



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 4 3 / 2 0 2 2

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 8 de abril de 2022.

Dictamen solicitado por la Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria 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 de saneamiento y abastecimiento (EXP. 94/2022 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 9 de marzo de 2022, con registro de entrada del día 11 de marzo de 2022 en el Consejo Consultivo de Canarias, se solicita por el Alcalde del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria la emisión de dictamen preceptivo en relación con la Propuesta de Resolución dictada en un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la citada corporación, tras la presentación de una reclamación de indemnización por daños que se alegan causados por el funcionamiento del servicio público de abastecimiento, de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponden en virtud del art. 25.2.c) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

2. La cuantía reclamada, 137.891,33 €, 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), habiendo sido remitida por el Alcalde del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. La interesada, (...), sustenta su reclamación, sucintamente, en los daños causados en un inmueble ubicado en (...), de Las Palmas de Gran Canaria, titularidad de la mercantil (...), asegurado suyo, como consecuencia de la inundación producida

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

el 24 de septiembre de 2019, producida por la rotura de una tubería de alimentación de agua municipal.

Se solicita indemnización de 137.891,33 euros, cantidad que fue abonada por la reclamante a su asegurado por los daños sufridos en su propiedad y mercancías.

Se aporta, además de poder de representación de la reclamante, informe pericial de valoración de daños efectuada por perito de la aseguradora, así como recibo de indemnización por el asegurado de fecha 13 de diciembre de 2019.

4. En el análisis a efectuar resultan de aplicación la citada Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común (LPACAP); la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP); el art. 54 LRBRL, y la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, y el art. 107 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (LMC).

5. En cuanto a la competencia en materia de responsabilidad patrimonial, el art. 107 LMC, establece que, salvo que en el reglamento orgánico se disponga otra cosa, corresponde al Alcalde la resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial excepto cuando la producción de la lesión o daño derive de un acuerdo plenario y la cuantía de la indemnización sea superior a 6.000 euros; en tal caso resolverá el Pleno.

En el presente supuesto, el daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario. Por lo que, al amparo de lo establecido en el art. 107 LMC, la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le corresponde al Sr. Alcalde.

II

1. En el presente expediente se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, al haberse presentado dentro del plazo de un año para reclamar, establecido en el art. 67.1 LPACAP, pues la interesada interpuso aquel escrito el 23 de septiembre de 2020, respecto de un hecho acaecido el 24 de septiembre de 2019.

2. Concurren, asimismo, los requisitos de legitimación activa y pasiva.

En este sentido, se ha de indicar que la reclamante, (...), interviene en el procedimiento en representación de la mercantil (...), asegurada suya, ya que le ha pagado una indemnización por el hecho lesivo cuya causa se imputa a la Administración, indemnización por el importe que ahora se reclama.

Según el art. 43 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro:

«El asegurador, una vez pagada la indemnización, podrá ejercitar los derechos y las acciones que por razón del siniestro frente a las personas responsables del mismo, hasta el límite de la indemnización».

Ha quedado acreditado en el expediente la cesión, el 13 de diciembre de 2019, a favor de la aseguradora de las acciones que tuviera el asegurado contra terceros responsables, habiendo recibido efectivamente la indemnización en aquella fecha. La referida entidad aseguradora actúa en este procedimiento por medio de la representación de (...), constando en el expediente el poder de representación otorgado a aquélla.

Por otro lado, el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria está legitimado pasivamente porque se le imputa la producción del daño al funcionamiento anormal de un servicio público de titularidad municipal ex art. 25.2.c) LRBRL.

Asimismo, es parte en el procedimiento, al amparo del art. 32.9 LRJSP, la empresa (...), que ejecutaba las obras de la zona en la que se produjeron los hechos por los que se reclama. A la vista de ello, resulta oportuno traer a colación la doctrina sentada por este Consejo Consultivo respecto a la responsabilidad por daños causados a terceros 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, 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.

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):

« (...) 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, esta 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, (...).

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 (...) ».

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. Dictámenes 362/2020, de 1 de octubre, o el 365/2021, de 8 de julio).

Pues bien, en el presente supuesto, consta acreditado que la entidad mercantil (...) ha sido llamada al procedimiento administrativo en su condición de interesada ex art. art. 4.1, letra b) LPACAP.

3. Además, el daño es efectivo, económicamente evaluable y personalmente individualizado.

III

1. Se ha incumplido el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 91.3 LPACAP. No obstante, la demora producida no impide, sin embargo, 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:

- El 24 de septiembre de 2020 se realiza comunicación inicial del siniestro a la entidad aseguradora de la Corporación Municipal, a quien se le notificarán todos los trámites del procedimiento.

- El 21 de octubre de 2020 se dicta acuerdo de admisión a trámite de la reclamación efectuada, de lo que recibe notificación la interesada en la misma fecha.

- El 21 de octubre de 2020 consta diligencia de acuerdo para la personación de concesionarios de los servicios públicos y/o contratistas, a fin de que puedan personarse en el procedimiento la Empresa (...), (...), (...), y (...).

- El 23 de octubre de 2020 se solicitan informes a la Urbanismo, a (...), a Guaguas Municipales, a la Unidad Técnica de Aguas, a (...) y a (...), todos ellos debidamente notificados.

