

Expediente Núm. 78/2014
Dictamen Núm. 143/2014

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 19 de junio de 2014, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 12 de marzo de 2014 -registrada de entrada el día 19 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Colunga formulada por, por los daños ocasionados en unos cables de su propiedad.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 27 de diciembre de 2013, un representante de la empresa interesada presenta en una oficina de Correos una reclamación de responsabilidad patrimonial, dirigida al Ayuntamiento de Colunga, por los daños causados en unas instalaciones de telefonía.

Según expone, “el día 12 de febrero de 2013 se causaron daños en las instalaciones telefónicas que discurren soterradas en Colunga con motivo de las obras que se ejecutaban en el lugar por cuenta de ese Ayuntamiento (...). La reparación de la avería supuso a mi representada un desembolso de 21.972,95

€ (...). La realidad de los daños y el importe mencionado anteriormente se desprenden del parte de siniestro, de la factura, del croquis y de la valoración de las obras a realizar por cuenta ajena que a medio de copia se acompañan". Se reclama una indemnización que asciende a la citada suma.

Se adjuntan copias de la factura remitida al Consistorio por el reiterado importe, de una valoración interna de los trabajos a realizar por la misma suma y de un parte interno de siniestro, en el que se expresa que "el día 12-02-2013 se localizan 2 cables de F. O. (...) cortados por máquina excavadora propiedad del Ayuntamiento (...). Se hizo reparación provisional en su momento para dar servicio urgente".

2. Se une a las actuaciones un informe del Jefe de Obras del Ayuntamiento, fechado el 19 de febrero de 2013, en el que se constata que "el pasado (...) 12 de febrero se procede a la limpieza de un basurero pirata (...) en cumplimiento de lo requerido por la Fiscalía Superior del Principado de Asturias, con la pala (...) municipal y, como es lo habitual en estos casos, las maderas y materiales biodegradables son enterrados *in situ* (...). En la realización de estas tareas, concretamente cuando se procede a efectuar un pozo para enterrar unas maderas a una profundidad de 50 ó 60 cm, la pala rompió un multitubo que tenía un cable (...) de telecomunicaciones que no fue posible evitar por carecer de señalización, debiendo suspenderse los trabajos./ Quiero hacer constar que el mencionado cable se encuentra, al menos en la zona donde se estaba actuando (...), enterrado a menos de 10 m del margen de la carretera, a una profundidad de 50 ó 60 cm, sin hormigonar y sin ninguna cinta o señal que advirtiera de la existencia de dicho tubo, por lo que, a juicio del que suscribe, no cumple la normativa aplicable".

Se incorporan al expediente, asimismo, los particulares relativos al previo requerimiento realizado por el Fiscal de Medio Ambiente, la factura de los trabajos de reparación del cable expedida por la mercantil con cargo al Consistorio, las facturas desglosadas libradas por la empresa que ejecutó los trabajos a nombre de la reclamante (que ascienden a 16.537,03 €), las fotografías de la tubería dañada y el oficio remitido por el Alcalde del Ayuntamiento de Colunga a la interesada en el que se expone la necesidad de

incoar un procedimiento de responsabilidad patrimonial para el cobro de los gastos.

3. Mediante Resolución de la Alcaldía, notificada a la perjudicada el 31 de enero de 2014, se acuerda la admisión a trámite de la reclamación presentada y el nombramiento de instructor del procedimiento, y se le comunica la fecha de recepción de la misma, el plazo para resolver y los efectos del silencio administrativo.

4. Con fecha 12 de febrero de 2014, la Instructora del procedimiento elabora un informe, rotulado "propuesta de resolución", en el que se repara en "la falta de señalización de las instalaciones" y "la insuficiente protección de las mismas, al no estar los cables alojados en zanja y protegidos totalmente mediante hormigón", observándose que las instalaciones "no cumplían las normas técnicas de planificación tecnológica de Telefónica", lo que entiende quiebra la relación de causalidad entre el daño sufrido y el servicio público.

Mediante oficio notificado a la interesada el 19 de febrero de 2014, se le traslada el referido informe y se le pone de manifiesto el expediente administrativo, concediéndole "un plazo de quince días para formular alegaciones".

5. El día 5 de marzo de 2014, el representante de la interesada presenta en una oficina de Correos un escrito de alegaciones en el que manifiesta que la infraestructura dañada "llevaba en el lugar más de 25 años y había sido construida con los permisos de las administraciones competentes y conforme a las normas de construcción de instalaciones subterráneas y a las normas técnicas de planificación tecnológica./ La instalación consiste en un tritubo (...) por el que discurrían dos cables de fibra óptica". Se imputa el daño a la "dejadez en la ejecución de las obras" por el Consistorio, pues "bastaría con una simple consulta a (...), empresa dedicada al suministro on-line de información digital cartográfica de infraestructuras (...), en la que constan todas las redes de los principales operadores del país (...), para comprobar la existencia de la infraestructura en el lugar donde se produjo el siniestro".

Se acompaña un poder notarial otorgado por la mercantil en favor del letrado que actúa en su nombre y representación.

