



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero y
Ponente

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Besteiro Rivas, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 22 de abril de 2004, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial presentada por D. xxxxxxxx xxxxxxxx xxxxxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 5 de abril de 2004 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial presentada a instancia de D. xxxxx xxxxx xxxxx con motivo de los daños ocasionados en su vivienda como consecuencia de las voladuras efectuadas en la ejecución de las obras Clave xxxxxxxxxxx*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 6 de abril de 2004, se procedió a darle entrada en el Registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 194/2004, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Estella Hoyos.

Primero.- Con fecha 24 de julio de 2001, D. xxxxx xxxxx xxxxx presenta en la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxxxxxxx una reclamación de responsabilidad patrimonial en la que solicita la indemnización de cuatro millones de pesetas por los daños producidos en su vivienda de xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx como consecuencia de las voladuras efectuadas con ocasión de las obras adjudicadas por la Junta de Castilla y León (Variante de xxxxxxxxxxxxx).



xx-xxx de mmmmmmmm a zzzzzzzzzz. xx-xxx de nnnnnnnn a zzzzzzzzzzzz. xx-xxx de zzzzzzzzzz a cccccccc. Tramo de zzzzzzzzzzzzzzzz).

El 4 de enero de 2002 el reclamante se persona en el Servicio Territorial de Fomento de xxxxxxx interesándose por la reclamación presentada.

Segundo.- Con fecha 8 de marzo de 2002, se le notifica al reclamante comunicación sobre el procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, al amparo de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Tercero.- Con fecha 1 de julio de 2002, se notifica la iniciación del procedimiento de responsabilidad patrimonial a la empresa rrrrrrrr, S.A. (adjudicataria de las obras indicadas), a efectos de que se persone en el mismo, exponga lo que a su derecho convenga y proponga los medios de prueba que estime necesarios.

Cuarto.- Con fecha 11 de julio de 2002, Dña. yyyyyyyyyyyy, en nombre y representación de la empresa mercantil rrrrrrrrr, S.A., presenta un escrito de alegaciones en el que manifiesta:

“(…) La entidad mercantil pppppppppppppppp, S.L, empresa subcontratista, encargada de los `trabajos de voladuras`, causó daños a terceros, entre los que se encuentra D. xxxxx xxxxx xxxxx.

»En todo momento la empresa subcontratista ppppppppppp, S.L y el Director facultativo de los trabajos mencionados, han asumido la responsabilidad por los daños ocasionados frente a terceros.

»Como consecuencia de lo anterior, la entidad mercantil ppppppppp, S.L. dio parte del siniestro a sus compañías de seguros: ssssss y qqqqqqqqqqqq.

»El perito del seguro valoró los daños ocasionados a todos y cada uno de los propietarios, y en concreto, los daños ocasionados a la vivienda de D. xxxxx xxxxx xxxxx, cifrados en 199.406 pesetas. En el informe del facultativo se constata la existencia de desperfectos o daños anteriores, consecuencia de reformas en la vivienda ejecutadas defectuosamente como consecuencia de deficiencias en forjados, etc. (...).



»La compañía ssssssss ha pagado a todos y cada uno de los propietarios afectados el importe del 50% de los daños ocasionados, una vez valorados, amparándose en que el otro 50% debe pagarlo qqqqqqqqqqq (...).

»rrrrrrrrrrrrrr, S.A., con el objeto de no perjudicar a los terceros, ha adelantado el pago del 50% restante de las indemnizaciones a la espera de que qqqqqqqqqqqq y ssssssssss determinen quién debe asumir el pago.

»Como consecuencia de todo lo anterior se desprende que la reclamación del Sr. xxxxxxxxx, por importe de 4.000.000 de pesetas, resulta improcedente toda vez que en ningún momento ha acreditado la entidad de los daños que pretende y que únicamente justifica en base al presupuesto de un particular que nada acredita sobre la realidad de los daños que, sin embargo, sí que se acreditan con el informe del perito de la cía aseguradora”.

