

Dictamen nº: **298/09**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **27.05.09**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 27 de mayo de 2009, sobre consulta formulada por el Vicealcalde de Madrid (por delegación del Alcalde mediante Decreto de 1 de septiembre de 2008), a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, al amparo del artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto antes referido y promovido por la sociedad mercantil A, en adelante “*la Sociedad*”, sobre responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid por los daños causados en el edificio situado en la calle E nº aaa por la construcción de un colector y un túnel.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sociedad, en fecha 27 de julio de 2007, formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños ocasionados al edificio de su propiedad situado en la C/ E nº aaa, como consecuencia de la ejecución del proyecto de obras denominado “*Conexión del Distrito de Tetuán con la M-30, Eje Sor Ángela de la Cruz-Marqués de Viana*”, solicitando una indemnización total de 6.000.000 € por los siguientes conceptos: valor del inmueble antes de ocasionarse los daños, valor del suelo que no se podrá reedificar, indemnización o realojamiento de los 7 arrendatarios existentes e indemnización por las pérdidas de rentas del inmueble. A dicho escrito se acompaña informe pericial suscrito por

Doctor Arquitecto sobre el estado de las viviendas situadas en el referido edificio de fecha 18 mayo 2007, elaborado en el seno de un proceso judicial tramitado ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 24 de Madrid. (Folios 1 a 44) en donde se concluye que el edificio presenta falta de habitabilidad por inseguridad estructural, pérdida térmica por pérdida de estanqueidad y humedades por filtración a través de grietas.

SEGUNDO.- Ante la reclamación se ha incoado el procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración de conformidad con lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y procedimiento administrativo común, en adelante “*LRJ-PAC*”, por remisión expresa del artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, en adelante “*LBRP*”, así como el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, en adelante el “*Reglamento*”.

El 4 de diciembre de 2007 la Secretaría General Técnica del Área de Obras y Espacios Públicos remite la reclamación de responsabilidad patrimonial a la Dirección General de Organización y Régimen Jurídico, acompañado el informe técnico emitido el 16 de noviembre de 2007 por la Dirección General de Infraestructuras del Departamento de Construcción 3^a Zona del Ayuntamiento de Madrid analizando la reclamación formulada, en el que, en síntesis, se indica:

“Que han realizado una nueva visita a la edificación de la C/ E nºaaa con objeto de estudiar la evolución de los daños en la finca y para realizar una nueva nivelación de alta precisión en la fachada, recorriendose otra vez el interior de las viviendas y locales comerciales, así como los patios de la finca.

Que en nueva nivelación efectuada los asientos observados se han incrementado en 1 ó 2 mm en fachada. De estos valores se deduce que, tras la terminación del túnel y su puesta en servicio, el subsuelo bajo las edificaciones se ha estabilizado.

Que de los datos obtenidos de esta nivelación de alta precisión y de la comparación con las inspecciones efectuadas en visitas anteriores en el edificio, es posible afirmar que tanto los asientos como las lesiones producidas por estos asientos se encuentran prácticamente estabilizados.

Que la seguridad del edificio no se encuentra en modo alguno comprometida por los siguientes aspectos:

1. Las solicitudes sobre la estructura portante de los muros son ciertamente escasas y se reducen prácticamente al peso propio del muro y la cubierta a base de viguetas de madera, más la sobrecarga de nieve que pudiera actuar sobre la misma. Un cálculo muy aproximado permite deducir que la tensión media de trabajo resultante es próxima a 1 kp/cm², tensión que es muy pequeña y que permite cualquier distribución de las cargas frente a una posible debilidad de una de las zonas del muro.

2. Por otra parte, la evolución de los asientos y de las lesiones en los muros de carga se han detenido prácticamente desde el comienzo del presente año, lo que hace pensar que la cimentación de los muros se encuentra estable en los niveles alcanzados en este momento.

3. La existencia previa de grietas, que posiblemente han estado durante considerable tiempo en la estructura sin suponer por tanto algún problema para la misma.

Que lo anterior no es óbice para sugerir restaurar el monolitismo de los elementos portantes. Ello podría realizarse mediante un mortero sin retracción con fibras y restaurando las piezas partidas.

“Que la estanqueidad de las viviendas debería restaurarse, máxime cuando los falsos techos están cogidos con cañizo y yeso a la cubierta”.