A tal efecto, el 4 de noviembre de 2020 se recibe informe de (...) en el que se señala: *«esta dirección facultativa tiene a bien informar que no se tiene constancia de dicha rotura. Se informa así mismo que las obras correspondientes al Proyecto Sistema de Transporte Público Rápido en Las Palmas de Gran Canaria, Tramo VII: Mesa y López estaban siendo ejecutadas por la empresa (...)»*.

Asimismo, el 18 de noviembre de 2020 se aporta informe de Urbanismo, que adjunta el informe elaborado por (...), ya remitido por ésta, como dirección facultativa de la obra realizada por (...).

Por su parte, (...) presenta informe el 17 de marzo de 2021, en el que viene a señalar:

«Primero: Esta entidad carece de cualquier información relacionada con los hechos indicados en la Reclamación Patrimonial que ha dado origen a la presente solicitud, al igual que tampoco tiene constancia de comunicaciones sobre los daños supuestamente ocasionados en el local del reclamante. Segundo: La sociedad municipal (...) realiza el servicio público de transporte colectivo de viajeros en la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria con su flota de vehículos y carece de cualquier tipo de competencia o titularidad sobre la red de tuberías de abasto de aguas de la ciudad, desconociendo a quién corresponde las tareas de conservación y mantenimiento de las mismas. Asimismo, y con respecto a las obras del proyecto municipal MetroGuagua que se efectuaron en la zona de la Avda. Mesa y López (sin perjuicio de que desconocemos si la ejecución de las mismas han podido estar relacionadas con el siniestro señalado), debemos indicarles que la coordinación de seguridad y la gestión de dicha obra correspondió a la sociedad municipal (...) por lo que, en todo caso y si así se estima para la correcta instrucción del expediente, deberá recabarse informe a la citada sociedad. En consecuencia con lo anterior, no existe relación causal entre el servicio que presta la sociedad que represento y los daños relacionados con el siniestro, en los que se refiere a los daños supuestamente ocasionados por la rotura de la tubería de abasto público (...)».

El 1 de diciembre de 2020 (...) solicita copia del expediente que nos ocupa, que le es remitido por correo electrónico.

El 6 de abril de 2021 se remite informe por la Unidad Técnica de Aguas, que adjunta informe elaborado por (...). Se señala al efecto:

« (...) Le informamos que con fecha 29 de octubre de 2020 se solicita a la Empresa (...) informe al respecto de las posibles causas de la avería con el objeto de dar contestación al requerimiento originado desde esa Sección de Responsabilidad Patrimonial. Se adjunta informe de la Empresa (...), en la que nos informan que se ha remitido a esa Sección de Responsabilidad Patrimonial Municipal los documentos que indican que esa rotura ha sido provocada por las obras Municipales que se están

Llevando a cabo para la puesta en marcha de la Metroguagua. Adjuntamos el informe elaborado desde (...), esperando de respuesta a su requerimiento”, y se adjunta copia de la pericial solicitada por (...).

Señala el informe de (...):

“Informe: Averías producidas en la red de Abasto de la Avda. José Mesa y López afectadas por las obras de pavimentación del proyecto de la Metro Guagua.

Antecedentes:

El alcance de este Proyecto de gran magnitud afecta a un gran número de infraestructuras y redes de abastecimiento estratégicas y de gran importancia para el suministro de la ciudad de Las Palmas de G.C. Dada la importancia que ha supuesto estas afección y los problemas derivados de la misma, se adjunta un cronograma de todos los pasos realizados por parte de (...) tras la información recibida del proyecto en cuestión.

-Primero: el 6 de junio del 2017 el Excmo. Ayuntamiento de Las Palmas a través de la Unidad Técnica de Aguas solicita a (...) los servicios afectados para la implantación de carriles metro guagua del tramo7 del proyecto en la Avda. Mesa y López. La información se le envía con registro de salida el día 21/06/2017 y en el escrito se especifica la necesidad de disponer de datos con más detalle de proyecto dada la magnitud de la obra y la importancia de las redes a las que afecta. Se adjunta dicha información en el anexo I.

-Segundo: el 27 de septiembre de 2017 se le envía por correo electrónico propuesta de renovación de red afectada al Técnico de (...) (...), D.? C. C. En dicho correo se describe brevemente las propuestas justificando lo que supone la afección a la red existente, véase el punto n.º 2 del correo adjunto en el que se advierte de la existencia de tuberías de material de fibrocemento y polietileno que van a sufrir vibraciones importantes por la maquinaria utilizada en la propia obra, con el riesgo de rotura. Se adjunta correo electrónico y plano propuesta 17.PRO.SR.048.V1 Mesa y López en anexo II.

-Tercero: el 20 de diciembre de 2017 se le reenvía por correo electrónico al jefe de la Unidad Técnica del Agua (UTA) el correo que se le envió al Ingeniero de (...) con la propuesta de renovación de la red afectada por el proyecto en la Avda. José Mesa y López. Se adjunta correo electrónico y documento descriptivo de la propuesta en anexo III.

-Cuarto: tras reunión previa en obra con el técnico de (...), el 16 de mayo de 2018 envía correo electrónico a los técnicos de (...), (...) y (...), solicitando una propuesta para el traslado de la arqueta de regulación de la red de Transporte que se encuentra afectada por el proyecto. Se adjunta correo electrónico y fichero donde figura el plano detalle de pavimentación definitiva del proyecto para los carriles metro guagua y bici en la zona donde se ubica la arqueta de regulación, anexo IV.

