

Dictamen Núm. 202/2023

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:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 12 de mayo de 2023 -registrada de entrada el día 22 del mismo mes-, 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 28 de abril 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 la construcción “en la parcela contigua y a cota inferior” de un Instituto de Educación Secundaria en La Fresneda.

Manifiesta que debido a la obra señalada, que promueve la Administración del Principado de Asturias, su vivienda ha sufrido “daños (...) de diversa

consideración, en concreto: grietas en el muro divisorio o de separación con las viviendas contiguas, en la escalera y porche (...) y en encuentro de muro y fachada posterior (...); de igual manera se observan asentamientos en el terreno que forma el jardín”.

Evalúa los perjuicios padecidos en siete mil novecientos sesenta y dos euros con setenta y ocho céntimos (7.962,78 €).

Adjunta el informe pericial librado a su instancia el día 23 de abril de 2021 por una Ingeniera Técnica en el que se describen y valoran los daños.

2. Mediante Resolución de la Consejera de Educación de 2 de agosto de 2021, se admite a trámite la reclamación y se nombran instructora 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 y el contrato.

3. Con fecha 30 de agosto de 2021, 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 nombradas instructora y secretaria del procedimiento las funcionarias que identifica. Asimismo, le especifica los plazos de resolución del procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

4. El día 3 de marzo de 2022, la Instructora del procedimiento libra 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 señala el día 1 de febrero de 2019, con un plazo de ejecución de 15 meses, formalizándose el contrato el día 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.

5. Mediante oficios de 3 de marzo de 2022 se comunica a la contratista y a la reclamante la apertura del trámite de audiencia, adjuntándoles una relación de documentos obrantes en el expediente.

6. 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”.

7. Con fecha 29 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”.

8. 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 noroeste 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, como 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.”.

Mediante oficio de 15 de marzo de 2023, la Jefa de la Sección de Contratación comunica a los interesados la apertura de un nuevo trámite de audiencia por un plazo de diez días, sin que conste en el expediente que se hayan formulado alegaciones.

El día 4 de mayo 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 (...) sean debidos a una orden inmediata y directa de la Administración y/o un vicio del proyecto de las obras de ejecución”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 12 de mayo 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 autenticada 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), estaría la interesada, en tanto que propietaria del inmueble dañado, activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se habría visto directamente afectada por los hechos que la motivaron. Ahora bien, dado que la titularidad de la vivienda no ha resultado probada, no podrá la Administración estimar la reclamación, en su caso, sin que previamente se acredite por la perjudicada su condición de propietaria del inmueble.

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 la autora del informe pericial que se adjunta a su solicitud, en una fecha indeterminada del mes de junio de 2020, momento en el que 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 indicado por la interesada, ha de considerarse que, presentada la reclamación el día 28 de abril 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, 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".

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.- 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 no se cuestiona en ningún momento por la Administración y,

además, que varios informes técnicos incorporados al expediente 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 debe juzgarse antijurídico.

En lo que a la relación de causalidad se refiere, 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 producirlo, 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”.

Ahora bien, a la hora de dilucidar si los daños pueden conectarse causalmente con el funcionamiento del servicio público debemos tener en cuenta que en el informe técnico librado a instancias de la compañía aseguradora en otra reclamación relacionada con las mismas obras y sometida también a nuestra consideración se asume que los daños que presentan algunas de las viviendas colindantes están causalmente conectados con la ejecución de los trabajos de construcción del instituto; más concretamente, los perjuicios 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”.

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 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 ya que, a la vista de la documentación obrante en el expediente, no disponemos de elementos de juicio técnico suficientes para analizar, de forma contrastada o según las reglas de la sana crítica, la pretensión de la interesada. Ha de ser por tanto la Administración reclamada la que, previos los actos de instrucción que resulten necesarios,

determine el monto que ha de abonarse a la afectada al objeto de lograr la indemnidad de los perjuicios sufridos, todo ello previa acreditación de la titularidad del inmueble, según hemos señalado en la consideración segunda. 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.