



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 1 9 6 / 2 0 1 3

(Sección 2ª)

La Laguna, a 29 de mayo de 2013.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Educación, Universidades y Sostenibilidad en relación con la *Propuesta de Oren resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.A.H.D.L., por daños ocasionados en su vivienda, como consecuencia de las obras de construcción del C.E.I.P. Las Chafiras (EXP. 178/2013 ID)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

1. Se dictamina la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Consejería de Educación, Universidades y Sostenibilidad a resultas de la presentación de una reclamación de indemnización por daños que se alegan causados en la vivienda de la reclamante por las obras de construcción del C.E.I.P. Las Chafiras.

2. Es preceptiva la solicitud de Dictamen en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), siendo pertinentemente formulada por el sujeto que la remite, de conformidad con el art. 12.3 LCCC.

3. En el análisis de adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución es aplicable, como normativa básica en la materia no desarrollada por la Comunidad Autónoma, aun teniendo competencia estatutaria al efecto, la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) y el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas

---

\* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), así como la ordenación del servicio público concernido.

## II

1. Según el escrito de reclamación, las obras relativas al CEIP La Chafiras, sito entre las calles Tomás Cruz y Mencey Anaga en San Miguel de Abona, debido a los medios mecánicos utilizados ocasionaron daños a la estructura de su vivienda, en la calle Tomás Cruz (...) en dicha localidad. Se acompaña informe pericial sobre el estado de la vivienda, el origen de los desperfectos que tiene y el presupuesto de reparación de los mismos, que asciende a 10.410 euros y fija como quantum indemnizatorio.

2. Concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio regulado en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 139 y 142 LRJAP-PAC).

## III

1. El procedimiento se inició con la presentación del escrito de reclamación el 1 de octubre de 2012, tramitándose según las normas legales y reglamentarias que lo ordenan, en particular su instrucción, con las incidencias que a continuación se expondrán.

En este sentido, se solicitan informes del Servicio respectivo, pero no se acuerda la apertura del periodo probatorio obligada, en función de lo actuado al admitirse la reclamación, de no tenerse por ciertos los hechos alegados por la interesada (art. 80.2 LRJAP-PAC).

Por otro lado, se produce el trámite de vista y audiencia a la interesada, que no comparece, ni presenta alegaciones o documentos en defensa de sus intereses. Además, e irregularmente, de acuerdo con doctrina reiterada de este Organismo, y sin perjuicio de que, aparte de la obligada información del servicio, se recabe informe de ella, se efectúa tal trámite con la empresa A.B.L., contratista de las obras de referencia, quien no obstante alega que no se prueba por la interesada nexo causal entre la ejecución de aquéllas y los daños en su vivienda.

En este sentido, consta en el expediente que, habiéndose formalizado obviamente contrato de obras para la construcción de un CEIP de 18 unidades en Las Chafiras, el 25 de agosto de 2011 se autoriza por la Administración la cesión en todos los derechos y obligaciones al respecto por B.O.S, inicial contratista, a A.B.L.

2. El 26 de noviembre de 2012 se emitió la Memoria-Propuesta de Resolución, vencido -sin fundamentarse- la causa el plazo resolutorio, pues conforme al art. 13.3 RPAPRP el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses. No obstante, la Administración está obligada a resolver expresamente, sin perjuicio de las consecuencias administrativas que tal injustificada demora debiera comportar o las económicas que, en su caso, conllevaría [arts. 42.1 y 7; 43.1 y 4.b); 141.3; y 142.1 LRJAP-PAC].

## IV

1. Según la Propuesta de Resolución procede desestimar la reclamación porque, de acuerdo con lo actuado, no existe relación de causalidad entre las obras del CEIP LAS CHAFIRAS, en particular la fase correspondiente al movimiento de tierras, y los daños de la vivienda de la interesada, no generados por su ejecución y, por ello mismo, por el funcionamiento del servicio público actuado.

