



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 14 de octubre de 2021.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Lucía en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en nombre y representación de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 460/2021 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 tramitado por el Ayuntamiento de Santa Lucía, tras la presentación de una reclamación de indemnización por daños ocasionados, presuntamente, como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario de titularidad municipal, en virtud del art. 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL).

2. La interesada cuantifica el daño por el que reclama en 8.029,73 euros, cuantía que, al exceder de 6.000 euros, determina la preceptividad del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias, siendo este competente para emitirlo y estando legitimado el Alcalde para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC, en relación, el primer precepto, con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP). También le son de aplicación los arts. 32 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

Asimismo, es aplicable, específicamente, el art. 54 LRBRL, así como el art. 107 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias, no derivándose el daño producido de un acuerdo plenario.

3. Ha de advertirse que el expediente objeto del presente informe trae causa del que dio lugar al Dictamen 214/2019, de 6 de junio, que concluía que la Propuesta de Resolución no se ajustaba a Derecho procediendo la retroacción del procedimiento, conforme a su Fundamento IV, al objeto de recabar los informes complementarios y documentación señalados en él, concediendo, posteriormente, trámite de audiencia y vista a la interesada, y elaborando nueva Propuesta de Resolución que se someterá de nuevo a dictamen de este Consejo Consultivo.

II

1. La LRJSP, en su art. 32, desarrolla los principios de la responsabilidad patrimonial de la Administración, señalando en el punto 9, que se seguirá el procedimiento previsto en la LPACAP.

2. Concurren los requisitos legalmente establecidos para el ejercicio del derecho indemnizatorio, regulado en el art. 106.2 de la Constitución, desarrollados en los arts. 32 a 34 LRJSP.

Así, en el procedimiento incoado la reclamante ostenta la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo [art. 32.1 LRJSP y art. 4.1.a) LPACAP], puesto que alega daños sufridos en su patrimonio, como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento del servicio público viario.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Administración municipal, como titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

El procedimiento se inició dentro del plazo de un año desde que se produjo el hecho lesivo, tal y como exige el art. 67.1 LPACAP, pues la reclamación se presentó por escrito mediante Burofax en la Oficina Virtual en Internet de Correos el 23 de noviembre de 2017, respecto de un hecho dañoso producido el 31 de enero de 2017, por lo que la reclamación no es extemporánea.

El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en la interesada, de acuerdo con lo prescrito en el art. 32.2 LRJSP.

3. El fundamento fáctico de la pretensión indemnizatoria descansa en el escrito de reclamación presentado por la interesada, en virtud del cual manifiesta:

«Que en fecha 30.01.2017, como consecuencia de las obras que realizaba esa Administración en Calle (...), 165, Sardina del Sur, (en Vecindario, Las Palmas, TLC 030027), se ocasionó la rotura de las siguientes instalaciones de mi representada: Cable 15-CCF (1500 pares con varios grupos afectados) más accesorios, por obras en acera, instalación de parterres (...)».

Por no haberse reparado definitivamente el daño en el momento de la reclamación, no se cuantifica el mismo sino en trámite de subsanación, valorándose en 8.029,73 euros, con la actualización que corresponda en aplicación del art. 34.3 LRJSP.

III

1. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que impidan la emisión de un dictamen de fondo, pues, si bien no se ha abierto propiamente trámite probatorio, sin embargo, no se ha causado indefensión a la interesada por constar incorporadas al expediente todas las pruebas solicitadas en su escrito inicial y de mejora, constanding, además, en fecha 25 de enero de 2018, presentación, nuevamente, de material probatorio del que deseó valerse la reclamante.

Por otra parte, aunque se ha incumplido el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 91.3 LPACAP, la demora producida no impide que se dicte resolución, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP.

2. Constan las siguientes actuaciones administrativas:

- Mediante correo electrónico de 4 de diciembre de 2017 se realiza comunicación del siniestro a la entidad aseguradora de la Corporación Municipal, a quien se le notificarán todos los trámites del procedimiento a los solos efectos de su conocimiento. Debe señalarse que la compañía no es parte del procedimiento y no debe intervenir en él como tal, sin perjuicio de las obligaciones contractuales que tenga con la Administración.

