Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 9 5 / 2 0 2 4

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 21 de octubre de 2024.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de El Sauzal sobre la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada (...), actuando en nombre y representación de la entidad mercantil (...), por daños y perjuicios se dice que ocasionados en establecimiento abierto al público, como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 452/2024 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante oficio de 8 de julio de 2024 (con registro de entrada en este Organismo consultivo el día 11 de julio de 2024), se solicita dictamen sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de El Sauzal, tras la presentación de una reclamación de indemnización por daños que se alegan causados por el funcionamiento del servicio público viario, de titularidad municipal, cuyas funciones corresponden al ayuntamiento en virtud del art. 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

2. La cuantía reclamada, que asciende a 46.585,92 euros, determina la preceptividad del dictamen, según lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), en relación con el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), habiendo sido remitida por el Alcalde del Ayuntamiento de El Sauzal, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

[*] **Ponente: Sr. Pérez Hernández.**

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resultan de aplicación, además de la citada LPACAP, los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), el art. 54 LRBRL, la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias.

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

4.1. El reclamante ostenta la condición de interesado, en cuanto titular de un interés legítimo [art. 32.1 LRJSP y art. 4.1.a) LPACAP], puesto que alega daños sufridos en su esfera jurídica como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento anormal de los servicios públicos de titularidad municipal [arts. 25.2, apartados c) y d) y 26.1.a) LRBRL]. Asimismo, actúa debidamente representado por (...) (art. 5 LPACAP).

4.2. Por otro lado, el Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la producción del daño al funcionamiento anormal de un servicio público de titularidad municipal ex arts. 25.2, apartados c) y d) y 26.1, apartado a) de la LRBRL.

4.3. En el presente supuesto se encuentran, asimismo, legitimadas pasivamente la *"UTE (...)"* -integrada por las mercantiles *"(...)"* y *"(...)"*-, la mercantil "*(...)"* y *"(...)"*, en su calidad de adjudicatarias del contrato de obras denominado "Mejora de la Calle Real Orotava. Tramo T.M. Tacoronte-Calle San Cristóbal"; y a cuya defectuosa según el reclamante éste imputa los daños producidos en su establecimiento.

A la vista de lo anteriormente expuesto, resulta oportuno traer a colación la doctrina sentada por este Consejo Consultivo respecto a la responsabilidad por daños causados en ejecución de contratos administrativos, regulada actualmente en el art. 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

En relación con dicha responsabilidad por daños causados a particulares cuando el servicio es prestado por una entidad contratista de la Administración, este Organismo Consultivo ha tenido ocasión de señalar lo siguiente (Dictámenes 270/2019, de 11 de julio, y 202/2020, de 3 de junio, entre otros):

«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.

Se encuentra también pasivamente legitimada la entidad (...), en su calidad de concesionaria del servicio municipal (...) . Consta en el expediente la fecha de adjudicación de este contrato el 29 de julio de 2002. Las sucesivas normas reguladoras de los contratos administrativos han mantenido una regulación similar en lo que se refiere a la

responsabilidad de los contratistas por los daños causados a terceros como consecuencia de la ejecución de tales contratos arts. 97.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio; 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público; 214 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre; art. 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, si bien, obviamente y por razones temporales, ésta última Ley no resulta aplicable en el presente asunto. La concreta legislación aplicable vendrá determinada por la fecha de adjudicación del contrato a (...), si bien, como se ha dicho, no difieren en su regulación material sobre este extremo.

Los citados artículos de la legislación de contratos están en relación con los dos últimos párrafos del art. 9.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y con el art. 2.e) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que atribuyen en exclusiva a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive, incluso cuando a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, o estos o la Administración cuenten con un seguro de responsabilidad, en cuyo caso la aseguradora está también legitimada pasivamente ante dicho orden jurisdiccional.

Según los referidos artículos de la legislación de contratos, la responsabilidad del contratista ante los particulares es una responsabilidad directa. La Administración no responde por los daños causados por su contratista ni mancomunada, ni solidaria, ni subsidiariamente. Por esta razón, en los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración como el contratista y las aseguradoras de una y otro, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación del contratista, entonces éste será el obligado a resarcirlo. La entidad contratista y, en su caso, las aseguradoras ostentan por tanto la cualidad de interesadas según el art. 4.1.b) LPACAP. Así lo ha razonado este Consejo Consultivo en varios de sus Dictámenes, entre los que cabe citar el 554/2011, de 18 de octubre de 2011; 93/2013, de 21 de marzo de 2013; 132/2013, de 18 de abril de 2013; y 91/2015, de 19 de marzo; 291/2015, de 29 de julio y 41/2017, de 8 de febrero. Por esta razón la Administración ha de llamar al procedimiento administrativo al contratista y, en su caso, a su aseguradora, lo que se ha llevado a efecto en el presente caso en relación con la concesionaria del servicio».

