

Dictamen Núm. 15/2023

**V O C A L E S :**

*Sesma Sánchez, Begoña,*  
Presidenta  
*González Cachero, María Isabel*  
*Iglesias Fernández, Jesús Enrique*  
*García García, Dorinda*  
*Baquero Sánchez, Pablo*

Secretario General:  
*Iriondo Colubi, Agustín*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 26 de enero de 2023, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 22 de septiembre de 2022 -registrada de entrada el día 28 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Avilés formulada por ....., por los daños sufridos en su vivienda, que imputa a unas obras de reurbanización municipal.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 8 de septiembre de 2021, el Ayuntamiento de Avilés recibe a través de la Oficina de Registro Virtual un escrito presentado por la “Administradora de Fincas de la Comunidad de Propietarios ..... n.º 4” y que afirma actuar “en representación de la propietaria del bajo izquierda”.

Expone que “dentro del proyecto de reurbanización integral de las calles ‘A’ y ‘B’ ejecutado por el Ayuntamiento de Avilés y concluido en las últimas fechas” a la interesada “se le han causado daños en su vivienda (planta baja). Concretamente, los azulejos de su cocina (con un periodo de vida útil aún largo

desde su instalación) se han hinchado, resquebrajado y presentan un aspecto de estar a punto de estallar”.

Entiende que “esto se puede deber al uso de maquinaria de gran potencia, martillos pilones, excavadoras, etc. en posición muy cercana al domicilio, y con las vibraciones que estas originan se habrá llegado a tal situación”.

Solicita que “el Ayuntamiento de Avilés o la empresa ejecutante de la obra pueda resolver esta incidencia y proceder a su sustitución”.

**2.** Mediante oficio de 13 de octubre de 2021, el Secretario General y la Concejala Responsable del Área de Hacienda y Administración General requieren a la interesada para que proceda a la subsanación de las deficiencias advertidas en su solicitud, consistentes en acreditación de la representación que se afirma ostentar, legitimación activa de la reclamante y fijación de la indemnización que se solicita.

**3.** El día 9 de noviembre de 2021, el Jefe de la Sección de Servicios Urbanos informa que las obras fueron desarrolladas por la empresa adjudicataria que identifica, entre el día 24 de septiembre de 2020 y el 22 de septiembre de 2021.

Transcribe parcialmente el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato, en el que se establece la “responsabilidad del contratista por daños y perjuicios” causados “a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato”, siendo responsable la Entidad Local cuando aquellos hayan sido ocasionados “como consecuencia inmediata y directa de una orden” de dicha Administración.

Concluye que “no se aprecia relación directa de la presencia de maquinaria pesada y la aparición de los desperfectos que se reclaman” en el “presente expediente, sin que se hayan detectado episodios similares en el entorno de las obras. Por tanto, no es posible relacionar las causas alegadas por la interesada y los desperfectos detectados, pudiendo ser estos ocasionados por una mala ejecución del alicatado de la cocina afectada o por otras causas que desconozco”.

**4.** Con fecha 2 de diciembre de 2021, una empresa encargada de la “gestión de recobro del siniestro” presenta un escrito en el registro municipal en “requerimiento fehaciente y justificado de pago”. En él informa que “de la documentación que obra” en su poder la Administración municipal es “responsable de los daños ocasionados al asegurado” (la interesada), especificando que “una vez abonados” estos “y en virtud del derecho de subrogación que confiere a nuestro cliente el artículo 43 de la Ley de Contrato de Seguro, se le efectúa reclamación del importe indemnizado que asciende a la cantidad de 0,00 €”.

**5.** El día 28 de diciembre de 2021 un representante distinto, junto con la interesada, presentan en el Registro Electrónico una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos en su vivienda a consecuencia de obras municipales.

En ella reiteran que “dentro del proyecto de reurbanización integral de las calles ‘A’ y ‘B’ ejecutado por el Ayuntamiento de Avilés y concluido en las últimas fechas”, a la reclamante “se le han causado daños en su vivienda (planta baja). Concretamente, los azulejos de su cocina (con un periodo de vida útil aún largo desde su instalación) se han hinchado, resquebrajado y presentan un aspecto de estar a punto de estallar”, lo que “se puede deber al uso de maquinaria de gran potencia, martillos pilones, excavadoras, etc. en posición muy cercana al domicilio, y con las vibraciones que estas originan se habrá llegado a tal situación”.