Respecto del informe pericial de mayo de 2007 adjuntado a la reclamación se formulán las siguientes observaciones:

- “*Que para afirmar que las viviendas carecen de seguridad estructural deben, al menos, estudiarse multitud de factores que tienen que ver con los materiales y sistemas constructivos empleados y su afectación por las patologías observadas que en modo alguno se ha realizado.*
- *Que resulta difícil estimar en qué medida las fisuraciones observadas habrían disminuido la capacidad portante de los muros de carga, pero si pudiera estimarse en base a ensayos en laboratorio, los resultados obtenidos mostrarían que el nivel de tensiones globales que puede tener el muro de carga es despreciable por mucho que hubiera disminuido su capacidad portante.*
- *Que sí se encuentra sometida a tensiones puntuales más elevadas el apoyo de la viguería de cubierta en el muro de carga y quizás la aparición de una grieta justo en la zona de apoyo de una de las vigas puede llevar a la consideración del acondicionamiento del apoyo mediante un mortero”.*

• Que, respecto a la falta de estanqueidad del edificio y su relación con la aparición de manchas de humedad, se afirma:

“1. *Que en la mayoría de los casos se ha observado que las fisuras son de reciente aparición (bordes vivos y limpios), pero también se han encontrado fisuras ya registradas de modo previo a la ejecución de las obras.*

2. *Que algunas fisuras existentes en las viviendas no habitadas presentan manchas de humedades registradas en la primera visita a la*

finca, que hacen pensar que el agua penetraba con anterioridad, bien a través de fisuras en los muros o a través de la cubierta.

Que basados en datos objetivos de la nivelación de alta precisión realizada en toda la fachada, tanto de las calles E, F, G, H e I, los movimientos en las fachadas de los edificios se encuentran estabilizados desde la terminación de la sección del túnel hace más de ocho meses.

Por otro lado, una pequeña cuantificación de las tensiones transmitidas al terreno por las edificaciones existentes en la finca, tal y como se ha indicado anteriormente, muestra que éstas son de valor bajo a muy bajo (propias de los sistemas constructivos de hace cien años) y que no es la liberación de estas tensiones, sino el volumen de terreno excavado el que ha generado la depresión del terreno y por tanto los asientos en superficie.

Así, cesado el origen de los asientos (cierre del anillo de la excavación) cesaría el movimiento sobre el substituto, tal y como han mostrado de hecho los datos obtenidos de instrumentación de fachadas”.

Por lo que respecta al posible recalce de la cimentación mediante micropilotes, tres razones desechan por completo, a juicio del informe técnico, esta actuación:

“- La tipología de cimentación existente de este tipo de edificaciones, mediante una pequeña zapata corrida de hormigón en masa, o más probablemente mediante simples bolos de grava o meros cascotes dada la antigüedad de la edificación hace inviable el empleo de micropilotes o cualquier tipo de elemento de cimentación profundo, pues no existiría un elemento lineal con capacidad portante bajo los muros.

- De la aproximación indicada anteriormente, se observa que las tensiones transmitidas al terreno, son prácticamente despreciables, siendo la excavación del volumen de tierras y no la liberación de estas tensiones en el

terreno la que ha producido el asiento. El recalce para una tensión del orden de 1 Kp/cm² sería innecesario, máxime cuando se ha observado que no se han producido plastificaciones del terreno por rotura, sino asientos del mismo por la excavación de un volumen de tierra.

Por último, y como factor más importante, cabe citar los registros de asientos realizados mediante nivelación de alta precisión, que muestran que la evolución de los mismos se encuentra detenida desde hace más de ocho meses y que la cimentación de los edificios es estable tras la ejecución de la excavación del túnel”.

Finalmente, se establecen las siguientes conclusiones:

- “• *El movimiento del subsuelo, causado por la excavación del túnel bajo la C/E, cesó a comienzos del presente año.*
- *Como consecuencia de ello, los daños observados en las edificaciones visitadas coinciden con los registrados en visitas anteriores.*
- *Las conclusiones y afirmaciones realizadas por el perito judicial, con respecto a las edificaciones en cuestión resultan injustificadas y se basan en una mera inspección visual de los daños descritos.*
- *Se recomienda la reparación de las grietas existentes para restaurar el monolitismo perdido en los muros, mediante el empleo de mortero sin retracción y con fibras y sustituyendo en lo posible las piezas partidas“.*

En fecha 14 de enero de 2008 se requiere a la Sociedad que subsane su reclamación al amparo del artículo 71 de la LRJ-PAC, entre cuya documentación se requiere justificación del poder en virtud del cual actúa el apoderado de la Sociedad. Dicha subsanación tiene lugar el 21 de enero de 2008, que junto con el poder general para pleitos aporta copia de la demanda interpuesta frente al Ayuntamiento de Madrid en virtud de la cual suplica al Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 24 de

Madrid, Procedimiento ordinario nº 41/2006, que dicte sentencia estimando su pretensión de cesar en la vía de hecho de ocupación del subsuelo del edificio situado en la calle E nº aaa de Madrid, o subsidiariamente, que le indemnice por la servidumbre de paso generada bajo el terreno de la referida finca.

En la instrucción del procedimiento se ha recabado informe de los servicios técnicos del Departamento de Construcción del Área de gobierno de obras y espectáculos públicos, como permiten los artículos 82 y 83 de la LRJ-PAC y artículo 10 del Reglamento, el 22 de febrero de 2008 se emite informe (folios 79 y 80) en el que manifiesta que las obras del Proyecto de titularidad municipal “*Conexión del Distrito de Tetuán con la M-30. Eje Sor Ángela de la Cruz-Marqués de Viana*”, fueron adjudicadas a la empresa J, y se adjunta copia de la siguiente documentación.

