



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 4 0 / 2 0 1 8

(Sección 1ª)

La Laguna, a 11 de octubre de 2018.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados a las instalaciones eléctricas subterráneas de baja tensión de (...), como consecuencia del funcionamiento del servicio de público viario (EXP. 413/2018 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde de Las Palmas de Gran Canaria, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado el 23 de febrero de 2016, a instancia de (...), por unos supuestos daños causados a las instalaciones eléctricas subterráneas de baja tensión de (...), debido a los trabajos de adecuación y ajardinado del parking en la calle (...) s/n, en Escaleritas, Las Palmas de Gran Canaria.

2. La interesada cuantifica la indemnización que solicita en 11.286,05 euros, lo que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Sr. Alcalde para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 139.5 y 142.3 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJAP-PAC), normas que, en virtud de la disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común

* Ponente: Sra. de Haro Brito.

de las Administraciones públicas son aplicables, al haberse iniciado el procedimiento de responsabilidad patrimonial antes de la entrada en vigor de la misma.

3. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario; por consiguiente, de acuerdo con el art. 107 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias, corresponde al Sr. Alcalde-Presidente la competencia para su resolución, sin perjuicio de la delegación en el Concejal Delegado (art. 40 de la Ley 7/2015, de 1 de abril de Municipios de Canarias) y en la Directora General de la Asesoría Jurídica, según acuerdo de la Junta de Gobierno de la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria de fecha 1 de julio de 2016.

4. En cuanto a la legitimación activa, reclama (...) por unos supuestos daños causados en la línea de baja tensión de la entidad (...), debido a los trabajos de adecuación y ajardinado del parking en la calle (...) s/n, en Escaleritas, Las Palmas de Gran Canaria. La reclamante no acreditó en su solicitud la legitimación con la actúa, si bien, la falta de este requisito es subsanable, constando por escrito de fecha 11 de enero de 2016, presentado por ventanilla virtual y firmado por ENDESA que la empresa reseñada es la encargada para «llevar a cabo las peritaciones» de los daños, pero no para el resto de actuaciones.

Concurre el requisito de legitimación pasiva en el Ayuntamiento, a pesar de haberse adjudicado la obra por el Cabildo de Gran Canaria, y ello porque la dirección de las obras de adecuación y ajardinado del parking fueron dirigidas técnicamente por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria.

5. La reclamación no es extemporánea.

6. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver [art. 13.3 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPAPRP)], sin embargo aun expirado éste, y sin perjuicio de los efectos administrativos y, en su caso, económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 42 de LRJAP-PAC).

7. No se aprecia la existencia de irregularidades en la tramitación del procedimiento que, por producir indefensión a la interesada, impida un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

8. Por último, como repetidamente ha razonado este Consejo (ver por todos el DCC 99/2017, de 23 de marzo), que la Administración mantenga relación contractual con una compañía de seguros, no significa que ésta sea parte en el procedimiento,

puesto que la Administración responde directamente a los administrados de su actuación, sin perjuicio de que a la aseguradora se le pidan los informes que la Administración considere pertinentes.

II

1. Los hechos por los que se reclama, expuestos por la reclamante, (...) en nombre y representación, que no acredita, de (...) mediante escrito de fecha 23 de febrero de 2016, y por los que se solicita una indemnización por la cantidad de 11.286,05 euros, por los daños causados en la línea subterránea de baja tensión, situada en la calle (...), generados, presuntamente, por la obras de adecuación y ajardinado del parking, provocando el corte de suministro a los usuarios de la zona, el 11 de diciembre de 2015.

2. En cuanto a la tramitación del expediente, consta:

- Dada la existencia de relación contractual entre la Administración Local y la entidad de Seguros (...) se le comunica, a través de la Correduría de Seguros (...), con fecha 4 de abril de 2016, la recepción del escrito de la parte reclamante, al efecto de que exponga lo que a su derecho convenga y proponga cuantos medios de prueba estime necesario.

- Con fecha 30 de noviembre 2016, se dictó, por la Directora General de la Asesoría Jurídica, la correspondiente resolución de admisión a trámite del escrito de la reclamante y en el que se procedía, asimismo, a la designación de Instructora y Secretaria, con indicación de la tramitación que habría de seguir el expediente. Dicha resolución se comunica a todos los interesados.

