



Consejo Jurídico de la Región de Murcia

Dictamen nº **55/2011**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 16 de marzo de 2011, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Secretario General de la Consejería de Agricultura y Agua (por delegación del Excmo. Sr. Consejero), mediante oficio registrado el día 8 de noviembre de 2010, sobre sendas reclamaciones de responsabilidad patrimonial, acumuladas, instadas por x, y, por los daños sufridos en sus respectivas viviendas, como consecuencia de la realización de la obra "entubamiento de la acequia Puxmarina, tramos I, II, III y IV en la pedanía de la Raya, de Murcia" (expte. **260/10**), aprobando el siguiente Dictamen, con la abstención del Sr. Cobacho Gómez por la causa establecida en el artículo 28.2, b) LPAC.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 25 de septiembre de 2009, x, a través de su representación letrada, presenta reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Consejería de Agricultura y Agua de la Región de Murcia, por los daños que dice haber sufrido en su vivienda, sita en La Raya, pedanía de Murcia, como consecuencia de las obras promovidas por dicha Consejería para el entubado de la Acequia Puxmarina.

Relata el reclamante que el 3 de febrero de 2009, cuando los trabajos se desarrollaban junto a su vivienda, ésta sufrió el desprendimiento de la parte delantera, ocasionando grietas y graves daños en el resto de la casa. Tras apuntalarse la vivienda, el reclamante y su pareja ocuparon la parte trasera de la casa, aun cuando las condiciones de habitabilidad no eran las idóneas y empeoraban progresivamente, por lo que, tras meses de vivir en tales circunstancias, hubieron de abandonar su residencia y marcharse de alquiler a otra casa. Reclama una indemnización total de 134.323,23 euros, en concepto de reparación de vivienda (117.512,94 euros), alquiler (4.550 euros) y daño moral (12.206,29 euros).

Se acompaña la reclamación de los siguientes documentos: a) nota simple del Registro de la Propiedad en la que consta el reclamante como titular de la vivienda afectada; b) facturas de suministros de la vivienda; c) contrato de alquiler; y d) informe pericial de arquitecto, que visitó la casa el día siguiente al de los hechos. Este informe alcanza las siguientes conclusiones:

"1.-La edificación sita en el carril "?", de La Raya (Murcia), sufrió un desplazamiento en su cimentación y daños que se resumen en un agrietamiento general de toda la edificación, en fecha de 3 de febrero de 2009 por la tarde, y fechas sucesivas.

2.-La causa del movimiento de la edificación son los trabajos de excavación bajo el plano de cimentación de la edificación y muros laterales de una antigua acequia PUXMARINA, concretamente en la confrontación de la propiedad, entre 10-12 metros aproximadamente de fachada y paso.

3.-Las obras las promueve la Consejería de Agricultura y Agua, Dirección General de Regadíos y Desarrollo Rural, siendo el contratista la empresa --, y la subcontratista, cuyo personal y maquinaria trabaja en las obras en el momento del siniestro --.

4.-En la jornada siguiente al siniestro 4/02/2009, se reúnen a pie de obra a primera hora, el Ingeniero Director de las Obras x; representante de --; encargado, y el Ingeniero Técnico de Seguridad encargado de la seguridad y salud de las obras, con los propietarios del edificio, y el técnico que suscribe, y tras la inspección y toma de datos, acuerdan que se emita informe para correr con los gastos de daños ocasionados, dejando constancia por el reportaje fotográfico, y aceptando la responsabilidad del siniestro. Se encuentran presentes los encargados de obra que me acompañan en el reconocimiento del estado inicial de los daños, y se comprometen a apuntalar la edificación y colocar testigos, y así se realizó.

5.-Tras el informe pericial que se presentó a -- por los propietarios de la edificación, se realizaron obras en la acequia consistentes en el paso de la canalización compuesta por tubo previsto en proyecto de 100 cm. de diámetro, cubierto con hormigón en masa, en cantidad tal vez excesiva, pero no se realizó el encamisado del tubo, como se había comprometido el Ingeniero Director.

6.-La semana del siniestro quedan retirados muebles y parte del ajuar doméstico de la planta baja y semisótano, por los propietarios para apuntalar forjados primero y segundo.

7.-La misma semana, día 8 de febrero, se comprueba que los testigos colocados rompen y aparecen nuevas grietas, aumentando la longitud y espesor de las existentes desde el primer día, 3 de febrero. Se colocan nuevos testigos con yeso, y se hace un seguimiento del cual se documenta el estado en 14 de agosto de 2009, en el que se aprecia que ha aumentado la apertura de grietas, llegando a 2 y 3 cm. de ancho en las que marcan el desplazamiento de la estructura en la medianera, en toda la altura del edificio, y esto a pesar de estar apuntalado.

8.-La actuación realizada en la acequia para paralizar el asiento diferencial de la cimentación ha sido totalmente inadecuada, pues no se ha estudiado el recalce de cimentación que rompieron en su intervención, no se han transmitido las cargas al terreno mediante micropilotaje u otro procedimiento, sino que ha sobrecargado todo el terreno con más de 100Tn de hormigón en un frente de 10 metros, donde anteriormente existía un cauce de más de 3 metros de profundidad y ancho entre 2 y 3 metros.

9.-El estado de la edificación en su totalidad no cumple condiciones de seguridad y habitabilidad en la actualidad, por lo que fue deshabitada en su planta baja y semisótano por sus ocupantes y propietarios.

10.-Las obras de reparación propuestas tienen como finalidad la rehabilitación estructural y funcional de la

edificación - vivienda de planta baja y zonas comunes, con un importe aproximado de 117.512,94 euros, todo ello a falta de comprobar por el estudio geotécnico la tensión admisible del terreno".

Se solicita por el reclamante, asimismo, que se unan al procedimiento los expedientes de contratación y de ejecución de las obras a las que se imputan los daños, que se recabe la declaración del encargado de la obra y de una vecina, así como que se cite al arquitecto autor del informe unido a la reclamación, para su ratificación.

SEGUNDO.- Con fecha 2 de febrero de 2010, x, propietario de la vivienda situada en la planta primera de la misma edificación que comparte con la del x, igualmente a través de Letrado, presenta reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración regional por los mismos hechos, dirigiendo su reclamación también frente a la contratista (--), la subcontratista (--), así como frente al Director Facultativo, Director Técnico y responsables de seguridad y salud de la obras.

Señala que, como consecuencia de los trabajos de excavación realizados en el cauce, se produjo el descalce del muro de contención de tierras, de la cimentación de la vivienda y del tablero que sirve de puente sobre la acequia. Ello deriva en graves desperfectos de la edificación que la hacen inhabitable.

Reclama una indemnización correspondiente al valor de reparación de los daños sufridos por la vivienda y que valora de forma provisional en 55.534,98 euros. Solicita, además, una indemnización por daños morales que ascendería a 25 euros/día por cada uno de los cuatro habitantes de la casa, residencia habitual de la familia, hasta el momento en que se produzca la total reparación de los daños. La suma de las cantidades reclamadas por todos los conceptos, a la fecha de la reclamación, asciende a 92.034,98 euros.

Solicita el reclamante que: a) se requiera a los servicios y cuerpos de seguridad del Estado para que informen sobre lo ocurrido; b) se tome declaración a los trabajadores de la contratista y subcontratista y se identifique a las aseguradoras de éstas; y c) que se le informe de quiénes son el Director, Director Técnico y responsable de seguridad y salud y de las aseguradoras de todos ellos.

Finalmente, se insta a la Administración a que se pronuncie expresamente sobre la posible responsabilidad de la contratista, subcontratista, Director facultativo, Director Técnico y responsable de seguridad y salud de las obras.

Se aporta junto a la reclamación certificado del padrón de habitantes, poder para pleitos a favor del Letrado actuante, acta de conciliación intentada sin éxito frente a la contratista y subcontratista e informe pericial, que apunta como causa del siniestro el descalce de la cimentación de la vivienda, al excavar en el cauce de la acequia a cotas superiores a 1 metro desde el firme de ésta. Como consecuencia, el edificio ha experimentado un asentamiento estructural hacia la fachada, descolgándose los forjados de escalinata y puente sobre la acequia, con aparición de grietas en forjados, plataformas de escaleras, paramentos verticales, etc. La escalera de acceso exterior a la vivienda ha actuado de contrafuerte del edificio, evitando el desplome total. La vivienda ha sido apuntalada interiormente y acodalada en su cimentación y estructura portante hasta que se terminen los trabajos. Afirma, además, que *"se podría argumentar que la cimentación ya estaría debilitada o reblandecida por estar asentada sobre tierras en contacto con acequia. La antigüedad del edificio sin haberse objetado (sic) daños, contradice tal versión"*. Considera el informe que los daños son imputables a título de negligencia a la Dirección Técnica de la obra, sin perjuicio de la responsabilidad de los empleados de la contratista y subcontratista y de los

responsables de seguridad y salud, por no haber aplicado las normas de protección y seguridad que la prudencia y el buen hacer constructivo aconsejan. Contiene, además, una valoración del coste de reparación de los daños advertidos en la vivienda, que asciende a 47.874,98 euros.

TERCERO.- Admitidas a trámite ambas reclamaciones se designan los respectivos instructores, que proceden a recabar del servicio a cuyo funcionamiento se imputan los daños el preceptivo informe (art. 10.1 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, RRP).

CUARTO.- Con fecha 10 de marzo de 2010, el Secretario General de la Consejería de Agricultura y Agua acuerda la acumulación de los dos procedimientos de responsabilidad patrimonial y designa instructor.

QUINTO.- Por el Director de las obras, Ingeniero Técnico Agrícola adscrito al Servicio de Infraestructuras Rurales de la Dirección General de Regadíos y Desarrollo Rural, se emiten sendos informes, correspondientes a ambas reclamaciones. Dada la coincidencia de su contenido, se destacan a continuación los elementos comunes.

El promotor de la obra es la Administración regional, a través de la Dirección General de Regadíos y Desarrollo Rural, siendo el autor del proyecto el Director de las obras informante. El contratista principal es -- y la subcontratista "--". El autor del estudio de seguridad y salud, así como la coordinación de la seguridad y salud durante la fase de elaboración de proyecto y ejecución de las obras, corresponde a la mercantil "--"

Los informes alcanzan las siguientes conclusiones comunes:

1. Que el día 3 de febrero de 2009, por la tarde, durante la ejecución de las citadas obras, se produjeron daños a una vivienda situada en la "?" de la pedanía de la Raya (Murcia).

2. Que dicha vivienda está construida, en parte, sobre la acequia Puxmarina, invadiendo terrenos propiedad de dicho Heredamiento Regante (cauce y quijeros), y que se construyó sin licencia urbanística y está fuera de ordenación urbana (ver anejos nº 1 y 2).

3. Que el incidente ocurrió durante las labores de limpieza de lodos y fangos de la acequia.

4. Que la vivienda presenta un deficiente sistema constructivo y cimentación. Parte de la cimentación de la vivienda, y a consecuencia de la cual se han producido los daños que nos ocupan, se ejecutó sobre el propio cauce de la acequia y en terreno fangoso. Esta cimentación está formada por unos muros corridos de bloques de hormigón, apoyados sobre unas mínimas correas de hormigón y piedras, resultando la misma insuficiente para las cargas que soporta y tipo de terreno sobre el que se apoya.

(...)

6. Que la deficiente cimentación con que cuenta la vivienda dio lugar a que unas simples labores de limpieza de la acequia, retirando lodos y fangos, afectaran a la edificación. Este extremo no se contempló ni en el Estudio de Seguridad y Salud, ni en el Plan de Seguridad y Salud, ni por parte de la empresa constructora, ni por el Coordinador de Seguridad y Salud, ni por el Director de obra que suscribe. Una adecuada cimentación de la vivienda, apoyada sobre terreno firme, correctamente dimensionada y arriostrada habría evitado el incidente.