Así pues, tanto la legislación vigente en materia de contratación pública, como las pretéritas regulaciones relativas a la responsabilidad por daños causados en

ejecución de un contrato administrativo, imponen al contratista la obligación de indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de la ejecución del contrato, salvo cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, en cuyo caso será ésta la responsable.

Por esta razón, en los procedimientos de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración como el contratista, que ostenta la condición de interesado a tenor del art. 4.1, letra b) LPACAP, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación del contratista, entonces éste será el obligado a resarcirlo de acuerdo con la legislación reguladora de la contratación pública.

En definitiva, el procedimiento para las reclamaciones por daños causados por contratistas de la Administración es el regulado en la LPACAP cuando el perjudicado reclama a ésta el resarcimiento; y en ellos está legitimada pasivamente la empresa contratista, puesto que tiene la cualidad de interesada según el citado art. 4.1, letra b) LPACAP. De esta manera, resulta necesario que se le comunique la tramitación del procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial a los efectos de que pueda personarse en el mismo, proponer las pruebas y realizar las alegaciones que estime oportunas en defensa de sus derechos e intereses legítimos (v. Dictamen 362/2020, de 1 de octubre), trámite que se ha verificado en el presente procedimiento.

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

6. El procedimiento se inició dentro del plazo de un año desde la producción del daño, tal y como exige el art. 67.1 LPACAP, pues la reclamación se presentó el 27 de mayo de 2022 respecto de unos daños que se consideran continuados, iniciados en el mes de octubre de 2021.

7. El plazo para la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial es de seis meses, transcurridos los cuales, si no se notificara al interesado resolución expresa, se produciría silencio en sentido desestimatorio (art. 91.3 LPACAP). En el presente supuesto, se ha superado el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 91.3 LPACAP. No obstante, la Administración está obligada a resolver y notificar a los interesados todos los procedimientos de manera expresa [arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP].

II

El reclamante promueve la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial a fin de que le sea reconocido el derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el deficiente funcionamiento del servicio municipal de conservación y mantenimiento de las vías públicas.

A este respecto, el interesado en su escrito de reclamación expone:

«PRIMERO.- Que la mercantil a la que represento es entidad explotadora del supermercado (...) ubicado en (...), dedicada al comercio de productos alimenticios.

SEGUNDO.- Que desde octubre de 2021 el Ayuntamiento al que me dirijo viene realizando obras en el Camino Real Orotava que afectan de manera directa al negocio antes aludido, toda vez que en la práctica es del todo imposible realizar las maniobras lógicas de carga y descarga de productos, así como el estacionamiento de clientes. A ello hay que unir el incesante ruido, levantamiento de tierra, circulación de vehículos pesados y en general todo tipo de inconvenientes que se están padeciendo ante la absoluta pasividad del Ayuntamiento al que me dirijo.

TERCERO.- Que la viabilidad económica del negocio se está viendo gravemente afectada por estas obras, siendo así que pese a que se han cursado diversos escritos al propio Ayuntamiento solicitando que se habilitaran zonas de carta/descarga y estacionamiento, se ha hecho caso omiso a tales justas peticiones. Se anexan tales escritos como documentos nº 1 y nº 2.

CUARTO.- Que la propia ejecución de las obras, su duración y la falta de alternativa o solución por el Ayuntamiento, me están generando un daño que no tengo el deber jurídico de soportar.

(...) ».

III

Los principales trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial son los siguientes:

- Con fecha 27 de mayo de 2022, por (...), en nombre y representación de (...), se presenta solicitud de responsabilidad patrimonial por los daños causados por las obras ejecutadas por el Ayuntamiento de El Sauzal en el Camino Real Orotava del término municipal de (...), solicitud que es reiterada con fecha 13 de septiembre de 2022.

- Con fecha 3 de octubre de 2022 se requiere a la Oficina Técnica Municipal para que emita informe a fin de *«determinar, si los hechos ocurridos por las obras que se ejecutan en la calle Real Orotava, cuenta con la señalización correspondiente y adecuada y demás asuntos a tener en cuenta».*

- Con fecha 3 de octubre de 2022 se solicita a la Policía Local del Ayuntamiento de El Sauzal «*copia de documentos, fotografías e información que pueda obrar en las dependencias policiales, así como que se indique la existencia o no de atestado y actuación policial local, de los hechos acontecidos*».

- Con fecha 13 de octubre de 2022 por el Ayuntamiento de El Sauzal se requiere al reclamante para que subsane su reclamación mediante la presentación de determinada documentación.

- Con fecha 2 de noviembre de 2022 por el reclamante se presenta escrito aportando la documentación requerida, entre cuya documentación se incluye un Informe Económico en el que se cuantifica el daño en 46.585,92 euros.