1º) Copia de los artículos del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y del de Prescripciones Técnicas en los que se hace indicación de la obligación de señalizar las obras, adoptando las necesarias medidas de seguridad y de suscribir una póliza de seguros que cubra los posibles daños que pudieran ocasionar a terceros con ocasión de la ejecución de los trabajos contratados.

2º) Copia de la citada póliza de seguros.

3º) Copia del último informe ya emitido por ese Departamento el 16 de noviembre de 2007 en relación a este expediente.

Dicho informe manifiesta que tal y como se indica en informes anteriores “*existen fisuras en los locales del nº aaa de la calle E, con separación en algún punto del falso techo de los paramentos verticales y roturas localizadas de la escayola, deficiencias cuya causa probable son los movimientos producidos en el terreno durante la ejecución de las obras,*

aunque ya existían fisuras en la edificación de la manzana con anterioridad al inicio de las mismas. El movimiento del subsuelo, causado por la excavación del túnel bajo la C/E, cesó a comienzos del presente año. Como consecuencia de ello, los daños observados en las edificaciones visitadas coinciden con los registrados en visitas anteriores.

Las conclusiones y afirmaciones realizadas por el perito judicial, con respecto a las edificaciones en cuestión resultan injustificadas y se basan en una mera inspección visual de los daños descritos.

Se recomienda la reparación de las grietas existentes para restaurar el monolitismo perdido en los muros, mediante el empleo de mortero sin retracción y con fibras y sustituyendo en lo posible las piezas partidas.

Se puede concluir que las fisuras y los daños que puedan achacarse a la ejecución de la obra del túnel se han producido en ejecución del Contrato, toda vez que la rigurosa ejecución de los estudios previos, proyecto y realización de las obras así lo acreditan y se refleja en la cuidadosa instrumentación y seguimiento de posibles movimientos“.

Una vez instruido el procedimiento y, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 11.1 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, se ha procedido a dar trámite de audiencia y vista del expediente, mediante escritos de fecha 9 de junio de 2008, a la Sociedad. En uso de su derecho, la misma ha presentando escrito de alegaciones el 13 de junio de 2008, en el que señala, en síntesis, que, al haber transcurrido más de 6 meses sin haber recaído resolución expresa, ha interpuesto la correspondiente demanda que se tramita ante el Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 27, con el nº de procedimiento ordinario 30/2008. En dicho escrito se pone de manifiesto que en el procedimiento judicial tramitado ante la supuesta vía de hecho del Ayuntamiento para la expropiación del subsuelo del edificio en

cuestión ha recaído sentencia desestimatoria de sus pretensiones, estando pendiente de recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Asimismo, de acuerdo con las previsiones de los artículos 1.3 del RPRP y del artículo 97.3 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), con fecha 27 de mayo de 2008, se procede a dar trámite de audiencia a J, como adjudicataria del contrato de obras “*Conexión del Distrito de Tetuán con la M-30. Eje Sor Ángela de la Cruz-Marqués de Viana*”, que formula las siguientes alegaciones al respecto en su escrito de 17 de junio de 2008:

“• *Que no está acreditada la relación de causalidad entre el estado de las viviendas y la ejecución de las obras, ya que era ciertamente ruinoso mucho antes del comienzo de las obras, dada la antigüedad de las mismas, por lo que la totalidad de los daños que se reclaman no son a consecuencia de la ejecución de las obras realizadas, sino que son debidos al deterioro sufrido por el transcurrir de los años, así como por la calidad de los materiales que se usaron en el momento de la construcción del edificio.*

• *Que tiene cubierta la responsabilidad civil que pudiera derivarse de estos hechos mediante póliza contratada con K, a la cual ya se le ha transmitido dicha reclamación para que proceda a su defensa”.*

Por último, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 82 y 83 de la LRJ-PAC y el artículo 10 del RPRP, se solicita a la Secretaría General Técnica del Área de Gobierno de Obras y Espacios Públicos que, a la mayor brevedad posible, el Departamento de Construcción 3^a Zona, “*aclare lo manifestado en el apartado 4) del informe emitido con fecha 22 de febrero de 2008 (pág. 80) en relación con que si las fisuras y daños del inmueble pueden achacarse a las obras de ejecución del túnel o son*

anteriores a las mismas“. Respondiendo, el Departamento de Construcción 3^a Zona mediante informe emitido el 11 de agosto de 2008, declara:

