



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 4 / 2 0 2 3

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 27 de enero de 2023.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...) con fecha 28 de julio de 2021, por daños en la vivienda, sita en (...), La Palma, como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras (EXP. 507/2022 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante Oficio de 19 de diciembre de 2022 (con registro de entrada en este Organismo el 22 de diciembre de 2022), se solicita dictamen de este Consejo Consultivo al objeto de examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por el Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda del Gobierno de Canarias, tras la presentación de una reclamación de indemnización por daños que se alegan causados por el funcionamiento del servicio público de infraestructura de viaria.

2. La cuantía reclamada asciende a 36.044 euros, lo que determinaría la preceptividad de la solicitud de dictamen, según lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), habiendo sido remitida por el Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda del Gobierno de Canarias (art. 12.3 LCCC).

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resultan de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP); la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de

* Ponente: Sra. de Haro Brito.

Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP); la LRBRL, así como la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias.

4. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo y, por ende, del derecho a reclamar de la interesada, al haber sufrido en su esfera personal el daño por el que reclama, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32.1 LRJSP. Por lo tanto, tiene legitimación activa para presentar la reclamación e iniciar este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 4.1.a) LPACAP.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Consejería competente en materia de Obras Públicas del Gobierno de Canarias, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

En el presente supuesto se encontraría, asimismo, legitimada pasivamente la entidad UTE (...) encargada de la realización de las obras de pavimentación y asfaltado que se ejecutaron en la zona afectada, en su calidad de adjudicataria del contrato relacionado con el servicio que podría ser determinante del daño que se reclama, y a cuya defectuosa prestación del servicio imputa la reclamante los daños soportados.

Así pues, seguimos la doctrina del Consejo Consultivo de Canarias, que podemos observar por ejemplo en nuestro Dictamen 362/2020, de 1 de octubre, e indicamos nuevamente que tanto la legislación vigente en materia de contratación pública, como las pretéritas regulaciones relativas a la responsabilidad por daños causados en ejecución de un contrato administrativo, imponen al contratista la obligación de indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de la ejecución del contrato, salvo cuando tales daños hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración.

Por esta razón, en los procedimientos de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración como la contratista, que ostenta la condición de interesada en el procedimiento, a tenor del art. 4.1, letra b) LPACAP.

Por tanto, el procedimiento para las reclamaciones por daños causados por contratistas de la Administración es el regulado en la LPACAP cuando el perjudicado reclama a esta el resarcimiento; y en ellos estarían legitimadas pasivamente las empresas contratistas, puesto que tendrían la cualidad de interesadas según el citado art. 4.1, letra b) LPACAP. De esta manera, resultaría necesario que se les comunique la tramitación del procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial a los

efectos de que pudieran personarse en el mismo, proponer las pruebas y realizar las alegaciones que estime oportunas en defensa de sus derechos e intereses legítimos.

5. Concurren los requisitos legalmente establecidos para el ejercicio del derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 32 y ss. LRJSP).

II

1. En lo que se refiere al presupuesto fáctico de la pretensión indemnizatoria, entre otras, el escrito de reclamación presentado por la interesada en fecha 28 de julio de 2021, expone:

« (...) Que en el año 2020 se inician por parte de Consejería de Obras Públicas, Transporte y Vivienda del Gobierno de Canarias, en las proximidades a la edificación de mi propiedad antes descrita, trabajos de acondicionamiento viario de la carretera LP-2, en la que se utilizó maquinaria pesada para movimientos de tierra y compactación.

Tercero.- Que como consecuencia de los trabajos descritos anteriormente, se produjeron daños cuantiosos en la edificación de mi propiedad, daños que esta parte detecta en agosto de 2020, cuando me desplazo desde Tenerife donde tengo mi residencia habitual, a la isla de La Palma, y voy a la edificación de mi propiedad, es en ese momento cuando veo que parte de la edificación se encontraba en el suelo.

Cuarto.- Que como consecuencia de las obras de mantenimiento y ampliación de la carretera la cubierta de la edificación se ha desplomado, los muros de contención han pasado a tener grietas que han mermado la resistencia como elemento estructural, pudiendo en cualquier momento derivar al desplome de algunos componentes más del mismo, o del desplome en su totalidad.

Su estética también se ha visto afectada tras las obras, ya que las puertas se han caído, dejando de funcionar como cerramiento de la edificación y hallándose la misma abierta, con el consiguiente peligro para cualquier viandante, y expuesta a actos vandálicos.