- De conformidad con el art. 10 RPAPRP, por parte del instructor se solicitan los pertinentes informes de los servicios municipales competentes.

- Con fecha 10 de junio de 2016 el Servicio de Parques y Jardines informa que no se han ejecutado obras en el citado lugar.

- Con fecha 4 de noviembre de 2016 el Servicio de Vías y Obras informa que: «consta parte de anomalías de 2 de septiembre de 2015, en relación con problemas surgidos por reorganización de tráfico por las obras correspondientes al Proyecto Espacio Libre y Aparcamiento en las calles (...) y (...). Dichas obras fueron adjudicadas por el Cabildo de Gran Canaria a la entidad (...) el 8 de junio de 2015, dirigidas al parecer por el Área de Urbanismo según se aprecia en la página web del Ayuntamiento. No se ha encontrado ninguna solicitud, autorización ni comunicación para reparación de red eléctrica. Visitado dicho

emplazamiento se aprecia no se han repuesto las losas de hormigón completas tras las obras de reparación contraviniendo el artículo 51.2 de la Ordenanza de Catas y Canalizaciones. Con fecha 4 de abril de 2016 se da conocimiento de la recepción de las obras con fecha 23 de noviembre de 2015. Dado que cuando ocurrieron los hechos se estaba en periodo de garantía de las obras, las mismas no se encontraban en el ámbito de la gestión del Servicio de Vías y Obras (...)».

- Con fecha 2 de diciembre de 2016, se emplaza y solicita informe a (...), que comparece e informa en fecha 26 de mayo 2017, que: «los trabajos dan comienzo en fecha 16/07/2017 y finalizan el 23/10/2015. Se receptionan las obras por el Ayuntamiento de Las Palmas el 23/11/2015. La reclamación de (...) es de 11 de diciembre de 2015, ya con los trabajos terminados y receptionados. En la memoria de proyecto objeto de adjudicación no figura la intervención en las canalizaciones existentes. Se observa en la foto aportada por parte de la empresa reclamante que las instalaciones fotografiadas después de las catas realizadas por ellos no tienen ningún tipo de rotura y no están ejecutadas conforme a normativa, pues no guardan la altura reglamentaria, carecen de conducto de protección y no dispone de la cinta de señalización reglamentaria a 10 centímetros de piso acabado para este tipo de instalaciones peligrosas. Es por lo que cabe concluir que la empresa constructora (...), no es responsable del supuesto daño ocasionado».

- Con fecha 13 de febrero de 2017 la Sociedad Municipal de Gestión Urbanística ((...)) informa que la obra fue adjudicada por el Cabildo de Gran Canaria en virtud de Resolución 41/2015 de 8 de junio por la que se adjudica la obra Espacio libre y aparcamiento entre las calles (...) y (...) por importe de 142.000 euros, siendo dirigida por el Área de Urbanismo del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria El acta de replanteo de la obra fue suscrita el día 16 de julio de 2015 y el acta de recepción el 23 de noviembre de 2015. La avería se produce una vez la contrata ha finalizado los trabajos, no existiendo comunicación. Durante la realización de la obra no se tuvo constancia de ninguna incidencia. Teniendo en cuenta lo establecido en el Pliego de condiciones del proyecto, es el contratista (...) responsable de los daños a terceros. La empresa adjudicataria fue notificada el 17 de diciembre de 2015 de los daños ocasionados en las arquetas de baja tensión.

- Con fecha 16 de noviembre de 2017 y mediante resolución fue abierto el periodo de práctica de prueba, practicándose las propuestas por los interesados, declaradas pertinentes por la instructora, consistentes en: 1.- Documental, dándose por reproducida la anexada al escrito de reclamación y la propuesta durante la instrucción del expediente.

- Con fecha 23 de octubre de 2017 se acordó la apertura del trámite de audiencia, concediéndosele a los interesados el plazo de diez días, según lo dispuesto en el art. 84 LRJAP-PAC, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero, en concordancia con el art. 11 RPAPRP, durante el cual se procedió a notificar a todos los interesados, quienes presentaron las alegaciones oportunas.

- Con fecha 17 de abril de 2018, (...), reitera la solicitud de indemnización, en idéntico términos y cuantía. Se omite el carácter con el que comparece, así como la representación que ostenta (...).

- Con fecha 8 de agosto del presente año, se suscribe informe jurídico-Propuesta de Resolución.