Solicitan que “el Ayuntamiento de Avilés o la empresa ejecutante de la obra pueda resolver esta incidencia y proceder a su sustitución”, aportándose al efecto informe pericial.

Señala la interesada que “mediante la firma de este documento” otorga “autorización de representación” al actuante.

Aportan la siguiente documentación: a) Informe elaborado por un perito de la compañía aseguradora de la vivienda con fecha 22 de septiembre de 2021, en el que se valora “la reparación de los daños directos observados en el importe de 588,42 € (IVA no incluido)”. b) Escritura de compraventa de la vivienda. c)

Presupuesto emitido por una empresa rehabilitadora, sin fecha, ascendiente a 6.147,45 € (IVA no incluido).

**6.** Mediante Decreto de 3 de enero de 2022, la Concejala Responsable del Área de Hacienda y Administración General acuerda nombrar instructor del procedimiento, informar a la reclamante de su derecho de acceso al expediente y proponer prueba y dar audiencia al contratista por un plazo de diez días.

En él consta la fecha de incoación del procedimiento, el plazo máximo legalmente establecido para su resolución y notificación y los efectos del silencio administrativo.

**7.** Con fecha 23 de febrero de 2022, el Instructor del procedimiento comunica al representante de la reclamante y a la empresa que ejecutó las obras la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, poniendo a su disposición el expediente para su consulta.

No consta en este que se hayan formulado alegaciones.

**8.** El día 24 de marzo de 2022, el Instructor del procedimiento y la Técnica de Administración General suscriben propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella aducen que de acuerdo con lo informado por los servicios técnicos municipales, cuyas conclusiones no ha desvirtuado la contratista, “los daños reclamados no pueden atribuirse ni a una orden directa ni a un vicio del proyecto relativo a la gestión del servicio contratado”, por lo que con arreglo a la normativa aplicable en materia de contratación pública “el posible nexo causal respecto a la Administración estaría roto”.

Añade que en el caso de que se trata, y teniendo en cuenta los pronunciamientos jurisprudenciales que cita, “la responsabilidad (...) no correspondería a esta Administración y la reclamación habrá de dirigirse, por los cauces adecuados y fijados en la legislación civil, contra la adjudicataria del contrato”, por lo que proponen “desestimar la reclamación (...) al no concurrir los requisitos legalmente establecidos al efecto (rotura del nexo causal entre los daños reclamados y el Ayuntamiento de Avilés al ejecutarse la obra pública a través de un contratista interpuesto)”, así como “informar a la interesada que

(...) la reclamación debe dirigirse directamente” contra la contratista “a tenor del contrato que media entre la citada sociedad y esta Administración”.

**9.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 22 de septiembre de 2022, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Avilés objeto del expediente núm. ...., adjuntando a tal fin copia del mismo en soporte digital.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Avilés, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

**SEGUNDA.-** Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

Ahora bien, concurre en el presente supuesto cierta confusión respecto a la legitimación de la reclamante derivada de la existencia de un escrito dirigido al Ayuntamiento por parte de una entidad dedicada al recobro de siniestros. En él se afirma haber abonado “los daños al asegurado” pero esa compensación se cuantifica en 0 euros, a lo que se suma el explícito rechazo que en relación con la cobertura del siniestro en la póliza contratada por la reclamante figura en el

informe suscrito por el perito de la compañía aseguradora. Atendiendo a estos datos, se considera que la interesada no ha sido indemnizada -al menos en parte de lo que aquí reclama-, por lo que se estima su legitimación activa.

El Ayuntamiento de Avilés está pasivamente legitimado como titular de los servicios frente a los que se formula reclamación, estando interesada la mercantil responsable de la ejecución de las obras a cuya realización se atribuyen los daños. Al respecto, dado que la Administración atribuye la eventual responsabilidad a la empresa encargada de las obras que habría provocado los daños por los que aquí se reclama, procede recordar nuestra doctrina sobre la responsabilidad de la Administración titular del servicio y su deber de repetir frente al responsable de la ejecución de los trabajos. Como viene señalando este Consejo (por todos, Dictámenes Núm. 93/2021 y 112/2022), el principio de responsabilidad objetiva de la Administración, consagrado en el artículo 106.2 de la Constitución, permanece inalterable con independencia de si el servicio público es gestionado o prestado por la Administración de forma directa o indirecta, por lo que, si se acreditan el nexo causal entre el daño producido y el funcionamiento del servicio público y los demás requisitos legalmente exigidos, previa audiencia del contratista, concesionario o mercantil interpuesta, debe ser la Administración titular del servicio quien indemnice, sin perjuicio del posterior ejercicio de la acción de regreso frente a la mercantil encargada de la prestación del mismo e implicada en la causación del daño por el que se reclama.

