



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero y
Ponente

Sr. Pérez xxxx2ano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 31 de enero de 2008, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx y Dña. xxxx1*, 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 10 de diciembre de 2007 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx y Dña. xxxx1, debido a los daños y perjuicios sufridos por la realización de unas obras municipales.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 17 de diciembre de 2007, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.157/2007, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de este, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Fernández Costales.

Primero.- Con fecha 8 de noviembre de 2006 tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de xxxxx, escrito de reclamación de indemnización de daños presentado por D. xxxxx y Dña. xxxx1, propietarios de la vivienda sita en la C/ xxxx de xxxxx, debido a los daños provocados con motivo de las obras municipales realizadas en dicha calle.



Exponen en su escrito: "(...) solicitamos que se evalúen y subsanen los daños provocados en nuestro domicilio, por las obras realizadas en dicha calle durante este año y que fueron comunicadas al encargado de dicha obra.

»Esperamos que esta solicitud sea atendida a la mayor brevedad posible y que dichos desperfectos sean arreglados".

Acompaña a su solicitud certificación catastral del bien inmueble, en la que constan D. xxxxx y Dña. xxxx1 como titulares del inmueble sito en la calle xxxx de xxxxx.

Segundo.- El 14 de noviembre de 2006 se solicita la emisión de informe sobre la tramitación a seguir, así como informe sobre los hechos en el que se indique con claridad lo acaecido. Ambos son emitidos en esa misma fecha.

Tercero.- Por escrito de 14 de noviembre de 2006, se requiere a la parte reclamante para que especifique los daños sufridos y la fecha en que se produjeron, aportando documentación gráfica, relación de causalidad entre los daños y el funcionamiento de los servicios públicos, valoración del daño producido e indicación de haber sido o no indemnizado por la compañía aseguradora.

El 23 de noviembre de 2006 se presenta por los reclamantes escrito en el que especifican los daños sufridos y la fecha en la que se produjeron; indican también que, debido a las obras llevadas a cabo, apareció una grieta interior y exterior en la pared que da a la calle xxxx por desplazamiento de la ventana hacia el interior de la vivienda; y aportan fotografías de los daños sufridos señalando, como fecha aproximada de los hechos, el primer trimestre del año 2006, debido a las vibraciones provocadas por el martillo vibrador acoplado a la retroexcavadora, para retirar el pavimento anterior y acondicionar los abastecimientos posteriores de luz y agua, entre otros.

En relación con la valoración de los daños, los reclamantes entienden que, tras haber consultado a los peritos de la comunidad y al seguro del hogar, la reposición de la ventana a su situación original es imposible, solicitando el sellado interior y exterior y el ajuste de las hojas de la misma. Indican, por último, que no han percibido indemnización alguna por dichos daños.



Cuarto.- Ante las numerosas reclamaciones recibidas en el Ayuntamiento de xxxxx en relación con la ejecución de las obras de "Urbanización y reforma de infraestructuras de la calle xxxx2 y adyacentes", se cita al director de las obras y a la empresa contratista qqqqq, S. L, para la realización de una visita de comprobación de las obras ejecutadas, el día 21 de noviembre de 2006, incluyendo vista de los daños sufridos en la ventana por la propiedad del inmueble sito en la calle xxxx.

Quinto.- El 1 de diciembre de 2006 se realiza la visita de comprobación, emitiéndose por el Sr. Arquitecto Técnico Municipal informe en el que indica: "Respecto de la vivienda de la C/ xxxx, los daños que se reclaman no pueden atribuirse a las obras sino al propio edificio y a su modo constructivo".

Sexto.- El 18 de diciembre de 2006, se requiere a la empresa qqqqq, S. L. y a la Compañía Aseguradora sssss para que emitan informe sobre la reclamación por responsabilidad patrimonial presentada. Posteriormente, con fecha 29 de enero de 2007 se requiere a la Compañía sssss para que emita informe de valoración sobre los daños producidos.

Séptimo.- El 4 de enero de 2007 la empresa qqqqq, S. L. emite informe según el cual: "(...) esta reclamación se recibió en nuestra empresa mediante carta certificada de fecha 18 de diciembre de 2006 (...) respecto de la misma, los daños que se reclaman entendemos que no pueden atribuirse a las obras por lo que esta empresa no es responsable de los mismos".

Octavo.- Con fecha 15 de febrero de 2007, se recibe en el registro del Ayuntamiento de xxxxx informe de valoración de daños de la compañía aseguradora sssss, en el que se indica el importe de 235,00 euros como valoración de todos los daños sufridos.

Noveno.- A la vista del tiempo transcurrido desde el primer informe, el Sr. Arquitecto Técnico Municipal, con fecha 16 de agosto de 2007, realiza de nuevo visita al inmueble afectado, emitiendo informe en el que señala: "En relación con la reclamación realizada por D. xxxxx por los daños en la ventana de su vivienda en la C/ xxxx de xxxxx, tal y como indiqué en mi informe de fecha 14 de diciembre de 2006, los daños no pueden atribuirse a la empresa constructora qqqqq, S. L. sino al modo constructivo del edificio. No procede realizar valoración de daños".