-Quinto: el día 8 de junio tiene lugar una reunión para tratar los temas del traslado de la arqueta de regulación y desvío de tubería de la red de Transporte de la Avda. José Mesa y López en las oficinas del Ayuntamiento en T. M. con los Técnicos de Urbanismo, Técnicos de (...) y (...).

-Sexto: el día 22 de junio de 2018 se envía propuesta final para acometer las obras del traslado de la arqueta del By-pass de regulación y el desvío de la tubería de la red de Transporte. Ese mismo día el Técnico de (...) confirma la recepción del correo. Se adjunta en anexo V, correos electrónicos, Plano propuesta 17.PRO.SR.048.V2 Mesa y López esquema.pdf, Listado de material - traslado arqueta By-pass Mesa y López pdf y Listado de material - desvío tubería DN500mm.pdf.

-Séptimo: el día 15 de mayo de 2019 se envían cartas al Concejal Delegado de Alumbrado Público y Aguas y al Jefe de la Unidad Técnica de Aguas del Excmo. Ayuntamiento de Las Palmas de G.C. asunto de la afección por la obra de la Metroguagua a las redes de abastecimiento de agua potable en la Avenida José Mesa y López y especialmente a la arqueta de regulación de presión. Se adjuntan cartas en anexo VI.

-Octavo: el 21 de febrero de 2019 la empresa (...), que está ejecutando la obra de implantación de los carriles de la Metroguagua, produce una rotura a la tubería de Transporte de fundición de DN-500mm que discurre por la mediana peatonal de la Avenida José Mesa y López y especialmente a la arqueta de regulación de presión. Se adjuntan cartas en anexo VI.

-Noveno: durante el mes de julio de 2019 se produjeron repetidas averías en la tubería de abasto existente que suministra a los sectores de Alcaravaneras Baja en la Avenida José Mesa y López. Tal y como se predijo por (...) en el email enviado el 27 de septiembre a (...), la tubería existente en material de fibrocemento DN200mm se vio afectada por las vibraciones y las cargas generadas por el paso de maquinaria pesada y el acopio de adoquines paletizados desde que se iniciaron las obras de pavimentación para la implantación de los carriles Metroguagua en el ámbito donde discurre dicha tubería. Se adjunta en anexo VIII un cuadro con el histórico de las

averías producidas desde el 2017 en esa zona, en la que se observa que antes de iniciarse las obras ya referidas, no se había producido ninguna afección en la tubería de FC-200mm. En el cuadro se resaltan las averías producidas en la tubería en la fecha anteriormente mencionada.

* Avería producida por la empresa de la obra de pavimentación de la Metroguagua el día 04/07/2019 (OT-676117) en la Avenida José Mesa y López esquina Presidente Alvear. No hubo daños a terceros. Se coordinó con la empresa para la reparación de la misma aportado su maquinaria para la obra civil. (...).

* Avería el día 05/07/2019 (OT-676165 OT-676322) en (...). Hubo daños a terceros. (...)

* Avería el día 06/07/2019 (OT-676362 OT-683158) en (...). No hubo daños a terceros. (...)

* Avería el día 09/07/2019 (OT-6769392 OT-676956) en la Avda. José Mesa y López n.º 15. Hubo daños a terceros. (...)

* Avería producida por la contrata de la obra el día 24/07/2019 (OT-682623) en la (...). Hubo daños a terceros. (...).

Se adjuntan en anexo IX el Plano de la red de abastecimiento de la zona situando las averías de la tubería de fibrocemento de DN-200mm, reportaje fotográfico y valoración de los cargos a terceros por las averías producidas.

Conclusiones:

Las incidencias ocurridas durante el mes de julio de 2019 en la red de abasto de agua potable, y concretamente las roturas de la tubería de fibrocemento de diámetro nominal 200 mm existente entre los números 5 y 17 de la Avda. José Mesa y López, están directamente relacionadas con las obras del Excmo. Ayuntamiento de Las Palmas de G.C. para la implantación de los carriles de la metro guagua en dicha Avenida. Ya que, durante dichas obras, se ha demolido la capa de rodadura existente y se ha hecho un desmonte hasta la subrasante, lo cual ha debilitado y descompactado la cobertura que había sobre la parte superior y lateral de la tubería existente. Este hecho, ligado a las cargas y vibraciones que han generado la maquinaria pesada y los materiales que se han acopiado (adoquines paletizados) sobre la generatriz de la citada tubería, han provocado la fisuración de la misma por fatiga y aplastamiento (como se aprecia en las fotos del anexo IX)».

- El 9 de abril de 2021 se acuerda la apertura de trámite probatorio, lo que consta debidamente notificado a la reclamante, a (...), a Guaguas Municipales, a (...) y a (...).

Así, en fechas 19 de abril de 2021, (...) presenta alegaciones y propone prueba pericial, aportando al efecto tal informe; el 21 de abril de 2021 la reclamante aporta documental y solicita práctica de prueba testifical de (...), así como periciales de (...) y (...); y el 26 de abril de 2021 también (...) propone prueba documental y testifical del perito (...). En un segundo escrito de fecha 26 de abril 2021 se aporta más documental.