- El 12 de diciembre de 2017 se insta a la interesada a subsanar su reclamación mediante la aportación de determinada documentación, lo que se cumplimenta el 18 de diciembre de 2017, fecha en la que se presenta nuevo escrito de reclamación por (...), en nombre y representación de (...). Esta vez, se señala como fecha de las obras que produjeron los daños por los que se reclama el día 31 de enero de 2017 (en

la anterior reclamación se indicó el día 30). Asimismo, se cuantifica el daño, a cuyo efecto se adjuntan: copia de factura emitida por (...) por reparación de Cable 15-CCF (1500 pares con varios grupos afectados) más accesorios por importe de 8.029,73 euros, copia de parte de Siniestro, croquis del lugar de los hechos y copia de valoración de obras a realizar por cuenta ajena. Además, se acredita en este momento la representación de quien actúa en el procedimiento.

- Mediante Decreto n.º 8821/2017, de 22 de diciembre, se incoa el presente procedimiento, nombrándose instructora (que será sustituida por nueva instructora por Decreto 0751/2019, de 15 de febrero) y secretaria del mismo. Asimismo, se da traslado del decreto a la Policía Local y al área de Servicios Públicos a fin de que emitan el correspondiente informe.

- El 27 de diciembre de 2017 se emite informe por la Policía Local del que resulta que no consta en sus archivos datos relativos al hecho que nos ocupa, no habiendo constancia de los hechos por los que se reclama.

- El 25 de enero de 2018 la reclamante presenta alegaciones y aporta nuevamente documentación, ya presentada anteriormente, así como fotografías del lugar de los hechos y del cableado dañado.

- El 23 de enero de 2018 se emite el preceptivo informe del Servicio concernido por parte de la Ingeniera Técnica de Obras Públicas de Servicios Públicos del Ayuntamiento, en el que se señala lo siguiente:

« (...) El técnico que suscribe no tuvo conocimiento de los hechos hasta el momento de la recepción de esta reclamación.

Tras ser notificado del incidente, se procede a las verificaciones, consultando a los encargados responsables de SSPP, quienes indican que efectivamente en dicha fecha se estaban ejecutando trabajos en los alcorques de dicha calle. Mientras se realizaba trabajos en uno de los alcorques con la retroexcavadora, haciendo ahoyado de medidas aproximadas 80 cm de ancho x 80 cm de largo x 80 cm de profundidad se seccionó un cable de (...) al no percatarse de su existencia ya que dicha instalación no estaba señalizada ni protegida».

- El 31 de mayo de 2018 se acuerda la apertura de trámite de vista y audiencia, lo que se notifica a la interesada el 4 de junio de 2018, presentando alegaciones, mediante nuevo representante debidamente acreditado, el 1 de agosto de 2018. En sus alegaciones la interesada señala:

« (...) Segunda. - En la tramitación del expediente se ha dejado acreditado, no solo el daño y la responsabilidad, sino que el mismo fue causado por personal dependiente de ese Ayuntamiento, en ejecución de obras de esa Corporación, al ignorar las instalaciones

subterráneas existentes, pese a ser las mismas patentes, tanto por la existencia de signos externos que la denotaban, sino por tener exacto conocimiento de su existencia y trazado el propio Ayuntamiento.

Tercera. - De la misma forma, por la documental aportada por mi mandante y no contradicha, consta acreditada que, ante la entidad de los daños, mi representada, (...), se vio obligada a acometer los trabajos de reparación, ascendiendo éstos a la cantidad de ocho mil veintinueve euros con setenta y tres céntimos (8.029,73€)».

- Con fecha de 8 de abril de 2019 se emite una primera Propuesta de Resolución en la que se desestima la reclamación de la interesada.

- Sometida la anterior Propuesta a este Organismo, el 6 de junio de 2019 se emite Dictamen 214/2019 por este Consejo Consultivo, en cuyo Fundamento IV se señala:

« (...) 2. En la fundamentación jurídica de la Propuesta de Resolución, por una parte, se cita el informe de la Técnico municipal del área de Servicios Públicos de 23 de enero de 2018 que afirma que la instalación de (...) no estaba señalizada ni protegida conforme a las normas UNE aprobadas por AENOR durante el mes de enero de 2002, actualmente en vigor y concretamente la UNE 133100-1:2002, en relación con las Infraestructuras para redes de telecomunicaciones: Parte 1: Canalizaciones subterráneas en su artículo 7; Canalizaciones Principales, en el que se detalla cómo se realizarán las instalaciones. Dichas normas UNE están aprobadas por Resolución de 21 de febrero de 2002, de la Dirección General de Política Tecnológica.

