Dictamen Núm. 201/2023

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 21 de septiembre de 2023, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

"El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 27 de abril de 2023 -registrada de entrada el día 2 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por ……, por los daños sufridos en su vivienda como consecuencia de las obras de construcción del nuevo Instituto de Educación Secundaria de La Fresneda.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 16 de julio de 2021, la interesada presenta en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos en una vivienda de su propiedad a causa de "las obras de excavación para la construcción de un Instituto de Enseñanza Secundaria" en La Fresneda.

Manifiesta que debido a la obra señalada, que promueve la Administración del Principado de Asturias, se han producido en su vivienda "fisuras capilares

(…), agrietamientos (…), desprendimiento de mortero monocapa (…), daños en ladrillo de cara vista" en la fachada y en murete vertical, "desnivelación del terreno del jardín trasero (…), agrietamientos en el solado cerámico de baldosas (…), desanclaje de malla Hércules y sus postes (…), separación y apertura de la junta del suelo cerámico" del porche con respecto a la fachada, "apertura vertical de junta de mortero en toda la altura de la vivienda (…), rotura de ladrillos cerámicos vistos y rotación *in situ* de los mismos en el empotramiento de una viga horizontal continua de los porches".

Señala que "la Policía Local de Siero, con fecha 24 de julio de 2020, paralizó momentáneamente las obras al detectarse daños en el chalet", y que "el 30 de septiembre de 2020 a requerimiento de la reclamante se persona la Policía Local", que levanta "el correspondiente atestado".

Indica que no ha sido "indemnizada ni resarcida por ninguna entidad, mutua u organismo", y evalúa los perjuicios cuyo resarcimiento solicita en ocho mil trescientos veintitrés euros con noventa y seis céntimos (8.323,96 €).

Propone prueba documental, consistente en informe de los servicios competentes sobre el "origen de los hechos" y el atestado policial librado por la Policía Local de Siero.

Adjunta el informe pericial librado a su instancia el 28 de abril de 2021 por un Ingeniero Industrial y un Ingeniero Técnico Industrial de una compañía de seguros y un informe emitido por el Registro de la Propiedad de Pola de Siero relativo a la inscripción de la vivienda.

2. Mediante Resolución de la Consejera de Educación de 3 de diciembre de 2021 se nombran instructor y secretaria del procedimiento.

Al expediente de responsabilidad patrimonial se incorporan diversos documentos relativos a las obras de referencia, entre ellos el pliego de cláusulas administrativas particulares, la resolución de adjudicación, la garantía definitiva constituida por la adjudicataria, el contrato formalizado y la póliza de seguro de responsabilidad civil suscrita por la contratista.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

3. Con fecha 18 de enero de 2022, la Secretaria del procedimiento comunica a la interesada la fecha de recepción de su solicitud en el servicio instructor y le indica que la misma ha sido admitida a trámite y que han sido nombrados instructor y secretaria del procedimiento los funcionarios que identifica. Asimismo, le especifica los plazos de resolución del procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

4. El día 2 de marzo de 2022, el Instructor del procedimiento libra un informe en el que refiere que el contrato de construcción del nuevo Instituto de Educación Secundaria de La Fresneda fue adjudicado a la mercantil que identifica el día 1 de febrero de 2019, con un plazo de ejecución de 15 meses, formalizándose el contrato el 28 de febrero de 2019.

Afirma que "los desperfectos (...) en la vivienda de la reclamante no son un daño causado con ocasión de la prestación de una actividad docente o servicio público educativo, ni la causa obedece a una decisión organizativa interna de la Administración titular del servicio al establecer su forma de prestación, sino que se atribuyen a unas obras llevadas a cabo por la empresa" que reseña "por medio de un contrato público (…). Tampoco de los antecedentes y documentación obrante en el expediente queda acreditado que los daños materiales invocados (…) sean debidos a una orden inmediata y directa de la Administración y/o un vicio del proyecto de las obras de ejecución", por lo que "al amparo del art. 196.1 de la LCSP", y teniendo en cuenta lo establecido en "la cláusula 19.6.4 del (pliego de cláusulas administrativas particulares) rector del contrato", entiende que la obligación de pago "corresponde al contratista en cuanto responsable, en su caso, del hecho lesivo por (el) que se solicita indemnización".