3. Consta en el expediente, por tanto, la siguiente documentación relevante:

- Escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial.
- Escrito del reclamante.
- Solicitud de Informe Previo a Parques y Jardines.
- Informe de Parques y Jardines.
- Solicitud de Informe Previo a la Unidad Técnica de Vías v Obras.
- Informe de la Unidad Técnica de Vías y Obras.
- Solicitud de Informe Previo a la Unidad Técnica de Urbanismo.
- Informe Jurídico - Propuesta de Resolución.
- Resolución de Admisión a Trámite de la Directora General de la Asesoría Jurídica.
- Notificación Resolución Admisión a Trámite al reclamante.
- Notificación Resolución Admisión a Trámite a (...).
- Notificación Resolución Admisión a Trámite a la Aseguradora.
- Escrito del reclamante.
- Solicitud de Informe a (...).
- Informe de (...).
- Informe de (...).
- Apertura Periodo Probatorio.

- Comparecencia de solicitud de documentación.
- Correo electrónico para (...) remitiendo documentación.
- Notificación de Resolución de Apertura Periodo Probatorio al Reclamante.
- Notificación de Resolución de Apertura Periodo Probatorio a (...).
- Notificación de Resolución de Apertura Periodo Probatorio a la Aseguradora.
- Escritos del reclamante.
- Escrito de (...).
- Tramite Audiencia.
- Notificación Tramite Audiencia al reclamante.
- Notificación Tramite Audiencia a (...).
- Notificación Tramite Audiencia a la Aseguradora.
- Propuesta de Resolución.

4. La Propuesta de Resolución que se somete a dictamen determina la desestimación de la reclamación presentada por no haber quedado acreditado el nexo de causalidad entre el funcionamiento del servicio público viario y el hecho denunciado.

III

1. Centrándonos en el fondo del asunto, debemos destacar que la jurisprudencia ha precisado (entre otras STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de 2012; STS de 23 de enero de 2012) que «para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos:

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

- Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa inmediata y exclusiva de causa efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.

- Ausencia de fuerza mayor.

- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño».

La Sala Tercera del Tribunal Supremo tiene declarado, desde la sentencia de 27 de octubre de 1998 (RJ 1998, 9460) (recurso de apelación núm. 7269/1992), que el examen de la relación de causalidad inherente a todo caso de responsabilidad extracontractual debe tomar en consideración que:

«a) Entre las diversas concepciones con arreglo a las cuales la causalidad puede concebirse, se imponen aquellas que explican el daño por la concurrencia objetiva de factores cuya inexistencia, en hipótesis, hubiera evitado aquél.

b) No son admisibles, en consecuencia, otras perspectivas tendentes a asociar el nexo de causalidad con el factor eficiente, preponderante, socialmente adecuado o exclusivo para producir el resultado dañoso, puesto que válidas como son en otros terrenos irían en éste en contra del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

c) La consideración de hechos que puedan determinar la ruptura del nexo de causalidad, a su vez, debe reservarse para aquellos que comportan fuerza mayor única circunstancia admitida por la ley con efecto excluyente, a los cuales importa añadir la intencionalidad de la víctima en la producción o el padecimiento del daño, o la gravísima negligencia de ésta, siempre que estas circunstancias hayan sido determinantes de la existencia de la lesión y de la consiguiente obligación de soportarla.

d) Finalmente, el carácter objetivo de la responsabilidad impone que la prueba de la concurrencia de acontecimientos de fuerza mayor o circunstancias demostrativas de la existencia de dolo o negligencia de la víctima suficiente para considerar roto el nexo de causalidad corresponda a la Administración, pues no sería objetiva aquella responsabilidad que exigiese demostrar que la Administración que causó el daño procedió con negligencia, ni aquella cuyo reconocimiento estuviera condicionado a probar que quien padeció el perjuicio actuó con prudencia.

