Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 1 1 / 2 0 2 3

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 14 de diciembre de 2023.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Orden por la que se resuelve la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por (...), por daños ocasionados en la vivienda sita en caserío de (...), n.º 12, Fuencaliente, con motivo de la ejecución de las obras de «Acondicionamiento de la LP-2. Tramo: Bajamar-Tajuya» (EXP. 479/2023 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado el 6 de octubre de 2023 por oficio del Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad del Gobierno de Canarias, con entrada en el Consejo Consultivo el 16 de octubre de 2023, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado el 7 de julio de 2022, a instancia de (...), en solicitud de una indemnización por los defectos sufridos en su vivienda como consecuencia de la ejecución de la obra de acondicionamiento de la carretera LP-2: Bajamar Tajuya.

2. La preceptividad del dictamen y la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo resultan de lo previsto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), al tratarse de una reclamación formulada en materia de responsabilidad patrimonial dirigida a una de las Administraciones Públicas de Canarias y siendo la cuantía de la indemnización superior a 6.000 euros (10.325,50 euros). La legitimación para solicitar el dictamen corresponde al citado Consejero, conforme al art. 12.3 LCCC.

[*] **Ponente: Sra. de León Marrero.**

3. Concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el ejercicio del derecho indemnizatorio del art. 106.2 de la Constitución.

4. En el procedimiento incoado la reclamante ostenta la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo, puesto que alega daños sufridos en su propiedad como consecuencia del funcionamiento anormal de un servicio público (art. 4.1.a) LPACAP).

Asimismo, se cumple el requisito de la legitimación pasiva de la Administración concernida, porque se imputa la causación del daño al funcionamiento anormal de un servicio público de su titularidad.

5. El procedimiento se inició dentro del plazo de un año desde que se produjo el hecho lesivo, puesto que la solicitud de reclamación de responsabilidad patrimonial se presentó el 7 de julio de 2022 ampliando una solicitud previa de 11 de marzo de 2021 y las obras que dieron lugar a la reclamación se ejecutaron en agosto de 2020.

6. A la reclamación de responsabilidad patrimonial instada le resultan de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP), la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) y el Decreto 63/2020, de 2 de julio, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Obras Públicas, Transporte y Vivienda, de aplicación al caso, en base a lo dispuesto en la disposición transitoria única del Decreto 123/2023 de 17 de julio, por el que se determinan las competencias de la Presidencia y Vicepresidencia.

7. En cuanto al plazo de tramitación se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver, sin embargo, aún expirado éste, y sin perjuicio de los efectos administrativos y, en su caso, económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (arts. 21 y 91.3 LPACAP).

II

La interesada señala en su reclamación de 7 de julio de 2022:

« (...) que el día 11 de marzo de 2021 presentó una instancia para que se visitara su vivienda, situada en (...) nº 12, en el municipio de Fuencaliente, ya que con motivo de las obras de acondicionamiento de la carretera LP-2, tramo: Bajamar-Tajuya, cuando se estaba trabajando en la zona aparecieron daños en su vivienda, como humedades, que no se detectaban antes de iniciarse los trabajos, en una visita previa que se había realizado en febrero de 2020.

Tras esa reclamación se regresa una segunda visita a la vivienda, realizando un informe la empresa adjudicataria de la asistencia técnica, cuya copia se adjunta, en el que se manifiesta que han aparecido daños que no se contemplaban en la visita inicial.

Transcurrido más de un año sin que se haya puesto en contacto con ella para reparar los daños, es por lo que

SOLICITA

Se tenga por presentada esta documentación para que se le abonen la reparación de los desperfectos ocasionados en su vivienda. (…) ».

III

En cuanto a la tramitación del procedimiento, constan realizadas las siguientes actuaciones:

1. Con fecha 7 de julio de 2022, tiene entrada en la entonces Consejería de Obras Públicas, Transportes y Vivienda reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por (...), por los daños que presenta su vivienda sita en el Caserío de (...) n.º 12, Fuencaliente, La Palma, con motivo de la ejecución de las obras de «*Acondicionamiento de la LP-2. Tramo: Bajamar-Tajuya*». Esta reclamación amplía otro escrito de fecha 11 de marzo de 2021, que ya denunciaba los desperfectos. Se acompaña un informe, de marzo de 2021, elaborado por la asistencia técnica de la obra.

2. Con fecha de marzo de 2021, se emite informe por la asistencia técnica «*control y vigilancia durante de la ejecución de las obras: LP-2 Bajamar-Tajuya, isla de La Palma*», a cargo de (…) que concluye en lo siguiente:

«Los trabajos realizados en la zona, fundamentalmente las labores de compactación y trabajos en la acera anexa a la fachada, a través de la transmisión de vibración pueden haber causado daños a las viviendas próximas a los trabajos.

Al contar con visita previa al inmueble (6 de febrero de 2020), se pueden obtener las siguientes conclusiones mediante la comparativa gráfica de las imágenes existentes de dicho informe y las realizadas en el día de la visita (23 de marzo de 2021), no pudiéndose afirmar de forma clara y rotunda sin una visita pericial de un técnico especializado la responsabilidad de las obras en los daños existentes en la vivienda.