- Con fecha 7 de diciembre de 2022 se emite Informe por la Policía Local de El Sauzal en el que se expone lo siguiente:

«Que por parte de estos servicios de policía no se han realizado actuaciones ni informes en relación a lo expuesto en la reclamación. Estos servicios de policía creen que debe ser tramitado por los servicios de la oficina técnica municipal o por el órgano que el señor alcalde estime adecuado en el expediente».

- Mediante Decreto de la Alcaldía n.º 0163/2023, de 13 de febrero, se admite a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial y se nombra a la persona instructora del procedimiento.

- Con fecha 3 de mayo de 2023 se emite Informe Técnico en el que se expone lo siguiente:

« (…) ANTECEDENTES:

Mediante Resolución de Alcaldía nº 0809-2021, el día 15 de julio de 2021, se adjudica el CONTRATO DE OBRAS PARA LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO DENOMINADO "MEJORA DE LA CALLE REAL OROTAVA. TRAMO T.M. TACORONTE – CALLE SAN C." (Expte. 7AS21-247/2021), a favor de la UTE (…), con CIF (…), compuesta por las mercantiles (…) y (…)

Con fecha 5 de agosto de 2021, se formaliza el contrato de referencia, estableciéndose un plazo de ejecución de 7 MESES.

Obra en el expediente acta de comprobación suscrita, con fecha 13 de octubre de 2021, por el representante de la Dirección Facultativa de la obra, (…); el representante de la UTE

constructora, (...); y el representante de la Administración, (...) A partir de este momento se inicia el cómputo de los plazos de ejecución del contrato.

Con fecha de 13 de mayo de 2022, se adopta por unanimidad de sus miembros Acuerdo de la Junta de Gobierno Local por el que se autoriza la ampliación del plazo de ejecución del contrato de obras de referencia hasta el 28 de agosto, por causas justificadas no imputables al contratista.

Con fecha de 13 de julio de 2022, se adopta por unanimidad de sus miembros Acuerdo de la Junta de Gobierno Local por el que se autoriza la cesión del contrato a favor de (...), con CIF (...), quien a partir de ese momento quedó subrogada en todos los derechos y obligaciones correspondientes a la cedente en relación con la ejecución del contrato.

Nuevamente se solicita ampliación del plazo de ejecución, y examinada la pertinencia de la misma, la Junta de Gobierno Local, por unanimidad de sus miembros, acuerda autorizar una segunda ampliación del plazo de ejecución del contrato de referencia hasta el día 14 de noviembre de 2022, por causas justificadas no imputables al contratista.

Consta en el expediente acta de recepción de las obras suscrita, con fecha 8 de febrero de 2023, por (...), en calidad de Director Facultativo de la obra; (...), como representante de la Administración; y (...), representante de la empresa contratista.

A la vista de todo lo anterior, resultan las siguientes CONCLUSIONES:

PRIMERA. - La UTE (...), con CIF (...), compuesta por las mercantiles (...) y (...), fue la ejecutora de la obra de referencia desde el 13 de octubre de 2021, día en que se suscribe el acta de comprobación de replanteo, hasta el 13 de julio de 2022, cuando se formaliza la cesión del contrato.

SEGUNDA. - La empresa (...), con CIF (...), fue la ejecutora de la citada obra desde el 13 de julio de 2022, día en que la cesionaria quedó subrogada en todos los derechos y obligaciones que correspondían a la cedente, hasta el 8 de febrero de 2023, coincidiendo con el acta de recepción de las obras a su terminación.

TERCERA. - La Dirección Facultativa de la obra fue, a cargo de (...) (...) (...) ».

- Con fecha 4 de mayo de 2023 se notificó la existencia del presente procedimiento de responsabilidad patrimonial a la *"UTE (...)"*, a *"(...)"*, y a "*(...)"*, y se les confirió trámite de audiencia, a la vez que se les requería para que informaran sobre los siguientes aspectos:

«Si durante el tiempo que duraron las obras se impidió el acceso peatonal de los clientes a los comercios de la zona, incluido al de la empresa reclamante.

Si durante el tiempo que duraron las obras se impidió de manera prolongada el acceso del tráfico rodado o solo se impidió de forma inevitable, en momentos puntuales y por razón de la propia ejecución de las obras municipales.

Existencia o no de actuaciones dirigidas a permitir el acceso peatonal de los clientes a los comercios de la zona. (señalética, iluminación, caminos peatonales, etc.)».

- Con fecha 15 de mayo de 2023 la *"UTE (...)"* presenta escrito de alegaciones y contestación al requerimiento efectuado por el Ayuntamiento de El Sauzal, en el que expone lo siguiente:

« (...) III-. Que con fecha 24 de enero de 2022, GEOCAN informa a la UTE que el día 27 de enero de 2022 se inaugurará el supermercado (...) localizado en calle Real Orotava 34 de (...) y donde acuerdan con el administrador de dicho supermercado no ejecutar obras frente al local durante dicho día. En esa fecha la ejecución de la obra (inserción de tubería en calzada) se sitúa a escasos metros del supermercado no habiendo llegado aún a su altura.