- “1) La edificación correspondiente al nº aaa de la calle E contaba con fisuras ya registradas con anterioridad al inicio de los trabajos de ejecución del túnel en el entorno de la citada finca.*
- 2) Tal y como se ha indicado en informes anteriores, “algunas fisuras existentes en las viviendas no habitadas presentan manchas de humedades ya registradas en la primera visita a la finca, y que hacen pensar que el agua penetraba con anterioridad, bien a través de fisuras en los muros o a través de la cubierta“.*
- 3) Los movimientos producidos en el terreno frente a la fachada de la finca a consecuencia de la ejecución del paso inferior, habrían colaborado en el aumento de la fisuración existente.*
- 4) Algunas lesiones que parecen ser anteriores a la ejecución de la obra del paso inferior, son fisuras verticales en la unión entre viviendas a diferentes alturas, y son motivadas probablemente por efectos térmicos a lo largo de los años, o bien por la componente horizontal del asiento de la propia calle a lo largo del tiempo dada su pendiente“.*

En fecha 6 de octubre de 2008 se han incorporado al expediente dos escritos de la Sociedad, de fechas 6 y 21 de diciembre de 2006, en los que se solicitaba la adopción de medidas de seguridad hasta que termine la obra para evitar daños en el edificio. También consta escrito de 26 de marzo de 2007, en el que la Sociedad indica que no existían fisuras en la edificación con anterioridad al inicio de las obras como se encuentra acreditado, según declaran porque no se incorporan al expediente, en el acta notarial otorgada el 22 de septiembre de 2005, el informe de la inspección técnica de edificios aportado al Ayuntamiento el 24 de junio de 2002 y por las propias manifestaciones de los arrendatarios. Solicitando que, con carácter

previo a la reparación y saneamiento del edificio, se les dé traslado de una copia del proyecto de obras. Consta comunicación del Departamento de Construcción 3^a Zona, de 3 de mayo de 2007, al representante de la Sociedad, señalando que, dada la naturaleza de los daños y el tipo de reparaciones a efectuar, no es necesaria la presentación de un proyecto previo de obras, sino proceder de forma directa a efectuar las reparaciones correspondientes. Ello en base a las consideraciones siguientes:

“a. No se precisa la sustitución de los techos, en cuanto que el despegue de los muros laterales no conlleva ningún problema estructural. Sólo en el caso de estar cogido el techo con cañizo y yeso existirá riesgo de caída por humedades en el techo, siendo esta circunstancia ajena a los posibles daños causados por las obras del túnel.

b. Respecto al atado o demolición de paredes divisorias, y el posible colapso del arco de los dinteles y muros de carga, se indica que los daños existentes en los muros, actualmente, no son de entidad suficiente como para haber disminuido la capacidad portante de los mismos.

c. En cuanto a la cimentación y características del terreno, tal y como muestra el informe geotécnico y se ha expuesto en el informe previo, el edificio no se encuentra cimentado sobre arcillas saturadas; quizás sí sobre terreno de relleno, que como consecuencia de las obras pudiera haber sufrido un pequeño asiento.

d. En cuanto a los muros de carga sobre los que apoya la cubierta, los asientos del edificio, del orden de 1-1.5 cm., no son suficientes para producir el colapso de los mismos. Estos movimientos tampoco serían suficientes para causar el descalce de los pares de madera de la cubierta, salvo una mala ejecución durante la construcción de la misma.

e. En cuanto a la forma de ejecución de las obras de reparación, ubicación del mobiliario y alojamiento de los vecinos, se indica que se trata

de reparaciones superficiales y estéticas, que únicamente requieren el empleo de una venda o velo de fibra para evitar la aparición posterior de la fisura y un posterior pintado”.

El 3 de noviembre de 2008, el Departamento de Construcción 3^a Zona ha remitido copia de los escritos que, durante el año 2007, se han enviado al reclamante sobre el arreglo de los desperfectos y también del recibido de J de 30 de octubre de 2008 informando que, en noviembre de 2007, repararon los daños existentes en la farmacia del nº aaa de la C/ E y que no se les permitió proceder a realizar las reparaciones oportunas en el resto de los locales porque sus propietarios no querían ese tipo de reparación. No queda acreditado que tipo de reparación iba a llevar a cabo J, ya que se limita a señalar que se trata de daños superficiales.

Finalmente, el 7 de noviembre de 2008 se dictó propuesta de resolución desestimatoria, el expediente fue remitido a este Consejo Consultivo para la emisión de dictamen. Mediante Dictamen nº 27/2009, de 14 de enero, se puso de manifiesto que se había vulnerado el trámite de audiencia, habiendo sido cumplimentado nuevamente el 17 de febrero de 2009. El reclamante presentó escrito de alegaciones en el que reitera que el asunto se encuentra *sub iudice*, y que los daños ocasionados por la obra han generado la ruina del edificio, siendo responsable la Administración sin perjuicio de la posibilidad de repetir contra la empresa contratista.

Por último, mediante propuesta de resolución de fecha 1 de abril de 2009 el área de Gobierno de Hacienda y Administración Pública del Ayuntamiento considera que la empresa contratista debe indemnizar al reclamante.