6. Con fecha 10 de marzo de 2014, el Secretario del Ayuntamiento libra un informe, a modo de propuesta de resolución, "por interesarlo el Alcalde-Presidente en los términos del artículo 82" de la Ley 30/1992. En él, tras dar cuenta del emplazamiento físico del tubo dañado, expone que "el informe técnico municipal indica que el referido tubo, para dar cumplimiento a las normas técnicas de planificación tecnológica de Telefónica, debería estar colocado en una zanja y protegerse mediante hormigón, constituyendo un conjunto resistente denominado prisma de canalización, incumpléndose tales normas de manera evidente". Añade que "el suelo en el que tuvo lugar el incidente no es de naturaleza urbana, ni consta se haya ejecutado de conformidad con obras de urbanización o licencia municipal de obras concedida por el Ayuntamiento". Pone de manifiesto la falta de nexo causal con los servicios municipales e imputa el daño a la "actuación negligente del reclamante, al no señalar mínimamente la existencia del cableado ni protegerlo en modo alguno".

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 12 de marzo de 2014, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Colunga objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo establecido en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo,

aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Colunga, en los términos de lo dispuesto en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está la mercantil interesada, en cuanto titular de la infraestructura dañada, activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 32 de la Ley citada.

El Ayuntamiento de Colunga está pasivamente legitimado en cuanto titular de la obra o servicio al que se imputa el daño.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que "En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas". En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 27 de diciembre de 2013, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 12 de febrero del mismo año, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), dispone que “Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Imputa la interesada a la Administración los daños sufridos en una conducción de su propiedad al romperse dos cables de fibra óptica por una máquina excavadora con ocasión de unas obras públicas municipales.

Incontrovertidas la titularidad de las obras y la realidad del daño, debe repararse en que la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no implica por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer a la reclamante el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos.

Es doctrina reiterada de este Consejo que, en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos, el ámbito del servicio público ha de ser definido en términos de razonabilidad. Por tanto, lo que ha de demandarse de este servicio es una diligencia adecuada para que un riesgo mínimo no se transforme, por su acción u omisión, en un peligro cierto, pero no que elimine o, en su defecto, cubra todo tipo de riesgos, porque se convertiría en un seguro universal que trasladaría a la sociedad en su conjunto la responsabilidad de cualquier manifestación dañosa de sucesos o accidentes que, aunque ocurran en un espacio público o con ocasión de un servicio público, debe soportar el

particular como riesgos generales de la vida individual y colectiva. También hemos reiterado que no cabe pretender, al socaire del carácter objetivo de la responsabilidad de las Administraciones públicas, que estas respondan ante cualquier incidencia, haciendo abstracción de las concretas circunstancias en que se produce, toda vez que esa concepción exorbitante abocaría al colapso nuestro sistema de responsabilidad, desconociendo que el servicio público se detiene a las puertas de lo inasumible.

En el supuesto examinado no se plantea controversia de orden fáctico, toda vez que la reclamante nada alega frente a las manifestaciones del Jefe de Obras del Ayuntamiento relativas a que el cableado "se encuentra, al menos en la zona donde se estaba actuando (...), enterrado a menos de 10 m del margen de la carretera, a una profundidad de 50 ó 60 cm, sin hormigonar y sin ninguna cinta o señal que advirtiera de la existencia de dicho tubo".

En línea de principio, este Consejo entiende que cabría exigir a la Administración alguna singular precaución en las obras que implican excavación siempre que, por razón del lugar en el que se efectúan, resulte racionalmente previsible la eventual existencia de conducciones generales u otros elementos que, regularmente instalados, pudieran sufrir menoscabo de ejecutarse aquellas sin una especial cautela. A la inversa, lo que no puede demandarse del servicio público es que, sin tener una constancia más o menos precisa, adopte en todos sus trabajos las precauciones inherentes a los que se ejecutan sobre espacios o elementos sensibles, u opere sobre la hipótesis de que las conducciones pudieran no estar regularmente construidas o señalizadas.

En el caso analizado queda constancia de que el suelo bajo el que discurre el cableado no es de naturaleza urbana, ni ha experimentado obras de urbanización, y tampoco obra en el Consistorio -sin que la reclamante lo invoque- licencia alguna o formal traslado que le permitiera conocer o presumir que la conducción pudiera atravesar el área de trabajo de la pala excavadora. Al mismo tiempo, la perjudicada no acredita plenamente la regularidad de la instalación, pues, frente a las manifestaciones del Jefe de Obras del Ayuntamiento, se limita a indicar vagamente que cumplía con la normativa vigente al tiempo de la construcción cuando de su disponibilidad probatoria cabría exigir un relato más preciso o documentado.

En consecuencia, estamos ante un daño que no puede ser imputado al funcionamiento del servicio público, toda vez que no cabe imponer a la Administración la adopción de cautelas o precauciones extrañas a las condiciones conocidas o presumibles de los espacios sobre los que opera, so pena de retardar y encarecer indiscriminadamente todas las obras públicas, sin que, a la luz de los costes de reparación de la rotura, haya llegado a acreditarse la regularidad de una instalación carente de protección o señalización proporcionadas a su entidad económica. En tales condiciones debe el operador soportar los riesgos que pesan sobre sus infraestructuras, trasunto de la máxima *cuius commoda, eius et incommoda*.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

V. I., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE COLUNGA.