7. Que la vivienda presentaba daños y problemas estructurales con anterioridad al inicio de las obras, fruto de su deficiente cimentación y sistema constructivo. Al tratarse de una construcción realizada sin licencia de obras, el propietario, bajo su responsabilidad, y sin proyecto técnico, visado por Colegio Oficial, construyó la actual edificación. La misma, debido a su deficiente sistema constructivo, ha ido padeciendo patologías (asentamientos diferenciales y fisuras) desde el momento de su construcción, tal y como se muestra en el presente informe.

8. Que según el informe técnico redactado por el Arquitecto x, de fecha 9 de febrero de 2009, que se adjunta como anejo nº 3: "la principal causa que provoca la totalidad de las lesiones de la vivienda es el asentamiento diferencial de su cimentación. Este asentamiento ya se producía antes de que la empresa -- comenzara a realizar los trabajos en la acequia contigua, pero la realización de los trabajos de limpieza ha acrecentado el asentamiento al restar superficie de apoyo a la cimentación de la vivienda. La vivienda está afectada en su primera crujía por grietas y desplomes que evidencian su asentamiento hacia la acequia, como consecuencia a priori de su deficiente sistema constructivo y cimentación, y acrecentadas a posteriori por los trabajos realizados en la acequia. El movimiento de tierras realizado ha acrecentado la patología que presentaba previamente la vivienda, por lo que las grietas existentes han incrementado su tamaño y el desplome se hace más evidente".

9. Que durante la inspección realizada a la vivienda, el día 4 de febrero de 2009, se apreciaron daños localizados principalmente en la primera crujía de la vivienda y en el tablero que sirve de puente sobre la acequia Puxmarina. Los daños apreciados fueron los siguientes:

- Desplome parcial del tablero que, a modo de puente, sirve de acceso a la vivienda y soporta parte de la fachada principal.

- Desplome parcial de uno de los muros de bloque que soportan el tablero antes mencionado.

- Aumento de tamaño de grietas preexistentes en paredes y suelo de la primera crujía.

- Aparición de nuevas grietas en la parte correspondiente a la primera crujía.

10. Que la valoración de dichos daños, realizada por el Arquitecto, --, para el conjunto del edificio (viviendas nº 25 y 27), en su informe técnico de fecha 9 de febrero de 2009, asciende a 21.065,75 euros, comprendiendo la misma 16.999,00 euros en concepto de consolidación del terreno (ya ejecutada), y un total de 4.066,75 euros en

concepto de reparación de terminaciones (pendiente de realizar). Hay que destacar que en dicho informe se indica que los trabajos previstos pretenden subsanar las lesiones provocadas en la vivienda como consecuencia de las obras realizadas en la acequia y evitar el asentamiento y desplazamiento lateral del terreno y muros portantes vinculados a la acequia, pero en ningún caso se asume otro tipo de patologías o lesiones derivadas del deficiente sistema constructivo de la vivienda. Igualmente, hay que significar que no se ha podido comprobar si con posterioridad al incidente han surgido nuevos daños a consecuencia del normal asentamiento que el nuevo apoyo realizado (hormigonado de la cavidad de la acequia, alrededor de la tubería proyectada, y zapatas del mismo) pueda experimentar.

(...)

12. Que se considera que el fin de la posible indemnización ha de ser el devolver la vivienda al estado anterior al incidente, no resarcir una edificación mal construida".

Como conclusiones particulares, respecto del informe pericial aportado por el reclamante x, se afirma:

"5. Que, en consecuencia, hago constar que discrepo radicalmente con lo afirmado por el Arquitecto, x, en la página nº 9 de su informe pericial, de fecha 30 de agosto de 2009, respecto a que la cimentación: "parte de terreno firme, aunque reblandecido por la acción del canal o acequia"; pues, la acequia Puxmarina es, evidentemente, muy anterior a la vivienda que nos ocupa y, por tanto, la acción del canal o acequia, no puede haber reblandecido, a posteriori, el terreno firme sobre el que se apoya la cimentación. Por tanto, considero que lo correcto sería afirmar que la cimentación se ejecutó sobre terreno reblandecido por la acción de la acequia, no sobre terreno firme.

(...)

11. Que hago constar que no considero correcto lo afirmado por el Arquitecto, x, en su informe pericial de fecha 30 de agosto de 2009,

En relación con el informe aportado por x, se precisa que no considera "correcto lo afirmado por el Arquitecto Técnico x, en su informe de fecha 20 de abril de 2009, respecto a que la totalidad de los daños alegados en su informe han sido ocasionados por la ejecución de las obras que nos ocupan. Como se ha demostrado en este documento, parte de los mismos son anteriores al inicio de dichas obras".

El informe del proyectista y Director de las obras se acompaña de la siguiente documentación:

- Informe de la Junta de Hacendados de la Huerta de Murcia, según la cual, la acequia Puxmarina es de su propiedad, como lo son el cauce, los quijeros (cajeros) y márgenes de la misma (art. 408.5, segundo párrafo del Código Civil, art. 49 de la Ley de Aguas y concordantes del Reglamento de Dominio Público Hidráulico, Ordenanzas y Costumbres de la Huerta de Murcia y como reconoce la STS 30 de junio de 1989). Por ello, las casas afectadas por las obras están construidas, en parte, sobre terrenos de propiedad de la Junta de Hacendados, sin autorización alguna. Tales edificaciones fueron construidas en su día sobre quijeros y cauce de

la acequia sin base sólida alguna, por lo que era previsible que la parte construida sobre el cauce tendría que rehundirse o agrietarse antes o después, "y quedó demostrado bastante tiempo antes de llevar a cabo la limpieza y entubado de la acequia".

- Extracto de normas urbanísticas integradas en el planeamiento urbano del Ayuntamiento de Murcia, aplicables a la edificación en las Huertas del indicado municipio, en el que se establece un retranqueo o distancia mínima a linderos de 10 metros.

- Informe técnico elaborado por arquitecto (x) a requerimiento de la contratista (--), cuyos extremos más relevantes han sido incorporados a los informes del Director de las obras.

- Escrito del Alcalde Pedáneo de La Raya, según el cual ya en el 2008 los propietarios de las viviendas afectadas le comunicaron su preocupación ante el estado de las mismas, dado que el agua de la acequia estaba afectando a la edificación, por lo que tenían la intención de entubar y hormigonar el tramo de acequia bajo su vivienda, a fin de afianzar el terreno y evitar las filtraciones de agua.

SEXTO.- El 18 de marzo de 2010, el instructor realiza las siguientes actuaciones:

- Insta a los reclamantes para que aporten el historial registral de las fincas afectadas y certificación catastral y plano parcelario de las mismas.

- Solicita los expedientes de contratación y ejecución de las obras.

- Comunica la reclamación a -- y al subcontratista, al coordinador de seguridad y salud laboral y al Director de las obras en su condición de interesados, requiriendo a estos dos últimos para que informen si las obras fueron ejecutadas por el contratista conforme a proyecto y si los daños se produjeron por la imprevisión del mismo de las consecuencias que las obras podrían ocasionar en las viviendas. A contratista y subcontratista, por el contrario, se les pide que manifiesten la responsabilidad de la empresa en los hechos o si éstos fueron consecuencia de una orden de la Administración o un vicio del proyecto.

SÉPTIMO.- El 31 de marzo, el Director de las obras comunica al instructor que "*las obras causantes del daño fueron ejecutadas por el contratista conforme a proyecto, y que no se previó que unas simples labores de limpieza de la acequia, retirando lodos y fango, pudieran afectar a la edificación. Este hecho ni se contempló en el Proyecto técnico, ni en el Estudio de Seguridad y Salud, ni en el Plan de Seguridad y Salud, elaborado por la empresa constructora; y que, ni por parte del Coordinador de Seguridad y Salud, ni del Director de obra que suscribe, se dio ninguna orden al respecto*".

OCTAVO.- El 20 de abril comparece -- negando toda responsabilidad en la causación del daño, pues la obra se ejecutó conforme a proyecto y sin que por la dirección facultativa se especificara ningún método de trabajo distinto al utilizado ni medida adicional.

NOVENO.- Por el reclamante x. se aporta la documentación solicitada por el instructor. En la certificación catastral del inmueble consta como año de construcción 1975.

DÉCIMO.- El 21 de mayo comparece el Coordinador de Seguridad y Salud, señalando que no puede manifestarse acerca de si el contratista ejecutó el contrato conforme a proyecto, pues no es su cometido lo relativo al proyecto, que desconoce y del que no dispone. Asimismo señala que su cometido se limita a la seguridad y salud, desconociendo todo lo que no afecte a éstas.

UNDÉCIMO.- Tras comunicar los diferentes interesados las aseguradoras con las que tienen contratada la cobertura de su responsabilidad civil (x. el Director de obra, x. el coordinador de seguridad y salud, y --), el instructor da traslado a las mismas de las reclamaciones interpuestas, que se personan en el procedimiento.

DUODÉCIMO.- El 23 de mayo, el instructor acuerda abrir período de prueba, admitiendo todas las propuestas por los interesados, salvo la relativa al informe de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, al considerarla inútil. Acuerda, además, la práctica de numerosas pruebas de oficio y efectúa el señalamiento de las que han de realizarse, notificándolo a los interesados.

DECIMOTERCERO.- Se ha incorporado al procedimiento el proyecto de las obras, actuaciones preparatorias, expediente de contratación e incidencias habidas durante la ejecución del proyecto. Así mismo, consta documentación relativa al contrato suscrito entre la Consejería de Agricultura y Agua y la empresa "--" para la asistencia en materia de coordinación de seguridad y salud en la ejecución de obras y redacción de proyectos a realizar por la Dirección General de Regadíos y Desarrollo Rural durante el año 2009.

DECIMOCUARTO.- Durante los días 14, 15 y 16 de junio de 2010, en presencia de los letrados de los reclamantes, se procede a tomar declaración a diversos trabajadores testigos de los hechos, se interroga a los propios reclamantes y a los peritos cuyos informes se han incorporado al procedimiento.

- De las declaraciones de los operarios se desprende que, en el momento del incidente, una miniexcavadora se encontraba en el interior del cauce extrayendo barro. A la pregunta de ¿cuánto se profundizaría desde el firme de la acequia? Todos los testigos indican que en torno a 50 cm. hacia abajo. Uno de ellos, el encargado de la obra, precisa que debía profundizarse "entre 40 y 60 cm. de lodo y seno".

- El x, por su parte, niega que existieran grietas importantes en el interior de la vivienda con anterioridad a las obras y que se encontraba en perfectas condiciones de uso. Afirma que cuando solicitó al Alcalde pedáneo el entubado de la acequia fue por motivos de salubridad y malos olores. Tras el incidente estuvieron malviviendo en la casa debido a los problemas económicos por los que atravesaba, hasta que, al aumentar los desperfectos, decidieron abandonar la vivienda.

- La esposa del x. manifiesta que éste advirtió a los operarios que estaban dejando los cimientos al aire y que, veinte minutos más tarde, ocurrió el accidente. Tras el incidente han seguido incrementándose los daños. Antes

de ese momento no había grietas importantes en el interior de la vivienda.

El x. indica que la única grieta que tenía la casa era la exterior, que existía desde hacía muchos años y que no conoce la causa de las que había en el interior de la vivienda, las cuales estaban estabilizadas durante años. Afirma que advirtió al operario de la excavadora que había levantado por completo la solera del puente, ahondando un metro por debajo y dejando los cimientos al aire. Les indicó que apuntalaran y lo hicieran poco a poco, contestándole que eso era cosa de los técnicos y que ellos continuaban, ocurriendo el siniestro media hora más tarde. Niega que la Junta de Hacendados les haya reclamado la propiedad o posesión de la vivienda.

