



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 2 6 / 2 0 2 2

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 8 de septiembre 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 representación de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público municipal de infraestructura (EXP. 274/2022 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante oficio de 27 de junio de 2022 (con registro de entrada en este Organismo el 29 de junio de 2022), se solicita dictamen de este Consejo Consultivo al objeto de examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por el Ayuntamiento de la Ciudad de Arucas, tras la presentación de una reclamación de indemnización por daños que se alegan causados por el funcionamiento del servicio público de infraestructuras, de titularidad municipal, en virtud del art. 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

2. La cuantía reclamada asciende a 64.650,15 euros, lo que determina la preceptividad de la solicitud de dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación del Sr. Alcalde para solicitarlo de conformidad con los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación, el primer precepto citado, con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resultan de aplicación además de la indicada LPACAP, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), la LRBRL, así como la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (LMC).

4. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo y, por ende, del derecho a reclamar de la interesada, al haber sufrido en su esfera patrimonial el daño por el que reclama, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32.1 LRJSP. Por lo tanto, tiene legitimación activa para presentar la reclamación e iniciar este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 4.1.a) LPACAP.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Corporación Municipal, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño. Además, la lesión o daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario, por lo que corresponde al Alcalde la resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial conforme dispone el art. 107 LMC.

5. La reclamación se ha interpuesto dentro del plazo de un año que establece el art. 67.1 LPACAP, ya que nos encontramos ante unos daños que se pueden calificar como continuados.

6. Concurren los requisitos legalmente establecidos para el ejercicio del derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 32 y ss. LRJSP).

II

En lo que se refiere al presupuesto fáctico de la pretensión indemnizatoria, se concreta en los siguientes hechos:

«PRIMERO.- Que, por causa imputable a los servicios públicos dependientes de esa Administración se ha venido produciendo daños y perjuicios que pueden tornar a definitivos en los derechos e intereses legítimos de esta parte si por esa Administración no se pone remedio urgente, daños y perjuicios que no se tiene el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley, y cuyos antecedentes pasamos a reseñar seguidamente.

SEGUNDO.- Que, (...), es titular dominical a virtud de su sociedad de gananciales de una suerte de terrenos, estanques e infraestructura hidráulica adquiridos a virtud de escritura pública de compraventa de fecha 22 de octubre de 1.983 formalizada ante el Ilte Notario que fue de esta ciudad (...). Las aguas de los estanques de los que es titular, denominados de (...), se han venido distribuyendo desde tiempo inmemorial mediante dos tuberías de

fibrocemento cuya trayectoria, en lo que aquí interesa pasa por la barranquera de la Zanjilla, siendo que el agua que discurre por sendas tuberías lo hace por gravedad.

Que, a consecuencia de las obras de ejecución de la rotonda de acceso al polideportivo "(...)" y del carril bici, dio lugar al expediente nº 1808/19 GESTIONA, del departamento de Infraestructuras del Excmo. Ayuntamiento de Arucas. Derivado de la ejecución de estas obras, y reunido el que suscribe con el técnico municipal, (...), junto al técnico del Consejo Insular de Aguas, Sr. (...), así como el técnico de Obra de la empresa que habría de ejecutar la obra, la entidad (...), en la persona de (...) y de la empresa (...), se acordó que se procedería a colocar dos nuevas tuberías, en esta ocasión de polietileno, que vendrían a sustituir a las anteriores dado que debían soterrarse, y todos los presentes advirtieron de la necesidad de instalarse con la suficiente pendiente para que el agua pudiera discurrir mediante acción de la gravedad.

Que, el que suscribe no se opuso a la ejecución, si bien quedó suficientemente claro que se debía ejecutar correctamente y respetando las diferencias de cotas para que el agua fluyera por las tuberías en toda su trayectoria.

Lo cierto es que al día de hoy las obras proyectadas se han ejecutado, se han instalado dos tuberías de polietileno, si bien ese Ayuntamiento no ha podido conectar las mismas a la infraestructura hidráulica del que suscribe por cuanto no existe suficiente cota para que el agua caiga por gravedad, siendo que en la actualidad las tuberías de (...), instaladas por ese Ayuntamiento no pueden conectarse al resto de las tuberías, manteniéndose en uso las antiguas que dado que se encuentran bajo la obra realizada por el Ayuntamiento, en una eventual rotura de las mismas, no podría procederse a su reparación al haber quedado sepultadas bajo el muro y resto de obra realizada por ese organismo.