No obstante, el citado informe resulta incompleto, pues no se precisa la profundidad a la que se encontraba el cableado subterráneo de (...) para determinar las medidas de protección o señalización aplicables (prisma de hormigón si está a 45 cm. de profundidad de la acera o prisma de arena si está a 55 cm. de profundidad de la acera, pero teniendo que existir 25 cm sobre la formación de conductos una malla o cinta de señalización de los mismos). En el citado informe sólo se indica que el hueco abierto por la retroexcavadora en el alcorque es de unas medidas aproximadas 80 cm de ancho x 80 cm de largo x 80 cm de profundidad, y que se seccionó un cable de (...) al no percatarse de su existencia porque la instalación no estaba señalizada ni protegida. Además, en la fotografía aportada por (...), obrante en la página 82 del expediente administrativo, se puede observar, si bien no se aprecia con nitidez, restos de lo que pudiera ser hormigón o una carcasa o malla de plástico oscura, por lo que la retroexcavadora pudiera haber retirado la posible protección o señalización al realizar el hueco de 80 cm. de profundidad. Por esta razón, se hace necesario un informe complementario del Servicio municipal en el que se precise la profundidad a la que se encontraba la instalación afectada y si la retroexcavadora pudiera haber retirado la protección o señalización que, en su caso, pudiera existir.

También, por otro lado, argumenta la Propuesta de Resolución que (...) no ha probado que las instalaciones subterráneas eran patentes, tanto por la existencia de signos externos como por tener exacto conocimiento el Ayuntamiento de su existencia y trazado, tal y como ha alegado la reclamante. Sin embargo, en la prueba documental fotográfica, obrante en las páginas 80 y 81 del expediente, se observa una tapa registro en la acera alineada con los alcorques y un cuadro vertical adosado a un muro que delimita el lado interno de la acera, que se han obviado como posibles signos externos de la existencia de la instalación subterránea. Asimismo, estando ubicada la instalación subterránea en la vía pública, (...) debió de haber solicitado la oportuna autorización o permiso del Ayuntamiento para la instalación subterránea en el dominio público municipal mediante la presentación del oportuno proyecto de obras con el trazado de la misma, que debe obrar en el consistorio, como afirma la reclamante.

Por tanto, para que este Consejo pueda pronunciarse adecuadamente sobre la relación de causalidad, debe aportarse también un informe complementario del área de Servicios Públicos del Ayuntamiento, o del servicio municipal que corresponda, en el que se explicita si la tapa registro y el cuadro vertical que se observan en las fotografías citadas pertenecen a (...) y, en caso afirmativo, su distancia hasta el hueco abierto en el alcorque que seccionó el cableado, precisando si existían con anterioridad a la excavación que produjo el daño por el que se reclama. Asimismo, deberá aportarse la documentación existente en el Ayuntamiento sobre la instalación de cableado subterráneo de (...) ubicada en la Calle (...), Sardina del Sur, en Vecindario, al objeto de verificar su constancia por el Ayuntamiento como consecuencia de la solicitud de autorización para dicha intervención en la vía pública que debió de ser solicitada por la reclamante.

3. En definitiva, procede la retroacción del procedimiento al objeto de recabar los informes complementarios y documentación señalados en el apartado anterior. Una vez completado el expediente en los términos indicados y tras la correspondiente audiencia y vista a la interesada, se deberá elaborar una nueva Propuesta de Resolución que se someterá de nuevo a Dictamen de este Consejo Consultivo».

- A tal efecto, por medio de Providencia de Instrucción de 26 de julio de 2019, se resuelve retrotraer el procedimiento y requerir al Área de Servicios Públicos a fin de que emita informe complementario al emitido el 23 de enero de 2018, haciendo constar los extremos solicitados por este Consejo Consultivo.

- Tras haberse reiterado su solicitud el 29 de agosto de 2019, tal informe se emite el 3 de junio de 2020. En él se señala, tras reiterar lo expuesto en el primer informe ya emitido:

« (...) El técnico que suscribe el informe de diligencia visita al lugar donde se indica que se ocasionó el seccionamiento del citado cable, observándose lo siguiente:

1) Existen tres galerías en las inmediaciones donde se produjo el seccionamiento.