D) La salvedad exonerante en los supuestos de fuerza mayor. A este efecto, es doctrina jurisprudencial constante la recogida por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en la sentencia de 31 de mayo de 1999, la que establece que fuerza mayor y caso fortuito son unidades jurídicas diferentes:

a) En el caso fortuito hay indeterminación e interioridad; indeterminación porque la causa productora del daño es desconocida (o por decirlo con palabras de la doctrina francesa: “falta de servicio que se ignora”); interioridad, además, del evento en relación con la organización en cuyo seno se produjo el daño, y ello porque está directamente conectado al funcionamiento mismo de la organización. En este sentido, entre otras, la STS de 11 de diciembre de 1974: “evento interno intrínseco, inscrito en el funcionamiento de los servicios

públicos, producido por la misma naturaleza, por la misma consistencia de sus elementos, con causa desconocida”.

b) En la fuerza mayor, en cambio, hay determinación irresistible y exterioridad; indeterminación absolutamente irresistible, en primer lugar, es decir aún en el supuesto de que hubiera podido ser prevista; exterioridad, en segundo lugar, lo que es tanto como decir que la causa productora de la lesión ha de ser ajena al servicio y al riesgo que le es propio. En este sentido, por ejemplo, la STS de 23 de mayo de 1986: “Aquellos hechos que, aun siendo previsibles, sean, sin embargo, inevitables, insuperables e irresistibles, siempre que la causa que los motive sea extraña e independiente del sujeto obligado”. En análogo sentido: STS de 19 de abril de 1997 (apelación 1075/1992).

E) La sujeción del ejercicio del derecho al requisito temporal de que la reclamación se cause antes del transcurso del año desde el hecho motivador de la responsabilidad.

Criterios de distribución de la carga de la prueba. Guarda, también, una evidente importancia la identificación de los criterios de aplicación a estos supuestos de los principios generales de distribución de la carga de la prueba. Cabe recordar, a este efecto, que, en aplicación del artículo 60.4 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio (RCL 1998, 1741), rige en el proceso contencioso-administrativo el principio general, inferido del artículo (...) de Código Civil (LEG 1889, 27) , que atribuye la carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho (“semper necesitas probandi incumbit illi qui agit”) así como los principios consecuentes recogidos en los brocardos que atribuyen la carga de la prueba a la parte que afirma, no a la que niega (“ei incumbit probatio qui dicit non qui negat”) y que excluye de la necesidad de probar los hechos notorios (“notoria non egent probatione”) y los hechos negativos (“negativa non sunt probanda”). En cuya virtud, este Tribunal en la administración del principio sobre la carga de la prueba, ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (por todas, sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S. de 27.11.1985, 9.6.1986, 22.9.1986, 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero, 23 de mayo y 19 de septiembre de 1997, 21 de septiembre de 1998). Ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (sentencias TS (3ª) de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras).

En consecuencia, es a la parte demandante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, de la antijuridicidad, del alcance y de la valoración económica de la lesión, así como del sustrato

fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración».

2. Llevando toda esta doctrina al caso concreto analizado, podemos concluir que no ha resultado en modo alguno probado que el daño que se reclama en la línea subterránea de BT, situada en la calle (...), tenga algún tipo de conexión causal con las obras de adecuación y ajardinado del parking, de forma que el corte de suministro a los usuarios de la zona el 11 de diciembre de 2015, tuviera su origen en aquellas obras.

En este sentido, consta en el expediente que el replanteo de las obras de adecuación y ajardinado del parking tiene lugar el 16 de julio de 2015, las obras de demolición y excavación en agosto de 2015, la finalización de los trabajos el 23 de octubre de 2015, la recepción de las obras el 23 de noviembre de 2015, y que según se refiere en la reclamación, el daño tiene lugar el 11 de diciembre de ese año, señalándose que como consecuencia de las obras de adecuación y ajardinado del parking entre las calles (...), (...) y (...), en la zona de Escaleritas, promovidas por el Ayuntamiento de Gran Canaria, la línea de baja tensión en este tramo queda en precario y en estado antirreglamentario, sin tubos y sin arquetas y debajo de los alcorques.

Sin embargo, no queda constancia en el expediente ni que antes del desarrollo de las referidas obras- iniciadas y finalizadas antes de que el daño se produjera-, el tramo de la línea de baja tensión estuviera en perfecto estado técnico y reglamentario, ni tampoco que la causa del daño alegado fuera dicha actuación realizada por la Administración.

Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Sobre la Administración recae el *onus probandi* de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la

depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y, del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC), que permite trasladar el *onus probandi* a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

En el presente caso, las pruebas presentadas por la reclamante son claramente insuficientes del daño alegado y su conexión causal con el funcionamiento del servicio público municipal.

Ello es suficiente para afirmar que no concurren en el presente caso los requisitos necesarios para que proceda la declaración de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, se ajusta a Derecho.