IV-. Que con fecha 7 de febrero de 2022, GEOCAN, como subcontratista ya ha ejecutado la inserción de tubería en calzada a la altura del supermercado sobrepasándolo y ejecutando la compactación y nivelación de calzada para el correcto paso de vehículos.

(...)

PRIMERA-. Cumplimento de los requisitos exigidos en seguridad y salud para el correcto desarrollo de la obra

De conformidad con (i) las directrices exigidas en pliego de condiciones particulares y el contrato de ejecución entre el excelentísimo ayuntamiento de El Sauzal y la UTE, y (ii) las instrucciones por parte del director de obra y coordinador de seguridad y salud se usa un equipo de desvío provisional de tráfico móvil propiedad de (...) durante todo el transcurso de la obra. La calzada objeto de mejora no queda cortada ni en horario diurno ni nocturno dejando la libre circulación de vehículo en intervalos de un minuto por sentido. Así mismo se instalan en toda la zona bajo ejecución barreras de seguridad "New Jersey" para separar flujos de tráfico y como protección. De igual manera se delimita la acera de la calzada con redes de balizamiento bicolor dejando totalmente libre la acera para su uso y disfrute por parte de los peatones. Se adjunta facturas de compra DOCUMENTO 1 y fotografías de su funcionamiento y colocación DOCUMENTO 2 donde se refleja que existen vehículos aparcados frente al supermercado, camión de helados, tráfico rodado, etc. De esta manera se permite en todo momento la circulación de tráfico rodado en ambos sentidos de la vía a intervalos definidos por la señal luminosa vertical (semáforo de obra) que está en uso y funcionamiento las 24 horas del día durante el transcurso de toda la obra. Durante el día y en situaciones puntuales también se posicionan operarios como señaleros para dirigir el tráfico. Igualmente, en las aceras se permite su total y libre uso ya que durante los meses que la UTE es contratista principal y GEOCAN subcontratista no se ejecuta ningún trabajo en estas.

SEGUNDA-. Cumplimiento de los requisitos exigidos para el correcto acceso de viviendas y locales comerciales

Durante el transcurso de la ejecución de la obra todas las viviendas, fincas, locales comerciales y otros bienes inmuebles han tenido acceso continuo y nunca se ha impedido su paso. Las zonas de paso rodado de vehículos a bienes inmuebles se han facilitado con planchas de acero en los momentos puntuales de ejecución siendo el periodo máximo de uso de 24 horas. Las zonas de paso a caminantes se han provisto mediante pasarelas de paso homologadas. En el caso de zonas de carga y descarga de comercios se han delimitado zonas para este cometido delimitadas con las barreras new jersey y con señalización asociada a tal fin.

(...)

Hemos de añadir que en reunión entre GEOCAN y el administrador del supermercado se acordó asfaltar su parte de calzada frontal, fuera de planning de obra (ya que el asfaltado de vía se iba a realizar al final de la obra), para facilitar el acceso a su establecimiento tras la inserción de la tubería y en conocimiento de dirección de obra y ayuntamiento. Para ello podrán verificarlo a través de las certificaciones aprobadas. (...) ».

- Con fecha 18 de mayo de 2023 la mercantil *"(...)"* presenta escrito de alegaciones y contestación al requerimiento efectuado por el Ayuntamiento de El Sauzal, en el que expone lo siguiente:

« (...) TERCERO.- Durante la ejecución de las obras en el tramo delante del supermercado, (…) de la vía, se realizó en varias fases. Se abrió la zanja en dos veces para que siempre tuvieran acceso al supermercado todos los vecinos o clientes que quisieran acceder a él. Por otro lado, durante la ejecución de los trabajos, cuya duración fue de una semana, es decir 5 días laborables, en cuanto a la ejecución de la zanja a la que se refiere, se habilitaron justo enfrente del supermercado aparcamientos y zona exclusiva de carga y descarga, así como pasarelas y zonas por donde los clientes podían entrar y salir del establecimiento sin ningún problema u obstáculo, por lo que nunca estuvo cerrado parcial o totalmente el acceso a dicho establecimiento por causa de la obra.

CUARTO.- Una vez terminada la zanja se realizó sobre la marcha el trabajo de asfaltado de una capa provisional justo en la zona del establecimiento y se delimitó como zona de aparcamiento de clientes y de carga-descarga, estando dicha zona habilitada en frente del establecimiento, por tanto, dicho establecimiento siempre tuvo aparcamiento y zona de carga y descarga, no teniendo que proceder al cierre del mismo en ningún momento por motivos de la obra que se estaba realizando, ni se vio limitado el acceso a clientes alguno.