De las fotografías que aportamos se observa que las tuberías nuevas que han venido a sustituir a las anteriores se han colocado encima de ellas, con lo que se ve seriamente perjudicada la pendiente o cota necesaria que ha de tener para que el agua discurra por acción de la gravedad, siendo que la diferencia de altura entre ambas tuberías (nuevas y antiguas) puede ser cercana al medio metro) con lo que resulta imposible la conexión y el uso normal de las mismas, tal y como se venía realizando hasta el inicio de las obras ordenadas por ese Ayuntamiento.

Se aportan fotografías suficientemente ilustrativas de la incorrecta instalación de las tuberías, apreciándose la diferencia altura entre las mismas con lo que es imposible que el agua caiga por gravedad. En las fotografías que incorporamos al presente escrito se ilustra la ubicación del antiguo muro evidenciando que las tuberías antiguas se encontraban en el cauce del barranco pegado al muro. Por la ampliación de carretera y por lo tanto el nuevo muro que se hizo en el cauce se autoriza por el Consejo Insular de Aguas la sustitución de las

tuberías por unas nuevas de polietileno, ya que las antiguas quedaban por debajo de la ampliación de la carretera de la entrada al polideportivo.

TERCERO.- Que, esta situación es grave, pues el compromiso del ayuntamiento para con el que suscribe no se ha dado cumplimiento, suponiendo un serio temor el que se pueda romper las tuberías antiguas que están soterradas bajo la obra realizada, por lo que resultaría imposible su reparación. Ha sido requerido el ayuntamiento verbal y epistolarmente, la última ocasión con fecha 6 de mayo de 2.020, mediante instancia presentada ante el Excmo. Ayuntamiento de Arucas y al Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria, en la que se requiere para que finalicen la ejecución, con las cotas suficientes para garantizar que el agua discurra por gravedad, como siempre se ha realizado, resultando que se ha venido haciendo caso omiso a la petición tan fundada del que suscribe y en beneficio de sus intereses que están siendo seriamente perjudicados por esa administración.

CUARTO.- Que, expuesto lo que antecede, se ejercita reclamación por Responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Arucas, pues resulta evidente la inequívoca relación de causalidad entre el perjuicio producido y el mal funcionamiento de los servicios de esa Administración Pública, por lo que procede el resarcimiento de los daños y perjuicios causados, conforme determina la Ley.

Al Ayuntamiento le pesa un deber de obrar, concretado en la ejecución correcta de la obra, esto es, dar la necesaria cota a las tuberías instaladas y conectarlas a las tuberías del que suscribe con la suficiente pendiente para que el agua siga discurriendo desde los estanques por acción de la fuerza de la gravedad, lo que no ha realizado al día de hoy a pesar de ser requerido por esta parte, por lo que dicha omisión o pasividad, resulta antijurídica.

La relación de causalidad se establece sin género de dudas, habida cuenta que se tiene una infraestructura hidráulica para el transporte del agua que se encuentra en los estanques de (...), y que por acción del Ayuntamiento se ha procedido a la instalación en un tramo de su trayectoria dos tuberías nuevas de polietileno, pero si ejecutarse con la suficiente racionalidad y criterio para que el agua pueda discurrir como lo hacía con anterioridad a la obra, siendo que al instalarse en un nivel superior al que se encuentran las antiguas, el agua no puede caer por su propio peso, por lo que hace inútil la infraestructura hidráulica del que suscribe.

(...)

QUINTO.- La evaluación económica a satisfacer por esa Administración Pública en concepto de indemnización por los daños y perjuicios producidos resulta de difícil determinación, por cuanto CON CARÁCTER PRINCIPAL, LO QUE SE INSTA ES UNA RESPONSABILIDAD EN ESPECIE, ESTO ES, QUE SE EJECUTE CORRECTAMENTE LA INSTALACIÓN DE LAS TUBERIAS Y CON LA DEBIDA PENDIENTE PARA SU CONEXIÓN AL RESTO DE INFRAESTRUCTURA HIDRÁULICA DE LA SRA. (...).».