TERCERO.- En este estado del procedimiento se formula consulta por el Vicealcalde de Madrid, a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, que ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 21 de abril de

2009, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección III, presidida por el Excmo. Sr. D. Fernando Merry del Val, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 27 de mayo de 2009.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación que, numerada y foliada, se consideró suficiente, y de la que se ha dado cuenta en lo esencial en los antecedentes de hecho anteriores.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- La solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo resulta preceptiva, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (LCC) por ser de cuantía superior a 15.000 euros el importe de la reclamación (6.000.000 euros), y se efectúa por el Vicealcalde de Madrid, por delegación efectuada por el Alcalde, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.3 de la citada Ley. Siendo preceptivo el dictamen, no tiene, sin embargo, carácter vinculante (artículo 3.3 LCC).

SEGUNDA.- Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de interesado, y su tramitación se encuentra regulada, por remisión del artículo 54 de la LBRL, en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollados en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, como hemos indicado anteriormente.

Ostenta la Sociedad legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC, por cuanto es la propietaria del edificio situado en el nº aaa de la calle E. Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto titular del túnel y colector efectuado bajo dicha calle.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJ-PAC la acción para reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. La reclamación se interpone el 27 de febrero de 2007 y la fecha de recepción de la obra no se recoge en el expediente, en todo caso habrá que comprobar si la misma se produjo en el plazo en el año anterior. Parece que la finalización de la sección del túnel tuvo lugar a principios del año 2007, como se declara en el informe de los servicios técnicos del Ayuntamiento de fecha 16 de noviembre de 2007 (folios 46 a 49). Por ello, se puede entender que la reclamación se ha presentado en plazo. A mayor abundamiento, constan dos escritos de 21 de diciembre de 2006 y de 27 de marzo de 2007, en los que se solicitaba la adopción de medidas por las grietas aparecidas en el edificio, por lo que dichos escritos interrumpen la prescripción.

TERCERA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, por remisión del artículo 54 de la LBRL, se contempla en el Título X de la LRJ-PAC, artículos 139 y siguientes, desarrollado en 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.

El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación mencionada. Especialmente, se ha aportado por el reclamante la prueba que ha considerado pertinente y se ha recabado

informe del servicio cuyo funcionamiento supuestamente ha ocasionado el daño y se ha evacuado el trámite de audiencia exigidos en los artículos 9, 10 y 11 del Reglamento, respectivamente, y en los artículos 82 y 84 LRJ-PAC. También se ha dado traslado del expediente a la empresa contratista como exige el artículo 1.3 del Reglamento.

CUARTA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se encuentra regulada en el artículo 106.2 de la Constitución, en el ámbito de las entidades locales, el artículo 54 de la LBRL remite a lo dispuesto al régimen general de la LRJ-PAC, artículos 139 a 146, desarrollados por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, al que ya hemos hecho referencia anteriormente.

Como señala la doctrina del Tribunal Supremo, que plantea el estado de la cuestión en responsabilidad patrimonial de la Administración en materia de asistencia sanitaria, que resulta trasladable al presente ámbito - Sentencias de 26 de junio (recurso 6/4429/04), 29 de abril (recurso 6/4791/06) y 15 de enero (recurso 6/8803/03) de 2008- esta responsabilidad consiste en el derecho de los particulares a ser indemnizados por la Administración de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin

intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión aunque es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido. Esta fundamental característica impone que no sólo no es menester demostrar para exigir aquella responsabilidad que los titulares o gestores de la actividad administrativa que ha generado un daño han actuado con dolo o culpa, sino que ni siquiera es necesario probar que el servicio público se ha desenvuelto de manera anómala, pues los preceptos constitucionales y legales que componen el régimen jurídico aplicable extienden la obligación de indemnizar a los casos de funcionamiento normal de los servicios públicos.

QUINTA.- Los daños han quedado acreditados. A tal efecto el reclamante ha aportado informe pericial elaborado el 18 de mayo de 2007 en el seno de otro proceso judicial, suscrito por Doctor Arquitecto, en el que pone de manifiesto:

“El cerramiento de la fachada de las tres fachadas a calles E, G y F, se encuentra agrietado en numerosos puntos, por grietas verticales que demuestran la existencia de asiento inferior. Los dinteles y las cornisas de todo el edificio, se encuentran partidos por asiento diferencial. Todas las viviendas que componen la manzana están agrietadas en sus muros, presentando diversas patologías derivadas de su estado de agrietamiento, los locales comerciales que dan a la calle E como son la farmacia y los tres locales unidos B-C y D se encuentran agrietados, con abundantes fisuras. Pavimentos y escayolas se encuentran agrietados en viviendas y en los

exteriores, como pasos cubiertos y aceras de calles adyacentes. Existen humedades en las viviendas y locales como indican las fotografías adjuntas. Las grietas han podido llevar a fallos locales de la estanqueidad de las cubiertas y los muros”.

También consta informe elaborado por dos arquitectos a instancia del reclamante de fecha 28 de diciembre de 2006 en el que se pone de manifiesto la existencia de grietas en el edificio. Los informes elaborados por los técnicos del Ayuntamiento también evidencian la existencia grietas en el referido edificio. La cuestión se centra en determinar el alcance de dichas secuelas y la relación de causalidad entre las obras realizadas y los daños padecidos.