Concluye que "la ausencia de nexo causal entre el daño material sufrido con el funcionamiento del servicio público educativo determina (…) que se informe desfavorablemente la petición indemnizatoria presentada", y que "no considerándose procedente la apertura de período probatorio" debe darse audiencia a los interesados por un plazo de diez días.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

5. Mediante oficios de 2 de marzo de 2022 se comunica a la contratista y a la reclamante la apertura del trámite de audiencia, adjuntándoles una relación de los documentos obrantes en el expediente.

6. El día 18 de marzo de 2022, la interesada presenta en una oficina de correos un escrito de alegaciones en el que "se afirma y ratifica íntegramente en su (…) reclamación de responsabilidad patrimonial", pues entiende que "aun existiendo una empresa contratista de las obras siempre quedaría a salvo la acción de regreso o repetición del titular de la instalación contratante (…) frente a la empresa contratista", como vienen señalando la doctrina y la jurisprudencia.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

7. A continuación figura en el expediente la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia N.º 10 de Gijón de 11 de enero de 2022, que resuelve el proceso iniciado mediante demanda presentada por la representación procesal de la propietaria de otra vivienda dañada por las obras de construcción del nuevo Instituto de Educación Secundaria de La Fresneda contra la empresa constructora y la aseguradora que garantiza su responsabilidad civil al objeto de obtener el resarcimiento de los perjuicios sufridos. Concluye la citada sentencia que "el resultado dañoso producido tiene su causa en los trabajos constructivos llevados a cabo (por la mercantil) y es atribuible a la conducta negligente de la misma a la hora de prevenir y evitar los movimientos del terreno tras la excavación realizada, viniendo por ello obligada a responder de tales daños, conforme a lo dispuesto por el artículo 1902 del Código Civil, y con ella la aseguradora garante de dicha responsabilidad y frente a la que se ejercita la acción directa autorizada por el artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro".

8. Con fecha 28 de abril de 2022, la Instructora del procedimiento suscribe propuesta de resolución en sentido desestimatorio por "ausencia de nexo causal entre el daño material sufrido con el funcionamiento del servicio público educativo", pues los desperfectos "no son un daño causado con ocasión de la

prestación de una actividad docente o servicio público educativo, ni la causa obedece a una decisión organizativa interna de la Administración titular del servicio al establecer su forma de prestación, sino que se atribuyen a unas obras llevadas a cabo por la empresa" que especifica. Destaca, asimismo, que no ha quedado "acreditado que los daños materiales invocados por la reclamante sean debidos a una orden inmediata y directa de la Administración y/o un vicio del proyecto de las obras de ejecución".

Finalmente, pone de manifiesto que "hubo varios perjudicados que efectuaron reclamación sobre los mismos fundamentos" y que "uno de ellos presentó demanda sobre responsabilidad patrimonial frente a la Consejería de Educación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, dando lugar al procedimiento abreviado" que señala, "en cuya tramitación se tuvo conocimiento de otros procedimientos judiciales con idéntico objeto, de modo que en uno de ellos recae sentencia estimatoria de fecha 11 de enero de 2022, dictada por el Juzgado de Primera Instancia N.º 10 de Gijón".

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

9. Mediante escrito de 18 de mayo de 2022, esa Presidencia solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento seguido.

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el 28 de julio de 2022, dictamina que no se ha incorporado al expediente el informe del servicio responsable que, a tenor de lo señalado en el artículo 81.1 de la LPAC, tiene carácter preceptivo en esta clase de procedimientos, y que "la citada omisión instructora exige retrotraer las actuaciones a fin de que por la Administración consultante se recabe el informe técnico del servicio responsable en el que se analicen los daños reclamados en lo relativo a su importe, origen y relación de causalidad con la ejecución de las obras, para determinar finalmente quién debe hacerse cargo de los daños sufridos".

