



**Ayuntamiento de XXX
XXX
(León)**

Asunto: Daños en vivienda derivados de obras municipales / Resolución.

De nuevo nos dirigimos a V.I. una vez recibido el informe solicitado en relación con el expediente que se tramita en esta Institución con el número **3362/2019**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Dicho expediente se inició como consecuencia de la recepción de una reclamación cuyo autor lamentaba los daños causados en la vivienda situada en el número XXX de la calle XXX, en XXX, atribuidos a las obras de pavimentación y renovación del alumbrado público realizadas en la misma.

Señalaba el reclamante que se había elevado el nivel de la calzada quedando en el mismo plano que la puerta de acceso a la vivienda, con riesgo de que el agua de lluvia pasara al interior. Añadía que durante las obras se habían causado daños en la pared de la fachada, al haber excavado una zanja para introducir el alumbrado público y que el muro había comenzado a abombarse y desprenderse parte del material.

El propietario de la edificación había presentado una solicitud con fecha 20/05/2019 (fecha de entrada en el Registro municipal) que no se había resuelto, ni se habían solucionado los problemas expuestos.

Admitida a trámite la queja e iniciada la investigación oportuna, esta Procuraduría solicitó información sobre las comprobaciones que hubiera realizado el Ayuntamiento de las deficiencias denunciadas y la remisión del expediente tramitado a partir de la reclamación del particular.

En atención a dicha petición de información, nos remite informe en el cual hace constar lo siguiente:

“1º.- (...) en fecha 20 de mayo de 2019, presentó escrito en este Ayuntamiento en el que ponía de manifiesto que “Al pavimentar de hormigón la calle y meter el tubo del cableado eléctrico por la orilla de la pared oeste de la casa XXX de la calle XXX, han golpeado la pared y movido las piedras de los cimientos con las máquinas utilizadas, originando que la pared de ladrillo levantada hace años para sanear el tapial, cediera, se abombe y amenace ahora derrumbe” y solicita se busque remedio para evitar su caída.



2º.- *A la vista del citado escrito se solicitó informe a la Dirección Técnica de las obras, la cual en fecha 13/08/2019, realizó el correspondiente informe al que acompaña fotografías del inmueble indicado, antes y después de realizar la obra, en las que se aprecia que no ha habido modificación alguna, pudiéndose comprobar fácilmente que el desplome existía previamente a la ejecución de las obras y que al concluir las mismas las grietas (sic) y el desplome es el mismo, por lo que las obras no afectaron para nada a la estabilidad de la fachada.*

3º.- *No es cierto que no se contestara a la reclamación de fecha 20/05/2019, puesto que se hizo el 29/08/2019, que recibió el interesado el 05/09/2019 como se puede ver en el acuse de recibo correspondiente que se acompaña.*

4º.- *Se remite copia del expediente tramitado”.*

Del examen de ese expediente resulta acreditado que el afectado había presentado un escrito en el Registro del Ayuntamiento el 20/05/2019, del cual dio traslado a la empresa contratista (no consta la fecha). Dicha empresa elabora un informe el 13/08/2020 y lo envía al Ayuntamiento, a la vista del cual se responde al interesado con fecha 30/08/2019 (XXX) lo siguiente:

“En relación con su escrito (...) En vista de lo cual se requirió informe a la dirección facultativa de la obra XXX, Ayuntamiento de XXX (León), del Plan Provincial de Cooperación 2018, que en fecha 13 de agosto de 2019 emitieron el informe requerido, acompañado de fotografías antes de iniciar las obras y a la conclusión de las mismas. Del cual se desprende claramente que no se ha ocasionado ningún daño en la ejecución de las obras. Se acompaña el referido informe”.

El análisis de esta cuestión ha de partir del examen de la solicitud, a efectos de considerar si la respuesta municipal se corresponde o no con lo pedido.

El ciudadano alegaba la existencia de unos daños derivados de la ejecución de una obra pública, *“han golpeado la pared y movido las piedras de los cimientos con las máquinas”*, en el momento, en que presenta el escrito afirma que el daño no se ha producido, es mas, pide que se actúe para evitar el derrumbamiento. En definitiva, el particular pretendía que el Ayuntamiento diera traslado a la empresa contratista de su escrito para buscar una solución antes de que se produjera la caída de la pared. El traslado se efectúa por el Ayuntamiento solicitando a la empresa que realizó la obra un informe, aunque se desconocen los términos exactos en que se efectúa el traslado.

Después de elaborado el informe por la dirección de la obra, la empresa lo remite al Ayuntamiento, que se pronuncia sobre la *inexistencia del daño*, comunicando al solicitante esa decisión a la que adjunta el mencionado informe.



Hemos de examinar el régimen de la **responsabilidad del contratista por daños y perjuicios causados a terceros en la ejecución de una obra pública**. El artículo 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, **señala lo siguiente**:

1. Será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato.

2. Cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será esta responsable dentro de los límites señalados en las leyes. También será la Administración responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto en el contrato de obras, sin perjuicio de la posibilidad de repetir contra el redactor del proyecto de acuerdo con lo establecido en el artículo 315, o en el contrato de suministro de fabricación.

3. Los terceros podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación para que este, oído el contratista, informe sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. El ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción.

4. La reclamación de aquellos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto.

Este precepto concede a los terceros que han sufrido un daño la posibilidad de solicitar el parecer del órgano contratante (en este caso el Ayuntamiento) acerca de quién pueda ser el responsable; su finalidad no es otra que la de facilitar -dado que ambos contratantes tienen ocasión de manifestar su opinión sobre dicha cuestión- un mayor acierto en la estrategia procesal del perjudicado en cuanto a la elección del futuro procedimiento a seguir.