- El perito designado por el x, tras ratificarse en el informe unido al procedimiento, considera que las grietas y fisuras que presentaba la casa antes del siniestro eran las normales de cualquier edificación y que la cimentación de la casa era la adecuada, pues ha aguantado 30 años. Se ratifica en que todos los daños descritos en su informe son consecuencia del siniestro.

- El perito de la contratista, por su parte, tras ratificarse en su informe, manifiesta que la cimentación de la vivienda era deficiente en su origen, con claros signos de asentamiento diferencial anterior al siniestro, como muestran las grietas que afectaban a la primera crujía de la casa, preexistentes a las obras y que se agravaron tras éstas. Tales grietas, de magnitud importante, por su forma, denotan un desplazamiento de la primera crujía hacia la acequia, fruto del asentamiento diferencial de la cimentación. Insiste en que la valoración de los daños se refiere estrictamente a los causados por las obras, no incluyendo la reparación de los que en origen presentaba la vivienda.

- El coordinador de seguridad y salud de la obra manifiesta que tanto el estudio como el plan de seguridad y salud que obran en el expediente del contrato de obras únicamente reflejan los riesgos hacia los trabajadores y el control de acceso de personal externo a la obra, que es lo único que debe controlar el referido coordinador. No había normas de seguridad específicas para la circunstancia de inmuebles construidos sobre la acequia.

- El Director de obra, tras ratificarse en su informe, afirma que no se tomó medida de seguridad respecto a la vivienda, pues se desconocía que tuviese una cimentación deficiente, a tan poca profundidad. En el proyecto sí se contemplaba la existencia de viviendas en este tramo, que podían verse afectadas por el empleo de compactador y maquinaria pesada, que pudiese provocar vibraciones excesivas, lo que determinó que el material a utilizar en el tubo y el relleno del cauce fuera adecuado a tales circunstancias. Afirma que, tras el hormigonado del cauce, pudieron producirse nuevos daños por el asentamiento de dicha estructura. Insiste en la existencia de desperfectos en la vivienda con anterioridad a las obras, que identifica sobre fotografías, los cuales han podido agravarse como consecuencia de aquéllas. Manifiesta que *"el proyecto contemplaba en principio una excavación para alcanzar la rasante de la tubería, incluyendo la limpieza de lodos y fangos y la excavación para dichas rasantes hasta unos 60 cm. de profundidad en total, es decir, tanto lodos como excavación"*. Considera que, ante la situación que presentaba la cimentación de la vivienda, debían haberse adoptado medidas de seguridad que no estaban contempladas ni en el estudio ni en el plan de seguridad y salud, desconociéndose el deficiente estado de la cimentación. *"Cuando la empresa procedió a realizar las labores de limpieza de la acequia y sucedieron los hechos, ni el coordinador de seguridad y salud ni yo estábamos presentes en la obra, y considero que la empresa constructora, al comenzar a realizar esta labor de limpieza pudo apreciar la deficiente cimentación de la vivienda y, en ese momento, debería haber avisado a la dirección facultativa para que se le indicara el modo de proceder, no haciéndolo y continuando con las labores de limpieza sin adoptar ninguna medida de seguridad que hubiera evitado los daños, como pudo ser acodalar los muros de cimentación o realizar las labores de limpieza por bataches, por tramos"*.

- El perito de x. también se ratifica en su informe y precisa que todas las partidas allí valoradas se refieren a daños ocasionados por las obras, no preexistentes a ellas. La casa, antes del incidente, se encontraba en buen estado, había sufrido alguna construcción adicional y había sido reforzada interiormente, sin que con ocasión de anteriores labores de limpieza de la acequia hubiera tenido problemas. La cimentación y el sistema constructivo que serían adecuados en la actualidad no eran obligatorios en la fecha de construcción de la casa. La cimentación tiene una antigüedad de unos 30 años y su estribo es cara del hueco de la acequia.

- Consta, asimismo, la declaración del Alcalde pedáneo de La Raya quien afirma que antes de las obras ya se habían dirigido a él los propietarios de las viviendas afectadas para entubar la acequia, porque "se les había rajado". Este testigo se niega a contestar a las preguntas del Letrado de un reclamante y no firma su declaración.

- Según diligencia del instructor, no consiguió notificarse la citación para declarar al Presidente de la Junta de Hacendados de la Huerta de Murcia. Del mismo modo, se citó al operario que se creía era quien manejaba la miniexcavadora, sin que pudiera notificarse la citación. No obstante, de la testifical practicada se desprende que quien conducía la máquina era un trabajador de otra empresa ("--") a la que -- arrendó la maquinaria con conductor. Personada en el procedimiento, la arrendadora niega su responsabilidad y facilita los datos personales del conductor de la máquina. Puesto el instructor en contacto telefónico con él, manifiesta su imposibilidad de desplazarse a Murcia para declarar, por lo que se decide no citarle formalmente.

DECIMOQUINTO.- Solicitado informe de valoración de daños a la Dirección General de Territorio y Vivienda, se emite con fecha 13 de julio de 2010, con las siguientes conclusiones:

"Las viviendas, en sus condiciones actuales, no son habitables dado los daños producidos en las mismas por el movimiento de la cimentación al alterarse su entorno. La vivienda en planta baja se encuentra apuntalada en sus dos primeras crujías así como el semisótano.

Los propietarios de la vivienda de primera planta han comenzado las obras de reparación de la cubierta conformada por cerchas de madera, de nivelación del suelo en los forjados de primera y segunda crujía, de recercado de carpinterías, de fisuras y grietas, etc....

Tras las obras realizadas para el entubamiento de la acequia, la estructura se ve afectada desnivelándose hacia la fachada por el cambio de entorno de la cimentación al dragar el cauce de la acequia. Además de las fisuras y grietas en paramentos y suelos, y descuadre de huecos, la patología a resaltar es el deslizamiento hacia fachada de las cabezas de las viguetas en el forjado de techo de planta baja. Este forjado está constituido por viguetas de hormigón autoportantes apoyadas en vigas metálicas y entrevigado de bovedillas cerámicas.

Seguidamente tras las obras de entubamiento y macizado del cauce a lo largo de la fachada, las nuevas condiciones aportadas por las obras da lugar a un nuevo asentamiento del terreno y, por consiguiente, de la edificación al tener que adaptarse a las nuevas características en la que se encuentra.

Los alrededor de 16 meses transcurridos desde el macizado de zanja con hormigón, parecen un tiempo prudencial para que la edificación se haya estabilizado a sus nuevas condiciones con las patologías producidas

inicialmente, pero se cree necesario un estudio preventivo de seguimiento de los posibles movimientos que en la actualidad se puedan dar en la edificación por un período mínimo de un año, por técnicos competentes y técnicas adecuadas, con el objeto de asegurar que la edificación se mantiene estable y evitar que reaparezcan daños en la edificación reparada.

El tiempo de ejecución para realizar las reparaciones necesarias y poder conseguir las condiciones de habitabilidad iniciales en las viviendas, se estima alrededor de 8 meses, a contar a partir un periodo de espera mínimo de 12 meses, para que la edificación se haya estabilizado a sus nuevas condiciones".

La valoración del coste de reparación de los desperfectos que presentan las viviendas es la que sigue:

Planta Baja, nº 25 (x): 68.976,12 euros.

Planta Primera, nº 27 (x): 65.049,92 euros.

DECIMOSEXTO.- Conferido trámite de audiencia a los interesados, presentan alegaciones los siguientes:

- La aseguradora del Coordinador de Seguridad y Salud, que señala la falta de competencia del indicado profesional en lo referente a la capacidad de decisión sobre la ejecución de las obras, toda vez que su misión es, exclusivamente, la de controlar la seguridad de los trabajadores y la de aquellas personas que accedan a las obras, no siendo esto lo que se discute en la reclamación.

- La aseguradora del proyectista y Director facultativo de las obras, que lo hace en virtud del contrato de seguro suscrito con la Consejería de Agricultura y Agua para la cobertura de la responsabilidad civil por los daños causados involuntariamente a terceros por errores profesionales en que pueda incurrir en calidad de profesional técnico dependiente de la Administración Pública. Insiste en la deficiente cimentación de la construcción antes de las obras, las cuales únicamente agravan la patología preexistente, por lo que la valoración de los daños a indemnizar únicamente debe contemplar la reparación de las lesiones provocadas por las obras, no las vinculadas a las deficiencias previas. En consecuencia, tal valoración asciende a 15.265,78 euros para la vivienda número 25, y 16.627 para la número 27, más 6.700 euros en concepto de gastos comunes a ambas viviendas.

Considera que el proyectista no incurre en error alguno, toda vez que se prevé la posible afección de viviendas próximas y se adoptan soluciones constructivas adecuadas, evitando vibraciones y movimientos. Por otra parte, la excavación prevista es de un total de 60 cm. (20 cm. para limpieza de cauce y desagüe, más otros 40 cm. de excavación en cauce hasta alcanzar la rasante de la tubería) con respecto a la rasante de la acequia. Sí advierte, por el contrario, error en la ejecución del proyecto por parte de la contratista, que efectúa una excavación muy superior a la prevista en el proyecto (planos y mediciones) e introduce en la acequia una máquina, lo que no estaba previsto. Considera que, de haberse ejecutado la excavación conforme al Proyecto, no se habría producido el descalce de la cimentación, al tener su punto de apoyo muy por debajo de esa cota.

Se incorpora al escrito de alegaciones un informe pericial que analiza el proyecto, la ejecución llevada a cabo por la contratista y efectúa una cuantificación del daño indemnizable, extremos todos ellos incorporados al escrito de alegaciones.

- El reclamante, x, sobre la base del informe de la Dirección General del Territorio y Vivienda, señala que los daños han ido en aumento y que la vivienda sigue siendo inhabitable, por lo que aumenta la petición indemnizatoria a 174.549,92 euros. Insiste en la negligencia del proyectista y del responsable de seguridad y salud, que no valoraron el riesgo materializado ni tomaron medidas que lo evitaran, considerando acreditado que el desplome de la vivienda se debió a las obras, sin que quede probado que existieran desperfectos con anterioridad a aquéllas.

- El reclamante, x, impugna la valoración efectuada por la Dirección General del Territorio y Vivienda en cuanto a la adjudicación de determinadas partidas, que detalla, a una y otra vivienda, considerando que a la de la planta baja le correspondería un presupuesto de ejecución de 77.300,15 euros. Se reclama, asimismo, el importe del alquiler (350 euros/mes), dadas las condiciones de no habitabilidad de la vivienda, reconocidas por el indicado informe.

- x. comparece en el procedimiento y afirma que la vivienda del número 27 es de su propiedad (aporta certificación del Registro de la Propiedad que así lo acredita), si bien la reclamación la interpuso el x, con el que mantiene una relación como pareja de hecho desde 1991, al ser el tomador del seguro de hogar. Se subroga en la posición de reclamante y solicita que la indemnización le sea abonada a ella, a lo que consiente el inicial reclamante mediante su firma.

DECIMOSÉPTIMO.- Como consecuencia de las alegaciones formuladas por el x, se recaba informe complementario de la Dirección General de Territorio y Vivienda, que procede a modificar el presupuesto, valorando los daños correspondientes a la planta baja en 69.554,69 euros y 64.579,08 euros, los de la planta primera.

DECIMOCTAVO.- El 30 de septiembre de 2010 comparece en el procedimiento la mercantil -- (aseguradora de la empresa arrendadora de la miniexcavadora), solicitando se le dé nuevo plazo de alegaciones, toda vez que la notificación que se practicó en su momento no fue correctamente practicada.

