



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero
Sr. Fernández Costales, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero y
Ponente

Sra. García Fonseca, Secretaria en
funciones

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 26 de octubre de 2011, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de qqqqq, S.A.U.*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 6 de octubre de 2011 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyyyy, en nombre y representación de qqqqq, S.A.U., debido a los daños y perjuicios ocasionados en unas infraestructuras propiedad de su representada a causa de la ejecución de unas obras en la vía pública.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 10 de octubre de 2011, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.369/2011, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su Ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

Primero.- El 16 de agosto de 2010 tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de xxxxx una reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por D. yyyyy, en nombre y representación de qqqqq, S.A.U. debido



a los daños y perjuicios ocasionados en unas infraestructuras propiedad de su representada a causa de la ejecución de unas obras en la vía pública.

En su escrito expone: "Que mi representada es legítima titular de una infraestructura de telecomunicaciones en el término municipal de xxxxx, concretamente es propietaria de una canalización destinada a la instalación de cableado en C/xx1 y Plaza xx2.

»En la referida ubicación el Excmo. Ayuntamiento de xxxxx está llevando a cabo como promotor determinada obra.

»Como consecuencia de las obras que se ejecutan a instancia de la Corporación municipal a la que nos dirigimos, han 'desaparecido' 136 metros lineales de la obra civil mencionada propiedad de qqqq, S.A.U., lo que ha impedido a mi representada el poder prestar los servicios propios de su objeto social a uno de sus clientes, además del daño directo que conlleva la supresión no autorizada de la mencionada canalización".

Adjunta a su reclamación un plano de localización de la infraestructura propiedad de su representada en el que se indica la parte que ha desaparecido a consecuencia de las obras promovidas por el Ayuntamiento.

Solicita que se reponga la infraestructura al estado en que se encontraba antes de llevarse a cabo las obras municipales y una indemnización por los perjuicios causados, que no cuantifica.

Segundo.- Mediante escrito de 20 de septiembre se requiere a qqqq1 Empresa Constructora, y a qqqq2; S.L., que emitan informe sobre los hechos objeto de la reclamación en virtud del artículo 198.3 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Tercero.- El 8 de octubre de 2010 se solicita a la parte reclamante la valoración de los daños causados.

El 14 de enero de 2011 tiene entrada en el registro del Ayuntamiento presupuesto de valoración de los perjuicios sufridos que asciende a 26.751,54 euros, que se corresponde con la cantidad reclamada como indemnización.



Cuarto.- El 26 de enero la Junta de Gobierno Local acuerda admitir a trámite la reclamación y nombrar instructor del procedimiento, lo que se notifica a la parte interesada.

Quinto.- El 17 de marzo tuvo lugar la declaración de las partes, en la que la representante de la reclamante manifiesta que existía una canalización en las calles xx1 y Padre Roca, y que tras la ejecución de las obras de pavimentación, agua y alcantarillado de la plaza xx2- xx1, ya no existe. La citada canalización fue ejecutada por la empresa qqqq3 (qqqq4 en la actualidad). Asimismo indica que la empresa informó al Ayuntamiento de la existencia y ubicación de las canalizaciones mediante la remisión de un plano. La compañía suministradora tuvo constancia de la desaparición de la canalización cuando un particular les solicitó el servicio y al abrir para realizar los trabajos necesarios no los pudieron realizar al faltar la canalización previa.

El encargado del servicio de obras y el director de la obra exponen que no tienen constancia de dicha canalización. Señalan que la obra se inició el 13 de octubre de 2009, conforme a la fecha del acta de comprobación del replanteo firmado por la empresa adjudicataria en segundo lugar, qqqq1 Empresa Constructora y que esta empresa no le comunicó en ningún momento al existencia de canalizaciones de qqqq4.

Sexto.- El 25 de marzo el arquitecto municipal informa: "Que no tuve conocimiento de los mencionados daños durante la ejecución de la obra (...).

»Que la obra se inició el 13 de octubre de 2009, conforme a la fecha del acta de comprobación del replanteo firmado por la empresa adjudicataria en segundo lugar, qqqq1 Empresa Constructora y que esta empresa no me comunicó en ningún momento al existencia de canalizaciones de qqqq4".

Séptimo.- El 31 de marzo se requiere a la parte reclamante que aporte la documentación necesaria para acreditar la veracidad de los hechos.

Octavo.- Concedido trámite de audiencia a la parte reclamante el 4 de mayo, no presenta alegaciones.



Noveno.- El 15 de junio la Secretaria del Ayuntamiento emite escrito en el que certifica que no se ha aportado por el reclamante la documentación requerida para acreditar la veracidad de los hechos objeto de la reclamación.

