



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 5 2 6 / 2 0 1 8

(Sección 1ª)

La Laguna, a 27 de noviembre de 2018.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada (...), en nombre y representación de (...), por los daños ocasionados en sus instalaciones como consecuencia de las obras de conservación ejecutadas por cuenta de la Administración en una vía de su titularidad (EXP. 510/2018 ID)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

1. Se dictamina sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitada por el Cabildo Insular de Tenerife por los daños materiales que se alegan derivados de las obras de conservación en una vía pública de su titularidad.

2. Es preceptiva la solicitud de Dictamen, en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), remitida por el Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife, conforme con el art. 12.3 de la LCCC.

3. El representante de la empresa afectada manifiesta que el día 26 de junio de 2015, se detectó la producción de diversos daños en la red de telefonía perteneciente a su mandante, ocasionados como consecuencia de las obras de conservación, efectuadas por U.T.E. (...), en el enlace de Somosierra con la autopista TF-5, a la altura del p.k. 002+800, empresa concesionaria del servicio de conservación de las carreteras de titularidad del Cabildo Insular de Tenerife.

---

\* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

A consecuencia de las obras se le causó a la interesada la destrucción de un prisma de 8 conductos de PVC de 110 mm, a lo largo de todo el puente que discurre por dicho enlace, que son aproximadamente unos 55 metros, así como la rotura de la cubierta de un cable 2-CEF, que produjo además su despresurización, entre otros daños, sin que los mismos hubieran afectado en ningún momento a la prestación del servicio de telefonía.

4. La empresa interesada reclama una indemnización total de 16.065,11 euros, que engloba las obras de reparación de urgencia y definitivas, realizadas estas últimas en gran parte por la propia empresa interesada y por la empresa (...), incluyendo el abono de la mano de obra y materiales de la misma, ya que la reparación de urgencia se efectuó por la empresa causante del daño.

5. En este supuesto es de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, pues se presentó la reclamación de responsabilidad patrimonial con posterioridad a su entrada en vigor (LPACAP).

## II

1. El presente procedimiento se inició mediante la presentación de la reclamación a través de burofax el día 15 de junio de 2016, dictándose el Acuerdo aprobado por el Consejo de Gobierno del Cabildo Insular de Tenerife, de 13 de diciembre de 2016, por el que se desestimó la reclamación al considerarla prescrita, pues se consideraba que el procedimiento comenzó con la presentación del escrito de reclamación de 27 de octubre de 2016. Contra dicho Acuerdo se interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Santa Cruz de Tenerife, que dictó Sentencia el 18 de enero de 2018, estimando parcialmente el recurso, pues se considera como fecha de inicio del procedimiento, dentro de plazo, la de la presentación del burofax que contiene una verdadera reclamación de responsabilidad patrimonial.

2. En lo que se refiere a su tramitación, cuenta con varios informes del Servicio y consta que se le otorgó el trámite de vista y audiencia a la interesada, que presentó escrito de alegaciones y a la empresa concesionaria del servicio de conservación viaria del Cabildo Insular, sin que presentara escrito de alegaciones. Posteriormente, se practicó la prueba testifical propuesta por la interesada con ocasión de dicho trámite, la cual no aportó información nueva al procedimiento, y por ello fue necesario un nuevo trámite de vista y audiencia.

El 10 de octubre de 2018, se emitió la Propuesta de Resolución, vencido el plazo resolutorio, sin justificación para ello; pero esta demora no obsta para resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP.

3. Concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 32 y ss. LPACAP).

### III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada por la interesada, puesto que se considera que ya fue reparado el daño ocasionado, haciéndolo la propia empresa concesionaria del servicio de conservación de carreteras a costa del Cabildo Insular, quien asumió la totalidad del coste del arreglo de los daños realmente causados y, además, se disiente de la empresa interesada en cuanto a su extensión.

La Administración alega además, que, teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 214.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, los daños no se ocasionaron por orden directa de la Administración, pues la misma advirtió a la concesionaria, a través de las instrucciones de la Dirección facultativa de la obra, que las actuaciones de conservación se debían realizar previa comprobación de las posibles afecciones a terceros, que obviamente era obligado evitarlas, y tales actuaciones ordinarias de conservación se realizaron sin necesidad de proyecto, la responsable de los daños es la empresa concesionaria, pero si bien la Administración asumió, como titular de la vía, una responsabilidad directa abonando las obras de reparación de las canalizaciones de telefonía, repetirá los pagado contra la empresa concesionaria.

2. En el presente asunto, en virtud de lo manifestado en los diversos informes emitidos por el Servicio y el material fotográfico adjunto, ha quedado acreditado que a causa de las obras efectuadas por la concesionaria las canalizaciones del cableado de telefonía quedaron dañadas, si bien también ha resultado probado por los mismos medios que, de acuerdo con la normativa aplicable a la materia las canalizaciones no se hallaban a la profundidad establecida por la misma, ni tenían el preceptivo recubrimiento de hormigón de 5 cms. por los cuatro costados de dicha canalización (páginas 211 y ss. del expediente).

