



Ayuntamiento de XXX
XXX
(León)

Asunto: Daños en vallado de finca particular / 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 **1485/2019**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Constituía el motivo de la reclamación los daños causados en el cerramiento de la finca situada en el número XXX, de XXX, en XXX, con motivo de la ejecución de una obra municipal realizada para instalar una acera, desde la calle XXX hasta la vivienda citada.

Los daños se atribuían a las tareas de desbroce y limpieza de vegetación realizadas para ejecutar la acera, daños que habían consistido en la *“rotura de tres pivotes de hierro galvanizado, los hilos de alambre que sujetaban la alambrada y la propia alambrada”*.

El afectado había presentado un escrito en el Registro municipal con fecha 28 de junio de 2019 en el que solicitaba la reparación, del cual no había obtenido ninguna respuesta.

Iniciada la investigación oportuna, esta Procuraduría le solicitó información en relación con la cuestión planteada.

En atención a dicha petición, se remitió informe en el cual se hacía constar lo siguiente: *“Efectivamente este Ayuntamiento ha realizado las obras de una acera en XXX, incluidas en las obras de los Planes Provinciales de Cooperación Municipal XXX. Efectivamente por el Técnico director de las obras se realizaron comprobaciones. El informe con fotos se adjunta. No se tramitó ningún expediente a raíz del escrito del reclamante (...) el 28/06/2019. Solo se puso en conocimiento del Ingeniero Director de las obras para que realizara un seguimiento. Ahora se observa que la queja no tenía fundamento”*. Indica también que el informe el técnico director de las obras informó al respecto que *“las deformaciones del cerramiento ya las tenía”*.

El informe del director de la obra, cuya copia también envía, señala *“en junio de 2019, cuando se inician las labores de limpieza de la maleza y zarzas existentes para*



poder ejecutar las aceras y aparcamientos el Jefe de Obra de la empresa encargada de la ejecución de las obras “XXX” se me hace constar que uno de los vecinos le reclama la rotura del cerramiento existente en la finca situada en el número XXX de la calle XXX a su paso por la localidad de XXX, cuando ya estaba dañada y rota y lo único que hacen para evitar que los daños sean mayores es anclar mediante bridas de plástico a los postes existentes, como se puede observar en la imágenes siguientes (fotografías).

A la vista de las imágenes anteriores se puede adivinar que en su conjunto las deformaciones del cerramiento ya las tenía, están oxidadas y de ser como consecuencia de las labores de desbroce estaría rota no “arrollada” o enrollada de manera irregular como se presentan en las imágenes y que son como consecuencia del tiempo y de la acción de las zarzas”.

A la vista de lo informado, se ha considerado preciso realizar las siguientes consideraciones:

Resulta acreditado que el afectado había presentado un escrito en el Registro del Ayuntamiento el 28/06/2019, sin que el Ayuntamiento realizara ningún trámite después de recibido. El informe elaborado por el técnico director de la obra se envía al Ayuntamiento (registro de entrada 27/11/2019) para dar respuesta a la solicitud de información formulada por esta Procuraduría, no a la solicitud que el interesado había presentado ante la Administración.

En definitiva, el ciudadano había alegado en ese escrito la existencia de unos daños en la ejecución de la obra, lo que conduce a 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 establece una distinción a efectos de la imputación del daño en ejecución de una obra pública y concede a los terceros perjudicados 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. Igualmente puede solicitar que la Administración contratante responda directamente de los daños causados en la ejecución del contrato.

El artículo 32.9 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, señala que se seguirá el procedimiento previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas para determinar la responsabilidad de las Administraciones Públicas por los daños y perjuicios causados a terceros durante la ejecución de contratos cuando sean consecuencia de una orden inmediata y directa de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma, sin perjuicio de las especialidades que, en su caso establezca la normativa de contratos del sector público.

Además el artículo 82.5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas señala que en los procedimientos de responsabilidad patrimonial a los que se refiere el artículo 32.9 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, será necesario en todo caso dar audiencia al contratista, notificándole cuantas actuaciones se realicen en el procedimiento, al efecto de que se persone en el mismo, exponga lo que a su derecho convenga y proponga cuantos medios de prueba estime necesarios. Esta Ley ha derogado el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

En el caso que examinamos la Administración guarda silencio sobre esa solicitud



formulada por el particular, sin haber iniciado procedimiento alguno, y únicamente niega la existencia del daño en el informe enviado a esta Procuraduría basando su postura en un informe elaborado por la empresa contratista, del cual no ha tenido el perjudicado conocimiento.