**TERCERA.-** En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”.

En el supuesto ahora examinado, según se desprende de la documentación obrante en el expediente, la reclamación se ha presentado inicialmente el día 8 de septiembre de 2021, y se ha reiterado el 28 de diciembre de ese mismo año. Dado que las obras a las que se atribuyen los perjuicios

finalizaron el 22 de septiembre de 2021, y que se ha constatado la producción de daños en el informe pericial emitido en esta última fecha, no ofrece duda que ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

**CUARTA.-** El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe del servicio afectado, audiencia con vista del expediente de la perjudicada y de la adjudicataria de las obras -ambas interesadas en el procedimiento- y propuesta de resolución.

Ahora bien, advertimos que en el Decreto de 3 de enero de 2022, por el que se acuerda nombrar instructor y conceder audiencia a la contratista, se identifica como fecha de inicio del procedimiento el 28 de diciembre de 2021 -momento en el que se presenta un escrito dirigido a la subsanación de las deficiencias observadas en la primera solicitud- cuando existe un escrito anterior, de 8 de septiembre de 2021, al que sigue la emisión de informe por el Servicio municipal responsable. En rigor, el segundo escrito no constituye una subsanación del primero -por cuanto no se acredita la representación del firmante de aquel, sino que se formula bajo la firma de la interesada sirviéndose de otro representante- pero en él se asume aquella primera actuación de 8 de septiembre de 2021, y el Ayuntamiento se vale de los actos de instrucción subsiguientes a esa primera solicitud por lo que no puede al mismo tiempo soslayar su realidad.

Asimismo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

**QUINTA.-** El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley”. Y en su apartado 2 que, “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), dispone que “Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración



Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

**SEXTA.-** En el presente asunto se imputan a la Administración local los daños surgidos en una vivienda, que la reclamante atribuye a las obras realizadas en la calle en la que aquella se ubica por la mercantil que resultó adjudicataria de las mismas.

La realidad de los desperfectos causados resulta acreditada en virtud del informe pericial aportado junto con la reclamación. Al respecto, debemos precisar que, si bien la interesada presenta también el presupuesto emitido por una empresa de rehabilitación, los daños reflejados en el citado informe pericial se corresponden más adecuadamente con la descripción que ella misma realiza en su solicitud, en la que refleja únicamente la afectación de los azulejos de su cocina y se omiten otras eventuales reparaciones comprendidas en el mismo presupuesto.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, siendo preciso examinar si se dan en el caso concreto las circunstancias que permitan reconocer a la reclamante el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En particular, debemos analizar si el perjuicio material sufrido ha sido o no consecuencia del funcionamiento de un servicio público del Ayuntamiento de Avilés, en cuanto responsable de las obras de urbanización llevadas a cabo en la calle en la que se ubica su domicilio por la mercantil adjudicataria de las mismas.

En el supuesto sometido a nuestra consideración la confrontación entre el informe pericial emitido a instancia de la compañía aseguradora y el elaborado por el responsable municipal competente dificulta ciertamente alcanzar una convicción concluyente respecto a la relación de causalidad, puesto que ambos se formulan en términos de probabilidad. Así, el primero detalla que el “estado general de conservación y mantenimiento” de la vivienda “es correcto”, entendiendo “que todo hace indicar que los daños reclamados tienen su origen en vibraciones originadas durante las obras de reforma realizadas en la vía pública, las cuales ya han concluido”, y añade que “el riesgo se emplaza en la planta baja del edificio, por lo que las vibraciones han debido ser importantes durante las excavaciones realizadas”. Adicionalmente, la certificación catastral acredita que la fecha de construcción del inmueble es 1962 -por tanto, presenta una antigüedad de prácticamente cincuenta años en el momento de producción de los hechos-. Por su parte, el informe municipal se limita a señalar que “no se aprecia relación directa” entre la utilización de maquinaria pesada y los desperfectos surgidos, enunciando como hipótesis “una mala ejecución del alicatado de la cocina afectada”, o incluso otras causas desconocidas. No obstante, sí resulta de interés destacar que no se han detectado episodios análogos en el entorno de las obras, y que el resultado de hinchazón o abombamiento que muestran las fotografías puede obedecer a situaciones habituales de humedad en los pisos bajos y constituir la manifestación de un efecto lento y gradual distinto del agrietado que suele asociarse a las vibraciones, por lo que puede explicarse al margen de toda intervención culpable de un tercero.