También el tabique interior debido a su escaso grosor se ha visto afectado por las vibraciones perdiendo estabilidad y separándose de la pared que la abraza.

Y en las zonas donde se ha desplomado la cubierta, se supone que el pavimento está dañado por la caída del forjado.

Se aporta como prueba acreditativa de dichos daños bajo el número CUATRO Y CUATRO BIS de documentos el Informe técnico con su correspondiente reportaje fotográfico y documentos anexos, realizado por la Arquitecta Técnico, (...), colegiada nº (...), del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Santa Cruz de Tenerife, de fecha 19 de julio de 2021.

Quinto.- Que si bien con anterioridad al inicio de dichos trabajos la edificación de mi propiedad necesitaba únicamente trabajos de rehabilitación, tras la realización de los trabajos por la Consejería de Obras Públicas, Transporte y Vivienda del Gobierno de Canarias me encuentro con una edificación parcialmente desplomada, con riesgo de derrumbe total, y peligro para los viandantes, por lo que actualmente es necesario su reconstrucción urgente, y para ello debe ser previamente demolida, con el importante coste económico que ello conlleva.

Se aporta bajo el número CINCO de documentos en el informe y reportaje fotográfico realizado por la Consejería de Obras Públicas, Transporte y Vivienda del Gobierno de Canarias, en la visita que los técnicos de la Consejería realizaron a la edificación de mi propiedad con fecha 5 de febrero de 2020, donde se puede apreciar que la edificación se encontraba en buen estado, necesitando únicamente trabajos de rehabilitación.

Sexto.- Que con fecha 15 de septiembre de 2020 esta parte ya reclamó los daños producidos en la edificación de su propiedad, pero en ese momento no pudo aportar toda la documentación necesaria para ello, es por lo que lo viene hacer en el presente acto.

Se aporta bajo el número SEIS de documentos requerimiento de la Consejería de Obras Públicas, Transporte y Vivienda del Gobierno de Canarias de fecha 23 de septiembre de 2020.

Séptimo.- Que conforme se recoge en las conclusiones del Informe Técnico de la edificación que aportamos bajo el número CUATRO de documentos la aparejadora concluye que:

"Si bien la propietaria antes de las obras contaba una vivienda a rehabilitar, ahora cuenta con una vivienda a reconstruir, donde ninguno de los elementos cuenta con sus características como tal.

Para que esta edificación o casa habitación pueda ejercer su función como tal, esta debe ser demolida y reconstruida."

Octavo.- Que tras la evaluación de los daños la aparejadora establece que el presupuesto de la demolición y obra nueva asciende a la cantidad aproximada de TREINTA Y SEIS MIL CUARENTA Y CUATRO EUROS (36.044,00 €), tal y como se recoge en el apartado del presupuesto del informe técnico aportado en la presente reclamación patrimonial (...) ».

Con efectos probatorios, se adjunta diversa documental y reportaje fotográfico en relación con las obras ejecutadas.

2. En cuanto a los trámites que constan en el procedimiento, éste se inició con la presentación del escrito de reclamación inicial el día 15 de septiembre de 2020 aunque con posterioridad se presente otra reclamación el 28 de julio de 2021.

- Con fecha 23 de septiembre de 2020, tras el primer escrito, el Jefe de Servicio de Régimen Jurídico requiere de la reclamante determinada documentación, en

cumplimiento de los arts. 66, 67, 68 y 69 LPACAP. Por lo que la interesada presenta escrito, que denomina de reclamación en fecha 28 de julio de 2021, adjuntando la documentación requerida. No obstante, el Jefe de Servicio realiza nuevo requerimiento en fecha 21 de septiembre de 2021, para que, con el objeto de admitir a trámite la citada reclamación de responsabilidad patrimonial, aporte declaración responsable en la que manifieste que no se ha recibido ayuda pública o privada por los mismos hechos. Lo que efectivamente realiza la interesada en fecha 8 de noviembre de 2021.

- Con fecha 28 de julio de 2022, el Jefe de Servicio solicita diversa documentación técnica al servicio presuntamente causante del daño que se alega, al efecto de realizar las averiguaciones precisas para entrar a resolver sobre el fondo de la cuestión planteada.