Desperfecto nº1: En la fachada oeste, se detecta un ligero aumento de las fisuras contempladas en la descripción del informe de febrero de 2020, así como nuevos desperfectos en la pintura, causados por los trabajos de hormigonado de las aceras.

Desperfecto nº2: Tras la puerta de entrada, se detecta un ligero aumento de la fisura vertical contemplada en la descripción del informe de previo.

Desperfecto nº3: En la pared norte de la cocina, se observa un ligero aumento de las fisuras en comparación con la visita previa. Se verifica un aumento de la humedad.

Desperfecto nº4: En la zona de paso a los dormitorios (pared sur de la cocina) se constata el aumento de la fisura vertical, identificada en el informe de febrero.

Desperfecto nº5: En la pared norte del dormitorio norte, se constata el aumento de las fisuras horizontales, identificadas en el informe de febrero, así como la aparición de nuevas humedades.

Desperfecto nº6: En la pared oeste del dormitorio sur se observan las mismas fisuras detectadas en la visita de febrero de 2020, así como un aumento de la humedad".

Se acompaña el informe de una extensa documentación gráfica que compara los desperfectos existentes en la primera visita de 6 de febrero de 2020 y la de 23 de marzo de 2021.

3. Con fecha 23 de septiembre de 2022 se emite informe técnico, elaborado por la dirección de obra adscrita a la Dirección General de Infraestructura Viaria, en el que se concluye que la vivienda presentaba daños previos al comienzo de las obras de «*Acondicionamiento de la LP-2. Tramo: Bajamar-Tajuya*». El informe se basa en el anterior de la unidad de asistencia técnica, y concluye lo siguiente:

«Tal y como se indicó en el informe que realizó la Unidad de Asistencia Técnica de la Obra de marzo de 2021, y que comparaba los daños existentes en esa fecha con los previos a la ejecución de obras en la zona en el año 2020, se desprende que si bien pueden haber aumentado los daños que ya existían en la vivienda, éstos ya eran existentes, por lo tanto, no son achacables a la ejecución de las obras que se citan en el asunto».

4. Con fecha 26 de octubre de 2022, se requiere a la interesada para que aporte documentación acreditativa de la titularidad del bien por el que reclama, así como valoración de los daños reclamados, al tiempo que se le confiere audiencia del informe técnico de fecha 23 de septiembre de 2022.

5. Con fecha 22 de noviembre de 2022 se emite informe técnico por parte de la dirección de obra -que se basa en otro de la asistencia técnica de la obra de septiembre de 2022- en el que se concluye que si bien «*pueden haber aumentado los daños que ya existían en la vivienda, estos ya eran apreciables, por lo tanto, esta Dirección de obra considera que no son consecuencia directa de la ejecución de las obras que se citan en el asunto*».

6. Con fecha 16 de diciembre de 2022, por el entonces Consejero de Obras Públicas, Transporte y Vivienda, se dicta Orden por la que se admite a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada.

7. Con fecha de 26 de enero de 2023, se confiere trámite de audiencia por diez días a la UTE-(...), encargada de las obras para que alegue y aporte lo que estime oportuno, conforme a lo previsto en el art. 82 LPACAP, sin que conste que hayan presentado alegaciones.

8. Con fecha 8 de marzo de 2023 se requiere a la interesada para que valore detalladamente los daños por los que reclama, los parámetros a reparar, los materiales y mano de obra que conlleven.

9. Con fecha 31 de marzo de 2023, por la interesada se presenta presupuesto de reparación detallado, elaborado por arquitecta técnica, que cuantifica la indemnización en 10.325,50 euros.

10. Con fecha 10 de abril de 2023 se solicita a la Dirección General de Infraestructura Viaria que elabore nuevo informe técnico, del siguiente tenor:

- Detallado señalamiento de las actuaciones realizadas en ejecución de las obras de «*Acondicionamiento de la LP-2. Tramo: Bajamar-Tajuya*» en el Caserío de (...) n.º 12, Fuencaliente durante los meses de enero a agosto del año 2020, a efectos de poder valorar si en febrero de 2020, fecha en que se toman las primeras fotografías de la vivienda según los informes de la asistencia técnica, se habrían ya realizado o no actuaciones en la zona, tal y como sostiene la interesada en su escrito de alegaciones de fecha 6 de febrero de 2023, susceptibles de haber provocado todos o algunos de los daños por los que se reclama.

- Si se hizo visita por parte de esta Administración a la vivienda a raíz de la petición de la interesada de fecha 11 marzo de 2021, en cuyo caso se precisa el acta que se levantara, o si la dirección de obra acude con la asistencia técnica, en cuyo caso se solicita conclusión de la misma.

- Se aporta acta de la visita previa al comienzo de las obras, donde acudieron representantes de la Administración, de la asistencia técnica y de la empresa encargada de las obras, así como de la ahora reclamante, detallando los daños observados, por lo que se precisa se informe de los daños que hubieran podido generarse raíz de la ejecución de las obras y señalar si los mismos cuadran con el presupuesto detallado que la interesada aporta.