A nuestro juicio, estas últimas consideraciones se erigen en capitales para descartar la relación entre las obras y las deficiencias invocadas. Así, no cabe desconocer que el entorno en el que se llevan a cabo los trabajos es netamente urbano, y que en él además de viviendas de planta baja, como la de la reclamante, propias de la configuración residencial de los bloques en los que se encuentra, también hay locales destinados a otros usos (tales como hostelería o comercio). Todos ellos, dada su ubicación al mismo nivel que la propiedad afectada, resultarían susceptibles de haber sufrido algún tipo de daño análogo, sin que se tenga conocimiento de tal circunstancia. Por otra parte, los daños

reclamados no son extraños a los procesos de deterioro motivados por la humedad acumulada, ya que no se trata de grietas que se abran de súbito en las paredes, resultando razonable admitir -tal como sugiere el servicio municipal- que si la intensidad de las obras hubiera sido la idónea para provocar daños en la vivienda también otras -u otros espacios con idéntica localización- habrían sufrido desperfectos similares, de lo que no hay constancia, ni siquiera alegación alguna referente a ello.

En definitiva, el único informe técnico obrante en las actuaciones -el expedido por el Jefe de la Sección de Servicios Urbanos del Ayuntamiento- descarta la relación entre “la presencia de maquinaria pesada y la aparición de los desperfectos que se reclaman”, sin que la pericial de la interesada contradiga fundadamente esta afirmación. Ello, unido a la eventualidad de tratarse de un daño que encuentra una explicación racional al margen de las obras públicas, aboca a la desestimación de la pretensión resarcitoria.

Por último debemos reiterar nuevamente que, como hemos señalado en los Dictámenes Núm. 93/2021 y 186/2022, sin perjuicio de la tesis que se sostenga a propósito de a quién corresponde satisfacer la indemnización en los casos en que existe un contratista interpuesto, puesto que la interesada, desconociendo la modalidad de gestión del servicio, ha dirigido su reclamación frente a la Administración titular del mismo a través de un procedimiento administrativo que no requiere de asistencia técnica, una vez ventilada en ese procedimiento la causalidad del daño cuyo resarcimiento se impetra no procede inutilizar dicha tramitación remitiéndola a reemprender su pretensión por otros cauces, pues ese peregrinaje no solo pugna con los criterios de eficiencia y buena administración sino también con la igualdad de los administrados, quienes disponen en los casos de gestión directa de la garantía de un procedimiento administrativo informado por el principio de gratuidad.

Supuestos como el presente dejan de manifiesto la inconveniencia de reducir la reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida frente a la Administración a un expediente en el que se ventile si los daños reclamados proceden de un vicio del proyecto o de una orden del servicio público. Siendo patente que la relación de causalidad quiebra por consideraciones previas a aquel complejo deslinde -y advertido que de proceder los daños de la ejecución

de las obras sería dificultoso exonerar a la Administración-, lo que en este procedimiento se sustancia es el mismo nexo causal que se abordaría en la reclamación dirigida frente a la contratista, con riesgo de pronunciamientos discordantes. Deducida aquí la pretensión conjunta o indistintamente contra “el Ayuntamiento de Avilés o la empresa ejecutante de la obra”, y sometida a la audiencia de la mercantil, procede resolver el fondo del asunto -sin tasa o limitación de causas- mediante una decisión administrativa revisable ante los tribunales de este orden jurisdiccional, de conformidad con el fuero que consagra el artículo 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por .....

V. I., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

ILMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE AVILÉS.