Con fecha 27 de febrero de 2023 libra informe la Dirección Facultativa de las obras. En él se indica que "la Dirección Facultativa tiene conocimiento

indirecto de posibles daños a las viviendas en las parcelas colindantes de la zona noroeste, pero no se conocen los daños al no haberse visitado ninguna de las viviendas./ Las excavaciones se realizaron sobre un terreno duro y estable, teniendo que utilizar martillos neumáticos para poder extraerlo, ya que era una marga muy dura. Las distancias respecto a las viviendas se mantuvieron las del proyecto, retirando un muro de contención de la zona de aparcamiento, alejándolo aún más del jardín de la vivienda del extremo noreste, por razones de seguridad de ejecución. Durante la ejecución de las obras y por seguridad los taludes eran controlados periódicamente, y estos no presentaron en ningún momento señales de deterioro, manteniéndose estables hasta la ejecución de los muros de contención de la pista deportiva y aparcamiento./ Dadas las características del terreno y la tipología de las edificaciones, con muros de carga en sótanos, con estructura de forjados y pilares de hormigón, la relación causa-efecto no está clara./ El contratista no ha incumplido sus deberes, la Administración ha dado instrucciones para seguridad de la ejecución de los trabajos, y no consideramos la existencia de vicios ocultos en el proyecto, a la vista del estudio geotécnico y las tipologías edificatorias (...). Por lo mencionado anteriormente, no puede considerarse que los daños aparecidos en la vivienda tengan relación directa y exclusiva a las obras ejecutadas, pudiendo ser defectos de ejecución de las viviendas, precipitaciones de lluvias intensas en algún momento previo, etc.".

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

Con fecha 8 de marzo de 2023, el Instructor del procedimiento suscribe un informe en el que propone la apertura de un nuevo trámite de audiencia por un plazo de diez días, lo que se comunica a los interesados.

El día 14 de marzo de 2023 un procurador de los tribunales, en nombre y representación de la contratista y su compañía aseguradora según acredita mediante poder para pleitos que adjunta, presenta en el Registro Electrónico un escrito en el que rechaza que "la aparición de grietas y descenso del terreno" que presentan las viviendas afectadas pueda ser "achacable a una mala praxis por parte del constructor". Acompaña un informe pericial librado tras una visita a las viviendas afectadas, el día 13 de agosto de 2020 por el Director Técnico de la

Obra y un perito de la compañía aseguradora, en el que se expresa que "sobre el terreno original y coincidiendo con la línea del muro se ubican varias viviendas cuyo jardín trasero se encuentra a 6 metros y 12 metros más allá las propias viviendas (…). Accedemos a las 3 últimas, que coinciden con la parte final del muro ejecutado y la que permanece sin finalizar. Verificamos (…): Grietas en los muros medianeros entre los jardines de las distintas propiedades que se transmiten a ambos lados del mismo y, en menor medida, en la propia fachada trasera de las viviendas./ Descenso notable de la losa que da acceso a los jardines desde las viviendas, con rotura de varias piezas del solado./ En varias de las grietas mencionadas hace algunas semanas se colocaron unos testigos de yeso en los que no se aprecia la aparición de nuevas grietas./ Desnivel apreciable del terreno del jardín en sentido descendente hacia el solar de la obra./ En el interior de la última vivienda, que coincide con la zona pendiente de ejecución del muro, se observan varias fisuras en paredes de las 3 plantas y en las juntas de la madera de la escalera interior". En cuanto a las causas de tales daños, expresa que "a la vista de las características y ubicación de los daños, entendemos que responden a un asentamiento del terreno" y no "a una mala ejecución o desviación del proyecto por parte del constructor", destacando que en el estudio geotécnico "se especifica que los terrenos son estables" y "se realizan las recomendaciones de excavación para los taludes, por lo que se entiende que el sistema de excavación que se adopta es de excavación a cielo abierto, con muros encofrados a dos caras y drenaje en su cara exterior, tal como está ejecutado", subrayando "como única salvedad (…) que dicha recomendación" está realizada "para un período corto de trabajo, sin exposición prolongada a la apertura del terreno". Ahora bien, "como causa en sí del asentamiento del terreno, entendemos que podría deberse a la rotura durante la excavación de alguna bolsa de agua no contemplada en proyecto, circunstancia no achacable a una mala praxis por parte del constructor". Finalmente valora los daños observados en las viviendas correspondientes a los números 46, 48 y 50, para los que afirma que "será necesaria la reconstrucción de los muros medianeros y losas de los jardines, reparación de grietas menores en fachadas e