Recuerda el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en la Sentencia de 10/12/2019, los criterios ya recogidos en una anterior de fecha 29/01/2016, sobre la imputación causal del daño y el procedimiento que debe seguir la Administración en el supuesto de que la responsabilidad se exija a esta última por haber ejecutado una obra en la que ha intervenido un contratista (aunque hace referencia a la normativa anterior es en este aspecto similar a la actual):

“a) La doctrina sobre los criterios de imputación causal del daño y sobre valoración del comportamiento procedimental de la Administración ha sido recogida en la reciente STS de 30 de marzo de 2009 (...), y reiterada en las SSTS de 11 de febrero y 14 de octubre de 2013, señalando lo siguiente: “(...) la jurisprudencia (...) ha proclamado la regla general de responsabilidad del adjudicatario por los daños y perjuicios causados a terceros como consecuencia de la ejecución de un contrato de obras, debido a que su intervención rompe el nexo causal, exonerando a la Administración. Ahora bien, por excepción, teniendo en cuenta la titularidad administrativa de la operación y el fin público que trata de satisfacer, responde la Administración contratante cuando los daños deriven de manera inmediata y directa de sus órdenes o de los vicios del proyecto. En la noción de «órdenes» se ha de integrar el proyecto mismo, si los perjuicios causados son consecuencia de su naturaleza y alcance, y no de su forma de ejecución o de los defectos en su puesta en práctica (...)”.

b) Hasta aquí la doctrina general sobre determinación de la responsabilidad en supuestos de intervención de contratistas, pero dicha sentencia añade otras relevantes consideraciones sobre la pasividad procedimental de la Administración pues continúa diciendo que “Los indicados preceptos imponen a la Administración una estricta disciplina de procedimiento. Cabe que los perjudicados, (...) se dirijan al órgano de contratación para que, previa audiencia del contratista, se pronuncie sobre a quién (este último o la Administración misma) le toca responder de los daños, (...). Si resuelve que la responsabilidad es del primero, el órgano de contratación, dejará expedita la vía para que los perjudicados se dirijan contra él; en otro caso, seguirá el cauce establecido en el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial (...)”.

Continúa la Sentencia indicando que cabe también que reclamen directamente a la Administración contratante: “En esta tesitura, dicha Administración puede optar entre dos alternativas: considerar que concurren los requisitos para declarar la



*existencia de responsabilidad o estimar que están ausentes y que, por lo tanto, no procede esa declaración; (...). Desde luego, está fuera de lugar que, ante tal eventualidad, se limite a declarar su irresponsabilidad, cerrando a los perjudicados las puertas para actuar contra la empresa obligada a resarcirles. Así se lo impiden, no sólo el espíritu del artículo 98 de la Ley 13/1995, que quiere un **previo pronunciamiento administrativo sobre la imputación del daño, cualquiera que sea el modo en que se suscite la cuestión**, sino principios básicos de nuestro sistema administrativo en general, como los de **buena fe y confianza legítima** (artículo 3, apartado 1, de la Ley 30/1992), y de su **procedimiento en particular**, que obligan a impulsarlo de oficio y a poner en conocimiento de los interesados los defectos de que adolecieren sus actos a fin de que los subsanen en tiempo oportuno (artículos 71, 74, apartado 1 , y 76, apartado 2, de la misma Ley).*

*Estas exigencias resultan aún más intensas cuando, **incumpliendo su deber de resolver** (artículo 42 de la repetida Ley), **la Administración da la llamada por respuesta.** Tal pasividad, que hurta al ciudadano la contestación a la que tiene derecho, permite interpretar que la Administración ha considerado inexistente la responsabilidad del contratista, al que no ha estimado pertinente oír y sobre cuya conducta ha omitido todo juicio, debiendo entenderse que, al propio tiempo, juzga inexistentes los requisitos exigidos por el legislador para que se haga efectiva la suya propia. En esta tesitura, el **ulterior debate jurisdiccional debe centrarse en este último aspecto**, sin que sea admisible que ante los tribunales la Administración cambie de estrategia y defienda que el daño, cuya existencia nadie discute, debe imputarse a la empresa adjudicataria del contrato de obras en cuya ejecución se causó, pues iría contra su anterior voluntad, tácitamente expresada".*

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 nexo causal, la antijuridicidad o, señaladamente la existencia misma y cuantía del daño”.

En este caso el Ayuntamiento recibida la solicitud no efectuó pronunciamiento alguno sobre la responsabilidad del contratista, por lo que no cabe que lo haga en este momento ni para exonerarse así de responsabilidad por los daños alegados, ni para eximir de responsabilidad al contratista.

Lo correcto será que tramite el procedimiento específico de responsabilidad patrimonial regulado en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, para decidir si concurren



todos los requisitos para que surja la obligación de indemnizar de la Administración, entre ellos el daño cuya existencia pone en duda en el informe remitido a esta Institución.

Precisamente en el curso de ese procedimiento puede probar el reclamante la existencia del daño, como uno de los elementos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

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 ese Ayuntamiento tramitar y resolver el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado por el ciudadano a fin de que pueda recibir la indemnización correspondiente por los daños ocasionados en sus bienes que resulten probados y, posteriormente, deberá el Ayuntamiento repetir contra la empresa contratista de la obra de pavimentación, si se demuestra que se apartó del proyecto técnico aprobado.

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.

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