DECIMONOVENO.- El 14 de octubre de 2010 presenta alegaciones la contratista (--). Sostiene que el hecho de que las viviendas afectadas estuvieran ilegalmente construidas sin licencia ni proyecto técnico y sobre terrenos de dominio público es suficiente para romper por sí sólo el nexo causal para exigir cualquier tipo de responsabilidad.

Se insiste en que el descalce de la cimentación era una patología preexistente que se agravó con las obras, que -- ejecutó las obras conforme al proyecto y a las órdenes que recibía del Director facultativo, como él mismo afirma en su informe, en el que además reconoce que no se previó que unas simples labores de limpieza pudieran afectar a la edificación. En cuanto a la indemnización, ésta debería ceñirse a las cantidades señaladas por su perito en el informe en su día incorporado al procedimiento.

VIGÉSIMO.- El 3 de noviembre, -- presenta nuevo escrito en el que reitera su solicitud de nulidad de lo actuado, ante la ausencia de notificación de la incoación del procedimiento de responsabilidad impidiéndole actuar en él, singularmente en la práctica de las pruebas que lo integran, no obstante lo cual formula alegaciones. Indica que su intervención en las obras lo es como contratada por --, bajo cuya dirección técnica se realizan los trabajos, de forma que el operario de la miniexcavadora sigue en todo momento las instrucciones y órdenes de --, sin adoptar decisión técnica alguna.

La máquina tiene un peso de 3.590 kilos y un cazo de 300 mm., por lo que no parece que pueda ser capaz de causar los daños descritos en el expediente. Su operario tenía todos los permisos necesarios para el manejo de la máquina. Impugna, además, todas las valoraciones de daños efectuadas por los reclamantes, toda vez que no se ha permitido a su perito acceder a las viviendas.

VIGESIMOPRIMERO.- El 4 de octubre de 2010, se formula propuesta de resolución que reconoce el derecho de los reclamantes a ser indemnizados por los daños sufridos en sus viviendas como consecuencia de las obras de entubamiento promovidas por la Administración regional. Imputa dicha responsabilidad al 50% para cada uno, a la contratista (--) y al Coordinador de Seguridad y Salud, a quienes, junto con sus respectivas compañías aseguradoras, impone el pago de la indemnización. Declara, asimismo, como responsable subsidiario a la Administración.

En cuanto a la valoración del daño se atiende a lo señalado por el informe de la Dirección General de Territorio y Vivienda, reconociendo, además, un daño moral equivalente al 5% del presupuesto de reparación de cada vivienda, y el pago del alquiler correspondiente a 30 meses. Considera, no obstante, que existe un elemento de riesgo imputable a los reclamantes, como es la situación preexistente de las viviendas, por lo que reduce la indemnización en un 50%.

En consecuencia, reconoce el derecho del x. a ser indemnizado con 41.766,21 euros, mientras que a la x. correspondería una indemnización de 33.904,01 euros.

VIGESIMOSEGUNDO.- En tal estado de tramitación y una vez incorporado el preceptivo índice de documentos, se remite el expediente en solicitud de Dictamen, mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el pasado 8 de noviembre de 2010.

Estando pendiente de Dictamen, con fecha 14 de enero de 2011, el x. solicita trámite de audiencia ante el Consejo Jurídico, a lo que se accede por Resolución de su Presidente, de 18 de enero, compareciendo la Letrada del interesado y obteniendo vista del expediente y copia de diversa documentación en él obrante, el 31 de enero.

Con fecha 22 de febrero se presenta escrito de alegaciones en el que se postula la culpa exclusiva de la Administración actuante, dada la incorrecta actuación de proyectista y contratista, sin que se pueda considerar concurrente culpa del reclamante, quien adquiere la vivienda cuando ya estaba ejecutada y sin que se haya incoado expediente sancionador ni medida de restablecimiento de la legalidad urbanística. Discute, además, la valoración de los daños contenida en la propuesta de resolución, señalando errores en la cuantificación contenida en el informe de la Dirección General de Territorio y Vivienda, solicitando que se incremente la partida correspondiente al alquiler de vivienda sustitutoria y exigiendo un daño moral equivalente al 10% del valor de la indemnización.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

Este Dictamen se emite con carácter preceptivo al versar sobre sendas reclamaciones de responsabilidad patrimonial formuladas ante la Administración regional, conforme a lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. Los procedimientos acumulados se inician por reclamación de parte interesada, de conformidad con lo previsto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC). Constan al respecto una nota simple informativa y una certificación literal (folios 7 y 1.620, respectivamente, del expediente) expedidas por el Registro de la Propiedad, que acreditan la condición de titulares de las fincas afectadas de los reclamantes.

Respecto de los daños de la vivienda nº 27 (planta primera), si bien la reclamación fue inicialmente presentada por x, con ocasión del trámite de audiencia concedido a los interesados se persona en el procedimiento x, pareja de hecho del inicial reclamante, manifestando ser la dueña de la casa por lo que solicita subrogarse en la posición del x, acreditando su titularidad dominical sobre la finca. Cabe, en consecuencia, considerar subsanado el déficit de legitimación activa del inicial reclamante por la personación de la propietaria del inmueble.

En cuanto a la legitimación pasiva, y sin perjuicio de lo que en la Consideración Cuarta de este Dictamen se señala respecto de la imputación de los daños a los diversos agentes que intervienen en su producción, cabe afirmar la legitimación pasiva de la Administración regional en su condición de promotora de las obras y titular del servicio público a cuyo funcionamiento se imputa el daño.

Ha de considerarse, no obstante, que de conformidad con lo establecido en el artículo 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), 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. La Administración será responsable cuando tales daños se hayan ocasionado como consecuencia inmediata y directa de una orden suya o, en el contrato de obras como el que nos ocupa, como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma. Señala el apartado 3 del citado precepto que los terceros podrán requerir previamente 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, interrumpiéndose el plazo de prescripción de la acción.

Corolario de lo expuesto es que, señalada la inicial legitimación pasiva de la Administración contratante, la de los distintos agentes que intervienen en la causación del daño, sólo podrá determinarse una vez se establezca, en la Consideración Cuarta de este Dictamen, la imputabilidad del daño a unos y otros.

II. Las reclamaciones se han interpuesto antes del transcurso del plazo anual que el artículo 142.5 LPAC establece para la prescripción del derecho a reclamar. Ha de considerarse, al respecto, que los daños por los que se reclama no quedaron perfectamente delimitados el día del accidente, sino que han ido sufriendo un agravamiento durante meses, pudiendo considerarse estabilizados a la fecha del informe de valoración de daños emitido por la Dirección General de Territorio y Vivienda a instancias del instructor, el 13 de julio de 2010.

III. El procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado se ha ajustado a lo dispuesto en los artículos 6 y ss. RRP. Cabe valorar positivamente la actividad desplegada por el órgano instructor tendente a verificar la concurrencia de los requisitos exigidos para determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración, recabando, inclusive, informes de otros departamentos de la Administración distintos del presuntamente causante de la lesión y practicando de oficio numerosas pruebas. No obstante, cabe indicar que podría haberse recabado del Ayuntamiento de Murcia un informe relativo a la situación urbanística de las fincas afectadas. Tampoco consta entre la documentación remitida al Consejo Jurídico el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares del contrato de obras.

En cuanto a la duración de la tramitación del presente expediente, se considera excesiva, si se tiene en cuenta que la primera reclamación data del 25 de septiembre de 2009 y que, dadas las condiciones de inhabilitación de las viviendas, los afectados se encuentran privados del uso de las mismas, lo que además determina que ambos reclamantes pretendan sendas partidas indemnizatorias (por alquiler de residencia sustitutoria, en un caso, y por daño moral, en otro) que continúan en aumento hasta la resolución del procedimiento y el abono de las correspondientes indemnizaciones.

Carece el expediente del preceptivo extracto de secretaría exigido por el artículo 46.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, aprobado por Decreto 15/1998, de 2 de abril.

TERCERA.- Concurrencia de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración

El artículo 139.1 LPAC establece, con carácter general, que los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes de toda lesión que sufran en cualesquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

Por tanto, los presupuestos de la responsabilidad patrimonial son, como reiteradamente ha expuesto la jurisprudencia (SSTS, Sala 3ª, de 21 de abril y de 20 de mayo de 1998), los siguientes: que el particular sufra un daño en sus bienes o derechos real, concreto y susceptible de evaluación económica; que el daño sea antijurídico, en el sentido que el perjudicado no tenga obligación de soportarlo; que la lesión así producida sea imputable a la Administración y consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y que, por tanto, exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio público y la lesión, y no sea ésta

consecuencia de un caso de fuerza mayor, al cual importa añadir el comportamiento de la víctima en la producción o en el padecimiento del daño, siempre que estas circunstancias hayan sido determinantes de la existencia de la lesión y de la consiguiente obligación de soportarla en todo o en parte.

Veamos la aplicación de estos requisitos al presente supuesto:

El daño en los bienes, real, concreto y susceptible de evaluación económica ha quedado acreditado en el expediente, dado que todos los informes periciales unidos al mismo coinciden en expresar la existencia de desperfectos en las construcciones afectadas, si bien, discrepan de forma sustancial en cuanto a su alcance e imputabilidad a las obras de entubamiento. La determinación de estos extremos se deja, por razones sistemáticas, para una Consideración ulterior.

A discernir si se dan en el caso sometido a consulta el resto de los elementos generadores de la responsabilidad patrimonial se dirigen las siguientes Consideraciones.

CUARTA.- Nexo causal e imputación del daño.

I. Todos los informes técnicos aportados al procedimiento señalan que la causa de los desperfectos sufridos por las viviendas de los reclamantes se sitúa en el descalce de la cimentación por efecto de la excavación realizada durante la ejecución de las obras. Si esta causa es pacífica, no lo es, por el contrario, en qué medida es imputable a cada uno de los agentes de las obras o a patologías constructivas de base de la edificación.

En este caso surge el fenómeno denominado concausa o concurrencia de causas, que viene siendo admitido, en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, por la jurisprudencia del Tribunal Supremo atendiendo a las circunstancias de cada caso, llegando a admitir que la exclusividad del nexo causal no es un requisito imprescindible para que la Administración pueda ser declarada responsable, de modo que, pese a la interferencia de la conducta de la víctima o de un tercero, la relación de causalidad permanece (entre otras muchas, la STS de 14 de octubre de 2004, en la que se afirma lo siguiente: *"La jurisprudencia ciertamente ha venido refiriéndose de modo general al carácter directo, inmediato y exclusivo para particularizar el nexo causal entre la actividad administrativa y el daño o lesión que debe de concurrir para que pueda apreciarse responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas mas no queda excluido que la expresada relación causal -especialmente en los supuestos de responsabilidad por funcionamiento anormal de los servicios públicos, como hemos declarado en Sentencia de 18 de julio de 2002- pueda aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes, circunstancia que puede dar lugar o no a una moderación de la responsabilidad (Sentencias de 8 de enero de 1967, de 27 de mayo de 1984, 11 de abril de 1986, 22 de julio de 1988, 25 de enero de 1997 y 26 de abril de 1997, entre otras), y que, entre las diversas concepciones con arreglo a las cuales la causalidad puede concebirse, se imponen, en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, aquéllas que explican el daño por la concurrencia objetiva de factores cuya inexistencia, en hipótesis, hubiera evitado aquél (Sentencia de 25 de enero de 1997) por lo que no son admisibles, en consecuencia, concepciones restrictivas que irían en contra del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas (Sentencia de 5 de junio de 1997)"*].