Por tanto, la solicitud del particular pudo considerarse como un requerimiento previo facultativo al órgano de contratación (el Ayuntamiento) para que determinara a quién de las partes contratantes correspondía la responsabilidad.

Sin embargo al negar la existencia del daño en base a las alegaciones que presenta la empresa, no se pronuncia, como correspondía, de forma motivada sobre a quién debía orientar la reclamación, incluso veda al perjudicado la posibilidad de presentar ninguna, declarando que no existe daño.



Recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 29/01/2016 la naturaleza de ese requerimiento previo (aunque se refiere a la normativa de contratación anterior, en este aspecto coincide con la vigente): *“Hemos de insistir, por tanto, en la distinta naturaleza, finalidad y efectos que tiene el requerimiento potestativo previo a que se refiere el apartado 3 del artículo 97 del Real Decreto Legislativo 2/2000, y la reclamación propiamente dicha del apartado 4, y es que ante la posible discrepancia entre el órgano contratante y el contratista, en función de la concurrencia o no en cada caso de los criterios de imputación de responsabilidad de los apartados 1 y 2 respecto de los que el perjudicado es totalmente ajeno y no tiene porqué conocer, o al menos puede dudar sobre su alcance, el ordenamiento jurídico contempla una facultad del perjudicado que podríamos denominar preparatoria de la acción de reclamación, dirigida a obtener el parecer del órgano contratante, oído el contratista, sobre a quién corresponde la responsabilidad de los daños que, no lo olvidemos, todavía en esta fase no se han reclamado”*.

En cuanto al pronunciamiento concreto que debe emitir la Administración señala el Tribunal las siguientes posibilidades: ... *“o bien la resolución administrativa entiende que el responsable de los daños es el contratista, porque éste así lo haya admitido expresamente, en cuyo caso cabe razonablemente pensar que el perjudicado, si no ha obtenido el resarcimiento, se dirigirá contra el contratista en la vía civil; o bien la resolución administrativa estimará que el responsable es el propio órgano contratante, en cuyo caso, y si no media pago voluntario o no se inicia de oficio el expediente de responsabilidad ex artículo 5 del Reglamento, el perjudicado tendría que formular la correspondiente reclamación administrativa por responsabilidad patrimonial; o bien, finalmente, la resolución administrativa puede estimar que el responsable es el contratista, pese a que éste expresamente niegue su responsabilidad, en cuyo caso, y en función de la fuerza de convicción de unos y otros argumentos, el perjudicado puede optar por dirigir su demanda civil únicamente contra el contratista, o dirigir su reclamación administrativa contra la Administración y, ante la eventual desestimación expresa o presunta, bien formular recurso contencioso administrativo únicamente contra la Administración, o bien -preocupándose de no dejar prescribir la acción respecto del contratista- interponer el recurso contencioso-administrativo contra ambos contratantes. A tales posibilidades ha de entenderse referida la expresión del artículo 97.4 de que las reclamaciones de los terceros se formularán, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto”*.

También advierte, que *“es contrario a la lógica jurídica que una Administración que no se considera responsable por entender que la responsabilidad corresponde al contratista o concesionario, pueda, sin embargo, valorar y decidir sobre la concurrencia o no del resto de los elementos que configuran la responsabilidad patrimonial -que sería de otro- tales como el nexos causal, la antijuridicidad o, señaladamente la existencia misma y cuantía del daño”*.



Hemos de tener en cuenta además, como le indicamos en la petición de información, que el interesado puso de manifiesto que existían otras deficiencias que causaban perjuicios a su propiedad, como la elevación del nivel de la calzada. Es más, había formulado con anterioridad otras solicitudes a ese Ayuntamiento, pues aporta la copia de una respuesta fechada el 16/11/2015 (nº 618) que expresa lo siguiente:

“En este Ayuntamiento se ha recibido escrito por su parte en el que comunican una serie de deficiencias en la pavimentación de la C/ XXX relativas a humedades y al hecho de que la alcantarilla está más alta que la calle y cuando llueve nos comunica que se produce un charco que no tiene salida, así como otras deficiencias en la calle XXX.

Le comunico que se va a acometer la obra de pavimentación de calles en el municipio de XXX, obra que afecta a XXX. (...) En el momento que se realice se efectuarán los arreglos que sean necesarios para tratar de que las deficiencias por Ud. señaladas queden solucionadas”.

No resulta extraño que con estos antecedentes confiara el administrado que la obra diera una solución a los problemas de humedades, que precisamente habían motivado la formulación de algún escrito, ante el cual esa Administración había expresado que con la intervención prevista en esa calle quedarían solucionados.

Teniendo en cuenta que no se refería en ellos a esa solicitud de 20/05/2019, nada impide que la persona que se considera perjudicada pueda presentar su reclamación, en la que puede incluir los daños que estime oportuno y las pruebas que tenga a su alcance.

En virtud de todo lo expuesto, y al amparo de las facultades conferidas por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y por la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común consideramos oportuno formular la siguiente **Resolución**:

- Debe revocar el pronunciamiento emitido con fecha 30/08/2019 y dictar el que corresponda en respuesta al requerimiento del particular, presentado con base en lo dispuesto en el artículo 196.3 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, resolución que debe ajustarse a los términos que han sido expuestos.

Esta es nuestra resolución y así se la hacemos saber, con el ruego de que nos comunique de forma motivada la aceptación o no aceptación de la misma en el plazo de dos meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley Reguladora de la Institución.



PROCURADOR DEL COMÚN
DE CASTILLA Y LEÓN

Una vez realizadas las comunicaciones oportunas, se acuerda publicar la presente Resolución en la página web de esta Institución, previa disociación de los datos de carácter personal que contuviera.

Pendiente de sus noticias, reciba un cordial saludo.

Atentamente,

EL PROCURADOR DEL COMÚN
Tomás Quintana López