Sin embargo, pese a tales deficiencias el Cabildo Insular asumió y ejecutó a su costa, encargándose del arreglo de la canalización dañada, cuyo coste ascendió a 3.125,59 euros, la propia empresa concesionaria.

3. Asimismo, está demostrado que la empresa interesada y la Administración llegaron a un acuerdo verbal acerca de la extensión de los daños ocasionados y las obras a efectuar para repararlos, lo cual consta en los correos electrónicos adjuntos al informe del Servicio de 27 del agosto de 2018 (página 303 del expediente remitido a este Consejo, escaneado el texto del correo electrónico en azul), especialmente, en el correo enviado por el responsable de la empresa interesada, que luego intervino en el procedimiento como testigo, correo remitido al técnico de la Administración el día 10 de julio de 2015, en el que se establece un listado de las obras de reparación convenidas por las partes y en el que se afirma que el Cabildo realizará las nuevas canalizaciones, colocando los cables que ya estaban, los cuales obviamente no fueron dañados, más dos nuevas arquetas y nuevos tubos de PVC.

En dicho informe, acerca de la alegación efectuada por la empresa interesada, que señaló que «Los cables, fueron sustituidos por otros de idéntica capacidad y características. Los cables de pares fueron empalmados entre las cámaras de registro CR437 y CR771, que son las más próximas al origen del siniestro, y el cable de FO sufrió un cambio completo de sección entre las cámaras de registro CR437 y la cámara CR772, motivado por las obras llevadas a cabo por el Cabildo», lo que causó el aumento de coste de la reparación definitiva que la misma hizo, pues los materiales empleados por ella ascendieron a 5.262,66 euros, según el informe pericial presentado por dicha empresa, y cuyo abono solicita al Cabildo en concepto de indemnización, la cual va mas allá de lo pactado, afirmando que:

«Esta Dirección Facultativa sigue entendiendo que los daños producidos por la empresa conservadora durante la ejecución de los trabajos para instalar un nuevo sistema de contención de vehículos se circunscribieron exclusivamente a los tubos o canalizaciones de PVC que alojaban en su interior el cableado, no dañando en ningún momento el mismo».

Y en dicho informe del Servicio se añade, en relación con la valoración de la mano de obra que reclama la interesada, que asciende 11.198,68 euros, lo que sigue:

«En este sentido, llama poderosamente la atención la dedicación y el coste de la mano de obra relativa a la obra civil de la instalación toda vez que como se ha puesto de manifiesto de forma reiterativa, esta Dirección Facultativa se responsabilizó de ejecutar y asumir el coste de todos los trabajos relativos a la obra civil incluyendo la reposición de los tubos de PVC de 110 mm, la colocación de los tritubos de 40 mm (suministrados por el Administrado según acuerdo entre partes), el hormigonado posterior para la formación y protección del

banco de tubos y la ejecución de sendas arquetas de registro en los estribos del paso superior (tapas y cercos suministrados por parte del Administrado según acuerdo entre partes); coste, que como ya se puso de manifiesto en el informe emitido con fecha 22/05/18, ascendía a la cantidad de 3.125,59 €, sorprendentemente sensiblemente inferior al coste reclamado por el Administrado (3.157,93 €) en concepto solo de mano de obra correspondiente a la obra civil de la instalación».

A todo ello se debe añadir que el testigo propuesto por la interesada, responsable que llegó al acuerdo de reparación con el Cabildo y emitió el referido correo electrónico, declaró que los cables no resultaron dañados y que la despresurización acontecida por la rotura de la canalización con PVC se solventó con un simple empalme (páginas 311 y ss. del expediente).

4. Por tanto, cabe concluir que ha resultado acreditado que la Administración causó un daño efectivo, que fue reparado por la empresa concesionaria, a costa del Cabildo Insular, de forma íntegra de acuerdo con lo pactado con la propia empresa interesada, ejecutándose correctamente dicha reparación, lo cual incluso consta en el informe pericial (página 70 del expediente) y que las obras posteriores, que la interesada denomina de «reparación definitiva» son ajenas al hecho lesivo y también a lo pactado por las partes, no habiendo presentado prueba suficiente en contrario.

En este sentido, en el reciente Dictamen 481/2018, de 23 de octubre, de este Consejo Consultivo se afirma que:

«Este Consejo Consultivo ha manifestado que en relación con la prueba de la realidad del hecho lesivo y la relación causal necesaria entre el funcionamiento del servicio y los daños por los que se reclame, conforme a lo dispuesto en el art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, corresponde al demandante 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, y corresponde al demandado la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior (por todos, DCCC 279/2015)», siendo esta doctrina aplicable al presente asunto.

5. Por todo ello, no procede indemnizar por segunda vez y por un mismo concepto a la empresa interesada, ya que lo mismo supondría la producción de un enriquecimiento injusto por su parte, sin perjuicio de que si así lo estima conveniente la Administración pueda repetir en un futuro contra la empresa interesada, cuestión ajena a la reclamación efectuada por la interesada.

6. La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación efectuada por la empresa interesada, es conforme a Derecho en virtud de lo expuesto en el presente Fundamento.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho.