



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 6 7 4 / 2 0 0 9

(Sección 2ª)

La Laguna, a 23 de noviembre de 2009.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la ***Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por C.C.S., por daños ocasionados en un local de su propiedad, como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 648/2009 ID)*.***

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial extracontractual del citado Ayuntamiento por el funcionamiento de los servicios públicos.

2. La legitimación del Alcalde-Presidente para solicitar el Dictamen, su preceptividad y la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo resultan de los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, en relación el primer precepto con el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y con el art. 12, de carácter básico, del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, RPAPRP, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

3. El hecho lesivo alegado acaeció el 22 de noviembre de 2007 y el reclamante presentó ese mismo día un escrito de reclamación que amplió el día 26 siguiente a fin de cuantificar los daños.

* PONENTE: Sr. Reyes Reyes.

Por consiguiente, conforme al art. 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), la reclamación no es extemporánea.

4. Según el art. 13.3 RPAPRP, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, el cual se ha sobrepasado ampliamente en este; sin embargo, aun fuera de plazo, la Administración está obligada a resolver expresamente en virtud de los arts. 42.1 y 43.4.b) LRJAP-PAC.

5. En la instrucción del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que obsten a un Dictamen de fondo.

II

Los hechos relevantes para el análisis de la pretensión resarcitoria, tal como resultan del expediente, son los siguientes:

La empresa mercantil A.T., S.A.U. que luego pasó a denominarse C., S.A., y cuyo nombre comercial es O.N.O., y que es titular de una autorización administrativa habilitante para prestar el servicio público de difusión de radio y televisión por cable en la demarcación de las Islas Canarias, así como para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, obtuvo el 8 de enero de 2007 del Ayuntamiento una licencia de obra menor para la ejecución del *“proyecto de infraestructura para ofrecer el servicio de televisión por cable, telefonía e internet en el término municipal de Gran Canaria, Zona Vegueta-Triana (Mejora de El Guiniguada)”*.

A consecuencia de las obras de cableado subterráneo autorizadas por esa licencia, la acera que transcurría a la altura de la edificación con número de gobierno 6 de la calle de Alcalde Díaz Navarro se encontraba en un estado tal que evacuó las aguas de las lluvias, que cayeron el 22 de noviembre de 2007, en una habitación de la planta baja de dicha edificación, la cual el reclamante utilizaba como depósito de diversos enseres domésticos y materiales de construcción, que quedaron arruinados; por lo cual, considerando que es el Ayuntamiento el responsable del correcto estado del viario público, solicita que éste le indemnice por los daños causados.

III

1. La Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (LGTEL) confiere a los operadores de comunicaciones electrónicas un derecho de ocupación del dominio público en la medida en que ello sea necesario para el establecimiento

de la red pública de comunicaciones de que se trate (art. 26.1 LGTEL). En la autorización de ocupación del dominio público será de aplicación la normativa específica relativa a la gestión del dominio público concreto de que se trate y la regulación dictada por su titular en aspectos relativos a su protección y gestión (art. 28.1 LGTEL). Pero esa normativa deberá en todo caso reconocer el derecho de ocupación del dominio público para el despliegue de las redes (art. 29.1 LGTEL).

La LGTEL ha liberalizado completamente los servicios de comunicaciones electrónicas de tal manera que la habilitación para la prestación a terceros de esos servicios y la explotación de las redes necesarias es concedida con carácter general e inmediato por la propia LGTEL, pues para el inicio de la actividad basta con una mera notificación a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT). Se trata, en definitiva, de una actividad libre realizada por sujetos privados.

En coherencia con esta liberalización les confiere a los operadores un derecho de ocupación del dominio público. Este derecho de ocupación surge directamente de la LGTEL y sólo necesita de la autorización que contemple la normativa específica del dominio público de que se trate. No requiere de una concesión administrativa de ocupación del demanio, que sería lo que haría surgir ese derecho de ocupación. Éste surge de la LGTEL y esas normativas específicas deben reconocerlo en todo caso e incondicionadamente.

2. En el ámbito municipal esa normativa específica está contenida en el art. 84.1.b) de la citada Ley 7/1985 cuando habilita a la Administración local a intervenir en la actividad de los ciudadanos mediante licencias y en los artículos del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, RSCL (aprobado por el Decreto de 17 de junio de 1955) cuyo art. 10 dispone que las licencias municipales ejercen efectos entre la Administración y el titular y no altera las situaciones jurídicas entre éste y las demás personas. El art. 12 RSCL señala expresamente que no pueden ser invocadas para excluir o disminuir la responsabilidad civil en que incurran sus titulares en el ejercicio de sus actividades.