- En fecha 29 de septiembre de 2022, se emite el informe técnico preceptivo suscrito por la Dirección de obra adscrita a la Dirección General de Infraestructura viaria de la Consejería de Obras Públicas, Transportes y Vivienda así como por el Servicio presuntamente causante del daño, adjuntando reportaje fotográfico a efectos probatorios, que indica:

« (...) En cuanto a las fechas en que se ejecutaron los trabajos en la zona identificada como travesía de La Fajana se desarrollaron trabajos entre enero y agosto de 2020, en enero los trabajos que se acometieron en la zona fueron los trabajos de urbanización consistentes en la colocación de bordillos y hormigonado de las aceras, además de la reposición de servicios consistente en la excavación, relleno y compactación de zanjas, sin que se hubieran realizado estos trabajos en el frente de la edificación cuando se realizó la visita a la misma, el día 5 de febrero de 2020, en el momento en que visitó la misma.

Tras las labores propias de urbanización, los trabajos que se realizaron consistieron en el extendido y la compactación de material para la creación de la explanada, culminando con el extendido de aglomerado de la plataforma.

El colapso de la edificación se produjo el día 27 de julio de 2020, en esa fecha los trabajos que se estaban realizando correspondían con la nivelación y la compactación de zahorra, además de trabajos en imbornales y bordillos, según se muestra en las fotografías siguientes.

En cuanto a la visita del día 5 de febrero de 2020 es necesario aclarar que el informe se realizó conjuntamente para las 3 "propiedades" en que se había dividido la edificación identificada con el número 22, siendo la propiedad de la reclamante, la parte de la edificación que se encuentra más al norte y de la que solamente se pudieron hacer fotos de

la fachada y de la parte exterior de la cubierta, por no disponer de llave el representante de la propiedad que acudió a la visita. (...).

En las fotografías anteriores se observa que previamente al inicio de los trabajos ya existían todas las fisuras y grietas que dieron lugar al colapso de la cubierta de la edificación.

• En cuanto a la posible relación de causalidad entre los trabajos realizados durante la ejecución de la obra pública y los daños que reclama la propiedad, se considera que la edificación ya presentaba daños estructurales suficientes para causar el colapso del forjado con anterioridad al inicio de los trabajos (...)».

- Con fecha 7 de octubre de 2022, el Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, dicta la Orden por la que se resuelve admitir a trámite la reclamación presentada. Concediendo a la interesada y a la UTE (...) encargada de las obras el trámite de audiencia por un plazo de diez días hábiles para que aporten cuantas alegaciones, documentos e información estimen convenientes a su derecho y proponga cuantas pruebas sean pertinentes.

En consecuencia, en fecha 4 de noviembre de 2022, la interesada presenta escrito de alegaciones reiterando sus pretensiones iniciales.

- En fecha 1 de diciembre de 2022, consta en Registro Interno el informe de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias, mediante el que concluye que no queda demostrada la existencia de la relación de causalidad entre la actuación de la Administración en la ejecución de las obras de acondicionamiento viario de la carretera LP-2 y los daños alegados por la reclamante en su vivienda, informando por ello favorablemente la desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada.

3. Finalmente, se emite el Proyecto de Orden del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda por la que se resuelve la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por la propietaria de la vivienda afectada, desestimando la misma al entender que no había quedado probada la necesaria relación de causalidad entre el actuar de la Administración y los daños reclamados.

4. Por lo demás, se ha incumplido notoriamente el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 91.3 LPACAP, si bien la demora producida no impide que se dicte resolución, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP.

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada, puesto que el Órgano Instructor considera, como se ha señalado con anterioridad, que no ha quedado probada la necesaria relación de causalidad entre el actuar de la Administración y los daños reclamados.

2. Este Consejo Consultivo ha manifestado de forma reiterada y constante, por ejemplo, en el Dictamen 325/2021, de 14 de junio:

« (...) Como hemos razonado reiteradamente en nuestros Dictámenes (por todos, Dictamen 53/2019, de 20 de febrero, con cita de otros muchos), según el art. 32 LRJSP, requisito indispensable para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos, ciertamente, es, que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento, obvia y lógicamente.

Como en cualquier otro procedimiento administrativo (art. 77 LPACAP), la carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, reiterando la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Por esta razón el art. 67.2 LPACAP exige que en su escrito de reclamación el interesado especifique la relación de causalidad entre las lesiones y el funcionamiento del servicio público; y proponga prueba al respecto concretando los medios probatorios dirigidos a demostrar la producción del hecho lesivo, la realidad del daño, el nexo causal entre uno y otro y su evaluación económica. Esta prueba puede ser directa o por presunciones, pero para recurrir a éstas es necesario que exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entre un hecho probado y aquel cuya certeza se pretende presumir, debiendo incluir el órgano instructor en su propuesta de resolución el razonamiento en virtud del cual establece la presunción (art. 386 LEC en relación con el art. 77 LPACAP).