- La primera ubicada en la intersección de la calle (...) con Calle (...).

La galería n.º 1 queda identificada perfectamente con su tapa reglamentaria (aporta foto), en ella existe una serie de terna de cables de telecomunicaciones (aporta foto).

La profundidad de la primera terna de cable medida desde su cara superior hasta la cota del piso terminado en la acera es de 0,80 metros, los citados cables están entubados y perfectamente sellados en el marco de hormigón (aporta fotos).

- La segunda ubicada en la intersección de la Calle (...) con Avda. (...).

La galería n.º 2 queda identificada perfectamente con su tapa reglamentaria (aporta foto), en ella existe una serie de terna de cables de telecomunicaciones (aporta foto) y además a una distancia de 2 metros de la citada galería se encuentra un cuadro vertical de (...) (aporta foto).

La profundidad de la primera terna de cable medida desde su cara posterior hasta la cota del piso terminado en la acera es de 1,00 metros, los citados cables están entubados y perfectamente sellados en un marco de hormigón (aporta foto).

- La tercera galería se encuentra en la Avda. de (...) a unos 100 metros de distancia de la galería n.º 2 en dirección hacia la costa.

La galería n.º 3 queda identificada perfectamente con su tapa reglamentaria (aporta foto), en ella existe una serie de terna de cables de telecomunicaciones (aporta foto).

La profundidad de la primera terna de cable medida desde su cara superior hasta la cota del piso terminado en la acera es de 1,5 metros, los citados cables están entubados y perfectamente sellados en un marco de hormigón (aporta foto).

2) Según la ortofoto adjunta al informe, el cuadro vertical se puede reconocer su existencia desde el año 2011.

3) No consta en el registro de servicios públicos ninguna solicitud de servicios afectados del año 2017 en la zona donde se ocasionó el seccionamiento, para comprobar los posibles servicios afectados.

4) Se realiza una cata en una loseta próxima al jardín donde se seccionó el cable de (...) y se comprueba que existe una cinta de señalización de canalización de (...) (aporta foto).

5) La norma UNE-133100-1:2002, en su art. 7, expone literalmente:

7.4 Señalización enterrada (...)

CONCLUSIÓN

Visto lo expuesto anteriormente, y que en la fotografía n.º 12 del presente informe se observa la existencia de una cinta de señalización y que según la norma UNE-133100-1:2002, en su art. 7 “es preciso la señalización cuando se utiliza prisma de arena mediante la utilización de una malla o cinta” y como queda demostrado en la fotografía n.º 12 la canalización estaba bien señalizada según la norma UNE-133100-1:2002, artículo 7».

- Asimismo, se recaba informe del Departamento de Gestión Urbanística y Disciplina Urbanística, que se emite el 9 de agosto de 2019, y que indica lo siguiente:

« (...) Consultada la base de datos informatizada de este Servicio, no consta que en el emplazamiento sito en la calle (...) n.º 165 de este término municipal se haya solicitado licencia de obras para la instalación de cableado subterráneo por la entidad (...), no disponiendo, en consecuencia, de documentación sobre la referida instalación».

- Por otra parte, consta emitido también informe del Servicio de Infraestructuras, Proyectos y Obras, de fecha 20 de agosto de 2019, que señala:

« (...) no constan servicios afectados para la instalación del cableado subterráneo de (...) ubicada en la calle (...), n.º 165, Sardina del Sur, Vecindario».

- El 19 de mayo de 2021 se otorga trámite de vista y audiencia a la interesada, que consta debidamente notificada, sin que conste la presentación de alegaciones.

- El 13 de agosto de 2021 se emite nueva Propuesta de Resolución.

IV

1. La Propuesta de Resolución estima parcialmente la reclamación efectuada por la interesada, sosteniéndose en la misma:

Por un lado:

«En el expediente administrativo consta informe técnico de fecha 23 de enero de 2018, en el que se recoge “ (...) Tras ser notificado del incidente se procede a las verificaciones consultando a los encargados responsables de SSPP, quienes indican que efectivamente en dicha fecha se estaban ejecutando trabajos en los alcorques de dicha calle. Mientras se realizaba trabajos en uno de los alcorques con la retroexcavadora, haciendo ahoyado de medidas aproximadas 80cm de ancho x 80cm de largo x 80 cm de profundidad, se seccionó un cable de (...) al no percatarse de su existencia, ya que dicha instalación no estaba señalizada ni protegida”.