- El 22 de junio de 2021 se realiza citación de testigos para la realización de prueba testifical el 23 de septiembre de 2021, lo que consta debidamente notificado a todas las partes, si bien, a solicitud de la reclamante, el 23 de agosto de 2021 se realiza nuevo señalamiento para la práctica de la testifical el día 27 de octubre de 2021, lo que es debidamente notificado, constando la práctica de la prueba en aquella fecha, compareciendo el testigo (...).

Como resultado de la testifical consta:

Que el testigo, al ser interrogado por la representación de la reclamante, reconoce haber visitado la zona del siniestro en la época en la que ocurre la avería; que mantuvo reunión con (...) previa a la visita y solicitó toda la documentación; que le consta que desde 2017 (...) advirtió a (...) de la posible afectación de las obras a la red de conducciones; que le consta que hubo distintas propuestas de actuación por parte de (...) para proteger la integridad de las conducciones; que le consta propuesta y mejoras que debían tomar para evitarlos; que es correcto que la conducción dañada es una tubería de fibrocemento que se encontraba protegida y en uso; que la rotura de la tubería en este caso se produce por cambio de asiento sobre el que se apoya, por las vibraciones, corrimientos de tierra, etc.; que es correcto que con posterioridad ha tenido conocimiento que la memoria del proyecto refiere expresamente la necesidad de reducción del terreno en 35-40 cm y que se debía retirar la tubería de fibrocemento tal y como propuso (...)

«A preguntas de la instrucción: A LA SEGUNDA: ¿Recibe el encargo/aviso el 12/08/2019, si bien se relata que la rotura de las tuberías se produce en fecha de 4/5/19 y 27 de julio de 2019? ¿Cómo supo de las fechas de los siniestros/roturas? Responde que en la reunión mantenida con (...) se le facilita parte de averías porque estaban en conocimiento de esas roturas. A LA TERCERA: Según su informe, el siniestro se produce como consecuencia de la rotura de una tubería de la red de abasto, en concreto y según su relato, las picadas de

maquinaria de la empresa constructora (...) ¿es esa la causa? ¿Lo ratifica? Responde que sí, efectivamente, en las órdenes de trabajo se observa que es la propia maquinaria de la empresa constructora (...) es la que rompe la tubería. Es cierto que algunas por la maquinaria y otras por movimientos o corrimientos de tierras a raíz de la obra, e incluso por el tonelaje del propio material a raíz de la ejecución de la obra. A LA CUARTA: ¿Que sabe quién rompió la tubería? ¿quién efectuaba la obra? Responde que (...). A LA QUINTA: ¿Ante la comprobación de la rotura de tal tubería, su asegurado procedió a reparar según relata su informe. Se puso en conocimiento de la causante la situación generada los daños ocasionados, y el informe elaborado al respecto? Responde que efectivamente se ve en el informe de (...) personal técnico de (...) trabajando en las reparaciones previo aviso del personal de la constructora sobre la constructora y/o avería. Los comercios afectados previamente avisan a (...). A LA SEXTA: Efectuadas las reparaciones, por parte de su asegurado, a los afectados por dicha rotura (en este caso a (...)), se les comunicó la situación generada? Responde que se informó a (...) y estaban en contacto con (...) en el proceso de reparación. A LA SÉPTIMA: Dado que además se ha aportado en su informe cuantificación de daños, ¿sabe si se ha procedido a la indemnización y/o reparación? Responde que lo desconoce. A LA OCTAVA: ¿se ha efectuado por su parte, la realización de un informe posterior al incorporado al expediente, del mes de julio, por la incidencia que aquí nos trae, es decir por los hechos de fecha 24 de septiembre? Responde que sí».

- El 8 de noviembre de 2021 se presenta por la reclamante, informe pericial realizado por (...) sobre el siniestro, realizado a instancia de (...). En el mismo se recoge:

« (...) Dado el interés del caso, queremos hacer mención que el presente siniestro tiene su origen como consecuencia de una reclamación en contra del asegurado a raíz de una avería que se ha vuelto a registrar el pasado 24/09/2020 en una tubería propiedad de la red de abasto del asegurado que transcurre por la conocida zona comercial de la Avenida de Mesa y López de la Ciudad de Las Palmas de G.C. y en donde se han venido ejecutando las Obras de Pavimentación de la zona a raíz del Proyecto denominado "Metro Guagua de la ciudad de Las Palmas de G.C." Dicho lo anterior: destacamos que el pasado mes de julio de 2019 ya se manifestaron una serie de reclamaciones por terceros afectados a raíz igualmente de otra rotura que se produjo en la tubería de la red de abasto del asegurado en la misma Avenida de Mesa y López en la Ciudad de Las Palmas de G.C y como consecuencia de las mencionadas Obras de Pavimentación que se han estado llevando a cabo en la zona y las cuales quedaron estudiadas en nuestra pericial con referencia 9988941792. Es de interés igualmente hacer mención que dicho proyecto cuenta con diferentes tramos para su implantación sobre la ciudad de Las Palmas de G.C, localizándose la averías en el denominado "Tramo T, en su implantación de carriles de metro guagua de la Avda. José Mesa y López, siendo la constructora de la ejecución de la obra (...) y estando promovida por el propio Ayuntamiento