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

interior de vivienda y relleno de jardines". Por último, en lo que se refiere a la "reparación de la causa", y "aunque no es posible determinarlo con un cien por cien de seguridad, entendemos que una vez se haya finalizado la ejecución de la obra y transcurrido un periodo razonable se producirá el asentamiento definitivo del terreno". Se adjuntan al informe diversas fotografías.

Se incorpora al expediente, a continuación, un informe librado por la Unidad de Arquitectura del Ayuntamiento de Siero tras la visita realizada a la parcela en la que se está ejecutando la obra "como consecuencia de la paralización de las obras por la Policía Municipal al existir, al parecer, una denuncia verbal por parte de los vecinos de la parcela (que identifica) (…) por la aparición de algunas fisuras en dos viviendas colindantes con la parcela del equipamiento". Se expresa en él que "las dos viviendas son las primeras edificadas entrando al `……´ desde el vial principal, y existe un desnivel importante entre su planta baja y la base de excavación del pabellón deportivo del instituto, cuya estructura está en fase avanzada de ejecución (…). Que por su situación, el cerramiento de dicho pabellón está constituido por un muro de contención ya ejecutado en casi toda su longitud, y rellenado su trasdós en la práctica totalidad del mismo, coincidiendo su final con la vivienda que ocupa el segundo lugar de la hilera, y a la que tuvieron acceso los que suscriben (…). Que en dicha vivienda aparecen fisuras y pequeñas grietas de asiento fundamentalmente en la terraza exterior que se ubica sobre el terreno, y que colinda con el mencionado muro de contención ya ejecutado./ Las fisuras, en general, son horizontales, y existe alguna fisura mínima vertical que en ningún caso amenaza, al menos de momento, la estructura del edificio, aunque sí se han colocado por la empresa constructora (…) testigos de yeso en algunas fisuras, las más importantes, y de momento no han declarado movimientos; de todo ello se adjuntan fotografías realizadas (…) durante la visita (…). Que no se ha podido visitar la última vivienda adosada donde, según información del vecino visitado, las fisuras tienen algún desarrollo superior, pero desde el exterior en lo que alcanza la vista no se han podido observar (…). Que en todo momento existe contacto entre la propiedad y la empresa constructora, que controla

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

permanentemente las viviendas, y que según los técnicos de la misma y el arquitecto técnico aparejador de la Consejería de Educación han dado parte a la empresa del seguro (…). Como consecuencia de lo sucedido, la empresa y la Consejería de Educación, por recomendación del seguro de la obra, han procedido a mover la ubicación del muro que resta por ejecutar, que es mínimo, y desplazar la excavación varios metros al sur de su situación original de proyecto hacia el interior de la parcela, para aumentar la separación con la base de las viviendas y causar menor problema estructural, si este surgiera. Se aportan tanto plano como fotografías de la mencionada excavación ya realizada destinada a alojar el muro de contención que resta por ejecutar, así como la parte que ya se ha rellenado. En ellos se observa que el suelo base es una marga bastante dura y con resistencia contrastada, ya que ni en la parte vieja, ni en la recién excavada se observan grietas ni argayos en la textura de la tierra; sin embargo, sí se observa en la nueva excavación que en la parte baja" encima de "las mencionadas margas (…) existe una capa de tierra vegetal de entre 50 y 100 cm aproximadamente, y encima hay un relleno de terreno sin clasificar y, entre otras, cosas, en algún lugar, unos plásticos de separación entre la tierra y el relleno superior (…). Que en principio, y por lo que se observa, no parece existir problema grave estructural para los edificios superiores, aunque sí sería recomendable la inmediata construcción del muro de contención de sótano que falta por ejecutar y que es colindante con el terreno que separa el instituto de la primera vivienda, en teoría la más afectada, de cara a evitar, en lo posible, problemas o movimientos posteriores, dado que el resto del muro de contención colindante con el terreno que linda con la hilera superior de viviendas que da frente a la calle …… ya está ejecutado./ Asimismo se recomienda el contacto permanente entre los afectados (propietarios de las viviendas, empresa constructora y Consejería de Educación) por si aumentaran las grietas previas existentes o surgieran otras nuevas, entendiendo, por tanto, que no existe inconveniente en que la obra siga su ejecución". Adjuntan dos croquis y varias fotografías, libro de órdenes de la obra y estudio geotécnico incorporado al proyecto.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