Del citado informe quedan acreditados los siguientes hechos:

Que la entidad reclamante sufrió un daño, y que en el referido informe se hace contar que mientras se estaban ejecutando trabajos en los alcorques de la calle se seccionó un cable de (...).

Que la entidad reclamante es titular de los cables dañados

Que los hechos ocurrieron el día 31/01/2017 y

Que el responsable de la rotura en los cables fue el operario del Servicio Público.

Por tanto, de la acreditación de estos hechos podemos afirmar que el daño sufrido por la entidad reclamante se debió al funcionamiento del servicio público de la administración local, sin embargo, no podemos concluir que fuera la administración local la única responsable de estos daños y que la propia entidad reclamante contribuyó a que dichos cables fueran seccionados, existiendo, por tanto concurrencia de culpa al 50% entre la Administración y la entidad reclamante, tal y como expondremos a continuación».

Y, por otro, tal y como se adelantó:

«Con fecha 9 de agosto de 2019 se emitió informe por el Departamento de Gestión Urbanística y Disciplina Urbanística en el que se hace constar que la entidad (...) no solicitó, y por consiguiente, no se otorgó, licencia de obras para la instalación de cableado subterráneo, no disponiendo de documentación sobre la referida instalación, por tanto el Ayuntamiento desconocía y desconoce cuál es el trazado exacto de los cables de la entidad reclamante, no existiendo proyecto de obras correspondiente que nos permita ver la ubicación exacta y concreta de los cables, ni si (...) cumplía o no con los requisitos exigidos por la normativa correspondiente para la colocación, profundidad y señalización del cableado, ya que al no haberse emitido la licencia, el Ayuntamiento no pudo llevar a cabo la labor de comprobación e inspección pertinentes antes y después de otorgar la licencia

A este respecto, mediante providencia de instrucción de fecha de 29 de agosto de 2019 se requirió a la entidad reclamante para que en el plazo de diez días aportara la licencia de obra o cualquier autorización o permiso del Ayuntamiento para la instalación del cableado subterráneo en el dominio público municipal, sin que la reclamante aportara ninguna documentación al respecto, confirmando de este modo lo consignado en el informe de Departamento de Gestión Urbanística y Disciplina Urbanística.

En el informe ya referido del Departamento de Gestión Urbanística y Disciplina Urbanística de fecha 23 de enero de 2018 se hace constar que los operarios seccionaron el cable al no percatarse de su existencia, ya que dicha instalación no estaba señalizada ni protegida

Pues bien, hay que resaltar que el alcorque que se abrió y en el que se seccionó los cables de la entidad reclamante está situado en la calle (...) n.º 153, tal como manifiesta (...), y la tapa de registro de (...) y el cuadro vertical están en la calle (...) (según

fotografías aportadas por la entidad reclamante), lejos de la ubicación del alcorque, es decir en la zona donde está ubicado el alcorque no existe ningún signo externo de la existencia de cables de (...), unido al hecho de que al no disponer la entidad reclamante de licencia de obras, el Ayuntamiento y por tanto, los responsables de ejecutar la obra, desconocían la ubicación exacta de los cables

Esto lo podemos apreciar en las fotografías n.º 73,79, 80,81,85 aportadas por la entidad reclamante, y en la fotografía en la que consta la Galería n.º 2 del informe de fecha 16 de junio de 2020 emitido por el Área de Servicios Públicos.

Si nos centramos en la fotografía de la Galería 2º del informe (que es la Galería que afecta al caso que nos ocupa por las fotografías aportadas por la entidad reclamante) observamos que en la calle (...) es donde está situada la Galería, es decir, la tapa registro y el cuadro vertical, sin embargo, el n.º 165 de la calle (...) está situado por detrás del coche blanco (el más próximo al paso de peatones) que se ve en la fotografía.