2. Los referidos desperfectos fueron denunciados por la titular de la vivienda ante la Policía Local el dos de marzo de 2011, estando constatados por informe de la entidad S.I.P.S., emitido el 2 de junio de 2011, y confirmados mediante dictamen pericial de 12 de septiembre de 2011, efectuándose inspección ocular de la vivienda y adjuntándose reportaje fotográfico, de manera que no hay duda alguna tanto sobre su existencia, como su aparición en fecha posterior al comienzo de las obras.

3. El Servicio de Planificación, Proyectos y Construcciones informa que en la ejecución de la obra de referencia se efectuaron trabajos de excavación mecánica en terreno duro, utilizándose retroexcavadora con martillo rompedor utilizable para zanjas, pozos y cimientos en todo tipo de terreno, incluso en roca muy dura, a una distancia de cincuenta metros de la vivienda.

En este sentido, afirma, sin más fundamento que lo mencionado con anterioridad, que los desperfectos -incuestionables- se deben a obras efectuadas en el complejo residencial, sin orden y legalidad, añadiendo que existe una vía de doce metros de ancho entre el muro de cerramiento del complejo residencial y de la parcela en la que se construye el CEIP, consistente en una edificación de escasa altura y sin sótano.

De manera complementaria, el arquitecto técnico actuante señala, tras reiterar que la obra se ejecuta a más de 50 metros de distancia de la vivienda afectada, que, con posterioridad a la licencia de ocupación del complejo residencial donde se ubica,

se han venido ejecutando ampliaciones y otras actuaciones de dudosa legalidad, considerando, presuntamente, que los desperfectos producidos se deben a tales actuaciones, ajenas a la construcción del CEIP, adjuntando un mapa de dicho complejo.

Por su parte, la compañía de seguros G., en informe de fecha 7 de abril de 2013, señala que “no existe ninguna razón objetiva por la que nuestro asegurado [la empresa constructora B.O.C., S.A.] deba asumir responsabilidades en este siniestro pues los daños, consistentes en pequeñas grietas en la vivienda E4, corresponden al tipo de asentamiento de la edificación y no existe una prueba fehaciente que determine la causa directa de los daños”, apreciándose vestigios en viviendas colindantes de desperfectos presumiblemente debidos a obras precedentes en la zona.

En todo caso, ha de indicarse un defectuoso funcionamiento administrativo en este caso, pues la Consejería competente en la materia y, al parecer, promotora de las obras de construcción, no conoció la existencia de desperfectos hasta el 1 de octubre de 2012, cuando se presentó la reclamación, mientras que la interesada se habría quejado al respecto con anterioridad en el Ayuntamiento de San Miguel y denunciado el problema ante la Policía Local de ese Municipio.

## V

1. La interesada considera responsable de los desperfectos a la Administración educativa autonómica, en cuanto derivados de la ejecución de las obras en cuestión por omisión de medidas de seguridad al respecto e indiligencia en no comprobar sus efectos, máxime habiendo sido denunciados debidamente.

Pues bien, examinadas detenidamente las alegaciones de la afectada y, sobre todo, los informes periciales en los que sustenta su pretensión, es asumible llegar a la conclusión de que la explicación razonable de la aparición de múltiples desperfectos en la vivienda de la interesada, no localizados por lo demás, en una zona concreta, tiene su origen en las obras ejecutadas con motivo de la construcción en sus proximidades de un centro escolar por encargo de la Administración autonómica.

En efecto, el informe de S.I.P.S., efectuado tras estudiar la vivienda, asegura categóricamente que los daños observados (grietas y fisuras en paramentos alicatados de cocina, solana y cuartos de baño, así como en los pasillos, salón-comedor, dormitorios o garaje y también en la terraza y muros de cerramiento

exterior) están directamente relacionados con las vibraciones producidas por la utilización de maquinaria pesada. En este sentido, se advierte justamente que las viviendas colindantes al riesgo asegurado de la urbanización de referencia también padecen daños similares, que, significativa y comprobadamente aparecen después del inicio de las obras, corroborando así mismo la causa descrita que todas ellas tienen sólo doce años de antigüedad, no cabiendo apreciar posible asentamiento diferencial de todas ellas.