Por lo que se refiere a la relación de causalidad, el informe pericial aportado por el reclamante declara que “*las causas de los movimientos sin ninguna duda están en las obras realizadas tanto en la proximidad del edificio, como en el subsuelo del mismo*”. Los informes suscritos por los técnicos del Ayuntamiento reconocen que las obras han contribuido al agravamiento de las fisuras, aunque se insiste, al igual que lo hace la contratista, que dichas fisuras existían con anterioridad al comienzo de las obras del túnel de Conexión de Sor Ángela de la Cruz con la M-30. Por ello, se puede concluir que queda acreditada la relación de causalidad aun cuando sea de modo concurrente con el propio estado del edificio al comienzo de las obras.

Por último, es necesario determinar el alcance de los daños ocasionados por las obras. Los reclamantes pretenden que se indemnice con un importe de 6.000.000 euros, que incluye el valor del inmueble antes de ocasionarse los daños, así como del suelo por ser un edificio que no se podrá reedificar por estar fuera de alienación, la indemnización o el realojamiento de los 7 arrendatarios existentes y la pérdida de rendimientos por rentas que ascienden a 44.500 euros. Sin embargo, no se aportan elementos

probatorios que permitan sustentar el importe reclamado. El informe pericial aportado se limita a señalar que dada la calidad del edificio, envejecido antes de las obras, y a falta de obras de actualización por su situación de fuera de alienación, se estima que el valor del edificio actual en su conjunto está muy por debajo del 50% de lo que costaría rehabilitarlo de acuerdo con la normativa actual.

El informe del Departamento de Construcción 3^a Zona de la Dirección General de Infraestructuras declara, en su informe de 16 de noviembre de 2007, que la seguridad del edificio no se encuentra comprometida, exponiendo adecuadamente las causas de dicha afirmación, recomienda restaurar el monolitismo de los elementos portantes mediante mortero sin retracción con fibras y restaurando las piezas partidas, también recomienda restaurar la estanqueidad perdida. En dicho informe se hace una valoración de las afirmaciones del informe pericial aportado por el reclamante:

“En primer lugar, resulta cuando menos injustificada la afirmación de que las viviendas carecen de seguridad estructural, en base a una mera inspección ocular de las viviendas y sin la realización de catas, tomas de muestras, estado de la cimentación existente, nivel de cargas actuantes, etc. Valorar el conjunto constructivo a base de muros de carga y viguería de madera como inseguro estructuralmente requiere cuando menos estudiar multitud de factores que tienen que ver con los materiales y sistemas constructivos empleados y su afectación por las patologías observadas que en modo alguno ha sido analizado.

Es ciertamente difícil estimar en qué medida las fisuraciones observadas habrían disminuido la capacidad portante de los muros de carga y, si pudiera estimarse en base a ensayos en laboratorio, los resultados obtenidos mostrarían que el nivel de tensiones globales que puede tener este muro de carga es despreciable por mucho que hubiera disminuido su capacidad portante.

Mención especial merece el apoyo de la viguería de cubierta en el muro de carga. En estas zonas la fábrica de ladrillo se encuentra sometida a tensiones puntuales un poco más elevadas y quizás la aparición de una grieta justo en la zona del apoyo de una de las vigas pudiera llevar a la consideración del acondicionamiento del apoyo mediante un mortero.

Por lo que respecta a la falta de estanqueidad del edificio y su relación con la aparición de manchas de humedad en los muros, se puede afirmar:

1. Si bien en la mayoría de casos se ha observado que las fisuras son de reciente aparición (bordes vivos y limpios), no es menos cierto que se han encontrado algunas fisuras ya registradas de modo previo a la ejecución de las obras.

2. Por otro lado, algunas fisuras existentes en las viviendas no habitadas presentan numerosas marcas de humedades ya registradas en la primera visita a la finca, y que hacen pensar que el agua penetraba con anterioridad, bien a través de fisuras en los muros o a través de la cubierta”.

También argumenta porque no debe llevarse a cabo un micropilotaje de la cimentación que proponía el perito judicial.

A la vista de las anteriores consideraciones, queda evidenciado que no se ha producido la ruina del edificio en cuestión y que por lo tanto, procede indemnizar por los daños causados en la forma indicada por los informes de los técnicos del Ayuntamiento, cuya cantidad debe fijarse en la propuesta de resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.2 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Las actuaciones remitidas a este Consejo Consultivo no permiten llevar a cabo una cuantificación del importe del coste de las reparaciones, por lo que es necesario que antes de resolver el expediente de responsabilidad patrimonial se cuantifica el importe de la misma mediante expediente contradictorio.

