



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 19 de mayo de 2022.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Arucas 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 en bienes de su propiedad, como consecuencia del funcionamiento del servicio público de saneamiento (EXP. 153/2022 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Alcalde de Arucas el 20 de abril de 2022 (RE en este Consejo Consultivo el 21 de abril de 2022), es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado el 29 de diciembre de 2020, a instancia de (...), en nombre y representación de (...), en solicitud de indemnización por los daños sufridos en los bienes de su propiedad como consecuencia del desbordamiento del alcantarillado por las intensas lluvias del día 28 de noviembre de 2020, cuyo mantenimiento corresponde al citado Ayuntamiento en virtud del art. 25.2.c) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL).

2. El interesado cuantifica la indemnización que solicita en 14.429 euros, lo que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Sr. Alcalde para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias.

3. En el análisis a efectuar, son de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), el art. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

Sector Público (en adelante LRJSP), el art. 54 LRBRL, la Ley 14/1990 de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (LMC).

4. En el presente asunto se cumple el requisito del interés legítimo y, por ende, del derecho a reclamar de (...) de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32.1 LRJSP, puesto que sufrió daños en su propiedad, cuya titularidad acredita. Por lo tanto, tiene legitimación activa para presentar la reclamación e iniciar este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el ex art. 4.1.a) LPACAP, si bien en este procedimiento actúa por medio de la representación acreditada de (...) (art. 5 LPACAP).

El Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la causación del daño al funcionamiento anormal de un servicio público de titularidad municipal, según el art. 26.1.a) LRBRL.

Asimismo, es parte en el procedimiento, al amparo del art. 32.9 LRJSP, la entidad (...) [en adelante, (...)], como concesionaria del contrato administrativo para la Gestión Integral del Servicio de Abastecimiento de Agua y Saneamiento del municipio de Arucas, servicio a cuyo funcionamiento se imputa el daño por el que se reclama.

En este sentido, resulta oportuno traer a colación la doctrina sentada por este Consejo Consultivo respecto a la responsabilidad por daños causados en ejecución de contratos administrativos, regulada actualmente en el art. 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, 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):

«Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Administración municipal, como titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

Se encuentra también pasivamente legitimada la entidad (...), en su calidad de concesionaria del servicio municipal (...). Consta en el expediente la fecha de adjudicación de este contrato el 29 de julio de 2002. Las sucesivas normas reguladoras de los contratos administrativos han mantenido una regulación similar en lo que se refiere a la responsabilidad de los contratistas por los daños causados a terceros como consecuencia de la ejecución de tales contratos arts. 97.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las

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

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

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

Así pues, tanto la legislación vigente en materia de contratación pública, como las pretéritas regulaciones relativas a la responsabilidad por daños causados en ejecución de un contrato administrativo, imponen al contratista la obligación de

indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de la ejecución del contrato, salvo cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, siendo en tal caso ésta la responsable.

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

En definitiva, el procedimiento para las reclamaciones por daños causados por contratistas de la Administración es el regulado en la LPACAP cuando el perjudicado reclama a ésta el resarcimiento; y en ellos está legitimada pasivamente la empresa contratista, puesto que tiene la cualidad de interesada según el citado art. 4.1, letra b) LPACAP. De esta manera, resulta necesario que se le comunique la tramitación del procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial a los efectos de que pueda personarse en el mismo, proponer las pruebas y realizar las alegaciones que estime oportunas en defensa de sus derechos e intereses legítimos (v. Dictamen 365/2021, de 8 de julio).

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

5. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario, por consiguiente, de acuerdo con el art. 107 LMC, corresponde al Sr. Alcalde-Presidente la competencia para su resolución.

6. La reclamación se inició dentro del plazo de un año desde el hecho lesivo (art. 67.1 LPACAP), pues el hecho por los que se reclama se produjo el 28 de noviembre de 2020 y la reclamación de responsabilidad patrimonial se interpuso por el perjudicado el 29 de diciembre de 2020.