En este orden de cosas, los desperfectos, que se extienden prácticamente a toda la vivienda, se confirmaron en su determinación y extensión por informe de perito judicial emitido en el marco de las Diligencias Previas 177/2011 tramitadas por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Granadilla, que igualmente figura en el expediente. Y, en línea con lo antes expuesto, se hace referencia en él a daños comunes en consistencia y temporalidad tanto en la vivienda de la interesada, como en otra de la misma urbanización al menos.

Por otra parte y en orden a apoyar lo expuesto en los informes mencionados sobre los desperfectos y su causa, se reconoce el uso por la contrata de maquinaria de gran tonelaje y potencia, necesaria para excavar en el terreno del que se trataba, constando en el proyecto su extrema fuerza, como indica su encargado de obras, hasta el punto de llegar a admitir, en su declaración en la instrucción judicial, la posibilidad de que los desperfectos se debían a tales obras, de modo que se asumiría la responsabilidad al respecto con cargo al seguro de la empresa.

2. Por el contrario, frente a los elementos probatorios descritos en orden a determinar el origen del daño y, por ende, su conexión con el funcionamiento del servicio, la Administración se limita a oponer el argumento de que la patología descrita de grietas y fisuras en la vivienda de la reclamante está más bien relacionada con la multitud de obras realizadas dentro de la urbanización donde se ubica el inmueble, sin aparente orden y legalidad, más que con la construcción del colegio, apoyándose también en la distancia entre estas obras y la vivienda.

Sin embargo, según se infiere del expediente, la Administración no sólo no demuestra que tal distancia (unos cincuenta metros) sea relevante, especialmente para hacer inviable el efecto dañoso de la maquinaria mencionada, especialmente dada la naturaleza del terreno, sino que, de hecho, no descarta que los desperfectos pudieran ser causados por las vibraciones producidas en el uso de tal maquinaria, que en efecto son indiscutibles y de presumible consideración. En este sentido, no puede

aceptarse que excuse su responsabilidad mediante un razonamiento genérico y falto de soporte probatorio, que, además y en cualquier caso, se revela incapaz de explicar el hecho de que las numerosas grietas y fisuras de la vivienda de la reclamante, y de obras del lugar, aparecieran después del comienzo de las obras y no antes.

3. En definitiva, se concluye que el funcionamiento del servicio ha sido deficiente, al no haberse reforzado las medidas de seguridad conducentes a evitar que el uso de la maquinaria pesada en la ejecución de la obra, que *per se* genera fuertes vibraciones por su potencia y el tipo de suelo, pudiera afectar, como así ocurrió, a la urbanización de referencia, en particular a la vivienda de la reclamante.

Por lo expuesto cabe, pues, apreciar la existencia de nexo causal entre el daño producido y la actuación de la Administración educativa autonómica, al haberse acreditado que los defectos existentes en la vivienda propiedad de la interesada se han producido por la construcción del CEIP LAS CHAFIRAS, aún cuando se produjeran por la contrata que dicha Administración contrató para realizar las obras, siendo aplicable al efecto la doctrina de este Organismo sobre el particular.

Esto es, asunción de responsabilidad ante el particular afectado, con ulterior repetición, en su caso, contra la contrata, de acuerdo con los términos del contrato y las normas contractuales aplicables, en procedimiento distinto y *ad hoc*; o bien, determinación por el órgano de contratación de responsabilidad y de la parte del contrato responsable, según tales términos y normas, indemnizando la Administración de no ser posible o terminando dicha determinación, con repetición, o no poder asumir la empresa su indemnización, en su caso.

Por lo que se refiere a la cuantía de tal indemnización, a abonar a la interesada, se considera que, a la vista de los informes periciales incorporados al expediente, es ajustada la cantidad que se solicita, ascendiendo a 10.410 euros; montante que ha de actualizarse al momento de resolver, de ser aplicable entonces el art. 141.3 LRJAP-PAC.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, debiendo estimarse íntegramente la reclamación presentada, de acuerdo con lo argumentado en el Fundamento V de este Dictamen.