Décimo.- Por escrito de 17 de agosto de 2007 se solicita informe a la empresa eeeee, S.A., promotora de la construcción de las viviendas de la calle xxxx2, calle xxxx y calle xxxx3, en relación con la reclamación por responsabilidad patrimonial presentada.

El 6 de septiembre de 2007 tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de xxxxx escrito de la empresa eeeee, S.A en el que manifiesta que: “La empresa que representa nada tiene que ver con los daños a que se refiere el expediente (...).

»(...) esta empresa desconoce los mismos (daños en la vivienda de la C/ xxxx) pues su propietario nada ha reclamado a esta empresa que en su día promovió el inmueble. En todo caso, de existir tales daños caben dos supuestos:

»1º) Que se hubiera originado con ocasión de las obras de la calle, en cuyo caso la responsabilidad sería de ese Ayuntamiento y de la empresa que ejecutó todas las obras.

»2º) Que ya existieran con antelación, pero en tal supuesto, la reclamación se tendría que efectuar directamente por el interesado a esta empresa (...).”.

Decimoprimer.- Con fecha 2 de octubre de 2007 se concede trámite de audiencia al interesado, al director de la obra de ‘Urbanización y Reforma de Infraestructuras de la Calle xxxx2 y Adyacentes’ de xxxxx, a la empresa eeeee S.A. y a la empresa qqqqq, S. L., con el apercibimiento expreso de la posibilidad de ser declarada responsable de los daños causados y del pago de la indemnización correspondiente. Durante dicho plazo de audiencia no se presenta alegación alguna.

Decimosegundo.- El 16 de noviembre de 2007, el instructor propone la desestimación de la reclamación presentada, al no quedar acreditada la relación de causalidad entre los daños sufridos y el funcionamiento del servicio público.

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 según lo establecido en el punto 4º, regla C), por analogía con la regla A), apartado a), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, 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 interesada los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Alcalde de la Corporación Local, o a la Junta de Gobierno Local en el caso de la existencia de la delegación de competencias efectuada por el Alcalde a favor de aquélla, de acuerdo con lo establecido en los artículos 21.1.s) y 23.2.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en relación con el artículo 142.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

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, a la que se remite el artículo 54 de la mencionada Ley 7/1985, de 2 de abril.



Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la reiterada doctrina del Consejo de Estado así como la de este Consejo Consultivo, 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, nexos 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 formulada por D. xxxxx y Dña. xxxx1, debido a los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de unas obras municipales.

La parte interesada ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que dispone que el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En el caso que nos ocupa, los hechos que provocaron los daños alegados por la parte interesada tuvieron lugar durante el primer trimestre del



año 2006 y la reclamación se presentó el 8 de noviembre, por lo tanto dentro del plazo legalmente establecido.

6ª.- En cuanto al fondo de la cuestión planteada, estima este Consejo Consultivo, de igual modo que los órganos que han informado a lo largo del procedimiento, que procede desestimar la reclamación en los términos que a continuación se exponen.

En la esfera de las Administraciones Locales, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, establece que “las entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa”; este precepto es reproducido, prácticamente de manera literal, por el artículo 223 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2.568/1986, de 28 de noviembre.

Por su parte, el artículo 3.1 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 1.372/1986, de 13 de junio, establece: “1. Son bienes de uso público local los caminos, plazas, calles, paseos, parques, aguas de fuentes y estanques, puentes y demás obras públicas de aprovechamiento o utilización generales cuya conservación y policía sean de la competencia de la entidad local”.

Resulta igualmente indiscutible la competencia de los municipios para la “pavimentación de vías públicas urbanas”, lo que necesariamente incluye su mantenimiento, según lo dispuesto en el artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

Tal como indica el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en Sentencia de 16 de abril de 2004, “(...) la pavimentación de vías urbanas responde a la necesidad no sólo de garantizar unas objetivas condiciones de salubridad del entorno urbano, sino también de garantizar condiciones objetivas de seguridad; seguridad para el tránsito de vehículos y seguridad para el tránsito de las personas. Esta competencia municipal debe entenderse como



servicio público, rechazándose la inclusión dentro del ámbito del artículo 106 de la Constitución Española un concepto estricto de servicio público”.

En el expediente que nos ocupa, comprobadas la realidad y certeza del daño patrimonial sufrido por los reclamantes y la regularidad formal de la petición, la única cuestión planteada consiste en determinar si el expresado daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público, presupuesto indispensable para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, conforme al artículo 139 de la Ley 30/1992, ya citada, de modo que el nexo causal se produjera, directa e inmediatamente, entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1998 señala que la prestación de un servicio público por la Administración y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material, no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas conviertan a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos, con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar de éstos, porque, de lo contrario, aquél se transformaría en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico.