7. No se aprecia la existencia de irregularidades en la tramitación del procedimiento que, por producir indefensión al interesado, impidan un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

II

La reclamación de responsabilidad patrimonial se fundamenta, según el escrito de reclamación, en lo siguiente:

«PRIMERO. Que el pasado 28 de noviembre de 2020, en la finca con referencia catastral (...) consistente en parcela agrícola donde llaman (...) calle (...) del mismo término municipal de Arucas (MI PROPIEDAD), debido a la mala gestión relativa al mantenimiento y control del pozo de la red del alcantarillado público (situado dentro de los muros de la finca) esta no pudo canalizar con normalidad el caudal de agua relativo a las lluvias de ese día produciendo los siguientes desperfectos:

A. Debido al desbordamiento de la alcantarilla se produce el vertido de aguas fecales y material sintético (como tampones, compresas y toallitas higiénicas) altamente contaminante en mis tierras de cultivo. Generando, en los días posteriores y hasta la fecha, que la tierra expuesta al agua y residuos de la alcantarilla desprenda olores fétidos y químicos. Dichos residuos fecales y sintéticos han sido vertidos sobre 15 (quince) de mis árboles frutales (mandarinos, aguacateros, naranjos, nísperos, etc.) así como, sobre las hortalizas plantadas (calabacines, tomates, berenjenas, judías, etc.) dando como consecuencia el necesario descarte y eliminación de aproximadamente 60 kg (sesenta kilogramos) de frutas y hortalizas.

B. Las tierras aledañas a la alcantarilla, debido al desbordamiento de la misma, fueron arrastradas por la escorrentía produciendo el desprendimiento de un muro de mampostería que se precipita sobre el terreno vecino colindante.

C. Por último, el derrumbe del citado muro desembocó en la muerte por aplastamiento de 10 (diez) de mis gallinas de raza autóctona "Campera Canaria" pertenecientes a la asociación para la recuperación de la Gallina Canaria "La Campera".

Para acreditar esta situación, adjuntamos informe policial corroborando la situación acaecida en mi propiedad a través del anexo "Acta de la Policía Municipal".

SEGUNDO. El desbordamiento de la alcantarilla se ha venido repitiendo a lo largo de los años en mi propiedad, conllevando el derrumbamiento de un muro anterior en el mismo emplazamiento en 2011, dicha información y resolución la procedemos a adjuntar en el anexo "Decreto de la alcaldía del 2013."

SOLICITO:

PRIMERO. La reparación, control y mantenimiento de la alcantarilla, con el ánimo de evitar futuros desperfectos en mi propiedad.

SEGUNDO. La correcta restitución y reparación de los daños relativos al muro desprendido.

TERCERO. El saneamiento y compensación de las tierras afectadas así como, árboles frutales, hortalizas y gallinas. Daños cuantificados en 14.429 € (Catorce mil cuatrocientos veintinueve euros). Para la cuantificación de los daños ocasionados se ha procedido a realizar un informe pericial adjunto en el anexo "Informe Pericial"».

III

1. Constan en el procedimiento que nos ocupa los siguientes trámites:

- En fecha 29 de diciembre de 2020 se presenta reclamación de responsabilidad patrimonial.

- Mediante Providencia de la Alcaldía-Presidencia, de 8 de marzo de 2021 se solicita informe acerca de la procedencia o no de incoar procedimiento de responsabilidad patrimonial, emitiéndose en tal fecha informe por la letrada municipal por el que se propone la admisión a trámite e inicio del procedimiento que nos ocupa.

- Mediante Decreto de la Alcaldía número 569, de 8 de marzo de 2021, se acuerda la admisión a trámite e inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial, instando al reclamante a aportar declaración de no haber recibido indemnización alguna por los daños por los que se reclama. De ello recibe notificación el interesado el 9 de marzo de 2021, presentando la declaración solicitada el 11 de marzo de 2021. Asimismo, es notificada el 8 de marzo de 2021 (...), y en aquella misma fecha se remite el expediente a la aseguradora municipal.