Décimo.- El 12 de septiembre se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación planteada.

Decimoprimer.- El 16 de septiembre de 2011 la Secretaria del Ayuntamiento certifica: "Que ninguno de los dos contratistas qqqq1 Empresa Constructora y qqqq2; S.L., se han pronunciado respecto a la responsabilidad de los daños".

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

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

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

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

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde la fecha del escrito de reclamación (el 16 de agosto de 2010) hasta que se formula la propuesta de resolución por el órgano competente (el 12 de



septiembre de 2011). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración de principios y criterios relativos a su actuación recogidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros, sin olvidar el incremento que ha de conllevar necesariamente la cantidad que, como indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, se vaya a conceder al reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución.

3ª.- Concurren en la reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Si bien respecto a la representación, a pesar de que el reclamante en su escrito alega que aporta la copia de poder general para pleitos, ésta no figura en el expediente, por lo que no se considera acreditada tal representación. Este extremo deberá quedar acreditado antes de dictar la resolución que ponga fin al procedimiento.

La competencia para resolver la presente reclamación corresponde a la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento, debido a la existencia de una delegación de competencias efectuada por el Alcalde a favor de aquélla, por Resolución nº 1188/07, de acuerdo con lo establecido en los artículos 21.1.s) y 23.2.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en relación con el artículo 142.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

La parte interesada ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, puesto que la reclamación se presentó el 16 de agosto de 2010 y las obras municipales que, según afirma el reclamante, provocaron los daños se iniciaron el 13 de octubre de 2009.

4ª.- El artículo 106.2 de la Constitución establece que "Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos".

La referencia constitucional a la ley debe entenderse efectuada a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que se remite, de forma genérica, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril.



Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero, 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 9 de enero de 2003, expte. nº 3.251/2002; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3.583/2002; y 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003) y de este Consejo Consultivo (por todos, Dictámenes 1.008/2005, de 1 de diciembre; 1.134/2005, de 12 de enero de 2006; 59/2006, de 19 de enero; y 300/2006, de 23 de marzo), la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

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

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

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

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

e) Ausencia de fuerza mayor.

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

5ª.- El asunto analizado versa sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por D. yyyyy, en nombre y representación de qqqqq, S.A.U., debido a los daños y perjuicios ocasionados en unas infraestructuras, de las cuales su representada es propietaria, a causa de la ejecución de unas obras en la vía pública.



En la esfera de las Administraciones Locales, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, establece que "Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa". Este precepto es reproducido, prácticamente de forma literal, por el artículo 223 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2.568/86, de 28 de noviembre.

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

Resulta igualmente indiscutible la competencia de los municipios para la "pavimentación de vías públicas urbanas", lo que necesariamente incluye su mantenimiento, según lo dispuesto en el artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril.

Comprobadas la realidad y certeza del daño patrimonial sufrido, es preciso determinar si el expresado daño fue o no consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público, requisito indispensable para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, conforme al artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

En el presente caso los daños se han producido en una infraestructura de telecomunicaciones, concretamente en una canalización destinada a la instalación de cableado a causa de unas obras municipales de pavimentación, agua y alcantarillado que se estaban realizando en la vía pública, las cuales se iniciaron el 13 de octubre de 2009, y cuya adjudicataria fue la empresa qqqq1 Empresa Constructora, según se desprende del acta de comprobación del replanteo.

El artículo 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, dispone:



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

»2.- Cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será ésta responsable dentro de los límites señalados en las leyes. También será la Administración responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el de suministro de fabricación.

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

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

Las Administraciones no responden, en términos generales, de los daños causados por los contratistas, de conformidad con el citado artículo 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre. Este Consejo Consultivo considera que las previsiones contenidas en el precepto legal deben aplicarse en sentido literal, es decir, entender que la regla general consiste en la responsabilidad del contratista y que la Administración sólo responde si ha mediado una orden suya que haya provocado el daño o si éste es consecuencia de vicios del proyecto (Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de julio de 2001, 19 de febrero de 2002, 24 de abril de 2003 y 30 de octubre de 2003).

Este criterio, además, ha sido seguido por otras muchas resoluciones de otros órganos jurisdiccionales. En este sentido pueden citarse el Auto de la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2003 y diversas resoluciones emanadas de Tribunales Superiores de Justicia, como el de Castilla y León (entre otras, Sentencia de 1 de junio de 2004, de la Sala de Valladolid; y de 25 de enero y 22 de marzo de 2002, de la Sala de Burgos), el de Cataluña (Sentencia de 31 de octubre de 2003); el de Canarias



(Sentencia de 8 de abril de 2005); el de Cantabria (Sentencias de 2 y 14 de julio de 2004); o el de la Comunidad Foral de Navarra (Sentencia de 19 de mayo de 2004).