de Las Palmas de G.C. y (...) (Sociedad Municipal de Gestión Urbanística de Las Palmas de G.C.) En cuanto a la presente reclamación informales que se trata de un comercio situado en la planta baja y sótano del número (...) dela Avda. José Mesa y López, bajo el nombre comercial (...) Lugar de ocurrencia del siniestro: Tal y como hemos comentado en cuanto el lugar de ocurrencia del siniestro corresponde con la conocida Avenida de Mesa y López de la Ciudad de la Las Palmas de G.C. y más concretamente por donde se están ejecutando las obras de pavimentación del proyecto de la metro guagua en su tramo n.º 7. Informarles que actualmente se siguen llevando a cabo trabajos de pavimentación en la zona, si bien la obra se encuentra en su tramo final. A continuación mostramos vista de la zona de ocurrencia de los hechos y plano de situación. (...) CIRCUNSTANCIAS Y DESCUBRIMIENTO: En primer lugar, queremos hacer mención nuevamente que ya durante el pasado mes de julio de 2019, se han venido generando sucesivas averías e incidencias en la red de abasto del asegurado que transcurre por la zona de la Avenida de Mesa y López entre los números 5, 13, 15 y 17, a raíz de las obras que se están llevando a cabo en la zona y como consecuencia de la pavimentación del proyecto de la Metro Guagua de la ciudad de Las Palmas de G.C. circunstancia esta que generó varias reclamaciones por parte de terceros afectados a raíz de las filtraciones de agua e inundaciones que se llegaron a generar en sus comercios y establecimientos, y que fueron estudiadas en nuestra pericial con número de ref. 9988941792. No obstante, en relación al presente encargo se ha podido saber que el pasado día 24 de septiembre de 2019 se produjo una nueva avería en la red de abasto propiedad del asegurado que transcurre concretamente en esta ocasión por el número 15 de la zona comercial de la Avenida de Mesa y López de la Ciudad de Las Palmas de G.C. y que llegó a afectar al comercio del reclamante que nos ocupa. Según se ha podido saber al momento de nuestra intervención la avería ya había sido reparada, si bien el personal técnico del asegurado nos ha hecho llegar documentación sobre el origen de los daños y avería sufrida en la zona, mostrando a continuación el momento de intervención del propio personal técnico del asegurado y reparación. Asimismo, es de interés destacar que al momento de la ocurrencia y origen del siniestro la zona aún no se encontraba abierta al tránsito de personas estando aun ejecutándose obras de pavimentación en la zona y proximidades. Por otro lado, queremos hacer constar que la avería se localizó en tubería FC250mm de la propia red de abasto del asegurado. A continuación, se muestra el parte de avería y orden de trabajo de reparación 704221. CAUSA: En cuanto al estudio de causa, queremos destacar en primer lugar como punto de interés que ya en nuestra primera pericial bajo ref. 9988941792 y que tuvo como fecha de origen de siniestro Julio de 2019, no se descartó que se siguieran manifestando más incidencias durante el proceso final de la ejecución de la obra, e incluso una vez finalizada la misma debido a la magnitud de la obra, en donde se ha empleado maquinaria pesada, así como se han ido realizando excavaciones de gran profundidad y movimientos de tierra, rotura esta que finalmente se llegó a producir pasados dos meses en septiembre de 2019, siendo el caso que nos ocupa. Asimismo, es de mencionar que al igual que se indicó que nuestro primer informe el departamento técnico del asegurado informó a

la propia dirección de la obra antes del comienzo de la misma del peligro por rotura que entrañaba la ejecución de la obra en la zona y concretamente sobre las canalizaciones que transcurrían por la zona, llegando incluso el propio asegurado a presentar documentación a la Unidad Técnica de Aguas del Ayuntamiento de las Palmas de G.C. antes que dieran comienzo las obras y en donde se hacía referencia e informaba sobre el peligro de que entrañaría movimientos de tierra, excavaciones, así como utilización de maquinaria pesada en la zona, quedando dicha información presentada de manera fehaciente y la cual volvemos a adjuntar nuevamente como Anexo I. De igual manera, se ha tenido en consideración en cuanto al estudio de causa para el caso que nos ocupa, el aumento de las incidencias registradas en la zona desde el comienzo de las obras, en donde se observa que ha existido un aumento de averías en la zona, tal y como mostramos a continuación (...) . Siguiendo con el estudio de la causa, y al igual que se indicó en la primera pericial durante la ejecución de la obra se han venido realizando excavaciones en la zona de gran profundidad junto a movimientos de tierra depositándose igualmente material de obra en la zona y empleándose maquinaria de gran tonelaje circunstancias todas estas que han llegado a generar una pérdida de la compactación del terreno. Por todo lo anterior, entendemos nuevamente que el origen causal de la nueva rotura que nos ocupa guarda relación directa con la ejecución de la obras que se están llevando a cabo por parte de la constructora (...) y promovida por el propio Ayuntamiento de Las Palmas de G.C. y (...) (Sociedad Municipal de Gestión Urbánística de Las Palmas de G.C.), como motivo de Tramo 7, en su implantación de carriles de metro guagua de la Avda. J. Mesa y López, al considerar que la compactabilidad del propio terreno por donde se asienta la tubería ha quedado mermada lo que genera que se originen roturas en la misma, circunstancia esta, que incluso ya se advirtió por nuestra parte que podría llegar a manifestarse en nuestra primera pericial, circunstancia que ha acabado ocurriendo».