QUINTO.- Durante la ejecución de las obras, en todo momento, estaban colocadas las señales necesarias que establecía el proyecto, como el estudio de seguridad y salud; las necesarias para la seguridad de peatones y clientes del establecimiento, incluso creando en alguna ocasión, cuando estaban las zanjas abiertas, una zona peatonal señalizada y delimitada por malla y por balizas durante la noche.

SEXTO.- Durante la ejecución de la obra siempre estuvieron colocados dos semáforos que regulaban el tráfico, por lo que los cortes fueron puntuales cuando se procedía a rellenar una zanja, que tenía de duración 20 minutos o cuando se hormigonaba tuberías (solo en las zonas donde no se tenía ancho suficiente) y el trabajo tenía como duración máxima 15 ó 20 minutos. Estos cortes solo se han producido en momentos puntuales durante la ejecución de la obra.

Por tanto, el tráfico nunca estuvo totalmente cortado, pues estuvo toda la ejecución de la obra regulada por semáforos e incluso en momentos de mucho tráfico se colocaban varios operarios para ayudar al semáforo a regular el mismo e intentar evitar colas o colapsos de tráfico.

Es más, los trabajos de ejecución de aglomerado de la capa definitiva de la obra se realizaron en horario nocturno para no tener que realizar cortes totales de la vía y evitar así inconvenientes y molestias a usuarios y vecinos.

SÉPTIMO.- En diversas ocasiones se mantuvieron reuniones con comercios, asociaciones de vecinos y vecinos individualmente para informarles de los trabajos de las obras.

Concretamente con el responsable del establecimiento «(...)» se mantuvieron varias reuniones tanto de la Dirección Facultativa como de la oficina técnica del Ayuntamiento de El Sauzal, en las cuales mi mandante estuvo presente en varias de ellas, reuniones en las que en todo momento se le informó de las actuaciones y se le atendieron sus reclamaciones de dejar aparcamiento y zona de carga y descarga, en la medida que los trabajos de las obras lo permitiesen, requerimiento que se ha cumplido en todo momento para evitar molestias, no obstante, el numero de aparcamientos dependió de las evoluciones de las obras, pero siempre se habilitó una zona para ello.

OCTAVO.- En todo momento se han respetado a lo largo de toda la obra y durante toda la ejecución de las mimas el tránsito de los peatones. El hecho concreto más importante por el cual se ha prolongado los trabajos de las obras, es precisamente, porque en todo momento se respetaron los tránsitos de peatones, los aparcamientos de vehículos con aparcamientos habilitados para tal fin y con el tráfico circulando en todo momento.

Y como prueba de ello aportamos las siguientes imágenes

Imagen 1: En esta zona podemos observar como al mismo tiempo que se ejecutaban los trabajos existían aparcamientos y zonas habilitadas para carga y descarga, aunque los

camiones aparcaban donde querían en cada momento y no en las zonas habilitadas para ello, enfrente del negocio, como se puede observar en la siguiente fotografía.

(…)

Imagen 2: Zona del establecimiento «(…)» donde podemos observar en el momento de ejecución de las obras en esta zona, en la cual existían aparcamientos habilitados con asfalto provisional para dicho negocio.

(…)

Imagen 3: Zona del establecimiento «(…)», justo delante, a 50 metros de la puerta donde podemos observar aparcamientos en todo momento.

(…)

Imagen 4: Trabajos en arcenes frente al establecimiento «(…)», donde podemos ver que el acceso peatonal está habilitado y existen aparcamientos enfrente de la vía y en las zonas pegadas a dicho comercio.

(…) ».

- Con fecha 4 de junio de 2024 se emite Informe por la entidad aseguradora municipal (…), en el que se expone lo siguiente:

«En relación al expediente de referencia y de acuerdo con los antecedentes que obran en nuestro poder, se concluye que a juicio de (…) no existe responsabilidad alguna imputable al Ayuntamiento asegurado en el daño reclamado.

Es un daño que todo administrado tiene obligación de soportar cuando de obras necesarias se trata, como es la reposición del firme de las vías y la renovación de los sistemas subterráneos de evacuación de aguas y demás canalizaciones, que son, precisamente, las obras que nos ocupan, sin que de lo actuado se constate que en su ejecución se haya incurrido en desidia que hubiera extendido, más allá de lo razonable, el tiempo de su ejecución.

Respecto a la cuantía de la reclamación, dado que no obra en nuestro poder informe pericial contradictorio al presentado por el interesado y que no se va a solicitar dada la postura de (…) de no responsabilidad, no podemos pronunciarnos».

- Mediante Decreto de la Alcaldía n.º 1251/2024, de 17 de junio, se confiere al reclamante trámite de audiencia a los efectos de que presentara los documentos y justificaciones que estimara pertinentes, lo que fue verificado mediante escrito de 1 de julio de 2024.