La Jurisprudencia establece (Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de enero de 1996 y de 17 de diciembre de 1998, entre otras) que, “la prueba de las obligaciones incumbe a quien reclama su cumplimiento, en consecuencia es a la recurrente a quien correspondía probar la existencia del nexo causal indispensable para que surja la obligación de indemnizar, y al no hacerlo así es claro que la sentencia recurrida no comete la infracción que se le imputa, criterio éste sostenido reiteradamente por la Jurisprudencia de este Tribunal, por todas sentencia de 10 de febrero de 1996”, y que “la existencia de un daño, o lesión patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada constituye el núcleo esencial de tal responsabilidad patrimonial; daño que ha de ser real y efectivo no traducible en meras especulaciones o simples expectativas y pesando sobre el interesado la carga de la prueba del mismo, sin que en el caso aquí enjuiciado haya existido probanza efectiva y concreta sobre la realidad material del daño sino una simple alegación de su existencia”.



El concepto de relación causal, a los efectos de poder apreciar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, exige la comprobación del caso concreto partiendo de que la carga de la prueba corresponde al actor. Uno de los requisitos *sine qua non*, condicionantes de la prosperabilidad de una reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, es la prueba de la existencia de una relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público correspondiente, o, como dice la expresión legal (artículo 139 de la Ley 30/1992), de una lesión que sea "consecuencia de" los servicios públicos.

Y si bien se ha matizado jurisprudencialmente (Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 1984, 11 de febrero y 19 de mayo de 1987, y 8 de octubre de 1996) que no ha de exigirse una prueba directa y concluyente de difícil consecución, sí se precisa que pueda deducirse, conforme a las reglas del criterio racional, un enlace preciso entre uno y otro elemento. Esta prueba, como la de la concurrencia de los demás requisitos positivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, incumbe al perjudicado reclamante, pues, si éste no tiene el deber jurídico de soportar el daño, tampoco la Administración tiene el deber jurídico de soportar la indemnización de unos daños que ella no ha causado.

La carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante de acuerdo con los viejos aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, con el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y con lo que, más específicamente para el régimen de la responsabilidad objetiva de la Administración, dispone el artículo 6.1 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial. La Administración, por su parte, deberá probar los hechos que, en su caso, desvirtúen los alegados.

Aplicando la doctrina anterior, por los reclamantes se manifiesta que los daños en su vivienda se produjeron a raíz de los trabajos realizados con la retroexcavadora en la Calle xxxx de xxxxx con el fin de retirar el pavimento anterior y acondicionar los abastecimientos de luz y agua, entre otros, sin aportar ningún tipo de prueba que lo acredite.

Por su parte, la Administración efectúa una visita a la zona mediante la personación de su arquitecto técnico, que, tras la misma, en los informes



emitidos el 14 de diciembre de 2006 y 16 de agosto de 2007, manifiesta que los daños que se reclaman no se pueden atribuir a las obras, sino al modo constructivo del edificio. En el mismo sentido se pronuncia la empresa contratista de las obras qqqqq, S. L.

La empresa promotora de la construcción del inmueble, a pesar de poner en duda la existencia de los daños, reconoce que éstos podrían existir con antelación, de tal forma que la reclamación debe efectuarse por el interesado directamente ante la empresa.

Por lo tanto, además de no resultar probado que el daño se deba al funcionamiento del servicio público, se produce además una ruptura del nexo causal, al intervenir un tercero, en este caso la empresa promotora de la construcción del inmueble.

El artículo 17.1 de la Ley 38/1999, de 25 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, dispone que "Sin perjuicio de sus responsabilidades contractuales, las personas físicas o jurídicas que intervienen en el proceso de la edificación responderán frente a los propietarios y los terceros adquirentes de los edificios o parte de los mismos, en el caso de que sean objeto de división, de los siguientes daños materiales ocasionados en el edificio dentro de los plazos indicados, contados desde la fecha de recepción de la obra, sin reservas o desde la subsanación de éstas:

»a) Durante diez años, de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos que afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio.

»b) Durante tres años, de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones que ocasionen el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad del apartado 1, letra c), del artículo 3.

»El constructor también responderá de los daños materiales por vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado de las obras dentro del plazo de un año".



De lo hasta aquí expuesto y de conformidad con lo establecido en el apartado 2 del citado artículo, la responsabilidad civil será exigible en forma personal e individualizada, tanto por actos u omisiones propios, como por actos u omisiones de personas por las que con arreglo a esta Ley se deba responder.

En definitiva puede concluirse que, localizado el origen del daño en el modo constructivo del edificio, se aprecia la existencia de un hecho extraño que interfiere en el nexo de causalidad, impidiendo que éste vincule el funcionamiento del servicio público con el daño padecido, determinando la procedencia de la desestimación de la reclamación presentada, sin perjuicio de que los reclamantes ejerciten acciones en vía civil contra la empresa promotora de la construcción del edificio.

III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución desestimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx y Dña. xxxx1, debido a los daños y perjuicios sufridos por la realización de unas obras municipales.

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