- Según diligencia de 22 de diciembre de 2021 consta que se incorpora en tal fecha al expediente, tras haberse solicitado, *«Ampliación de informe solicitado a (...) sobre ejecución de obra: Sistema de Transporte Público Rápido en Las Palmas de Gran Canaria. Tramo VII: Mesa y López»*. En el mismo se informa:

« (...) la aportación de la identificación de la entidad aseguradora de esa empresa municipal (...) en el momento del siniestro, así como se informe sobre si en la preparación del proyecto se puso de manifiesto, tal y como se recoge en los testificales, sobre el riesgo en cuanto a la afectación de las tuberías en la ejecución de la obra».

La entidad aseguradora de la empresa municipal (...), según la información recabada, es (...).

Respecto al riesgo de afección a la tubería de abastecimiento, se indica que: En la Memoria Constructiva, en su punto 1. Descripción de las obras, se indica:

“Dado que es necesario bajar la cota del firme actual entre 35 y 45cm con el fin de colocar el nuevo pavimento (incluso la cimentación de este); es probable que se vean afectados los servicios de abastecimiento existentes en la zona.

En el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, en su punto 4. Relaciones legales y responsabilidad del contratista, se indica:

“El adjudicatario deberá obtener todos los permisos y licencias necesarias para la ejecución de las obras. También deberá indemnizar a su costa a los propietarios de los derechos que le corresponden y de todos los daños que se causen con motivo de las distintas operaciones que requiere la ejecución de las obras, así como solicitar a los diferentes servicios afectados información sobre la ubicación y estado de los mismos.

En el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, en su punto 12. servicios, se indica:

“El Contratista queda obligado a su costa a la reposición o desvío de los servicios existentes en la obra que estuvieran o no indicados en los planos del Proyecto, afectados por la ejecución de las obras. A no ser que estos sean señalados, planificados y aprobados por la Dirección Técnica.

En el Pliego de Cláusulas Administrativas, en su punto 30. Obligaciones del Contratista, se indica, entre otras cuestiones:

“Será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen, por sí o por personal o medios dependientes del mismo, a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato. Cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de (...) será responsable de la misma dentro de los límites señalados en las leyes”.

- El 22 de diciembre de 2021 se incorpora asimismo diligencia para hacer constar que se adjunta al expediente Resolución de la consejera de (...) por la que se acuerda la resolución del contrato *«Sistema de Transporte Público Rápido en Las Palmas de Gran Canaria. Tramo VII: Mesa y López»*, suscrito con (...).

- También el 22 de diciembre de 2022 se emite informe jurídico.

- El 3 de febrero de 2022 se concede trámite de audiencia, de lo que reciben notificación todas las partes, presentándose alegaciones por la reclamante, el 11 de febrero de 2022, así como por (...), el 17 de febrero de 2022. En tales alegaciones (...) señala:

«Si extrapolamos los requisitos expuestos con los hechos objeto del presente expediente, solo podemos llegar a una conclusión; NO se da la necesaria relación de causalidad entre el daño alegado y alguna actuación negligente o descuidada por parte de mi mandante. No consta probado que el daño cuyo resarcimiento se solicita sea el resultado de

su actuación u omisión, prueba la de esta relación de causalidad cuya carga corresponde a la parte reclamante.

(...) Mi mandante suscribió con fecha 3 de abril de 2018 un contrato con (...) para la ejecución del proyecto sistema de transporte público rápido en las Palmas de Gran Canaria, Tramo VII: Mesa y López (se adjunta dicho contrato como documento n.º 2). El incidente al que hace alusión esta reclamación se produjo en una zona de obra ya terminada y en horario en que en la obra no había ninguna actividad. De hecho, mi mandante con sus trabajos no realizó ningún acercamiento a la zona donde se sitúan las tuberías, por lo que no tocó en ningún momento dicha conducción».

Por su parte, (...) manifiesta mediante escrito presentado el 17 de febrero de 2022 conformidad con el informe jurídico.

- El 17 de febrero de 2022 se emite informe Propuesta de Resolución.

IV

1. La Propuesta de Resolución estima la reclamación formulada, puesto que se entienden debidamente probados todos los extremos necesarios para la exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, señalando la misma que el daño es imputable a (...), debiendo ésta abonar la indemnización que se reclama.

2. Pues bien, efectivamente, en el presente asunto, ha quedado acreditada tanto la realidad del hecho lesivo, como la relación causal con respecto a las obras que realizaba (...), causantes de la rotura de la tubería de abastecimiento municipal que inundó la propiedad de la asegurada de la reclamante.

En este sentido, como bien señala la Propuesta de Resolución, de los informes, las periciales y testificales incorporadas al expediente queda debidamente acreditado del daño por el que se reclama, así como el nexo de causalidad con las obras que realizaba (...), en contra de lo alegado por ésta.

Así, consta en los distintos informes y periciales emitidos, tal y como se han transcrito más arriba, por un lado, que existían desde la preparación y redacción del proyecto, comunicaciones/advertencias por parte de la entidad responsable del mantenimiento de la red de abastecimiento de agua, (...), hacia la empresa (...), y posteriormente a la adjudicataria (...), de la cautela a tener en la ejecución de los trabajos de la obra, sobre la propia red que discurre por la Avenida J. Mesa y López. Además, consta, como ha señalado (...) en su informe de 4 de noviembre de 2021, que respecto al riesgo de afección a la tubería de abastecimiento cuya rotura ha

producido el daño por el que ahora se reclama, se había indicado ya en el punto 1 de la Memoria Constructiva: Descripción de las obras, el riesgo existente. Así se señalaba:

«Dado que es necesario bajar la cota del firme actual entre 35 y 45cm con el fin de colocar el nuevo pavimento (incluso la cimentación de este); es probable que se vean afectados los servicios de abastecimiento existentes en la zona».