- Con fecha 8 de julio de 2024 se emite Informe Jurídico Propuesta de Resolución de sentido desestimatorio.

- En sesión de la Sección I de este Consejo Consultivo celebrada el día 16 de septiembre de 2024 se acordó requerir al Ayuntamiento de El Sauzal la siguiente documentación, con suspensión del plazo para emitir dictamen:

Informe de valoración de la reclamación emitido por la correduría de seguros (...)

Decreto n.º 2024-1251, de 17 de junio, por el que se acuerda conceder a la entidad mercantil (...) el trámite de audiencia.

Escrito de alegaciones presentado por la entidad mercantil (...) con fecha 1 de julio de 2024.

Documentación que fue remitida con fecha 25 de septiembre de 2024.

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada por la empresa interesada, puesto que el órgano instructor considera que no concurren los requisitos legales exigidos para apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración al tener el reclamante el deber jurídico de soportar el daño.

Así al respecto se afirma en la Propuesta de Resolución que:

«Considerando el carácter fáctico que rodea el presente supuesto, en donde los daños a reclamar son por llegar a producirse por el descenso de las ventas de un comercio por la realización de obras, no por el cierre al tránsito ni de vehículos, y mucho menos de peatones, sin que existan obstáculos tal que hayan impedido precisamente la apertura del establecimiento comercial o la entrada de clientes, entendemos que tal perjuicio es un hecho en el que el interesado tiene el deber jurídico de soportar.

Así la UTE encargada de la obra determinó en su informe, "Durante el transcurso de la ejecución de la obra todas las viviendas, fincas, locales comerciales y otros bienes inmuebles han tenido acceso continuo y nunca se ha impedido su paso. Las zonas de paso rodado de vehículos a bienes inmuebles se han facilitado con planchas de acero en los momentos puntuales de ejecución siendo el periodo máximo de uso de 24 horas. Las zonas de paso a caminantes se han provisto mediante pasarelas de paso homologadas. En el caso de zonas de carga y descarga de comercios se han delimitado zonas para este cometido delimitadas con las barreras new jersey y con señalización asociada a tal fin. Se adjuntan fotografías a la altura del supermercado donde se pueden ver dos camiones cargando y descargando en ese momento.".

También (...), desde febrero de 2022 hasta julio de 2022 como Subcontratista y desde julio de 2022 hasta enero de 2023 como Contratista principal una vez realizada y aceptada la

cesión de contrato realizada de la "UTE (...)" ((...) UTE y (...)) a la empresa (...), por parte del Ayuntamiento determina en su informe, "Durante la ejecución de las obras en el tramo delante del supermercado, (...) de la vía, se realizó en varias fases. Se abrió la zanja en dos veces para que siempre tuvieran acceso al supermercado todos los vecinos o clientes que quisieran acceder a él. Por otro lado, durante la ejecución de los trabajos, cuya duración fue de una semana, es decir 5 días laborables, en cuanto a la ejecución de la zanja a la que se refiere, se habilitaron justo enfrente del supermercado aparcamientos y zona exclusiva de carga y descarga, así como pasarelas y zonas por donde los clientes podían entrar y salir del establecimiento sin ningún problema u obstáculo, por lo que nunca estuvo cerrado parcial o totalmente el acceso a dicho establecimiento por causa de la obra. Una vez terminada la zanja se realizó sobre la marcha el trabajo de asfaltado de una capa provisional justo en la zona del establecimiento y se delimitó como zona de aparcamiento de clientes y de carga-descarga, estando dicha zona habilitada en frente del establecimiento, por tanto, dicho establecimiento siempre tuvo aparcamiento y zona de carga y descarga, no teniendo que proceder al cierre del mismo en ningún momento por motivos de la obra que se estaba realizando, ni se vio limitado el acceso a clientes alguno. Durante la ejecución de la obra siempre estuvieron colocados dos semáforos que regulaban el tráfico, por lo que los cortes fueron puntuales cuando se procedía a rellenar una zanja, que tenía de duración 20 minutos o cuando se hormigonaba tuberías (solo en las zonas donde no se tenía ancho suficiente) y el trabajo tenía como duración máxima 15 ó 20 minutos. Estos cortes solo se han producido en momentos puntuales durante la ejecución de la obra. Por tanto, el tráfico nunca estuvo totalmente cortado, pues estuvo toda la ejecución de la obra regulada por semáforos e incluso en momentos de mucho tráfico se colocaban varios operarios para ayudar al semáforo a regular el mismo e intentar evitar colas o colapsos de tráfico. Es más, los trabajos de ejecución de aglomerado de la capa definitiva de la obra se realizaron en horario nocturno para no tener que realizar cortes totales de la vía y evitar así inconvenientes y molestias a usuarios y vecinos. En diversas ocasiones se mantuvieron reuniones con comercios, asociaciones de vecinos y vecinos individualmente para informarles de los trabajos de las obras. Concretamente con el responsable del establecimiento «(...)» se mantuvieron varias reuniones tanto de la Dirección Facultativa como de la oficina técnica del Ayuntamiento de El Sauzal, en las cuales mi mandante estuvo presente en varias de ellas, reuniones en las que en todo momento se le informó de las actuaciones y se le atendieron sus reclamaciones de dejar aparcamiento y zona de carga y descarga, en la medida que los trabajos de las obras lo permitiesen, requerimiento que se ha cumplido en todo momento para evitar molestias, no obstante, el numero de aparcamientos dependió de las evoluciones de las obras, pero siempre se habilitó una zona para ello. En todo momento se han respetado a lo largo de toda la obra y durante toda la ejecución de las mimas el tránsito de los peatones. El hecho concreto más importante por el cual se ha prolongado los trabajos de las obras, es precisamente, porque en todo momento se respetaron los tránsitos de peatones, los