Las referidas fotografías n.º 73, 79,85, corresponde a la calle (...), n.º 165, donde está situado el alcorque y que como se puede ver la pared es totalmente lisa, y las fotografías n.º 80 y 81 corresponden a la calle (...), que es donde está situada la tapa de registro y el cuadro vertical, y la pared tiene huecos. Por tanto, los operarios cuando comenzaron a picar la acera para hacer el alcorque no podían ver la tapa del registro de (...) puesto que estaba fuera de su visión, pero aún en el caso de que antes de empezar a picar la acera se percataran de la existencia de la tapa registro, esta estaba situada en la calle (...) y no en la calle (...), n.º 165, existiendo una intersección entre ambas calles por lo que al no disponer del trazado y ubicación exacta de los cables de (...), era imposible saber que los cables pasaban por la calle (...) n.º 165 en el lugar exacto y concreto donde se hizo el alcorque

Pero es más, en las fotografías se puede ver perfectamente que la tapa registro de (...) está alejada del bordillo de la acera, sin embargo, el alcorque de la calle (...) 165, está justo al borde de la acera, por tanto, lo lógico es pensar que en el caso de que pasaran cables de (...) por la calle (...) n.º 165, los cables estuvieran alineados a la misma altura que en la calle (...), es decir siguiera un trazado recto, y no en zigzag, por lo que los cables de la calle (...) n.º 165, no deberían estar en el alcorque que se abrió. Evidentemente todo este se habría sabido si hubiese existido licencia de obras o autorización.

El informe emitido por el Área de Servicios Públicos de fecha 3 de junio de 2020 en el cual se concluye que la canalización estaba bien señalizada según normativa UNE 133100 de enero de 2002, se elabora, como no puede ser de otra manera, personándose el técnico en el lugar de los hechos y observando el estado en el que se encuentran las canalizaciones en ese momento concreto, es decir en el año 2020, pero el estado de las canalizaciones en el año 2017 y más, cuando fueron objeto de reparación. El técnico concluye que la canalización estaba bien señalizada según la normativa, pero no puede constatar que esa canalización en el 2017, cumpliera la normativa en relación a la señalización y profundidad, pero es más, el

técnico hace constar en el informe que cada una de las galerías existentes en la zona están a distinta profundidad, una a 0,80 metros otra a 1,05 metros y otra a 1,00 metros, por tanto si afirmamos que los cables se encontraban a dichas distancias en el año 2017 (que lo desconocemos), ante tanta diversidad de profundidad de los cables, la entidad reclamante pretendía que el Ayuntamiento, sin que a esta le conste licencia ni trazado exacto de los cables, tenga que saber a ciencia cierta, dependiendo de la zona en que se esté, a qué profundidad están los cables.

Por tanto, el informe de 3 de junio de 2020 es concluyente en cuanto que se manifiesta que los cables de (...) estaban señalizados adecuadamente en el 2020, pero no se puede obviar el informe técnico de fecha 23 de enero de 2018 al ser un informe emitido en fecha más próxima al acontecimiento de los hechos, y en este sentido, en el mismo se hizo constar que los operarios seccionaron los cables telefónicos al no percatarse de su existencia y que dicha instalación no estaba señalizada ni protegida y si esto lo ponemos en relación con el hecho de que (...) no tiene licencia ni autorización y en consecuencia, no exista proyecto de obra ni trazado exacto de los cables que (...) no ha aportado al expediente administrativo licencia o autorización; que de la fotografías aportadas por la reclamante no se puede afirmar con rotundidad que los cables cumplieran con la normativa en cuanto a la profundidad y señalización; y que la tapa de registro se encuentra en un sector distinto al alcorque, podemos concluir que los operarios desconocían la existencia y el trazado de los cables.

Pero es más, una vez que se acordó el trámite de audiencia y en vista de la existencia del informe técnico de Servicios Públicos de 23 de enero de 2018 y el informe del Departamento de Gestión Urbanística de fecha 9 de agosto de 2019 en la que se hace constar que (...) no dispone de licencia de obras, la entidad reclamante en el trámite de audiencia tuvo la oportunidad de acreditar que los cables cumplían en el año 2017 con todos los requisitos exigidos por la normativa UNE 133000:12002 ya que la única que dispone de los medios probados para acreditar este hecho es la reclamante porque reiteramos, el Ayuntamiento, al no constar licencia alguna, no pudo llevar a cabo las labores de comprobación y control al objeto de conocer si (...) al ejecutar la obra cumplió con los requisitos normativos.