A ello debe añadirse que el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, en su punto 4. Relaciones legales y responsabilidad del contratista, se indica que el adjudicatario será quien deba obtener todos los permisos y licencias necesarias para la ejecución de las obras, así como que también deberá indemnizar a su costa a los eventuales damnificados como consecuencia de la ejecución del contrato.

Añadiendo el punto 12. Servicios, del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares:

«El Contratista queda obligado a su costa a la reposición o desvío de los servicios existentes en la obra que estuvieran o no indicados en los planos del Proyecto, afectados por la ejecución de las obras. A no ser que estos sean señalados, planificados y aprobados por la Dirección Técnica».

Por parte de (...), se han adjuntado al expediente tales comunicaciones/advertencias/correos, etc., habiendo sido ratificado todo ello por los peritos técnicos en sede testifical.

Por otro lado, ha quedado probado que el origen del daño es la rotura de la tubería de la red de abastecimiento de agua que discurre por la Avenida J. Mesa y López, a la altura del número 15, por parte de la empresa adjudicataria ejecutante de las obras, (...), constando incluso documentadas otras incidencias anteriores (Julio de 2019) por la misma causa, a pesar de las advertencias ya señaladas. A tal efecto se han incorporado al expediente referencias a las reclamaciones efectuadas al respecto.

La tubería se rompe como consecuencia de la ejecución de la obra, y ante el siniestro que ocasiona, entrada de agua y las filtraciones al local de la entidad (...), se personan los técnicos de la empresa (...), a comprobar lo sucedido y enviar perito a la elaboración del informe sobre la causa y los daños constando acreditados en el expediente mediante documental, ratificados en sede testifical.

Siendo la obra ejecutada por (...), y habiéndose producido la rotura a pesar de las advertencias efectuadas por (...) y por (...), es a (...) imputable la responsabilidad.

Por otra parte, como debidamente ha documentado (...), se acredita que antes de iniciarse la obra de (...), no se había producido ninguna afección en la tubería de FC-200mm. A tal efecto, se adjunta (anexo VIII de su escrito de 6 de abril de 2020) un cuadro con el histórico de las averías producidas desde el 2017 en esa zona. En el cuadro se resaltan las averías producidas en la tubería en la fecha anteriormente mencionada.

Por su parte, (...) alega:

« (...) Mi mandante suscribió con fecha 3 de abril de 2018 un contrato con (...) para la ejecución del proyecto sistema de transporte público rápido en las Palmas de Gran Canaria, Tramo VII: Mesa y López (se adjunta dicho contrato como documento n.º 2). El incidente al que hace alusión esta reclamación se produjo en una zona de obra ya terminada y en horario en que en la obra no había ninguna actividad. De hecho, mi mandante con sus trabajos no realizó ningún acercamiento a la zona donde se sitúan las tuberías, por lo que no tocó en ningún momento dicha conducción».

Sin embargo, como refuta la Propuesta de Resolución:

«El acta de comprobación de replanteo de las obras objeto del proyecto se firma por las partes el 13/04/2018; se presenta por parte de la entidad (...), escritos de nuevas ampliaciones de plazo con fechas 21/02/2019, 9/05/2019, 19/06/2019, concediéndose por parte de (...) la ampliación del plazo de finalización para el 15/10/2019. Pero, además, tal y como reza en la Resolución de la Consejera de (...) por la que se acuerda la resolución del contrato Sistema de Transporte Público Rápido en Las Palmas de Gran Canaria. Tramo VII: Mesa y López (cc-1893) suscrito con la mercantil (...) que se anexa con diligencia de la instrucción de fecha 22/12/2021, lo cierto es que desde el día 1 de enero de 2020 en adelante, la obra está prácticamente paralizada, incumpléndose las órdenes dadas por la dirección facultativa, constando en el libro de órdenes y por acta notarial de presencia realizada al efecto, procediendo a tal resolución del contrato con fecha de 10 de marzo de 2020.

Por tanto, no tiene cabida la afirmación de la terminación de la obra, que no lo fue, sino que, además, tuvo la administración municipal que resolver el contrato y efectuar los trámites pertinentes de cara a la efectiva terminación de la obra por empresa distinta; en resumen, no ha lugar a que se plantee como alegación, que se trata de un tramo de obra terminada, cuando no lo era, pero es que es más, de haberlo estado, debería estar recepcionada, y no lo fue, tal y como se ha referido. Pero es que, es más, el día del

siniestro, 24 de septiembre de 2019 se personaron en el lugar, los peritos de la entidad concesionaria municipal y el perito técnico de la aseguradora, (consta el mismo en el expediente), corroborando en sede testifical los daños, y la causa».

Finalmente, en cuanto a la cuantificación de los daños por los que se reclama, han quedado debidamente acreditados en el expediente, resultando la cantidad de 137.891,33 euros, cantidad que habrá de actualizarse conforme a lo dispuesto en el art. de conformidad con lo establecido en el art. 34.3 LRJSP.