aparcamientos de vehículos con aparcamientos habilitados para tal fin y con el tráfico circulando en todo momento (a estos efectos aportan imágenes).”

(…)

En consecuencia, la supuesta disminución de clientes de un comercio o molestias producidas durante el tiempo que dura la ejecución de unas obras en la vía pública no es suficiente motivo como para imputar responsabilidad patrimonial alguna al ayuntamiento, proponiéndose la desestimación de la reclamación efectuada».

2. De acuerdo con la reiterada doctrina jurisprudencial, *«debemos recordar que si bien el artículo 106.2 de la Constitución Española establece que «los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos». Del mismo modo el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (actual art. 32.1 LRJSP) se deduce que la responsabilidad patrimonial de la Administración, ha sido configurada en nuestro sistema legal y jurisprudencialmente, como de naturaleza objetiva, de modo que cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de los servicios públicos, debe ser en principio indemnizada, porque como dice en múltiples resoluciones el Tribunal Supremo «de otro modo se produciría un sacrificio individual en favor de una actividad de interés público que debe ser soportada por la comunidad».*

No obstante, también ha declarado de forma reiterada el Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de 5 de junio de 1998) que no es acorde con el referido principio de responsabilidad patrimonial objetiva su generalización más allá del principio de causalidad, aun de forma mediata, indirecta o concurrente, de manera que, para que exista aquélla, es imprescindible la existencia de nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso producido, y que la socialización de riesgos que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración cuando actúa al servicio de los intereses generales no permite extender dicha responsabilidad hasta cubrir cualquier evento, lo que, en otras palabras, significa que la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico.

Para que concurra tal responsabilidad patrimonial de la Administración, se requiere (...) que concurran los siguientes requisitos:

A) Un hecho imputable a la Administración, bastando, por tanto, con acreditar que un daño antijurídico, se ha producido en el desarrollo de una actividad cuya titularidad corresponde a un ente público.

B) Un daño antijurídico producido, en cuanto detrimento patrimonial injustificado, o lo que es igual, que el que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportar. El perjuicio patrimonial ha de ser real, no basado en meras esperanzas o conjeturas, evaluable económicamente, efectivo e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

C) Relación de causalidad directa y eficaz, entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido, así lo dice la Ley 30/1992, en el artículo 139, cuando señala que la lesión debe ser consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y

D) Ausencia de fuerza mayor, como causa extraña a la organización y distinta del caso fortuito, supuesto éste que sí impone la obligación de indemnizar. La fuerza mayor entroncaría con la idea de lo extraordinario, catastrófico o desacostumbrado, mientras que el caso fortuito haría referencia a aquellos eventos internos, intrínsecos al funcionamiento de los servicios públicos, producidos por la misma naturaleza, por la misma consistencia de sus elementos, por su mismo desgaste con causa desconocida, correspondiendo en todo caso a la Administración, tal y como reiteradamente señala el Tribunal Supremo, entre otras y por sintetizar las demás, la de 6 de febrero de 1996, probar la concurrencia de fuerza mayor, en cuanto de esa forma puede exonerarse de su responsabilidad patrimonial». (Fundamento de Derecho cuarto, de la sentencia nº 757/2006, de 28 de julio, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña).

3. En el presente caso, se ha comenzar señalando que este Consejo Consultivo comparte las consideraciones expuestas en la Propuesta de Resolución y que han sido transcritas en el apartado primero del presente Fundamento, toda vez que ha quedado debidamente probado que durante el tiempo que duraron las obras nunca se impidió el acceso peatonal de los clientes a los comercios de la zona, incluido al de la empresa reclamante -(...)-, y que el acceso del tráfico rodado solo se impidió de forma inevitable, en momentos puntuales y por razón de la propia ejecución de las

obras municipales. Así ha quedado acreditado mediante los informes emitidos por las entidades contratistas y, fundamentalmente, por las fotografías obrantes en los mismos, donde se puede advertir fácilmente, los accesos al establecimiento del reclamante, la señalización constante del tráfico mediante los semáforos de obra, la existencia de aparcamientos en las inmediaciones del supermercado, así como la zona de carga y descarga para las labores propias del establecimiento, y los accesos al mismo para los peatones a través de la acera y de pasarelas.