En definitiva, y como señalamos entre otros en nuestro Dictamen 14/2011, la relación de causalidad no ha de entenderse en sentido absoluto, es decir, como un nexo directo y exclusivo, sino en sentido relativo, de forma que

la aparición de una pluralidad de causas en la generación del daño, entre ellas, en todo caso, la obligada relación con el funcionamiento del servicio público, permite apreciar una concurrencia de causas con la consiguiente distribución equitativa de la indemnización derivada de la lesión sufrida. Ahora bien, para ello es menester que las causas concurrentes tengan un efecto condicionante del resultado dañoso, pues no procede la responsabilidad cuando la conducta de la víctima o un tercero es decisiva o determinante del hecho dañoso, en cuanto origen o causa eficiente e idónea del resultado teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Cabe traer a colación aquí la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1998 (Sala de lo Contencioso Administrativo), conforme a la cual, *"el concepto de relación causal a los efectos de poder apreciar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, se resiste a ser definido apriorísticamente, con carácter general, puesto que cualquier acaecimiento lesivo se presenta normalmente no ya como el efecto de una sola causa, sino más bien como el resultado lesivo de un complejo de hechos y condiciones que pueden ser autónomos entre sí o dependientes unos de otros..."*. Pues bien, continúa la mencionada Sentencia, *"si el resultado se corresponde con la actuación que lo originó, es adecuado a ésta, se encuentra en relación causal con ella y sirve como fundamento del deber de indemnizar. Esta causa adecuada o causa eficiente exige un presupuesto, una conditio sine qua non, esto es, un acto o un hecho sin el cual es inconcebible que otro hecho o evento se considere consecuencia o efecto del primero. Ahora bien, esta condición por sí sola no basta para definir la causalidad adecuada sino que es necesario, además, que resulte normalmente idónea para determinar aquel evento o resultado, tomando en consideración todas las circunstancias del caso; esto es, que exista una adecuación objetiva entre acto y evento, lo que se ha llamado la verosimilitud del nexo y sólo cuando sea así, dicha condición alcanza la categoría de causa adecuada, causa eficiente o causa próxima y verdadera del daño, quedando así excluidos tanto los actos indiferentes como los inadecuados o inidóneos y los absolutamente extraordinarios"*.

II. Aplicada la anterior doctrina al caso que nos ocupa, se advierten en la producción del daño la concurrencia de tres concausas idóneas que incidieron en la producción del daño en opinión de este Órgano Consultivo, si bien no con la misma relevancia e intensidad como se expondrá más adelante:

1. La deficiente cimentación del edificio.

Todos los peritos que han valorado la cimentación del edificio, salvo los designados por los reclamantes, coinciden en señalar su carácter inadecuado e insuficiente. También el autor del proyecto de obras señala que la cimentación consta de muros corridos de bloques de hormigón apoyados sobre unas mínimas correas de hormigón y piedras, ejecutadas sobre el propio cauce, y en terreno fangoso, resultando las mismas insuficientes para las cargas que soportan y tipo de terreno sobre el que se apoyan. Como consecuencia, ya antes del incidente, la vivienda presentaba un asentamiento diferencial de la cimentación de su primera crujía, que había originado serias grietas en paredes y suelos. Destaca, asimismo, que la Junta de Hacendados, en documento que obra al folio 178 del expediente, apunta que las casas fueron construidas en su día *"sobre quijeros y cauce de la acequia, sin base sólida alguna, por lo que era previsible y de suponer que dichas viviendas, o la parte construida sobre el cauce, tendrían que rehundirse o agrietarse antes o después, y quedó demostrado bastante tiempo antes de llevar a cabo la limpieza y el entubado de la acequia"*.

El informe técnico del arquitecto designado por la contratista, por su parte, señala que la edificación presentaba, ya antes de las obras, un asentamiento hacia la acequia, como consecuencia de su deficiente sistema constructivo y cimentación, indicando que así se constata por la preexistencia de grietas ya reparadas con antelación a los trabajos en el cauce y que se habrían abierto tras éstos. En su comparecencia ante el instructor se ratifica en estas conclusiones, señalando, además, que independientemente de la fecha de construcción de la vivienda, lo cierto es que la cimentación era insuficiente pues la superficie de apoyo de la edificación es inferior a la que

precisa el terreno.

En similares términos relativos a la preexistencia de la patología de la edificación se expresan los peritos de la aseguradora del proyectista. Al folio 1568 del expediente (informe de x, para --), se puede leer que *"la vivienda presentaba previo a la intervención un deficiente sistema constructivo y cimentación. Parte de la cimentación de la vivienda, y a consecuencia de la cual se han producido los daños que nos ocupan, se ejecutó sobre el propio cauce de la acequia y en terreno fangoso. De haberse apoyado en superficie estable no se habría producido este siniestro, que incluso, previamente a la intervención ya presentaban síntomas de debilitamiento y agotamiento, no siendo suficientes para las cargas que soporta ni dimensionado para el terreno que soporta (...) la vivienda está afectada en su primera crujía por grietas y desplomes que evidencian su asentamiento hacia la acequia, como consecuencia, a priori de su deficiente sistema constructivo y cimentación, y acrecentadas a posteriori por los trabajos realizados en la acequia"*.

Por el contrario, los peritos designados por los reclamantes señalan como causa exclusiva del movimiento de la edificación los trabajos de excavación bajo el plano de cimentación de la edificación y muros laterales de la acequia. Consideran que la cimentación era normal y que había aguantado 30 años, sin que la edificación presentara deficiencias estructurales previas al siniestro.

[Como ya señalamos en nuestro Dictamen 225/2009, ante la existencia de diversos informes periciales de contenido contradictorio resulta conveniente acudir a la consolidada doctrina del Tribunal Supremo en relación con esta cuestión. Afirma el Alto Tribunal que "ante la concurrencia de informes periciales, procede un análisis crítico conjunto de los mismos, debiendo el órgano judicial valorar los datos y conocimientos expuestos en los informes de acuerdo con las reglas de la sana crítica, debiéndose entender la fuerza probatoria de los dictámenes e informes en la mayor fundamentación y razón de ciencia aportada, debiendo tenerse como primer criterio orientador en la determinación de su fuerza de convicción, el de conceder prevalencia, en principio, a aquellas afirmaciones o conclusiones que vengan dotadas de una mayor explicación racional, sin olvidar la utilización conjunta o subsidiaria de otros criterios auxiliares, como la mayor credibilidad de los técnicos más alejados de los intereses de parte..."](#) (sentencias del TS de 11 de mayo de 1981 y 6 de marzo de 2000). Añadiendo, en sentencia de 17 de julio de 2000, que *"...ya que los dictámenes formulados por encargo de la propiedad o de los arrendatarios, adolecen de un subjetivismo sumamente interesado en la defensa de sus propias pretensiones, lo que los hace no susceptibles de una valoración de prueba que presupone por naturaleza para que sea estimable, la objetividad e imparcialidad de quien emite el dictamen"*.

Partiendo de tales criterios de valoración de la abundante prueba pericial unida al procedimiento, considera el Consejo Jurídico que la cimentación de la edificación no era la adecuada para el tipo de edificación y el terreno en el que se asentaba. En efecto, el propio arquitecto de uno de los reclamantes señala en su declaración ante el instructor (folios 1438 y siguientes) que la casa estaba construida *"como de huerta"*, que inicialmente se realizó en planta baja y, posteriormente, se hizo una elevación de otra planta. Afirma también que la naturaleza del terreno, dada la proximidad de la acequia, es blanda y que el estribo de la cimentación es cara del hueco de la acequia. Afirma, asimismo, que de realizarse en la actualidad sería preciso un estudio geotécnico del terreno y probablemente exigiría una loza corrida de cimentación. En el informe señala que al día siguiente del incidente *"se hizo una cata próxima al muro de la vivienda limpiando suavemente en zona bajo cimentación vista, para saber si ésta continuaba, en hormigón y piedra, pero realmente no había más hormigón, estábamos apoyando sobre el terreno de huerta que había quedado descubierto con la excavación"*.

De tales consideraciones cabe considerar que la cimentación de la casa, constituida por un muro corrido de hormigón y grandes piedras que asientan sobre el cajero (quijero) de la acequia, construida hace diez siglos como mero cauce de riego y sin prever la posibilidad de tener que soportar la carga de una edificación de tres plantas de

altura (semisótano, planta baja y primera), era claramente insuficiente en un terreno con escasa capacidad portante como es la tierra de huerta, reblandecida además por la acción del agua de la acequia.

Que la cimentación era insuficiente se evidencia también por la existencia del asentamiento diferencial previo a las obras de entubamiento del cauce, que cabe considerar acreditado no sólo por los informes periciales que así lo indican y respaldan con fotografías anteriores a las obras en las que ya se aprecian signos del movimiento de la edificación (fisuras en fachada y deformaciones en barandillas de acceso a la vivienda), e instantáneas tomadas el día siguiente al de los hechos en las que se aprecian grietas en paramentos verticales y horizontales ya reparadas con yeso y escayola, sino también por las manifestaciones de la Comunidad de Regantes, según la cual, las viviendas fueron construidas sobre los quijeros y cauce de la acequia, sin base sólida alguna, por lo que era de suponer que tendrían que *"rehundirse o agrietarse antes o después, y quedó demostrado bastante tiempo antes de llevar a cabo la limpieza y entubado de la acequia"*.

Frente a la constatación de tales extremos en el expediente, no puede oponerse, como pretende uno de los reclamantes, su ausencia de culpa, la cual en ningún momento se les imputa. El análisis del nexo causal en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración se desenvuelve en términos de objetividad, obviando el elemento culpabilístico de los agentes del daño, de forma coherente con el carácter objetivo de aquella responsabilidad. En el supuesto sometido a consulta, no se trata de establecer la existencia de una eventual concurrencia de culpas, sino de causas objetivas del daño por el que se reclama y, desde tal perspectiva, es evidente que una cimentación deficiente afecta a la edificación al hacerla más vulnerable a los efectos de una excavación próxima.

2. El contratista.

Si bien la constructora afirma que la obra se ejecutó conforme a proyecto, amparándose en las manifestaciones que en tal sentido efectúa el Director de las obras en informe emitido a requerimiento del instructor, lo cierto es que el expediente permite alcanzar una conclusión diferente.

En efecto, la memoria del proyecto, para el Tramo I de la acequia Puxmarina, prevé efectuar una excavación en el fondo del cauce hasta alcanzar la rasante de la tubería prevista y realizar una cama de gravilla de 20 cm. de altura, donde depositar la tubería, conforme se detalla en el plano número 7 (folio 406 del expediente). En el apartado de mediciones, se prevé que la excavación tenga una altura de 20 cm. para limpieza de fangos (página 439), y excavación en el seno del cauce, para alcanzar la rasante de la tubería, de 40 cm (folio 440). En consecuencia, la excavación máxima prevista en el proyecto es de 60 cm., como también confirman los trabajadores en sus declaraciones testificales (folios 1400, 1402 y 1407 del expediente).

Sin embargo, según consta en los informes periciales aportados por los reclamantes, la excavación en el cauce fue muy superior a la señalada en el proyecto, llegando a un metro de profundidad respecto del fondo del cauce. El Director de la obra niega que se llegara a alcanzar el firme de la acequia en la excavación, si bien de las fotografías incorporadas al expediente se desprende que se excavó bastante más de los 60 cm. previstos en el proyecto. Que esa sobreexcavación, al margen de no constar en el proyecto, no era necesaria, se evidencia al observar que la rasante de la tubería colocada queda muy por encima del fondo de lo excavado. En este sentido, el informe de los peritos de la aseguradora del proyectista y Director de obra, señala que una de las causas del incidente fue *"no respetar lo indicado en el proyecto de ejecución en el que, tal y como se indica, en zonas en las que existe proximidad de viviendas, únicamente se debería haber excavado 20 cm. para limpieza del fondo de la zanja, así como una vez colocado el tubo, realizar el relleno mediante grava autocompactante, con el fin de evitar*

el empleo de máquinas de compactación (...) Entendemos que, de haber excavado únicamente los 20 cm. de limpieza de cañas y maleza de esta zanja, en ningún caso debería haberse producido un descalce de la cimentación, al encontrar el punto de apoyo de los mismos (con preexistencia de patologías muy importantes) a mayor profundidad que lo indicado en el proyecto, por lo que no se podría haber producido mayor asiento al ya existente en la edificación".