3. En el Dictamen 97/2007 (Sección IIª) de 2 de marzo, en el apartado 2 de su Fundamento II se explicó:

“Conforme al art. 139.1 LRJAP-PAC, un requisito esencial para el surgimiento de la responsabilidad extracontractual de las Administraciones Públicas es la existencia de una relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos y el surgimiento del daño.

En esa relación de causalidad hay que distinguir, por un lado, la serie natural de hechos que concurren a la producción del daño y, por otro lado, la imputatio facti o consideración que el ordenamiento haga de cuál de los hechos integrantes de la serie es determinante de la causación del daño.

La determinación de la primera es una cuestión empírica: Todo hecho que aparezca como conditio sine qua non de un resultado es causa de éste.

La imputatio facti, por el contrario, es una cuestión jurídica: No basta que un hecho de la serie causal se presente como conditio sine qua non del resultado dañoso, porque ello conduce a que se ponga a cargo de su autor todas las consecuencias de su actuación. Es necesario además un criterio jurídico que impute a ese hecho la causación del daño.

Sólo una vez establecida así la relación de causalidad se podrá determinar el sujeto que debe reparar el daño (imputatio iuris), lo cual se decide con criterios exclusivamente jurídicos, porque ese deber únicamente puede resultar, por definición, de su atribución por el ordenamiento.

Por esta razón, la presencia, como conditio sine qua non, del funcionamiento de un servicio público en la serie causal de un daño no es suficiente para afirmar jurídicamente la existencia de un nexo causal entre uno y otro. Es necesario además un criterio jurídico que atribuya el resultado al funcionamiento de ese servicio.

La exigencia de nexo causal entre el daño y el funcionamiento del servicio público revela que no es suficiente para que la Administración responda que el particular, al ponerse tangencialmente en relación con un servicio público, haya sufrido un daño que no tenía el deber jurídico de soportar; sino que es necesario que exista un nexo causal directo -entendido como proceso causal del que forma parte la actuación administrativa e imputatio facti- entre el perjuicio y dicho funcionamiento.

Prescindir del nexo causal o de un aspecto esencial suyo como la imputatio facti o imputación objetiva lleva a convertir innecesaria y antijurídicamente, a los recursos públicos en aseguradores universales de todos los daños que los particulares sufran, aun cuando hayan sido causados por otros o no provengan de riesgos engendrados por la existencia pro bene civitatis de los servicios públicos.

Así, si el funcionamiento de un servicio público es parte del proceso causal de un resultado dañoso que no se hubiera producido sin la actuación culposa o dolosa de

un tercero, no se puede imputar el daño al funcionamiento del servicio por lo que no existirá nexo causal entre éste y aquél.

Igualmente, la Administración no es responsable de cualquier lesión que sufra un particular con ocasión de actividades sometidas a reglamentación o afectadas por una norma cualquiera. Si esto fuera así, nadie tendría que preocuparse de cumplir con las normas sanitarias, anticontaminantes, de seguridad, de tráfico, de construcción, de producción, etc., pues los daños que produjeran su infracción siempre tendrían que ser satisfechos por los recursos de la comunidad ya que a su aparato administrativo le corresponde vigilar su cumplimiento. Por regla general, el ordenamiento dispone que el responsable de un daño ocasionado por la vulneración de una norma es el infractor (arts. 1902 y 1903 del Código Civil, arts. 116 a 122 del Código Penal, art. 130 LRJAP-PAC) con lo que excluye la responsabilidad patrimonial de la Administración, no obstante su deber genérico de velar por el cumplimiento de las normas administrativas y penales.

En los supuestos de incumplimiento por los particulares de normas administrativas hay que atender a su estructura, bien protegido, naturaleza o finalidad para determinar si el ordenamiento contiene una norma especial de rango legal que excepcione las normas legales generales que imponen que el infractor de una norma administrativa responda de los daños y perjuicios causados por esa vulneración”.

4. En el presente caso los daños por los que se reclama han sido causados por una empresa mercantil en el ejercicio de una actividad privada realizada a título propio. Ni es una empresa enmarcada en la organización administrativa municipal ni realizaba por cuenta de ésta un servicio público. De ahí que sea ella, en virtud del art. 1.902 del Código Civil, la obligada a resarcir los daños que haya causado a terceros en el ejercicio de esa actividad; sin que el hecho de que ésta haya sido objeto de autorización pueda alterar su posición jurídica de obligada al resarcimiento frente al perjudicado ni pueda disminuir esa responsabilidad civil o trasladarla al Ayuntamiento o a los que ejecutaron por cuenta suya las obras.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho porque el daño no ha sido causado por el Ayuntamiento.