Evidentemente estas actuaciones estaban dirigidas a permitir que, durante las obras, los clientes pudieran acceder al comercio sin problema alguno y, en consecuencia, a procurar que dicho establecimiento resultara afectado en la menor medida posible por el desarrollo de tales obras.

Finalmente, ha quedado acreditado que en el presente caso la Administración adoptó todas las medidas necesarias para intentar no perjudicar a los comercios y viviendas de la zona más allá de lo estrictamente necesario, como demuestra no solo lo anteriormente expuesto, sino el hecho de que ninguno de los vecinos y comerciantes de la zona, salvo la interesada en este expediente, ha formulado reclamación alguna al respecto, de lo que cabría deducir que todos menos aquella han estado conformes con el desarrollo de las obras o y no han padecido daño que deba ser resarcido.

Por todo ello, procede afirmar que la interesada no ha demostrado que las molestias o perjuicios derivados de las obras hayan sido superiores a las del resto de comercios y vecinos, ni a los que normalmente generan todas las obras del tipo de las ejecutadas, por lo que tiene el deber jurídico de soportarlas.

Así, en lo que se refiere a la antijuridicidad de los daños reclamados en supuestos como el que nos ocupa, este Consejo Consultivo ha manifestado en su Dictamen 366/2021, de 8 de julio, con cita del Dictamen 375/2016, de 17 de noviembre, siguiendo su reiterada doctrina en la materia, que:

«En supuestos similares al que nos ocupa este Consejo Consultivo ha venido manteniendo, como, por ejemplo, se hace en el Dictamen 156/2013, de 30 de abril, que:

«4. Por tanto, resulta plenamente aplicable al caso lo expuesto por este Organismo en dicho Dictamen 81/2013, en el que se señaló que "Así, ante todo se observa que las molestias, ruidos y dificultades de acceso en los establecimientos causadas por las obras públicas que se llevan a cabo de manera legítima han sido conceptuados jurisprudencial y doctrinalmente como cargas que los particulares están obligados a soportar en interés público a causa de su generalidad.

En esta línea, y con cita al respecto de doctrina del Consejo de Estado y, en particular, de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias 735/2005, de 16 de mayo, se advierte que para que el daño o disminución de ingresos pueda llegar a ser clasificado como lesión antijurídica, ha de constituir un sacrificio singular y excepcional, de modo que la actuación pública genere directamente el cierre del negocio o la privación completa, efectiva o prácticamente, de acceso de clientes a los locales de la afectada, el cual es el presupuesto necesario para la obtención de ingresos por ella.

En este caso, la realización de unas obras en la vía pública, que se ajusta al interés general y se realiza dentro de las exigencias legalmente previstas al respecto, origina molestias a los ciudadanos que viven, transitan o que tienen sus establecimientos en la zona donde aquélla tiene lugar, pero esta circunstancia es deber jurídico que ha de soportarse en los términos expresados. Y, justamente y como se indicó, consta tanto la correcta ejecución de las obras en la calle en cuestión, como la posibilidad de funcionamiento de los locales de la interesada al ser accesibles, y de modo relativamente cómodo, para los viandantes y eventuales clientes. Por tanto, debe asumir la posible disminución, por demás temporal, de ingresos; máxime con la ventaja que, en contrapartida, tendrá para tal funcionamiento la mejora de la vía por las obras efectuadas"».

Este criterio doctrinal resulta plenamente aplicable al asunto que se dictamina.

En este sentido, ha resultado demostrado que en ningún momento las obras ejecutadas en la vía pública, que se ajustaban al interés general, supusieron la limitación completa del acceso de clientes al local, la cual se garantizó suficientemente con diversas medidas aplicadas a tal efecto. Por todo ello, deben los titulares de los referidos establecimientos soportar las molestias generadas por tales obras, lo que implica que, en caso de considerarse probados los daños alegados, el afectado tenía el deber jurídico de soportarlos y, por tal motivo, procede afirmar tanto que los mismos no son antijurídicos, como que no concurren los requisitos precisos para poder imputar a la Administración la responsabilidad patrimonial dimanante del hecho lesivo».

Toda la citada y transcrita doctrina resulta ser plenamente aplicable al presente caso, la cual da lugar a que se considere que los daños que se reclaman no son antijurídicos, pues por las razones expuestas anteriormente la empresa interesada estaba obligada a soportarlos.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada frente a la Administración

Pública municipal en este procedimiento se considera conforme a Derecho por las razones expuestas en el Fundamento IV del presente Dictamen.