Sin perjuicio de que el proyecto no contempla una excavación menor en la zona de las viviendas, sino otras medidas relativas al material a emplear para evitar el uso de máquinas de compactación, lo cierto es que la excavación fue excesiva, como se puede comprobar en fotografía obrante al folio 32 del expediente, claramente expresiva de la profundidad de lo excavado, que superó la proyectada, de forma que *"no se dejó rezarpa en la cimentación a la hora de excavar junto al muro del sótano de viviendas como se hizo después en el tramo a continuación a pesar de no existir edificación, se dejaron unos 40 cm. de muro"* (informe del perito del x).

Por su parte, el Director de la obra señala en su declaración que cuando la constructora procede a excavar en la zona de la casa *"pudo apreciar la deficiente cimentación de la vivienda y, en ese momento, debería haber avisado a la dirección facultativa para que se le indicara el modo de proceder, no haciéndolo y continuando con las labores de limpieza sin adoptar ninguna medida de seguridad que hubiera evitado los daños, como pudo ser acodalar los muros de cimentación o realizar las labores de limpieza por bataches, por tramos. Luego, si la empresa nos hubiera avisado a la Dirección facultativa o ella hubiese adoptado estas medidas se podían haber evitado los daños"*.

La prudencia aconsejaba actuar como señala el Director de obra y confirma el encargado de la obra, operario de la constructora, quien preguntado acerca de qué aconsejan las buenas prácticas constructivas ante la imprevista aparición de los cimientos de la casa, manifiesta que *"parar la obra y avisar al Director de obra y al Coordinador de Seguridad y Salud"*, lo que aquí no se hizo, ni siquiera después de ser advertido el operario de la miniexcavadora, por el x, de que estaban dejando los cimientos al aire libre. En declaración del reclamante ante el instructor manifiesta que *"les dije que se habían llevado la solera del puente, que es una capa de hormigón que se les echa a los puentes debajo para mantener la estructura del mismo y que no ceda, y la levantaron completamente y ahondaron un metro por abajo y dejaron al descubierto lo cimientos de la vivienda. Les indiqué que apuntalaran y lo hicieran poco a poco, y me indicaron que eso era cosa de los técnicos y que ellos continuaban, y a la media hora ocurrieron los hechos"*. Esta declaración, confirmada por la de su pareja, no ha sido negada por las restantes partes del procedimiento ni ha podido ser contrastada con el operario de la miniexcavadora, cuyo testimonio no se ha llegado a recabar.

Ha de considerarse, además, que, como ha señalado este Consejo Jurídico (por todos Dictamen núm. 163/2005), una peculiaridad de la responsabilidad de los contratistas de la Administración es que, a diferencia de lo que sucede con las autoridades, funcionarios y demás agentes públicos, que responden sólo en caso de dolo, culpa o negligencia graves (artículo 145.2 LPAC), los primeros responden con el mismo carácter objetivo con el que lo hace directamente la Administración, dados los términos del artículo 198 LCSP, que expresamente se refiere a "todos" los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de la ejecución del contrato, sin exigir elemento intencional alguno, de modo que sólo se excluiría la responsabilidad en el caso de fuerza mayor, por establecerlo así el citado artículo 106.2 de la Constitución.

En el Dictamen precitado se decía también: *"Ello es coherente, además, con la moderna jurisprudencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que, como es sabido, ha venido a objetivar la responsabilidad por daños en el supuesto de que el sujeto productor de los mismos los haya causado en el ejercicio de una actividad empresarial, entendiéndose suficiente para generar tal responsabilidad el riesgo inherente a dicha actividad cuando objetivamente sea susceptible de generar esos daños, cual es el caso de la actividad técnica de los contratistas de la*

Administración".

Cabe considerar, en consecuencia, que la ejecución de las obras no se ajustó plenamente a proyecto, excediéndose la contratista en la profundidad de la excavación, lo que dejó al descubierto la cimentación del edificio, facilitando su descalce. Éste, además, se vio propiciado por la omisión de medidas de seguridad cuya adopción aconsejaban no sólo las buenas prácticas constructivas, sino también la prudencia, sin que se avisara al Director de las obras, al aparecer la cimentación de la casa.

3. El autor del proyecto y Director de las obras.

Idéntica conclusión se alcanza respecto del autor del proyecto de las obras, a quien cabe atribuir una parte de la responsabilidad de los daños padecidos por las viviendas.

En efecto, el proyecto contempla la existencia de construcciones próximas a la acequia en mal estado de conservación, que desaconsejan emplear compactador en las cercanías de las mismas, por lo que se prevé realizar el entubado con PVC, por su menor peso, y un material de relleno de la zanja que no precise del uso de compactadores, para evitar los efectos que las vibraciones de tal maquinaria pudieran tener sobre las viviendas cercanas. Sin embargo, nada se prevé en el proyecto acerca de limitar la profundidad de excavación cerca de dichas viviendas, ni la adopción de medidas de aseguramiento especiales (acodamiento de los muros y excavación por bataches, que en su declaración señala que podían haberse adoptado por el contratista ante la deficiente cimentación que la excavación había permitido desvelar) en los tramos en los que las obras resulten contiguas a las casas, cuyo mal estado de conservación era conocido por el autor del proyecto.

El informe del perito de la aseguradora del proyectista, de hecho, afirma que *"en zonas en las que existe proximidad de viviendas, únicamente se debería haber excavado 20 cm. para limpieza del fondo de la zanja"*, y que si se hubiera limitado la excavación a 20 cm. en el lugar del siniestro, éste no se habría producido, imputando a la constructora la excavación más allá de esta profundidad; pero lo cierto es que dicha medida de precaución no se encontraba prevista en el proyecto, que establecía, para todo el tramo de la acequia afectado por las obras, una excavación de 20 cm. de limpieza de lodos y 40 cm. más de excavación en terreno compacto hasta alcanzar la rasante de la tubería, sin establecer medidas singulares para la excavación junto a las viviendas. De hecho, en su declaración ante el instructor, el autor del proyecto manifiesta que éste *"contemplaba en principio una excavación para alcanzar la rasante de la tubería, incluyendo la limpieza de lodos y fangos y la excavación para dichas rasantes hasta unos 60 cm de profundidad en total, es decir, tanto lodos como excavación. Todo ello sin haber visto el terreno con el que nos íbamos a encontrar"*.

Considera el Consejo Jurídico que, ante la existencia de viviendas próximas a la zona de trabajos cuyo estado de conservación motivó que el proyecto estableciera soluciones constructivas que minimizaran las vibraciones, debió también advertir los perjudiciales efectos que la excavación, en las medidas que establecía el proyecto, podía tener sobre la cimentación de unas construcciones que, visto su mal estado de conservación exterior, su ubicación sobre el cauce de la acequia, su tipología constructiva y su antigüedad, cabía presumir igualmente deficiente.

Del mismo modo, los daños iniciales se ven agravados por la decisión de hormigonar todo el cauce en la parte coincidente con la fachada de las viviendas, como consecuencia del nuevo asentamiento del terreno y de la edificación que se produce tras el macizado del cauce, como pone de manifiesto el informe de la Dirección

La decisión de hormigonar el cauce, no prevista en el proyecto, fue adoptada por el Director de las obras en el ejercicio de sus facultades, impartiendo la correspondiente orden a la constructora, la cual, no obstante, también interviene en la decisión a través del arquitecto por ella designado, que es quien la sugiere. La intervención del indicado arquitecto en la obra se produce en calidad de perito-asesor de la contratista, como se desprende del informe técnico por él emitido (páginas 185 y siguientes), en el que manifiesta que dicha empresa "*solicita que realice un informe acerca de la vivienda sita en..., y en concreto en lo relativo a su estado constructivo y los trabajos necesarios para su reforma*", señalando en dicho informe, entre los trabajos a realizar, el "*hormigonado de la totalidad de la cavidad situada bajo el acceso a la vivienda, con un volumen aproximado de 80 m3 y armado con redondos del 16 (según detalle adjunto), con el fin de generar un apoyo que impida el desplazamiento lateral de la cimentación o muro de contención y restablecer la contención del terreno*".

Dicha decisión fue puesta en entredicho por el arquitecto designado por el x, que la considera "*totalmente inadecuada, pues no se ha estudiado el recalce de cimentación que rompieron en su intervención, no se han transmitido las cargas al terreno mediante micropilotaje u otro procedimiento, sino que ha sobrecargado todo el terreno con más de 100 Tn de hormigón en un frente de 10 metros, donde anteriormente existía un cauce de más de 3 metros de profundidad y ancho entre 2 y 3 metros*". Sin embargo, los peritos de la aseguradora del Director de obra estiman que dicha actuación fue correcta, pues la vivienda ha dejado de moverse.

Lo cierto es que con dicha actuación se consigue estabilizar el terreno, como apunta el informe de la Dirección General de Territorio y Vivienda, pero ello no excluye que en los meses inmediatamente posteriores al macizado del cauce, se produjera un nuevo asentamiento motivado por la carga que dicha actuación implicaba para el terreno, como indica la arquitecta del referido órgano administrativo y que ello produjera un nuevo agravamiento de los daños.

III. El Coordinador de Seguridad y Salud.

La propuesta de resolución considera que parte de la responsabilidad de lo ocurrido es imputable al referido Coordinador porque en el Estudio de de Seguridad y Salud no contempla la existencia de edificaciones ni, en el apartado de movilización de tierras, contempla el riesgo que se materializó en el siniestro.

No comparte este parecer el Consejo Jurídico. El Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, que contempla la figura del Coordinador de Seguridad y Salud y la obligación de elaborar un Estudio de Seguridad y Salud en obras como la que es objeto de análisis, circunscribe su ámbito material a la prevención de riesgos laborales, al establecer su artículo 1.1 que las disposiciones que establece lo son "*en el marco de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales*", la cual, de conformidad con los dos primeros párrafos de la Exposición de Motivos del Real Decreto, es "*la norma legal por la que se determina el cuerpo básico de garantías y responsabilidades preciso para establecer un adecuado nivel de protección de la salud de los trabajadores frente a los riesgos derivados de las condiciones de trabajo (...)* De acuerdo con el artículo 6 de dicha Ley, serán las normas reglamentarias las que fijarán y concretarán los aspectos más técnicos de las medidas preventivas, a través de normas mínimas que garanticen la adecuada protección de los trabajadores. Entre éstas se encuentran necesariamente las destinadas a garantizar la salud y la seguridad en las obras de construcción".

El ámbito de actuación y de responsabilidad del Coordinador de Seguridad y Salud se limita, por tanto, a los trabajadores y a la prevención de sus riesgos laborales (también, de conformidad con el artículo 9, letra f) del indicado Real Decreto, a los accesos a la obra), extremos que, si bien pudieron verse comprometidos durante la ejecución de las obras en los momentos inmediatamente anteriores al siniestro, no son objeto de reclamación ni pueden situarse en la causa del daño, por no haber contemplado medidas preventivas adecuadas a los riesgos que, ha de insistirse, para los trabajadores, pudiera conllevar la ejecución de las obras. En el mismo sentido la STS 200/2010 (Sala de lo Civil), de 30 de marzo, según la cual, *"se deduce que la función del coordinador de seguridad y salud viene referida a la seguridad y salud de los trabajadores, sin que alcance a las actuaciones técnicas que puedan provocar daños materiales a la empresa. La norma que proclama su función se remite a normas laborales y éstas contemplan los supuestos de seguridad y salud en la utilización de trabajadores (...)* el coordinador en materia de seguridad y salud no puede asumir los daños materiales causados por un episodio accidental o, en otras palabras, los daños materiales nunca pueden ser reprochados al coordinador de seguridad".