- El 19 de abril de 2021 se presenta informe por la entidad concesionaria municipal de servicio de aguas, (...), en el que manifiesta:

«Primero.- Que el pasado 8 de marzo de 2021 se recibe una instancia del EXCMO. Ayuntamiento de Arucas con Referencia: AGM/LGAR/nsp y n.º de Exp.: 11634/2020, en referencia a los desperfectos ocasionados en la finca de (...) en el lugar conocido como (...) como consecuencia del desbordamiento del alcantarillado por las intensas lluvias del día 28 de noviembre de 2020 y donde se nos da traslado a los efectos oportunos.

Segundo.- Que se trata de un hecho que sea ha repetido en alguna ocasión anterior.

Tercero.- Que el desbordamiento aludido por el reclamante nada tiene que ver con una mala gestión ni con un mal mantenimiento del sistema de saneamiento de la zona, sino que simplemente la red de saneamiento está diseñada para soportar sólo el caudal de las aguas negras de las viviendas del municipio y en ningún caso las aguas procedentes de la lluvia y menos aún cuando éstas son intensas.

Cuarto.- Que para absorber las aguas pluviales existen las denominadas redes de pluviales, las cuales son separativas por definición en este municipio.

Quinto.- Que ante esta situación, (...) como concesionario del servicio de abastecimiento y saneamiento, sólo gestiona las infraestructuras municipales cedidas por el ayuntamiento durante el periodo concesional y si éstas deben ser modificadas y/o ampliadas por las diferentes necesidades del crecimiento urbano, es competencia de dicha corporación el estudio y la ejecución de éstas.

Sexto.- Que igualmente, según sentencia judicial firme de 14 de noviembre de 2017, por este mismo motivo, (...) no es responsable de los daños sufridos en la finca del reclamante al carecer la zona de la infraestructura necesaria para la recogida de las aguas pluviales y por tanto (...) no puede mantener unas redes inexistentes».

- El 18 de mayo de 2021 se solicita ampliación de informe a (...), que lo remite el 25 de junio de 2021. En el mismo se señala:

«Primero.- Que el pasado 3 de junio de 2021 se recibe una instancia del EXCMO. Ayuntamiento de Arucas con Referencia: AGM/LGAR/nsp y nº de Exp.: 11634/2020, referente a la titularidad de los pozos de saneamiento sitios en (...) , justo antes de la entrada a la estación de bombeo conocida como EBAR (...) y cuya titularidad es del CIAGC.

Segundo.- Que desconocemos con exactitud la titularidad del pozo justo anterior a la entrada de la estación de bombeo de (...), si éste pertenece a la acometida de dicha estación o es el último pozo del tramo de la red municipal de la zona.

Tercero.- Que sí podemos aclarar que si el pozo aludido rebosa, ello es debido a que la estación de bombeo, tal y como está configurada y con las bombas allí existentes, no es capaz de sacar toda el agua que le llega en caso de lluvias intensas, por lo que ésta retrocede y desborda por el punto más próximo a ella que es en este caso el pozo señalado.

Cuarto.- Por otro lado, debemos destacar también que una estación de bombeo nunca se diseña ni se calcula para evacuar las aguas negras unidas a las aguas pluviales y menos aún para unas aguas pluviales procedentes de lluvias intensas. Por eso deben existir lo que se conoce como redes separativas, una red para el saneamiento y otra red para las aguas pluviales, la cual esta zona carece de ella».

- El 2 de junio de 2021 se aporta informe pericial sobre los hechos facilitado por la aseguradora municipal debidamente suscrito por Técnico competente, que cuantifica los daños ocasionados en 6.863,91 euros, señalando la no cuantificación de las gallinas por no haberse acreditado su preexistencia. Asimismo, manifiesta entre otros:

« (...) entendemos estaría comprometida la responsabilidad del asegurado en relación a los daños ocasionados por el desbordamiento de la red de alcantarillado debido al atasco de ésta, al ser éste el titular de dicha instalación y tratarse de una reclamación dirigida contra el Ayuntamiento de Arucas en su condición de propietario de la red e instalaciones de distribución y suministro de agua, sin perjuicio de un ulterior reintegro por parte de la empresa concesionaria (...) como gestora integral del servicio de aguas del municipio de Arucas, de CIF (...).».