Sobre la Administración recae en cambio el onus probandi de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración (arts. 77 y 78 LPACAP) y del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC) que permite trasladar el onus probandi a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo (...)».

3. Pues bien, una vez analizados los documentos obrantes en el expediente consta acreditado que desde enero hasta agosto del año 2020 se estuvo realizando trabajos de acondicionamiento viario de la carretera LP-2, estando situada la

vivienda afectada en la (...), La Palma, siendo que en fecha 27 de julio de 2020, se produjo el colapso de la vivienda. Siguiendo el informe técnico elaborado por la Administración, los trabajos que se estaban realizando correspondían con la nivelación y la compactación de zahorra, para lo que se utilizaría maquinaria pesada haciendo efectivos los movimientos de tierra y compactación, siendo cierto que los trabajos practicados causan vibraciones.

4. Igualmente, consta acreditado que la reclamante es propietaria de la vivienda que sufrió, presuntamente, los daños por la obra realizada por haberla adquirido por herencia, una vez hubieron finalizado las obras que se analizan y que ella misma reconoce que la vivienda tenía ya desperfectos, con anterioridad incluso al inicio de la obra. Así, con el escrito presentado en julio de 2021 se aporta informe pericial en el que se afirma que existían desperfectos previos en el inmueble.

Por tanto, el estado de conservación de la vivienda con anterioridad a la ejecución de las obras podía calificarse de malo.

Igualmente, figura en el expediente Acta previa a la obra de fecha 5 de febrero de 2020, firmado por una representante de la Administración, una representante de la empresa contratada y un representante de la propiedad, y por tanto, elaborado con anterioridad a la ejecución de la parte de la obra que se señala como causante del estado final del inmueble, en el que se califica el estado del inmueble de «ruinoso» y en concreto se especifica que las paredes y el techo presentan humedades, y fisuras generalizadas, y que en el techo han reventado las armaduras del forjado por lo que hay presencia de desconchones y habían caído cascotes. A dicha Acta se adjuntan fotografías que corroboran un mantenimiento y conservación deficientes por los que fueran propietarios de la vivienda en aquel entonces.

En informe realizado por la Dirección de obra adscrita a la Dirección General de Infraestructura Viaria de la Consejería de septiembre de 2022 se añade que estas viviendas cuando se construyeron no poseían las características propias para resistir vibraciones, de hecho sus cimientos no solían ser de hormigón armado y detalla desperfectos previos de la vivienda que pudieron llevar al derrumbe producido, aún cuando no hubiera habido obras, adjuntando reportaje fotográfico al efecto y comparativa del estado del inmueble a 5 de febrero de 2020 y a 27 de julio de 2021.

El informe pericial practicado concluye confirmando que la vivienda ya presentaba daños estructurales importantes previos al inicio de las obras, pues *los muros de contención ya tenían grietas y humedades, ello unido a que ni los cimientos ni el grosor de los tabiques son los adecuados, lo que sumado a una falta*

de mantenimiento general del inmueble son el caldo de cultivo perfecto para que la misma se vea afectada por cualquier circunstancia alrededor.

5. En base a una valoración conjunta de los elementos probatorios que completan el expediente se puede concluir que resulta probado que la vivienda presentaba daños importantes con anterioridad al comienzo de la realización de obras en el lugar en que se encuentra la vivienda, y que la propietaria del inmueble a la vista del estado en el que se encontraba el mismo con anterioridad al inicio y realización de las obras, podría haber adoptado las medidas preventivas en atención al deficiente estado de conservación del inmueble, máxime teniendo en cuenta las características constructivas del mismo, en aras a evitar el empeoramiento de dichos daños.

Sin embargo, no se hizo, queriendo en la reclamación, la interesada, hacer responsable del desplome del inmueble a la Administración contra la que se actúa, Administración que debía realizar unas obras de acondicionamiento que atendieran al interés general, inclusive, en interés de la propietaria del inmueble.

Por lo demás, al parecer la única vivienda que presuntamente sufrió daños por la obra, aún cuando existían otras en el lugar, fue la de la reclamante.

6. Por lo anteriormente expuesto se concluye que no ha existido un mal funcionamiento de la Administración actuante en el caso expuesto, debiéndose el daño alegado a la previa situación de mala conservación del inmueble, siendo responsabilidad de la persona que es propietaria del mismo su adecuado mantenimiento, lo que rompe la relación de causalidad entre la ejecución de la obra pública y los daños alegados por la interesada.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución que se somete a Dictamen se considera conforme a Derecho.