De las fotografías aportadas por la reclamante es imposible conocer si los cables cumplían en el año 2017 con la normativa en cuanto a la profundidad y si estaba o no señalado correctamente, y reiteramos, es la reclamante la que en el trámite de audiencia debió acreditar estos extremos, ya que supondría una prueba diabólica para el Ayuntamiento el acreditar que NO SE CUMPLIA LA NORMATIVA UNE 133100-1:2002 cuando no existía licencia ni proyecto de obra, y por tanto, el ayuntamiento no pudo comprobar en su momento si la conducción de cables estaba o no señalizada y a qué profundidad exacta se encontraba

Por tanto, todo lo expuesto hasta ahora desvirtúa las alegaciones esgrimidas por el representada de (...), en el expositivo segundo del escrito presentado en el Ayuntamiento el 01.08.2108, con sello de registro de entrada n.º 24.866 cuando afirma que le daño se produjo “ (...) el ignorar por la existencia de signos externos que la denotaban, sino por tener exacto conocimiento de su existencia y trazado el propio Ayuntamiento”.

En consecuencia, si bien es cierto que fueron operarios municipales los que causaron el daño en los cables de (...), no es menos cierto que (...) también es responsable de la causación de ese daño por razones expuestas a lo largo del presente escrito, por lo que esta instructora considera que existe concurrencia de culpas en un 50% entre la Administración y la entidad reclamante».

2. Pues bien, como señalábamos en nuestro Dictamen 214/2019:

« (...) (...) no ha probado que las instalaciones subterráneas eran patentes, tanto por la existencia de signos externos como por tener exacto conocimiento el Ayuntamiento de su existencia y trazado (...) estando ubicada la instalación subterránea en la vía pública, (...) debió de haber solicitado la oportuna autorización o permiso del Ayuntamiento para la instalación subterránea en el dominio público municipal mediante la presentación del oportuno proyecto de obras con el trazado de la misma, que debe obrar en el consistorio, como afirma la reclamante».

Así pues, a los efectos de dar adecuada respuesta a este aspecto, se emitió el 9 de agosto de 2019 informe por el Departamento de Gestión Urbanística y Disciplina Urbanística, que resulta determinante para la resolución del caso que nos ocupa. Y es que se informa por el mismo:

« (...) Consultada la base de datos informatizada de este Servicio, no consta que en el emplazamiento sito en la calle (...) n.º 165 de este término municipal se haya solicitado licencia de obras para la instalación de cableado subterráneo por la entidad (...), no disponiendo, en consecuencia, de documentación sobre la referida instalación».

Por tanto, respecto de la instalación por cuyos daños se reclama, no se acredita la existencia de título habilitante o, cuando menos, no fue comunicada al Ayuntamiento, no constando, por ello, proyecto ni cualquier otra documentación de la misma en el Ayuntamiento que le permitiera conocer la existencia y recorrido del cableado subterráneo de (...) que fue dañado.

Ello es solo imputable a la entidad reclamante, que, de tener título habilitante hubiera evitado el perjuicio irrogado, rompiendo con una falta de diligencia todo nexo causal con el daño por el que se reclama, que fue imposible evitar por parte de la Administración, tal y como se expondrá a continuación.

Por más que existan tapas de registros externas y que el informe de 3 de junio de 2020 del Área de Servicios Públicos señale que la canalización estaba bien señalizada, y, sin perjuicio de que tal señalización no pudo constatarse en la fecha de los hechos (año 2017), no resulta relevante dado el dato expuesto acerca de la inexistencia de título habilitante y proyecto de la instalación subterránea de (...). Y es que, por más que externamente haya señalización, es imposible conocer el recorrido de los cables subterráneos si no le consta el proyecto al Ayuntamiento, a menos que tengan dotes adivinatorias.

Así, adquiere especial validez el informe técnico de 23 de enero de 2018 al ser un informe emitido en fecha más próxima al acontecimiento de los hechos y, en este sentido, en el mismo se hizo constar que, por una parte, los operarios seccionaron los cables telefónicos al no percatarse de su existencia y que dicha instalación no estaba señalizada ni protegida -y, si esto lo ponemos en relación con el hecho de que (...) no ha acreditado título habilitante alguno que le permite acometer la instalación, se entiende que no exista proyecto de obra ni trazado exacto de los cables-; por otra, que de las fotografías aportadas por la reclamante no se puede afirmar con rotundidad que los cables cumplieran con la normativa en cuanto a la profundidad y señalización; y, por último, que la tapa de registro se encuentra en un sector distinto al alcorque. Todo lo cual nos lleva a concluir que los operarios desconocían la existencia y el trazado de los cables.