La Administración ante quien se dirige la reclamación debe pronunciarse, en primer término, sobre la procedencia de la indemnización, según se derive o no del servicio público concedido la lesión sufrida por el particular y, en el caso de estimar procedente aquélla, optar entre hacerse cargo de su pago o imponer tal obligación al contratista. La omisión de este pronunciamiento no puede sino traducirse, para garantizar los derechos del particular reclamante, en la directa atribución de la responsabilidad patrimonial a la Administración. Así lo prevé la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por todas, Sentencias de 9 de mayo de 1989 y de 12 de febrero de 2000, en las que se mantiene el principio de que la Administración, titular del servicio público, no puede en modo alguno desentenderse de los daños causados por la actuación de la empresa que gestiona el indicado servicio -o, en este caso, de la empresa contratada para ejecutar obras en él-, con lo que ha de resolver sobre la procedencia de la indemnización y sobre quién debe pagarla, quedando en caso contrario obligada a responder, bien que quepa repetir contra la empresa contratista de acuerdo con el precepto que invoca.

Conforme con lo razonado hasta ahora, en la tramitación del procedimiento de responsabilidad ha de discernirse si la actuación lesiva es atribuible a la Administración Pública titular del servicio que se presta o al contratista al que se le ha encomendado aquél. Para ello es inexcusable que, tal y como acertadamente se ha procedido en el supuesto sometido a dictamen, durante la instrucción del procedimiento se conceda a dicho contratista la posibilidad de intervenir en él, formular alegaciones y, en su caso, proponer y practicar la pertinente prueba, pues en caso contrario se le ocasionaría una patente indefensión en la aplicación del régimen que sobre daños y perjuicios se contempla en el artículo 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre.

En el presente caso, resulta suficientemente acreditado que la empresa contratista ha intervenido en el procedimiento y tenido completo conocimiento de su condición de parte en él, por lo que la Administración ha cumplido el procedimiento legalmente establecido.



6ª.- La determinación de la relación de causalidad exige comprobar si, a la vista de los datos resultantes del expediente, los perjuicios sufridos por el reclamante se debieron a un funcionamiento de los servicios públicos.

Este Consejo considera, al igual que la propuesta de resolución, que la reclamación debe desestimarse. Examinada la documentación que obra en el expediente, entiende que no existe base suficiente para acceder a la solicitud de la parte reclamante, ya que los datos constatados en aquél no permiten asegurar la realidad del suceso en las circunstancias y por los motivos que alega el interesado, que se basan fundamentalmente en su declaración, sin que exista base probatoria alguna que acredite que los hechos han sucedido en la forma descrita en la reclamación.

A mayor abundamiento, hay que precisar, que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante, de acuerdo con los viejos aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, recogidos en el artículo 217.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, al señalar que incumbe al actor “la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda (...)”, por remisión del artículo 60.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y con lo que, más específicamente para el régimen de la responsabilidad objetiva de la Administración, dispone el artículo 6.1 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial. Es decir, al reclamante incumbe acreditar el hecho derivado del funcionamiento del servicio público y la existencia del exigible nexo causal entre tal hecho y la lesión denunciada y la Administración, por su parte, deberá probar los hechos que, en su caso, desvirtúen los alegados por la parte contraria.

El informe del arquitecto municipal de 25 de marzo señala “Que la obra se inició el 13 de octubre de 2009, conforme a la fecha del Acta de comprobación del replanteo firmado por la empresa adjudicataria en segundo lugar, qqqq1 Empresa Constructora y que esta empresa no me comunicó en ningún momento al existencia de canalizaciones de qqqq4”.

No se ha logrado acreditar la existencia de dichas canalizaciones por parte del reclamante a pesar de haberle requerido, tras las declaraciones



efectuadas ante el Ayuntamiento, la presentación de cualquier documento como licencia de obras, presupuesto, garantía depositada, tasas abonadas, documento de finalización de la obra, planos o fotografías que determinaran la veracidad de los hechos objeto de la reclamación.

En definitiva, este Consejo se muestra conforme con la propuesta de resolución y, en consecuencia, al no quedar constatada la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público local y el daño alegado, la reclamación debe desestimarse.

III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución desestimatoria en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de D. yyyyy, en nombre y representación de qqqqq, S.A.U., debido a los daños y perjuicios ocasionados en unas infraestructuras de su propiedad a causa de la ejecución de unas obras en la vía pública.

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