A efectos del cálculo de la indemnización, resulta relevante que, de conformidad con los hechos probados de la Sentencia de 22 de noviembre de 2007 del Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 24 de Madrid, el edificio se encuentra fuera de ordenación, ya que la finca se encuentra toda ella calificada como sistema general viario por el Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997 que establece una nueva alineación para la calle E. Ello determina, de conformidad con los artículos 64 b) y 221 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del suelo de la Comunidad de Madrid, que en el edificio en cuestión o puedan realizarse más obras que las necesarias para su conservación, pero nunca para su consolidación.

SEXTA.- Resta por determinar quién debe indemnizar al reclamante, si el contratista, como defiende la propuesta de resolución, o la Administración local, como pretende el reclamante. El régimen de responsabilidad por la ejecución de contratos se contempla en el artículo 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público, ahora bien atendiendo a la fecha de adjudicación del contrato, agosto de 2004 (no consta la fecha exacta), debe regirse por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas (TRLCAP), de conformidad con la Disposición Transitoria Primera apartado segundo de la Ley 30/2007, de 30 de octubre. El artículo 97 del TRLCAP dispone:

“1. Será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato.

2. Cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será ésta responsable dentro de los límites señalados en las leyes. También será la Administración responsable de los daños que se causen a terceros como

consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el de suministro de fabricación.

3. Los terceros podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación para que éste, oído el contratista, se pronuncie sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. El ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción.

4. La reclamación de aquéllos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto”.

Se consagra el principio general de responsabilidad del contratista salvo en los supuestos de orden directa de la Administración o de vicios del propio proyecto elaborado por la misma. La sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2006, dictada en el recurso 1344/2002 (RJ 2006, 3388) , señala que frente a la regla general de responsabilidad del contratista por los daños y perjuicios causados a terceros como consecuencia de la ejecución del contrato de obras, la responsabilidad de la Administración sólo se impone cuando los daños deriven de manera inmediata y directa de una orden de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma, modulando así la responsabilidad de la Administración en razón de la intervención del contratista, que interfiere en la relación de causalidad de manera determinante, exonerando a la Administración, por ser atribuible el daño a la conducta y actuación directa del contratista en la ejecución del contrato bajo su responsabilidad, afectando con ello a la relación de causalidad, que sin embargo se mantiene en lo demás, en cuanto la Administración es la titular de la obra y el fin público que se trata de satisfacer, e incluso en los casos indicados de las operaciones de ejecución del contrato que responden a órdenes de la Administración o vicios del proyecto elaborado por la misma.

Por otra parte, ello no supone una carga especial para el perjudicado en cuanto a la averiguación del contratista o concesionario, pues el propio precepto señala que basta que el mismo se dirija al órgano de contratación para que se pronuncie sobre el responsable de los daños, si bien, la consecuencia de todo ello es que la posterior reclamación ha de acomodarse al procedimiento establecido en la legislación aplicable en cada supuesto, sin perjuicio, claro está, de la impugnación ante la misma Administración cuando se discrepe de dicho pronunciamiento.

En estas circunstancias, falta el nexo causal entre la actuación de la Administración y el perjuicio padecido por la reclamante, pues, como se recoge en la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2003 (RJ 2003, 5409), entre "*la actuación administrativa y el daño tiene que haber una relación de causalidad, una conexión de causa y efecto, ya que la Administración sólo responde de los daños verdaderamente causados por su propia actividad o por sus propios servicios, no de los daños imputables a conductas o hechos ajenas a la organización o a la actividad administrativa, pues la responsabilidad de la Administración no puede ser tan amplia que alcance a los daños derivados de actos puramente personales de otros sujetos de derecho que no guardan relación alguna con el servicio*", sentencia que consideró improcedente la responsabilidad patrimonial de la Administración, por esa causa, en un supuesto de contratación administrativa aun teniendo en cuenta la legislación anterior; en el mismo sentido la sentencia de 19 de septiembre de 2002 (RJ 2002, 8401).

En definitiva, la sociedad no ha acreditado la existencia de relación de causa a efecto entre los perjuicios invocados y la actuación de la Administración, en ningún momento plantea y menos justifica que tales perjuicios sean consecuencia de una orden de la Administración o de vicios del proyecto elaborado por la misma, como establece el artículo 97 del

TRLCAP. Por el contrario, consta en el expediente informe de los servicios técnicos del Ayuntamiento que declaran que los daños se deben a la ejecución de la obra del túnel y no a vicios del proyecto.