Así, es tal la importancia de la ausencia de título habilitante, que incluso la señalización externa mediante tapas de registros resulta irrelevante, pues no permite conocer el trazado del cableado subterráneo, tal como ocurrió en el presente caso, pues, tal y como señala la propia Propuesta de Resolución:

«Las referidas fotografías n.º 73, 79,85, corresponde a la calle (...), n.º 165, donde está situado el alcorque y que como se puede ver la pared es totalmente lisa, y las fotografías n.º 80 y 81 corresponden a la calle (...), que es donde está situada la tapa de registro y el cuadro vertical, y la pared tiene huecos. Por tanto, los operarios cuando comenzaron a picar la acera para hacer el alcorque no podían ver la tapa del registro de (...) puesto que estaba fuera de su visión, pero aún en el caso de que antes de empezar a picar la acera se percataran de la existencia de la tapa registro, esta estaba situada en la calle (...) y no en la calle (...), n.º 165, existiendo una intersección entre ambas calles por lo que al no disponer del trazado y ubicación exacta de los cables de (...), era imposible saber que los cables pasaban por la calle (...) n.º 165 en el lugar exacto y concreto donde se hizo el alcorque.»

Pero es más, en las fotografías se puede ver perfectamente que la tapa registro de (...) está alejada del bordillo de la acera, sin embargo, el alcorque de la calle (...) 165, está justo al borde de la acera, por tanto, lo lógico es pensar que en el caso de que pasaran cables de (...) por la calle (...) n.º 165, los cables estuvieran alineados a la misma altura que en la calle (...), es decir siguiera un trazado recto, y no en zigzag, por lo que los cables de la calle (...) n.º 165, no deberían estar en el alcorque que se abrió. Evidentemente todo este se habría sabido si hubiese existido licencia de obras o autorización».

Ciertamente, este Consejo Consultivo se ha pronunciado al respecto, entre otros, en nuestro Dictamen 296/2014, de 3 de septiembre, donde aludíamos a la reiterada y constatación de la Doctrina del Tribunal Supremo en la materia, en cuya Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª, de 8 noviembre 2010, se llega incluso a señalar que, hasta en supuestos de que se trate de un funcionamiento del Servicio defectuoso, la Administración queda exonerada si la intervención en los hechos del tercero o del propio interesado tiene la intensidad suficiente para ser determinante del resultado final.

Indicábamos en el citado Dictamen, que, en la STS de 8 de noviembre de 2010 referida, se afirma lo siguiente:

«No obstante, el carácter objetivo de esta responsabilidad no supone que la Administración haya de responder de todas las lesiones que se produzcan en el ámbito del servicio público, siendo preciso para ello que la lesión pueda imputarse al funcionamiento del servicio, quedando exonerada la Administración cuando la intervención de tercero o del propio perjudicado reviste la suficiente intensidad para resultar determinante del resultado lesivo, quebrando la relación con el servicio público en cuyo ámbito se han producido los hechos, aun cuando el funcionamiento del mismo sea defectuoso».

“Así se refleja en sentencias como las de 27 de diciembre de 1999 y 23 de julio de 2001, según las cuales, «es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado o la de un tercero la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo, 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996, 16 de noviembre de 1998, 20 de febrero, 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)».

Por todo lo expuesto, entendemos que la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, pues el incumplimiento de sus obligaciones por parte de (...) en relación con el título habilitante para la instalación del cableado subterráneo (cuyo cumplimiento hubiera supuesto la aportación de algún documento técnico sobre el trazado y ubicación exactos del cableado) por cuyos daños se reclama, ha supuesto

una ruptura del nexo de causalidad con el funcionamiento de la Administración, por lo que resulta plenamente imputable a la interesada el daño que ha de soportar, careciendo la Administración de responsabilidad.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución sometida a Dictamen no se considera conforme a Derecho, pues procede desestimar la pretensión de la interesada.