- A la vista de los informes de (...), el 4 de febrero de 2022 se solicita informe al Servicio de Aguas y Patrimonio acerca de la titularidad de la estación de bombeo y del pozo de registro para saber a quién compete su mantenimiento y limpieza.

Tal informe se emite el 7 de febrero de 2022, señalando el mismo:

«Consultado el Inventario General de los Bienes y Derechos correspondiente a esta Corporación, así como las rectificaciones sucesivas, resulta que: no figuran a nombre de esta Administración los citados inmuebles».

- Con fecha 10 de febrero de 2022 se solicita preceptivo informe del Servicio concernido, emitiéndose el mismo el 24 de febrero de 2022 por la Ingeniera Técnica de Obras Públicas Municipal, de la Concejalía de Infraestructuras y Planes de Inversión del Ayuntamiento. Se informa por ésta:

«PRIMERO: El pozo es titularidad del Excmo. Ayuntamiento de Arucas.

SEGUNDO: El origen del siniestro se produce por la no existencia de red separativa en la zona, lo cual ante una avenida de lluvias colapsa la red de saneamiento de residuales produciéndose así el desbordamiento.

TERCERO: Los daños ocasionados, son producidos por la acumulación de las aguas y el consiguiente empuje hidrostático en el muro preexiste, llevándolo al colapso. Todo ello, proveniente del desbordamiento del pozo, lo que es debido a que la estación de bombeo, tal y como está configurada y con las bombas allí existentes, no son capaces de sacar toda el agua que le llega en caso de lluvias intensas, por lo que ésta retrocede y desborda por el punto más próximo a ella que es en este caso el pozo señalado. Por otro lado, debemos destacar también que una estación de bombeo nunca se diseña ni se calcula para evacuar las aguas negras unidas a las aguas pluviales y menos aún para unas aguas pluviales procedentes de lluvias intensas. Por eso deben existir lo que se conoce como redes separativas, una red para el saneamiento y otra red para las aguas pluviales, la cual esta zona carece de ella».

- El 24 de febrero de 2022 se confiere al interesado trámite de audiencia, cuya notificación se considera rechazada el 8 de marzo de 2022 por no haber accedido a ella en el plazo legalmente establecido.

- El 11 de abril de 2022 se aporta por el interesado alta a terceros.

- El 20 de abril de 2022 se emite Propuesta de Resolución de estimación parcial de la reclamación del interesado y se recaba el dictamen de este Consejo.

2. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aún expirado este, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración aun pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

IV

1. Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que exista un daño y que éste sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal y como establece la regla general de los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Sobre la Administración recae el *onus probandi* de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC), que permite trasladar el *onus probandi* a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

Es a la parte demandante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, la antijuridicidad, el alcance y la valoración económica de la lesión, así como del sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración.

2. De los distintos informes obrantes en el expediente administrativo es posible concluir que procede indemnizar al reclamante por los daños ocurridos, dada la acreditación de éstos, si bien en la medida que se señala en la Propuesta de

Resolución, como se analizará, y del nexo causal entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público.

3. Efectivamente, argumenta la Propuesta de Resolución, respecto del nexo causal:

«La documental recabada en el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial, a falta de prueba que acredite las concretas circunstancias en las que se produjo el evento dañoso, coincide plenamente con las manifestaciones del reclamante, constando además, la indemnización por igual motivo declarada por la Corporación Local, mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 10 de septiembre de 2014.

El informe pericial facilitado por la aseguradora concluye que “los daños ocasionados por el desbordamiento de la red de alcantarillado debido al atasco de ésta, al ser éste el titular de dicha instalación y tratarse de una reclamación dirigida contra el Ayuntamiento de Arucas en su condición de propietario de la red e instalaciones de distribución y suministro de agua.”