3. Además, la Propuesta de Resolución, en su parte dispositiva, amén de atribuir la responsabilidad del daño a la actuación de (...), señala:

«Declarar que la responsabilidad de indemnizar a Doña (...) en la representación que ostenta de la aseguradora de (...), en la cantidad reclamada de 137.891,33 € (ciento treinta y tres mil ochocientos noventa y un euros con treinta y tres céntimos), corresponde a la entidad contratista adjudicataria del contrato de Sistema de Transporte Público Rápido en Las Palmas de Gran Canaria, Tramo VII: Mesa y López, (cc1893-1) (...)».

En relación con ello debemos reiterar nuestra doctrina al respecto, tal y como se ha venido señalando por este Consejo, v.g. DCC 187/2021, de 15 de abril:

«Sobre la cuestión de la existencia de una empresa contratada para la prestación y mantenimiento del servicio público que corresponda, este Consejo Consultivo, entre otros, en su Dictamen 44/2019, de 13 de febrero, con cita de los Dictámenes 10/2019, de 10 de enero, 337/2014, de 29 de septiembre y 260/2014, de 15 de julio, se ha pronunciado como sigue:

«La responsabilidad por daños a terceros causados en ejecución de un contrato administrativo estaba regulada con carácter general en el art. 198 LCSP y actualmente en los mismos términos en el art. 214 TRLCSP. Ambos preceptos prescriben:

“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 ésta 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 elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el 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 éste, oído el contratista, se pronuncie 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 aquéllos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto”.

Según el art. 198 LCSP (art. 214 TRLCSP), la responsabilidad del contratista ante los particulares es una responsabilidad directa. La Administración sólo responde en dos supuestos excepcionales: Cuando se demuestre que el daño procede de manera inmediata y directa de una orden de la propia Administración, o cuando deriva de los vicios del proyecto por ella elaborado. En cualquier otro caso, el contratista responde por todos los daños que cause a los particulares en la ejecución del contrato.

En definitiva, si el contratista en la ejecución del contrato causa daños a terceros estará obligado a resarcirlos, salvo que se demuestre que la lesión tuvo su origen inmediato y directo en una orden de la Administración o en un vicio del proyecto de ésta. Esta responsabilidad es exclusiva y directa. La Administración no responde por los daños causados por su contratista. Sólo respondería cuando no atienda al requerimiento del particular contemplado en el art. 198.3 LCSP (art. 214.3 TRLCSP). (...)

3. Esta conclusión lleva necesariamente a esta otra: En los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración como el contratista como 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 en virtud del art. 214 TRLCSP.

4. Lo expuesto hasta aquí no es desvirtuado por el hecho de que el art. 198.3 LCSP (art. 214.3 TRLCSP) contemple que los terceros perjudicados “ (...) podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho al órgano de contratación para que éste, oído el contratista, se pronuncie 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”. Ello por las siguientes razones:

Lo que el art. 198.3 LCSP (214.3 TRLCSP) confiere al perjudicado es una facultad como expresamente la califica el tenor del precepto y como resulta de la expresión “podrá requerir”. No le impone la carga de que para alcanzar su pretensión deba formular necesariamente ese requerimiento como un obligatorio trámite previo a la interposición de su reclamación. A su elección queda presentar ésta directamente o formular ese requerimiento.

Esto lo corrobora el siguiente apartado del art. 214.4 TRLCSP: “La reclamación de aquéllos se formulará en todo caso conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto”.

Ese requerimiento potestativo es distinto de la reclamación. Ésta se ha de tramitar por el procedimiento legal que corresponda, lo cual dependerá de la actitud que adopte el

perjudicado, una vez contestado ese requerimiento: Puede reclamar la indemnización exclusivamente al contratista, en cuyo caso el procedimiento será el regulado por la legislación procesal civil y, por ende, la jurisdicción de este carácter será la competente, sin que pueda demandar ante ella a la Administración. Pero si decide reclamar sólo contra esta o contra ella y su contratista, entonces el procedimiento que se ha de seguir es el regulado por el RPAPRP y la única jurisdicción competente será la contencioso-administrativa. 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».

En resumen, tal y como decimos en el citado Dictamen 44/2019, *«aplicando esta doctrina a este caso concreto, cabe, como así efectúa la Propuesta de Resolución, que, presentada la reclamación por el particular contra la Administración responsable del servicio público afectado, esta lo estime y repita contra el contratista responsable de la ejecución del servicio».*

En este caso, a la vista de la citada jurisprudencia y de nuestra doctrina cabe, en efecto, la posibilidad de que la Propuesta de Resolución estime la reclamación, declare la responsabilidad del contratista y le exija a éste el pago de la indemnización -como así lo hace-. No obstante, dado el incumplimiento de los plazos legales para resolver la reclamación por parte del Ayuntamiento y en virtud del principio de indemnidad de la responsabilidad patrimonial, éste también tiene la posibilidad legal de pagar la indemnización a la entidad reclamante, y seguidamente ejercer el derecho de repetición sobre la empresa concesionaria, puesto que el art. 54 LRBRL consagra el principio de la responsabilidad directa de la Administración local frente a terceros.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, de sentido estimatorio, es conforme a Derecho.