11. El referido informe se emite el 23 de mayo siguiente, y en él se detallan los trabajos realizados antes y después de la primera visita realizada. Para ello, se muestra un mapa en el que se indica la ubicación de la vivienda, para que se pueda seguir la secuencia de trabajos y su distancia a la vivienda de la reclamante.

El informe concluye:

« (…)

SEGUNDO.- Tal y como se ha indicado en el informe anterior, tras recibir la reclamación presentada por la propiedad el 11 de marzo de 2021, y tras petición de la propiedad, se realiza una segunda visita por parte de la UAT, el 23 de marzo de 2021, para poder comparar los daños ocasionados.

TERCERO.- Como ya se ha indicado, los trabajos de picado para la ejecución de la zanja del drenaje longitudinal, pudieron haber ocasionado la aparición de las fisuras detectadas en la primera visita si bien desconocemos la existencia previa a los trabajos. Es por ello, que no se puede afirmar que dichos desperfectos fuesen anteriores, si bien es cierto que con la segunda visita se verifica un aumento de éstos.

En cuanto a los trabajos incluidos en el presupuesto que presenta la propiedad, sí son los necesarios para llevar a cabo la reparación de los daños que existen en el inmueble».

12. Conferido nuevo trámite de audiencia a la UTE encargada de las obras y a la parte interesada, ésta última presenta escrito con fecha 9 de junio de 2023, no así la UTE.

13. Con fecha 20 de junio de 2023 se emite informe técnico aclaratorio por parte de la dirección de obra adscrita a la Dirección General de Infraestructura Viaria, que, en síntesis, recoge lo siguiente:

« (…) le informo que es cierto que los informes pueden dar información la cual parece contradictoria. Pero la intención y opinión de esta Dirección de Obras al respecto, es que los daños existían inicialmente al comienzo de las obras, y que es probable que hayan podido agravarse con motivo de la ejecución de ésta, si bien ya eran preexistentes».

14. Conferido trámite de audiencia del citado informe a la parte interesada y a la UTE encargada de las obras no se formulan alegaciones en el plazo conferido para ello.

15. El proyecto de Orden del Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad del Gobierno de Canarias desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...).

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada por la interesada al considerar el órgano instructor que no resulta acreditada una relación de causalidad directa entre los daños por los que se reclama y las obras cuya ejecución corresponde a la Administración concernida.

2. La jurisprudencia ha precisado (entre otras STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de 2012; STS de 23 de enero de 2012) que *«para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos:*

– La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

– Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa inmediata y exclusiva de causa efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.

– Ausencia de fuerza mayor.

– Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño».

3. Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que exista un daño y que éste sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal y como establece la regla general de 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. Sobre la Administración recae 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 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, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

4. Teniendo en cuenta los informes periciales aportados, y los informes técnicos del servicio, cabe entender que existe nexo de causalidad entre los daños alegados por la reclamante y la obra de acondicionamiento de la carretera ejecutada. Los trabajos en las proximidades de la vivienda de la reclamante se ejecutan en el año 2020, constando que en febrero de 2020 la vivienda presentaba grietas que se ven agravadas en marzo de 2021 como consecuencia de la ejecución de las obras, debido a las vibraciones de la maquinaria pesada empleada en la misma. Por tanto, ha quedado acreditada la existencia de daños materiales imputables al funcionamiento del servicio público alegados por la reclamante que le ha causado un perjuicio antijurídico que no tiene el deber de soportar.

Ahora bien, resulta probado por los informes técnicos de la Dirección de Obra de 23 de septiembre de 2022, 23 de mayo de 2023 y 20 de junio de 2023, que en febrero de 2020 la vivienda presentaba numerosas grietas, por lo que el daño que se alega no es imputable en exclusiva a la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad, sino también a un deficiente mantenimiento por su titular.

En definitiva, la realidad del hecho lesivo ha quedado acreditada, así como la relación de causalidad con el funcionamiento de la Administración concernida. No obstante, la Administración ha acreditado con los informes técnicos que los daños no son imputables en exclusiva a la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad del Gobierno de Canarias, ya que las grietas de la vivienda ya existían en febrero de 2020 y se agravan como consecuencia de las obras de acondicionamiento de la carretera, por lo que ha de considerarse que son dos las causas que han producido el evento dañoso: las obras ejecutadas por la Administración y el deficiente mantenimiento de la vivienda. En consecuencia, el presupuesto de ejecución de las obras necesarias para reparar la vivienda de la reclamante que asciende a 10.325,50 euros, deberá repartirse entre la Consejería de Obras Públicas y la titular de la vivienda en la proporción de un 50%. (5.162,75 euros)

La indemnización indicada deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (art. 34.3 LRJSP).

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución analizada no es conforme a Derecho, pues procede estimar parcialmente la reclamación en la cantidad de 5.162,75 euros conforme a lo señalado en el Fundamento IV del presente Dictamen.