Con fecha 5 de abril de 2023, la interesada presenta en una oficina de correos un escrito de alegaciones en el que se ratifica íntegramente en su reclamación inicial, solicita que se incorpore al expediente el informe del servicio responsable y que, una vez emitido, se le remita a los efectos de poder alegar lo que a su derecho convenga.

El día 21 de abril de 2023, la Jefa de la Sección de Contratación de la Consejería de Educación suscribe propuesta de resolución en sentido desestimatorio argumentando que "los desperfectos (…) en la vivienda de la reclamante no son un daño causado con ocasión de la prestación de una actividad docente o servicio público educativo, ni la causa obedece a una decisión organizativa interna de la Administración titular del servicio al establecer su forma de prestación, sino que se atribuyen a unas obras llevadas a cabo (…) por medio de un contrato público suscrito con la Administración y vinculadas a la construcción del nuevo" instituto. Tampoco de "los antecedentes y documentación obrante en el expediente queda acreditado que los daños materiales invocados por la reclamante sean debidos a una orden inmediata y directa de la Administración y/o un vicio del proyecto de las obras de ejecución".

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 27 de abril de 2023, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente núm. …… de la Consejería de Educación, adjuntando a tal fin copia autentificada 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 del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), 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, en tanto que copropietaria con su esposo del inmueble dañado, activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

La Administración del Principado de Asturias está pasivamente legitimada como titular de los servicios frente a los que se formula reclamación, estando también interesada en el procedimiento la empresa adjudicataria del contrato de obras de construcción del nuevo Instituto de Educación Secundaria de La Fresneda.

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, el *dies a quo* para el cómputo del plazo podría situarse, a tenor de lo señalado por la propia reclamante a los autores del informe pericial que se adjunta a su solicitud, en una fecha indeterminada pero a principios del mes de agosto de 2020, cuando aparecen los primeros daños en su vivienda. Teniendo en cuenta que la Administración no ha cuestionado en ningún momento que los perjuicios alegados se hayan producido en el momento

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

indicado por la interesada, ha de considerarse que, presentada la reclamación el día 16 de julio de 2021, la acción para reclamar ha sido ejercitada 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 de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente tanto a la reclamante como a la contratista -ambas interesadas en el procedimiento- y propuesta de resolución.

Sin embargo, 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 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,

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

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".

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

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, concurran, 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.- Se somete a nuestra consideración una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños materiales irrogados a un inmueble como consecuencia de los trabajos de construcción de un centro educativo en las proximidades.

Por lo que se refiere a la realidad de los daños reclamados, ha de señalarse que todos los informes incorporados al expediente -esto es, tanto el pericial librado a instancias de la entidad aseguradora de la contratista, aportado durante la sustanciación del segundo trámite de audiencia, como el elaborado

por la Unidad de Arquitectura del Ayuntamiento de Siero- admiten la efectividad de los daños sufridos por diversas viviendas situadas en las inmediaciones de las obras. Ahora bien, la constatación de estos daños no implica sin más la exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que el daño alegado tiene un nexo causal, inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público y que es antijurídico.