Quinto.- Mediante escrito presentado en el Servicio de Correos y Telégrafos de dddddd, el 28 de agosto de 2002, con entrada en el registro único de las Consejerías de Agricultura, Fomento y Medio Ambiente, el 4 de septiembre de 2002, D. xxxxx xxxxx xxxxx solicita que se resuelvan de forma expresa los recursos y escritos presentados, que se asuma la relación directa de la Administración con el reclamante, y que se entienda procedente la indemnización en su momento solicitada.

Sexto.- El 19 de mayo de 2003 se dicta la Orden del Excmo. Consejero de Fomento por la que se procede a la admisión a trámite de la reclamación y se dispone el nombramiento de Instructor (comunicado al interesado el 11 de junio de 2003).

Séptimo.- El 29 de mayo de 2003 se acuerda la apertura del procedimiento probatorio (comunicándose al interesado el 10 de junio de 2003), solicitándose del Servicio Territorial de Fomento de xxxxxxxxx, Sección de Proyectos y Obras, que el Técnico adscrito a ese Servicio valore los daños ocasionados a la vivienda del reclamante como consecuencia de las obras Clave xxxxxxxxx, y cuantifique a precios actuales los costes de reparación de los mismos

El Informe del arquitecto técnico de la Sección de Vivienda Pública del Servicio Territorial de Fomento de xxxxxxxxx, señala, entre otros datos, los siguientes:



"1.- Que por efecto de movimientos, presumiblemente estructurales y de asientos diferenciales; varios parámetros verticales (tabiques y muros de carga), así como horizontales (forjados), presentan fisuras alcanzando alguna la calidad de grieta.

»Las fisuras y grietas de los techos se dibujan y marcan longitudinalmente y paralelas a la dirección de los forjados, siendo las más acusadas en la planta 1ª y en las habitaciones que se orientan hacia las fachadas laterales (dormitorio nº 5 y 6 s/ la fotografía).

»2.- Que dado el tiempo transcurrido desde que se han producido dichos movimientos presumiblemente por las voladuras de la obra realizada en la carretera (más de dos años), parece lógico que tras su estabilización pueda procederse a la reparación de los daños que presentaba la referida vivienda".

Cuantifica el importe de la reparación en 4.732,89 euros.

Octavo.- El 1 de julio de 2003, concluida la instrucción del expediente, se da audiencia del mismo a D. xxxxx xxxxx xxxxx y a rrrrrrrrrrrrrr, S.A., de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, a efectos de que formulen las alegaciones y presenten los documentos y justificaciones que estimen oportunos.

D. xxxxx xxxxx xxxxx presenta, el 22 de julio de 2003, un escrito de alegaciones solicitando que el informe de los daños sea realizado por un arquitecto superior (ya que habían sido afectados elementos estructurales de soporte y de seguridad de la construcción) y que, por lo tanto, se deje sin efecto el informe emitido por el arquitecto técnico.

Dña. bbbbbbbbbbb, en representación de rrrrrrrrrrrrrr, S.A., presenta un escrito de alegaciones solicitando el archivo del expediente.

Noveno.- Con fecha 18 de septiembre de 2003, el arquitecto superior del Servicio Territorial de Fomento, emite un informe en el que argumenta que "la pretensión del reclamante de que el informe garantice comportamientos futuros del edificio, no es aceptable ni proporcionada al caso que nos ocupa.



»A pesar de que el edificio no se encuentra bien ejecutado, no se encuentran razones para pensar que se vayan a volver a producir grietas, por lo que bastará con corregir las que se han producido, con procedimientos solventes desde el punto de vista constructivo”.

El importe de la reparación de los daños se cifra en 8.264,13 euros.

Tras la incorporación del anterior informe al expediente, se dio nuevamente trámite de audiencia a los interesados.