En consecuencia, no procede imputar al coordinador de seguridad y salud de la obra los daños materiales ocasionados a los reclamantes durante la ejecución de aquélla.

IV. Distribución de la cuota de responsabilidad entre los distintos causantes del daño.

Como ha quedado expuesto en los párrafos precedentes, existe un concurso de múltiples causas que inciden en la producción de los daños y que cabe resumir en las siguientes:

- a) La deficiente cimentación de la edificación y las patologías constructivas previas que aquélla determina.
- b) Incorrecta ejecución de la obra por parte del contratista, que se aparta del proyecto, excavando en exceso, y omitiendo medidas de seguridad cuya adopción aconsejaban no sólo las buenas prácticas constructivas, sino también la prudencia.
- c) Falta de previsión en el proyecto de los perjudiciales efectos que la excavación, en la profundidad que allí se establecía, podía tener sobre la cimentación de unas construcciones en mal estado de conservación y de las medidas de seguridad que debían haberse establecido para minimizarlos, y agravamiento de los daños como consecuencia de la decisión de hormigonar el cauce para detener el desplazamiento lateral de la edificación y su desplome hacia la acequia, al provocar con ello un nuevo asentamiento del terreno.

La incidencia de cada uno de estos factores en el daño final no es de fácil determinación, si bien entiende el Consejo Jurídico que no procede atribuir una cuota paritaria a la situación preexistente de la edificación, por un lado, y las actuaciones de los agentes del contrato de obras, por otro, como apunta la propuesta de resolución. Y es que, como señala la STSJ Madrid 1006/2009, de 13 de mayo, si bien no se puede negar la intervención que como efecto desencadenante de los efectos lesivos producidos tiene la actuación administrativa, *"no se pueden obviar asimismo las condiciones de cimentación en el presente caso, condiciones que en modo alguno se pueden imputar a la Administración, la cual en su configuración no intervino en modo alguno. En consecuencia, hay una responsabilidad de la Administración en los daños, aunque la cimentación deficiente pudiera favorecer los mismos. Es decir, una cosa es la causa desencadenante de los daños y otra, diferente, las condiciones que podían favorecer los mismos. Es obvio aquí que la Administración debe responder de los primeros"*. La diferente naturaleza de ambas circunstancias (elementos preexistentes facilitadores del daño, de un lado, y actuaciones

desencadenantes del mismo, de otro) parecen exigir una valoración también diversa.

Así, aunque la cimentación fuera deficiente y la construcción presentara signos de asentamiento previos a la ejecución de las obras, no se ha probado en el expediente que tales patologías fueran de tal magnitud o gravedad que hicieran inhabitables las casas, como resultaron tras el entubamiento, ni que los problemas que el asiento diferencial de las distintas partes de la edificación provocaba antes de las obras derivarían inevitablemente, con el tiempo, en un estado como el que presentan las viviendas tras las obras en el cauce de la acequia. En este sentido, el perito de --, a preguntas de los letrados de los reclamantes acerca de si cuando se produce un asentamiento diferencial llega un momento en que la vivienda se asienta y ya no empeora, señala que es imposible determinarlo pues depende de los factores que hayan causado el asentamiento. El Director de las obras, por su parte, considera que los daños derivados del asentamiento original de la vivienda se iban a ir agravando con el tiempo, si bien no puede afirmarlo con certeza.

Los peritos de los reclamantes, por su parte, consideran que el asiento de la construcción era el normal de toda vivienda y que, de no haberse producido el siniestro, la casa podría haber permanecido durante muchos años en el mismo estado que se encontraba antes de las obras.

En atención a lo expuesto, se considera ponderado atribuir a la deficiente cimentación de la construcción, como circunstancia facilitadora del daño, una cuota del 30% de su causa.

El 70% restante puede distribuirse por mitad entre los restantes agentes del daño y desencadenantes del efecto lesivo: la constructora y la Administración, ésta última en atención a su responsabilidad respecto de los daños que causen sus funcionarios (art. 145.1 LPAC), condición con la que actuaba el proyectista y Director de la obra, Ingeniero Técnico Agrícola de la Dirección General promotora.

Como ha quedado expuesto, ambos contribuyen a la producción del daño, el primero por excederse en la profundidad de la excavación respecto a la establecida en el proyecto y sin adoptar las medidas de seguridad que el desarrollo de la obra y las consecuencias de la excavación iban revelando como necesarias, al aparecer la cimentación de la vivienda y aún así continuar la excavación, sin avisar al Director de las obras. Éste, por no prever en el proyecto que la excavación junto a los cimientos de las casas podría ocasionar daños y por no adoptar las medidas oportunas, como la limitación de la profundidad de la excavación o exigir el acodalamiento de los muros durante la misma. Del mismo modo, ambos agentes contribuyen a la decisión de hormigonar el cauce para estabilizar la edificación, generando con ello nuevos daños. En tales circunstancias, y sin apreciar elementos o criterios que permitan atribuir una mayor cuota de responsabilidad a un agente u otro, procede asignar a cada uno de ellos un 35% de responsabilidad en la producción del daño.

QUINTA.- Antijuridicidad del daño.

Se ha planteado a lo largo de la instrucción del procedimiento que la irregular situación urbanística de las fincas afectadas por las obras y el hecho de estar construidas sobre la acequia misma, sobre terrenos de dominio público, sin licencia ni proyecto técnico, era suficiente para entender roto el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y los daños padecidos. Sin perjuicio de la nula argumentación jurídica que acompaña a tal afirmación, ha de ponerse de manifiesto que tales circunstancias no afectarían al nexo causal que, como se ha indicado en la Consideración precedente, existe y ha quedado acreditado, ni tampoco, a otro elemento de la

responsabilidad patrimonial como la antijuridicidad del perjuicio, entendida como la ausencia de un deber jurídico del lesionado de soportar el daño.

En efecto, en cuanto a la situación urbanística de las fincas ya se ha indicado que habría sido conveniente traer al procedimiento un informe del Ayuntamiento de Murcia expresivo de la misma, pues nada se prueba en el expediente al respecto, más allá del fragmento de las normas urbanísticas incorporadas al vigente planeamiento municipal. En cualquier caso, que las viviendas puedan encontrarse en la actualidad fuera de ordenación no impone a los propietarios el deber de soportar cualesquiera perjuicios derivados de la actuación administrativa, máxime cuando no consta en el procedimiento la imposición de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística por la administración competente.

Por otra parte, de la interpretación conjunta de los artículos 2 (a contrario sensu) y 49 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, las construcciones no están ubicadas sobre dominio público hidráulico. La acequia Puxmarina, incluidos sus cajeros (quijeros), pertenece a la Comunidad de Regantes Junta de Hacendados de la Huerta de Murcia, como así lo expresa la citada Corporación. Ahora bien, de la documentación registral traída al procedimiento por los reclamantes, en cuya virtud ostentan el dominio sobre las fincas (la vivienda nº 27 está afecta a una carga que no se especifica), que lindan con el camino y no con el cauce, y de la legislación en materia de aguas, parece desprenderse que dicha acequia conlleva una servidumbre de acueducto sobre los predios por los que transita, como los de los reclamantes, quienes, de conformidad con el artículo 560 del Código Civil, pueden edificar sobre el acueducto, de manera que éste no experimente perjuicio, ni se imposibiliten las reparaciones y limpiezas necesarias. La actitud tolerante de la Comunidad de Regantes que, a pesar de la ostensible existencia durante décadas de las edificaciones sobre la acequia y el apoyo de sus cimientos sobre los cajeros del cauce, no ha ejercitado acciones contra sus titulares, parece indicar que tales construcciones no conllevaban perjuicio sobre el acueducto ni impedían las reparaciones y limpiezas. En cualquier caso, es preciso advertir que esta consideración se efectúa a los solos efectos de la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada y con la limitación de elementos de juicio que le es propia, pues una declaración acerca de la propiedad de los elementos de la acequia, de los terrenos por los que transcurre o de las facultades que corresponden a cada parte, a efectos diferentes de los señalados, sería absolutamente ajena a la competencia de este Órgano Consultivo.

En consecuencia, y sin perjuicio de las acciones que la Junta de Hacendados o el Ayuntamiento de Murcia pudieran dirigir contra los reclamantes, la anómala ubicación del edificio y sus apoyos, consentida al parecer tanto por los titulares del cauce como por la Administración urbanística, no tiene la intensidad suficiente para romper el nexo causal con la que se considera una de las causas principales, las obras en el cauce de la acequia, ni empaña la consideración del daño como antijurídico, no teniendo los reclamantes el deber jurídico de soportarlo. En el mismo sentido, la STSJ Cantabria 985/2007, de 21 diciembre.

SEXTA.- Cuantía de la indemnización.

De las consideraciones precedentes se desprende que concurren en el supuesto sometido a consulta todos los elementos a los que el ordenamiento jurídico vincula el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, procediendo, en consecuencia, declarar su derecho a ser resarcidos de los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos. A determinar la extensión de dicho resarcimiento se dirige la presente Consideración.

Los daños por los que se reclama son de distinta naturaleza y alcance, pudiendo distinguir los siguientes:

1. Daños materiales en las viviendas y cantidades necesarias para su reparación.

La indemnización por este concepto debe limitarse a restaurar las condiciones de la edificación al momento inmediatamente anterior a la ocurrencia del siniestro, reparando así los daños imputables al servicio público, sin alcanzar a la sanación de las deficiencias de origen que presentaba la edificación en su cimentación y estado constructivo.

Los reclamantes, con apoyo en sendos informes técnicos de valoración del daño, reclaman cantidades diversas por este concepto, considerando el Consejo Jurídico, por el contrario, que las procedentes son las que a continuación se expresan, conforme al siguiente detalle:

a) El x, por los daños sufridos en la vivienda de la planta baja (nº 25) y en las zonas comunes de la edificación (semisótano) reclama una cantidad de 117.512,94 euros, conforme a presupuesto de reparación efectuado por arquitecto.

La propuesta de resolución, por su parte, contempla una indemnización por este concepto de 69.554,69 euros, conforme a la valoración contenida en el informe de la Dirección General de Territorio y Vivienda.

La utilización de este informe de valoración a efectos de cuantificar los daños padecidos por la edificación y fijar las cantidades necesarias para su reparación se considera adecuada, al provenir de un órgano ajeno a los intereses implicados en la reclamación y toda vez que, por la fecha en que se evacua (16 meses después del siniestro), puede ya valorar el estado definitivo de los daños una vez se ha estabilizado el terreno (cuya comprobación también se presupuesta en la partida número 1) y finalizado el movimiento de la edificación. Además, el presupuesto se ajusta estrictamente a la reparación de los daños sufridos por la edificación tras las obras, obviando partidas relativas a la cimentación de la casa, cuya estabilidad ya se habría logrado tras el hormigonado del cauce, que impide el desplazamiento lateral de la cimentación original de la casa, al restablecer la contención del terreno. En este sentido, el informe de valoración aportado por el reclamante incluye partidas que, al menos en apariencia, no persiguen tanto restablecer la edificación a su estado anterior a las obras, como mejorar la deficiente cimentación original, como las partidas 1.16 y 1.18 (micropilotaje).