En igual línea, el Informe del Servicio, suscrito por Técnica municipal, es rotundo y concluyente:

Los daños ocasionados, son producidos por la acumulación de las aguas y el consiguiente empuje hidrostático en el muro preexiste, llevándolo al colapso. Todo ello, proveniente del desbordamiento del pozo, lo que es debido a que la estación de bombeo, tal y como está configurada y con las bombas allí existentes, no son capaces de sacar toda el agua que le llega en caso de lluvias intensas, por lo que ésta retrocede y desborda por el punto más próximo a ella que es en este caso el pozo señalado. Por otro lado, debemos destacar también que una estación de bombeo nunca se diseña ni se calcula para evacuar las aguas negras unidas a las aguas pluviales y menos aún para unas aguas pluviales procedentes de lluvias intensas. Por eso deben existir lo que se conoce como redes separativas, una red para el saneamiento y otra red para las aguas pluviales, la cual esta zona carece de ella.

La pericial facilitada por el reclamante considera:

“la alcantarilla, al juntarse las aguas residuales con las aguas de lluvia no fue capaz de absorber el caudal originado, y se produce el desbordamiento de la misma. Este desbordamiento o reboce hace que el gran caudal que no es capaz de absorber la red del alcantarillado se vierta en la propiedad (...)”

Por otro lado, la pericial facilitada por la aseguradora municipal, constata:

“revisado los registros meteorológicos que constan en AEMET, comprobando que, en la fecha de ocurrencia del siniestro no se producen lluvias de especial intensidad (en torno a 30 l/m²), por lo que, entendemos que el desbordamiento del alcantarillado se produce por una obstrucción de la red de alcantarillado y no por intensas lluvias. Durante nuestra visita se

han podido observar los restos de residuos alrededor de la tapa de la alcantarilla en cuestión que corrobora la afirmación del desbordamiento de la red de saneamiento.

De las fotos aportadas en la documentación del siniestro del 28 de noviembre de 2.011 y comparándolas con lo observado en nuestra visita del pasado 16 de marzo de 2.021, se ha comprobado que los daños son similares, por lo que, el importe de la restitución del bien debería ser similar en el presente caso”».

4. Pues bien, en el presente expediente consta como antecedente expediente tramitado por el mismo interesado ante la misma Administración por daños producidos en la misma finca de su propiedad por igual motivo que el que aquí nos ocupa, si bien no fue objeto de dictamen de este Consejo por ser la cuantía reclamada inferior a 6000 euros, que concluyó con acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 10 de septiembre de 2014 por el que se estimaba la reclamación del interesado, y se acordaba repetir contra (...).

Sin embargo, consta en el expediente Sentencia, aludida en su informe de 19 de abril de 2021, de 14 de diciembre de 2017, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 5 de las Palmas de Gran Canaria, en el procedimiento 385/2014, que estima el recurso de (...) frente a la repetición del Ayuntamiento, pues el daño no resultaba imputable a (...), sino al Ayuntamiento, por *«carecer la zona de la infraestructura necesaria para la recogida de las aguas pluviales y por tanto (...) no puede mantener unas redes inexistentes»*.

Ello se justifica en la referida Sentencia al señalar en su Fundamento de Derecho Segundo:

« (...) Expuestas las bases generales de la decisión administrativa debe comenzar por sentarse el adecuado funcionamiento de la red gestionada por (...) en condiciones normales, esto es, fuera de los casos en que se producen lluvias. Así se desprende del Informe del Perito de Seguros de 2 de octubre de 2.011 (Folios 53 y ss del EA) que consigna lo siguiente:

“El funcionamiento de este servicio es correcto durante todo el año, a excepción de la época de lluvia, como relata el reclamante, momento en el cual el caudal que transporta la red aumenta, ya que además de las aguas residuales la misma red transporta las aguas pluviales”.

O del Informe de 8 de abril de 2.013 de la Ingeniera Técnica de Obras Públicas Municipal (Folio 79 del EA) que afirma lo siguiente:

“La solución a corto plazo que se podría adoptar, sería la realización de una red separativa en la zona, de tal modo, que en épocas de lluvia el agua procedente de tal precipitación se canalice independientemente de las residuales”.