Décimo.- Dña bbbbbbbbbb, en nombre y representación de rrrrrrrrrrrr, S.A., presenta un escrito de alegaciones en el Servicio de Correos y Telégrafos, recibándose en el registro único de las Consejerías de Agricultura, Fomento y Medio Ambiente el 22 de octubre de 2003, en el que solicita el archivo del presente expediente con relación a rrrrrrrrrrrr, S.A. y, si lo estima procedente, se sigan las actuaciones frente a la empresa causante de los daños, pppppppppppp, S.L.

Por su parte, D. xxxxx xxxxx xxxxx presenta, con fecha 13 de octubre, un escrito de alegaciones por medio del cual solicita:

a) Que sea la propia Administración la que ejecute a su costa todas las reparaciones necesarias en su vivienda.

b) Subsidiariamente, y de no aceptar la Administración ejecutar a su costa las obras de reparación, que aun entendiendo totalmente insuficiente la cuantía indemnizatoria, se acepte como cuantía la matizada y justificada en derecho por el interesado de 9.364,68 euros, en función del propio informe del arquitecto.

c) Que se fije por la propia Administración la cuantía que proceda pagar por el lucro cesante, manifestando que aceptaría cualquiera que fuera la cantidad fijada.

Undécimo.- La propuesta de orden de la Dirección General de Carreteras e Infraestructuras señala que procede estimar parcialmente la reclamación presentada por D. xxxxx xxxxx xxxxx con una cuantía de 8.264,13 euros, por existir relación de causalidad entre el servicio público y los daños ocasionados.



Duodécimo.- El 17 de marzo 2004 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Fomento informa favorablemente sobre la citada propuesta.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen de acuerdo con lo establecido en el punto 4º, regla C), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

3ª.- Concurren en la parte reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Fomento, en virtud de lo dispuesto en el artículo 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

4ª.- El artículo 106.2 de la Constitución establece 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".



La referencia constitucional a la Ley debe entenderse hecha a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero de 1999; 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3251/2002), la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la Ley.

c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o la actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de daños y perjuicios formulada por D. xxxxx xxxxx xxxxx como consecuencia de los



daños ocasionados en su vivienda debido a las voladuras efectuadas en la ejecución de las obras Clave xxxxxxxxxxxx.

La cuestión planteada en el presente expediente consiste en determinar si en la reclamación objeto del mismo concurren los presupuestos legales para conceder la indemnización solicitada.

Respecto al plazo de prescripción, la reclamación fue debidamente interpuesta, ya que la reclamación se ha presentado dentro del plazo del año señalado en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ya citada.

Demostrada la existencia de los daños causados en la vivienda del reclamante, la cuestión se centra en concretar el alcance de los mismos, así como la cuantía a la que asciende su reparación.

Según se ha indicado en el relato de los antecedentes, el arquitecto del Servicio Territorial de Fomento de xxxxxxxx emite un informe en el que determina que el importe de los daños ocasionados a la vivienda del reclamante, como consecuencia de las voladuras efectuadas en la ejecución de las obras acometidas en zzzzzzzzzzzz (xxxxxxx), Obras Clave xxxxxxxxx, asciende a 8.264,13 euros, resultado de la suma de las partidas que individualizadamente se reflejan en dicho informe.

Por ello, acreditadas en el expediente la realidad y certeza del hecho lesivo causante de los daños y la valoración de estos mismos, existiendo relación de causalidad necesaria y suficiente entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y los daños alegados, procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, independientemente de la imputación de responsabilidad a la Administración, a la empresa contratista o a otras personas físicas o jurídicas a determinar en su momento por los cauces convenientes, sin perjuicio de que, en su caso, la Administración pueda ejercer las acciones pertinentes contra los responsables finales a fin de obtener el resarcimiento de lo abonado.

6ª.- Finalmente, es necesario hacer unas consideraciones respecto a las alegaciones formuladas por el reclamante en el trámite de audiencia nuevamente concedido, tras la incorporación al expediente del informe del arquitecto del Servicio Territorial de Fomento de xxxxxxxxx.