En cuanto a los errores que el reclamante, en la audiencia concedida ante el Consejo Jurídico, dice advertir en la distribución de la indemnización conforme a la titularidad de las respectivas viviendas, viene a reproducir las alegaciones vertidas en el trámite de audiencia habido durante la instrucción del procedimiento, que ya fueron contestadas por la arquitecta autora del informe, en otro definitivo, de fecha 21 de septiembre de 2010, que es el que en este Dictamen y en la propuesta de resolución se toma como referencia para la valoración de los daños.

De conformidad con dicho informe, la indemnización correspondiente al x. por los daños materiales sufridos en su vivienda, atendido su coste de reparación, asciende a 69.554,69 euros.

b) La reclamante propietaria del inmueble de la planta primera solicita por este concepto la reparación de los

daños de su vivienda que cuantifica, de forma meramente orientativa y conforme a informe pericial que aporta, en 55.534,98 euros.

El informe de valoración de la Dirección General de Territorio y Vivienda, fija una indemnización por este concepto de 64.579,08 euros, cantidad que no es combatida por la reclamante y que se acepta por este Consejo Jurídico conforme a lo indicado *ut supra*.

2. El alquiler de una vivienda sustitutoria.

El x. ha acreditado que, como consecuencia de los desperfectos sufridos por su casa, hubo de abandonarla, alquilando una vivienda a partir del 1 de septiembre de 2009, habiendo aportado al procedimiento copia del contrato de arrendamiento y recibo del primer pago efectuado, por valor de 350 euros mensuales. Que la vivienda no reunía condiciones de habitabilidad se prueba en el expediente por el informe de valoración del daño evacuado por la Dirección General de Territorio y Vivienda que textualmente señala: "*las viviendas, en sus condiciones actuales, no son habitables dado los daños producidas en las mismas por el movimiento de la cimentación al alterarse su entorno. La vivienda en planta baja se encuentra apuntalada en sus dos primeras crujeas así como el semisótano*". El apeo de dicha vivienda se refleja, además en los diferentes informes periciales y en la declaración de los testigos, resultando del expediente que tal medida precautoria se decidió al día siguiente del siniestro.

Si bien no se ha acreditado de forma expresa que la vivienda afectada fuera la residencia habitual del x, sí que el expediente ofrece datos suficientes para considerar que habitaba la vivienda. Así, el informe de su perito alude a que las viviendas se estaban habitando y en las declaraciones de los operarios de la obra se indica que se pidió a los propietarios de las viviendas que salieran de ellas. Además, se han aportado facturas de suministro de electricidad que revelan la existencia de consumo eléctrico en los meses próximos al siniestro.

Una reparación integral del daño exige que el importe de dichas rentas se incorpore al montante indemnizatorio (STSJ Aragón, 588/2006, de 20 noviembre), computando la cantidad total a abonar desde el 1 de septiembre de 2009 hasta la fecha en que las viviendas vuelvan a ser habitables. Con base en el informe de la Dirección General de Territorio y Vivienda, de 13 de julio de 2010, que estima que habrán de transcurrir al menos 12 meses para comprobar que la edificación verdaderamente se ha estabilizado y, a partir de ese momento, comenzar las obras, con una duración estimada de 8 meses, el reclamante considera que ello no ocurrirá hasta haber transcurrido 37 meses desde el siniestro, solicitando que se amplíe la indemnización a todo este período. Sin embargo, de las propias manifestaciones del reclamante en su escrito inicial y en su declaración ante el instructor, así como de la documentación unida al expediente (contrato de alquiler), se comprueba que no se produjo el desalojo de la vivienda y el arrendamiento de una sustitutoria hasta el 1 de septiembre de 2009, por lo que el tiempo transcurrido entre el 3 de febrero y el 1 de septiembre de 2009, no puede computarse a efectos de indemnización por un arrendamiento que a esa fecha no existía.

En cuanto al final del período resarcible en concepto de alquiler, el principio de reparación integral del daño exigiría abonar todas las rentas abonadas por el reclamante hasta el momento en que la vivienda dañada volviera a ser habitable. Sin embargo, ello supondría dejar a la voluntad del reclamante el cumplimiento de tal circunstancia, pues las obras de reparación habrían de ser acometidas por él. Para evitarlo, y dado que el referido informe, para conseguir las condiciones adecuadas de habitabilidad, establece un mínimo de 20 meses (contados a partir de julio de 2010) que expirarían en marzo de 2012, se considera adecuado establecer como indemnización en concepto de alquiler, la suma correspondiente a las veintisiete mensualidades comprendidas entre septiembre de 2009 y marzo de 2012. El carácter cierto y no meramente hipotético del indicado daño que el tantas veces

citado informe le confiere permite anticipar su indemnización a este momento. En sentido similar se expresa la STSJ Cantabria, 985/2007, de 21 de diciembre, antes indicada.

De no contar con este informe y sus consecuencias sobre la certeza del daño futuro, la solución jurisprudencial ordinaria consiste en fijar como fecha final del devengo de este concepto la del abono efectivo del principal de la indemnización (así, SSTSJ Murcia, 661/2004, de 28 de octubre, y Aragón, 588/2006, de 20 noviembre).

En consecuencia, procede una indemnización por este concepto de 9.450 euros (350 euros por 27 meses), sólo para el x., pues el otro reclamante no acredita haber alquilado una vivienda sustitutoria, marchándose a residir a casa de unos familiares.

3. El daño moral.

En el supuesto sometido a consulta, la pretensión indemnizatoria de ambos reclamantes es diferente. El x. pretende una compensación que cifra en el 10% de la indemnización total reconocida, mientras que x, primero, y x, después, solicitan una indemnización diaria de 25 euros por cada uno de los cuatro miembros de la familia.

Aprueba este Consejo Jurídico que la necesidad de desalojar la vivienda habitual porque las condiciones de la edificación la hacen inhabitable justifica objetivamente que los reclamantes sean compensados por todos aquellos perjuicios que exceden de lo evaluable materialmente y que razonablemente pueden incluirse en el concepto de daño moral. Como señala la STSJ Murcia, 661/04, de 28 de octubre, *"el desasosiego producido por la situación de degradación de la vivienda, su desalojo, el cambio de ambiente a que se ve forzada la familia, la molestia de tener que organizar una mudanza. Todas estas claras consecuencias derivadas de la fractura estructural de los inmuebles merecen una valoración que esta Sala estima suficiente en la cifra de 2 millones de pesetas para cada demandante pues, como señala el Tribunal Supremo en sentencia de 16 de octubre de 2002, el daño moral no necesita de especiales acreditaciones, ya que carece de módulos o parámetros objetivos y que ha de presumirse como cierto, según ha dicho en más de una oportunidad el Tribunal Supremo, y ha de valorarse en una cifra razonable al prudente arbitrio de la Sala -sentencia de 12 de marzo de 1991"*.

Elementos a tener presentes para efectuar una individualización del daño moral son, además de los indicados en la sentencia transcrita, que cabe considerar comunes a ambos reclamantes, los siguientes:

a) La extensión en el tiempo de la imposibilidad de habitar las viviendas, que se estima pueda durar unos 33 meses en total.

b) El x. vivía en la casa con su pareja, no consta que tuvieran personas a su cargo. Los x., por su parte, constituyen una familia de cuatro miembros, con una niña minusválida y en edad escolar.

c) Las alteraciones en la salud que, según se alega, la situación está generando en el x, no han sido objeto de una prueba específica que, para tal aspecto del daño moral, sí cabe considerar exigible al reclamante, por lo que

no procede integrar este componente en la indemnización del daño moral.

En numerosos Dictámenes este Consejo Jurídico ha venido estableciendo una indemnización del daño moral en 3.000 euros, cuando advertida la existencia de perjuicios de tal naturaleza, no concurren circunstancias añadidas que incrementen la intensidad del sufrimiento o la angustia de la víctima. Cuando sí se han advertido tales factores o cuando el daño moral alegado reviste por sí mismo una sustantividad propia por afectar a la dignidad de la persona, se ha valorado aquél en cantidades superiores, ascendiendo las indemnizaciones por este concepto a 6.000 euros (Dictámenes 35/2008, 15/2009 y 113/2009, entre otros) o incluso 12.000 euros (Dictamen 29/2011).

En el supuesto sometido a consulta, las circunstancias concurrentes, en especial el largo tiempo de privación del uso de las viviendas y la afectación general que ello conlleva sobre la vida de las familias afectadas hacen claramente insuficiente acudir al valor ordinariamente fijado por el Consejo Jurídico para el daño moral. Antes al contrario, con un razonamiento basado en la equidad, este Consejo Jurídico estima que procede conceder una indemnización de 12.000 euros al x. y de 15.000 euros a la x, en concepto de daños morales.

4. Indemnización total.

a) Al propietario de la vivienda de la planta baja, x, le correspondería una indemnización por todos los conceptos de 91.004,69 euros (69.554,69 + 9.450 + 12.000).

b) A la propietaria de la vivienda de la primera planta, x, le correspondería una indemnización total de 79.579,08 euros (64.579,08 + 15.000).

A tales cuantías ha de aplicarse un coeficiente reductor del 30 %, correspondiente a la contribución de la deficiente cimentación de la edificación a la producción del daño, conforme se razona en la Consideración Cuarta de este Dictamen, por lo que las indemnizaciones a abonar a los reclamantes ascienden a las siguientes cantidades:

- 63.703,28 euros, al x.

- 55.705,36 euros, a la x.

5. Obligados al pago de la indemnización.

De conformidad con el artículo 198 LCSP, y como ya se ha indicado, 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. Cuando dichos daños hayan sido ocasionados como consecuencia de una orden inmediata y directa de la Administración o cuando se causen daños a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto

elaborado por ella misma, será responsable la Administración.

En el supuesto sometido a consulta, se advierte una concurrencia de causas en la producción del daño que cabe imputar tanto al contratista como a la Administración, a través de uno de sus empleados públicos, el proyectista y Director de la obra, cuya intervención tanto en la fase de redacción del Proyecto como durante la ejecución de las obras, en los términos indicados en la Consideración Cuarta de este Dictamen, permite afirmar la existencia de responsabilidad de la Administración regional, que habrá de ser quien asuma el abono de la indemnización a los perjudicados, sin perjuicio de la ulterior repetición contra el contratista de la cantidad correspondiente a la cuota de responsabilidad que en la producción del daño se le ha asignado en este Dictamen.

Atendido el sentido estimatorio parcial de la propuesta de resolución sometida a consulta y la cuantía de la indemnización, ha de someterse el expediente a fiscalización previa por la Intervención General, conforme a lo establecido en el artículo 9.1, letra a), 3º, en relación con los artículos 10 y 11, todos del Decreto 161/1999, de 30 de diciembre, por el que se desarrolla el régimen de control interno ejercido por la Intervención General de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se informa desfavorablemente la propuesta de resolución de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, toda vez que el Consejo Jurídico estima que debe declararse la existencia de un concurso de causas en la producción del daño, en el que intervienen, con distinta intensidad y relevancia, las siguientes: a) la situación preexistente de la edificación; b) el contratista; y c) el autor del proyecto y Director de la obra. Todo ello conforme a lo indicado en la Consideración Cuarta de este Dictamen, en la que igualmente se determina la cuota de daño imputable a cada una de las concausas.

No aprecia el Consejo Jurídico responsabilidad en la actuación del Coordinador de Seguridad y Salud.

SEGUNDA.- El importe de la indemnización debe ajustarse a lo indicado en la Consideración Sexta de este Dictamen.

TERCERA.- Ha de someterse el expediente a fiscalización previa, conforme a lo señalado en la Consideración Sexta de este Dictamen.

No obstante, V.E. resolverá.