Lo expuesto permite obtener dos conclusiones. La primera, como ya se anticipó, es que el punto del alcantarillado en que se produjo el siniestro tiene un funcionamiento correcto en condiciones normales. La segunda es la insuficiencia de la red de alcantarillado para, en el lugar en cuestión, asumir además de las aguas fecales que por definición debe evacuar, las pluviales. En este sentido del tenor literal de la Cláusula Segunda del Contrato no puede desprenderse que (...), en tanto que concesionaria del Servicio Público para la gestión integral del servicio de aguas del municipio de Arucas, viniera obligada a la construcción de una red separativa en la zona a fin de conjurar el peligro finalmente consumado. Las labores de (...) se centran en la gestión y mantenimiento de la red pero no en paliar las deficiencias sistémicas de la misma. Se alude por la Administración en el acto del juicio, que no en la Resolución administrativa, a las mejoras que fueron ofertadas por (...) para obtener la adjudicación. Debe partirse que el contrato entre las partes fue rubricado el 30 de enero de 2.009 y el siniestro indemnizado el 30 de enero de 2.011. Pues bien, si se consulta el Sobre B de la Oferta Técnica y Económica presentada por (...) se advierte que la misma ya era consciente de la deficiencia aquí tratada pues en el apartado “RESUMEN” hace constar:

“En aquellas zonas en las que se mantenga la red unitaria, las aguas residuales y pluviales circularán por los mismos conductores, por lo que será necesario comprobar su capacidad hidráulica. El Plan Director de Alcantarillado que se propone en el Documento B.Ib.1.2.8) deberá elaborarse en paralelo con el Plan Director de Pluviales, ya que el alcance de este último condicionará los resultados y mejoras propuestas en el primero.

El Plan Director de Pluviales será el documento marco que se utilizará para la planificación de las necesidades de infraestructura a realizar en el municipio (...)”.

Finaliza (...) su oferta afirmando:

“La propuesta consiste, por tanto, en realizar un Plan Director de Pluviales, dentro de los primeros CINCO AÑOS de contrato. El coste de elaboración del mismo se detalla en la tabla adjunta (...).

Más adelante, en el mismo documento (...) oferta la implantación de un Sistema de Información Geográfico (G.I.S.) de Alcantarillado y Pluviales en el AÑO 2 desde la formalización del contrato. De lo expuesto se desprende que (...) no se comprometió a la construcción de una red de aguas pluviales que aliviase la insuficiencia de infraestructura existente sino a la elaboración de un plan para la identificación de los puntos deficitarios de la red mediante la recogida sistemática de datos siendo de destacar que el accidente acaeció antes de que cumplieran los plazos para la instalación del G.I.S. y para la elaboración del Plan Director.

Finalmente, la Cláusula Segunda del Contrato incluye dentro de su ámbito la ejecución de obras e inversiones del Plan Director y del Plan de Inversiones no contempladas en el mismo pero la Administración no relacionó la insuficiencia del alcantarillado para dar salida igualmente a las aguas pluviales con la falta de ejecución de alguna de tales obras o con alguna concreta mejora ofertada por la concesionaria. Por ello la responsabilidad de esta última se circunscribe a su ámbito de actuación que es el definido por los términos del contrato y los pliegos sin que en el caso de autos se observe responsabilidad de (...) por el siniestro de 30 de enero de 2.011.

Procede, en consecuencia, la estimación íntegra del recurso contencioso-administrativo presentado por la parte recurrente anulando parcialmente el Acto administrativo recurrido en el sentido de quedar sin efecto la declaración de responsabilidad patrimonial de (...)».

En tal sentido, en el presente expediente, el propio informe del Servicio reconoce la falta de adecuada infraestructura imputable al Ayuntamiento, y no a (...), al señalar:

«Los daños ocasionados, son producidos por la acumulación de las aguas y el consiguiente empuje hidrostático en el muro preexiste, llevándolo al colapso. Todo ello, proveniente del desbordamiento del pozo, lo que es debido a que la estación de bombeo, tal y como está configurada y con las bombas allí existentes, no son capaces de sacar toda el agua que le llega en caso de lluvias intensas, por lo que ésta retrocede y desborda por el punto más próximo a ella que es en este caso el pozo señalado. Por otro lado, debemos destacar también que una estación de bombeo nunca se diseña ni se calcula para evacuar las aguas negras unidas a las aguas pluviales y menos aún para unas aguas pluviales procedentes de lluvias intensas. Por eso deben existir lo que se conoce como redes separativas, una red para el saneamiento y otra red para las aguas pluviales, la cual esta zona carece de ella».