Expone en su escrito la pretensión de que se valore el lucro cesante, ya que durante los tres años en los que la casa estuvo inutilizada no pudo alquilar las habitaciones durante los meses de julio y agosto, tal y como venía haciendo en años anteriores, lo que ha supuesto una pérdida patrimonial que debería tenerse en cuenta al fijar el *quantum* de la indemnización.

Ante esta petición, es necesario poner de manifiesto que, a pesar de que el reclamante haya podido experimentar perjuicios en virtud de las circunstancias apuntadas, el momento procedimental oportuno para reclamarlos y demostrar la entidad de los mismos no es el del trámite de audiencia, sino el escrito inicial en el que formula la reclamación de responsabilidad patrimonial. De lo contrario, tal y como acertadamente señala la propuesta de orden, estaríamos ante una nueva línea de reclamación una vez que ya ha finalizado el periodo probatorio.

Por otra parte, mantiene el reclamante que existe una variación a la baja entre los precios reflejados en el informe elaborado por el arquitecto superior del Servicio Territorial de Fomento de xxxxxxxxx, y los utilizados en el informe emitido por el arquitecto técnico de dicho Servicio, informe ante el que el interesado manifestó su disconformidad al entender que en su vivienda se habían producido daños estructurales que no podían, ni debían, ser valorados por un arquitecto técnico.

En virtud de tal circunstancia entiende el interesado que el hecho de que el arquitecto superior no haya respetado los precios barajados por el arquitecto técnico en el informe que él cuestionó, supone un claro supuesto de *reformatio in peius*, que además incurre en el defecto de ir contra los propios actos, ya que debería haber utilizado los precios ya admitidos por el arquitecto técnico.

En relación con esta observación es necesario aclarar que cabe hablar de *reformatio in peius* en el ámbito de la fase revisora llevada a cabo por la Administración cuando resuelve los recursos previamente interpuestos. Así, la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de 26 de noviembre, otorga al órgano que resuelve el recurso la facultad de "decidir cuantas cuestiones, tanto de forma como de fondo, plantee el procedimiento, hayan sido o no alegadas por los interesados", oyendo a éstos naturalmente en este último caso. Añade el precepto que "no obstante, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por el recurrente, sin que en ningún caso pueda agravarse su situación inicial".



La *reformatio in peius* queda así formalmente proscrita, sin otra excepción posible que la existencia de recursos cruzados, de signo contrario, interpuestos por interesados con pretensiones diferentes, en cuyo caso, la posible agravación de la situación inicial de uno de ellos no resultaría de la iniciativa de la Administración, sino, más bien, de la acción impugnatoria de sus eventuales adversarios.

Por lo tanto, situada la *reformatio in peius* dentro del ámbito de la actuación revisora de la Administración, no es procedente la alegación formulada por el reclamante, máxime teniendo en cuenta que los informes emitidos por los técnicos suponen un elemento que tiene como objetivo ayudar a formar la voluntad del órgano encargado de resolver, en este caso, la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta, sin que tengan la condición de actos administrativos, a los que la Administración deba vincularse, so pena de actuar contra sus propios actos.

7ª.- En cualquier caso, parece oportuno señalar el excesivo periodo de tiempo transcurrido desde el momento en que se interpone la reclamación de responsabilidad patrimonial y aquél en que se procede a la resolución de la misma.

Hemos de llamar la atención sobre estas circunstancias impropias de lo que sería una correcta actuación administrativa por todos deseada, y por ello perseguible.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución parcialmente estimatoria en la cuantía determinada en la propuesta de resolución del expediente de responsabilidad patrimonial por la reclamación presentada a instancia de D. xxxxx xxxxx xxxxx, con motivo de los daños ocasionados en su vivienda como consecuencia de las voladuras efectuadas en la ejecución de las obras Clave xxxxxxxxxxxxxx.

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