En lo que a la relación de causalidad se refiere, los informes técnicos citados asumen que los daños que presenta la vivienda están causalmente conectados con la ejecución de las obras de construcción del instituto; más concretamente, en la pericial de la compañía aseguradora de la contratista los desperfectos constatados en los inmuebles se atribuyen a un "asentamiento del terreno" que "podría deberse a la rotura durante la excavación de alguna bolsa de agua no contemplada en proyecto, circunstancia no achacable a una mala praxis por parte del constructor". Por su parte, el informe del servicio responsable descarta que los daños tengan relación "directa y exclusiva" con las obras, aunque dicha exclusión no se fundamenta en que la actividad constructiva sea técnicamente inidónea para producirlos, sino en que "el contratista no ha incumplido sus deberes, la Administración ha dado instrucciones para seguridad de la ejecución de los trabajos, y no" se considera "la existencia de vicios ocultos en el proyecto a la vista del estudio geotécnico y las tipologías edificatorias".

En suma, no cabe aquí dudar de la relación de causa a efecto entre la actividad constructiva y los daños en las viviendas, si bien no se objetivan vicios en el proyecto ni consta una orden directa de la Administración a la que puedan anudarse los daños con exclusión de la responsabilidad del contratista. En este contexto, como ya señalamos en el Dictamen Núm. 186/2022 (emitido en la consulta formulada con anterioridad sobre el mismo asunto, en el que reiterábamos la doctrina de este Consejo al respecto contenida en el Dictamen Núm. 220/2018), el hecho de que los daños no se deban a vicios del proyecto, a una orden directa o inmediata de la Administración o a una deficiente ejecución del contrato por parte del adjudicatario -supuestos todos ellos de funcionamiento anormal- no excluye en todo caso la obligación de indemnizar por parte de la

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

Administración, pues ésta también debe hacerse cargo de los perjuicios irrogados cuando sean consecuencia del funcionamiento normal de los servicios públicos entendidos en sentido amplio, incluyendo por tanto también la realización de obras de construcción de un centro educativo. El funcionamiento normal de los servicios públicos, que contemplan los artículos 106.2 de la Constitución y 32 de la LRJSP, se produce cuando la Administración actúa de manera conforme al ordenamiento jurídico, sin que se le pueda imputar el incumplimiento de ningún deber, pese a lo cual pueden producirse daños como consecuencia de los riesgos inherentes a la prestación del servicio o actividad desarrollada que la Administración debe indemnizar por ser daños antijurídicos; esto es, daños que los particulares no tienen la obligación de soportar. Ello sucede frecuentemente en el caso de obras públicas que se ejecutan en beneficio de la colectividad y cuyos resultados dañosos no pueden hacerse recaer sobre unos pocos ciudadanos por exceder de las normales consecuencias que todos hemos de encarar fruto de la vida en sociedad, según viene reconociendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo de forma reiterada (por todas, Sentencia de 23 de marzo de 2009 -ECLI:ES:TS:2009:1749-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª). Así ocurre en el caso que analizamos, en el que los daños sufridos por la interesada -que tienen su origen en una obra pública- han de ser indemnizados por la Administración por resultar antijurídicos y sin perjuicio de su eventual repetición a la contratista.

Por último, en lo que a la cuantía indemnizatoria se refiere, no podemos realizar un pronunciamiento terminante pues, en la medida en que el informe librado a instancias de la compañía aseguradora evalúa los daños sufridos por tres viviendas distintas sin poder identificarse cuál es la correspondiente a la interesada en este procedimiento, resulta imposible la confrontación de los informes de que se dispone a efectos de prueba; esto es, los librados tanto a instancia de la reclamante como de la propia entidad aseguradora. Por tanto, previos los actos de instrucción que resulten necesarios, deberá la Administración determinar la cuantía de la indemnización que, con la finalidad de lograr la indemnidad de los daños sufridos a consecuencia de la ejecución de las

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

obras de construcción del instituto, le corresponde a la perjudicada. Abonada esa compensación por la Administración, habrá de determinarse la eventual repercusión en la contratista a la vista de los pronunciamientos judiciales ahora pendientes y resolverse en coherencia con los mismos.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias y, estimando la reclamación presentada, indemnizar a …… en los términos señalados en este dictamen."

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

Gijón, a ……

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es