Como ya se ha manifestado en dictámenes anteriores de este Consejo Consultivo (Dictamen nº 157/2009), en la jurisprudencia del Tribunal Supremo han venido conviviendo dos líneas jurisprudenciales, como recoge la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2003 (RJ 2003/7973), una tesis ha entendido que el artículo 134 del reglamento (en la fecha de los hechos sería el artículo 97 del TRLCAP) habilita al particular lesionado para exigir de la Administración contratante, titular de la obra pública, en régimen objetivo y directo, la indemnización por los daños derivados de la obra en trance de ejecución, realizada a través de contratista interpuesto, debiendo la Administración, si se dan los requisitos de responsabilidad, abonar la indemnización al dañado sin perjuicio de su derecho de repetición frente al contratista. Esta es la tesis mantenida por el Consejo de Estado en sus dictámenes de 18 de junio de 1970 y 12 de junio de 1973, y más recientemente en dictámenes nº 3433/2001 y 996/2007, en los que se declara que desde que se implantó en nuestro ordenamiento jurídico el sistema de responsabilidad objetiva de la Administración pública (art. 121 de la Ley de Expropiación forzosa de 1954), las leyes respectivas han venido declarando que los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por la Administración correspondiente de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes o derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Este título de imputación, basado exclusivamente en la relación de causalidad, no se descarta por el hecho de que exista un contratista interpuesto para la ejecución de la obra o para la prestación del servicio.

En efecto, el Consejo de Estado ha venido sosteniendo, casi sin excepción y desde tiempo atrás, la doctrina que invoca el Consejo de Obras Públicas en su informe de 10 de octubre de 2001: "*no empece la pertinencia del reconocimiento de la responsabilidad de la Administración el hecho de que el servicio o actividad se haya prestado a través de contratista interpuesto, ya que el titular de la obra y comitente es siempre la Administración pública, que en ningún momento deja de ejercer sobre ella sus potestades y de asumir la responsabilidad de los daños que su ejecución pueda causar a terceros*" (Dictamen de 18 de junio de 1970). "*Por lo que - sigue diciendo el Consejo de Estado- en el caso de que se resuelva indemnizar a la parte reclamante, su abono deberá realizarlo la propia Administración, sin perjuicio de que la misma ejerza, en su caso, la acción de regreso frente a la empresa contratista*".

La segunda tesis es la que interpreta los artículos precitados según su literalidad, es decir, como una acción dirigida a obtener un pronunciamiento sobre la responsabilidad en atención al reparto de la carga indemnizatoria en los términos del propio precepto; es decir, que la Administración declarará que la responsabilidad es del contratista, salvo que exista una orden de aquélla que haya provocado el daño o salvo que el mismo se refiera a vicios del proyecto. En los demás supuestos la reclamación, dirigida ante el órgano de contratación, será resuelta por la Administración, decidiendo la responsabilidad que debe ser satisfecha por el contratista, tesis que mantienen también las sentencias entre otras de 19 de febrero de 2002 (RJ 2002, 3404) y 11 de julio de 1995 (RJ 1995, 5632).

La sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2007 (RJ 2007, 3691) en interpretación del hoy derogado artículo 134 del Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación del Estado, pone de manifiesto las dos líneas

jurisprudenciales que han venido conviviendo, considerando la aquí expuesta, con cita de las SSTS de 30 de abril de 2001 (RJ 2001, 6852) y 24 de abril de 2003 (RJ 2003, 5409), como la tesis correcta, y en la que concluye en el caso allí examinado que "*...obliga a entrar en el fondo de la cuestión debatida y ello determina, a la vista de los propios preceptos citados que se reputan infringidos por la Sentencia de instancia -en concreto el art. 134 del Real Decreto 3410/75- que no proceda la responsabilidad de la Administración solicitada por la Empresa Nacional de Celulosas, SA en la instancia, sin perjuicio de las reclamaciones que en su caso pueda formular contra la contratista de la obra, toda vez que como se ha dicho, los daños por los que se reclama que trajeron su causa en la ejecución del contrato de obra, no se derivaron de manera directa e inmediata de una orden de la Administración o de los vicios del proyecto por ella elaborado, ni cabe imputar a la misma ningún género de negligencia al respecto*".

Este Consejo Consultivo, sin desconocer la doctrina del Consejo del Estado al respecto, considera más ajustada al tenor literal del artículo 97 del TRLCAP, la interpretación que realiza el Tribunal Supremo, y procede declarar la responsabilidad del contratista, todo ello sin perjuicio de que en el presente supuesto no se han incorporado los pliegos del contrato, pero el propio contratista asume su propia responsabilidad al mostrarse dispuesto a subsanar las deficiencias aparecidas en el edificio.

SÉPTIMA.- La competencia para resolver el procedimiento de responsabilidad patrimonial corresponde al Delegado del Área de Gobierno de Hacienda y Administración Pública, de conformidad con el Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid, de 5 de junio de 2008, por el que se establece la organización y estructura del área de Gobierno de Hacienda y Administración Pública y se delegan competencias en su titular y en los titulares de órganos directivos, cuyo acto pondrá fin a la vía

administrativa por mor de lo dispuesto en artículo 142.6 de la LRJ-PAC, y contra él cabrá recurso contencioso-administrativo ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, *ex* artículo 8.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

La reclamación de responsabilidad patrimonial debe ser estimada y debe declararse la responsabilidad de la empresa contratista J en los términos manifestados en el considerando de derecho quinto. El importe de la indemnización debe fijarse en expediente contradictorio.

A la vista de todo lo expuesto, el Órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 27 de mayo de 2009