Además, como bien aclara el informe pericial del Ayuntamiento, tales lluvias intensas no pueden considerarse causa mayor, lo que interrumpiría el nexo causal con el funcionamiento del Servicio, pues se argumenta:

«revisados los registros meteorológicos que constan en AEMET, comprobando que, en la fecha de ocurrencia del siniestro no se producen lluvias de especial intensidad (en torno a 30 l/m²), por lo que, entendemos que el desbordamiento del alcantarillado se produce por una obstrucción de la red de alcantarillado y no por intensas lluvias».

5. Respecto a la cuantía indemnizatoria, ha de señalarse que corresponde indemnizar en la cantidad señalada en el informe pericial que se ha aportado por la aseguradora municipal, donde se cuantifican los daños acreditados. Por otra parte, conferido trámite de audiencia, el interesado no ha contradicho aquella valoración, sino, bien al contrario, con fecha 11 de abril de 2022 aporta alta a terceros.

Por ello, procede indemnizar al interesado en la cuantía de 6.863,91 euros, cantidad que, en todo caso, deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad conforme a lo establecido en el art. 34.3 LRJSP.

6. Finalmente, la Propuesta de Resolución en su parte dispositiva (apartado tercero) establece que la cantidad indemnizatoria reconocida a la reclamante deberá ser satisfecha por la compañía aseguradora municipal, a excepción del importe de la franquicia de 300 euros que debe ser abonada por el Ayuntamiento.

Sobre esta cuestión se reitera que la Administración ha de abonar íntegramente la cuantía indemnizatoria y no procede que, en la Propuesta de Resolución, ni en la resolución que pone fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial, se disponga que el pago lo haga su compañía aseguradora. Al respecto este Consejo Consultivo ha señalado repetidamente (por todos, Dictámenes 104/2019, de 26 de marzo, 438/2020, de 29 de octubre, 458/2020, de 11 de noviembre, 48/2021, de 4 de febrero, 155/2021, de 8 de abril, y 594/2021, de 16 de diciembre) que *«En todo caso, según ha razonado reiteradamente este Consejo en asuntos donde se produce la misma circunstancia, se observa que, tramitado el procedimiento de responsabilidad y aun cuando la Administración hubiese concertado contrato de seguro con una empresa del ramo para cubrir los gastos que por este concepto tuviere, no hubiera cabido, y menos aún en la PR que lo concluye, acordar que la aseguradora abone la indemnización propuesta al interesado, en el caso de que la PR hubiera sido estimatoria.»*

La relación de servicio existente entre Administración y usuarios es directa (sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación de contratos de las administraciones públicas sobre servicios públicos prestados mediante contratista o concesionario), en relación con aquellos servicios, debiendo responder aquélla ante los usuarios por daños que se les causen por el funcionamiento de sus servicios públicos o sus actuaciones asimiladas, sin intervención al efecto de un tercero que no forma parte de esa relación, y que lo hace exclusivamente con la Administración a los fines antedichos. En este sentido, tan solo emitido el dictamen sobre la PR y resuelto el procedimiento con la concesión de indemnización, no antes, existe gasto municipal con esta base y cabría exigir la ejecución de la correspondiente póliza a la aseguradora por el Ayuntamiento, procediéndose en los términos del contrato formalizado y entre las partes del mismo».

Esta doctrina resulta igualmente aplicable en este caso y, en consecuencia, la Propuesta de Resolución, en este punto concreto, no se ajusta a Derecho.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta Resolución, de estimación parcial de la reclamación interpuesta, resulta conforme a Derecho, sin perjuicio de lo indicado en el Fundamento IV.6.