III

1. En cuanto a la tramitación del procedimiento, constan practicadas las siguientes actuaciones:

- El día 13 de enero de 2021 se presentó escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial.

- En fecha 24 de septiembre de 2021, se acuerda, entre otros, admitir a trámite la reclamación por responsabilidad patrimonial presentada por la interesada, siendo notificado a la perjudicada y a la aseguradora municipal, como partes interesadas en el procedimiento, a efectos de que presenten las alegaciones y propongan cuantas pruebas estimen pertinentes.

- En fecha 15 de septiembre de 2021, se emite informe pericial por (...), a petición de la interesada, en el que se indica, entre otros extremos, lo siguiente:

« (...) En la finca propiedad de la peticionaria existen dos grandes estanques de agua que suministran agua de riego a un número importante de regantes, para lo cual cuenta con una instalación de tuberías para la distribución de agua de riego, la cual discurre desde los mencionados estanques de “los Alemanes”, hasta la confluencia de las calles (...), continuando dichas tuberías aguas abajo por el cauce del Barranco de Cardones hasta el depósito denominado “del Carril”, continuando hasta Trasmontaña hacia las diferentes fincas a las que surte de agua de riego.

Dicha instalación de conducción de agua constaba de 2 tuberías de fibrocemento con un diámetro exterior de 300 mm e interior de 240 mm (ver foto 1). Una de las tuberías se alimentaba desde el primer estanque (cantonera nº1) y la otra al segundo estanque (cantonera nº2).

Recientemente, el ayuntamiento de Arucas ha promovido la ejecución del proyecto “Creación de Rotonda para solucionar el nudo de calles existentes en la entrada del recinto deportivo (...)” que ha supuesto la construcción de una rotonda en la confluencia de las calles (...), (...), acceso a (...) y a las instalaciones deportivas.

Dichas obras obligaban al relleno y pavimentación del terreno con el consiguiente soterramiento de las tuberías de conducción de las aguas en ese tramo, lo cual imposibilitaba la detección y reparación de posibles averías de agua, por lo que el Ayuntamiento incluyó en el proyecto la instalación de nuevas tuberías de riego de Polietileno por un nuevo trazado en este tramo que redujera la longitud del tramo de tubería soterrada.

Sin embargo esta las nuevas tuberías instaladas en la zona de las obras, presentan dos serios problemas que comprometen la conducción de aguas de riego por las mismas. Y limitan los volúmenes de agua que se podrán trasvasar. Estos problemas son los siguientes:

a) El nuevo tramo instalado en la zona de las obras (entre los puntos 6 y 7 del perfil), se ha ejecutado a una cota 1,151 metros por encima de la red existente de fibrocemento (diferencia de cota entre puntos 5 y 6 del perfil), esto se ha debido a la existencia de gran número de instalaciones que impedía enterrarlos a la misma profundidad que las existentes. Esta elevación de la tubería altera la línea piezométrica que permitía la conducción de los caudales de agua anteriores a la obra que era de 38,4 litros por segundo o 138,24 m³/h. La ubicación de esta nueva tubería en la zona de la obra a una cota mayor ha provocado que en el tramo entre los puntos 4 y 6 del perfil de la tubería (con 370,986 metros de longitud) se ha reducido la diferencia de cota de 1,541 m de la red existente a tan solo 0,39 m con la nueva tubería de polietileno.

(...)

Considerando que la pérdida de carga (o presión) por rozamiento calculada en ese tramo para el caudal máximo trasvasado de 138,24 m³/h tiene un valor de 0,94 m (m.c.a.), y que éste es superior a la diferencia de cota de 0,39 m, se puede concluir que será imposible la conducción de éste caudal de aguas, debiendo reducirlo de forma drástica para permitir la conducción de agua.

b) La otra cuestión importante que limita y reduce la capacidad de las tuberías para seguir transvasando los caudales anteriores a la obra, es que el diámetro nominal interior de las nuevas tuberías de polietileno instaladas durante la obra (entre los puntos 6 y 7) es de 215 mm (250 mm exterior), mientras que el diámetro interno de las tuberías antiguas de fibrocemento es de 240 mm (300 mm exterior) lo cual supone una reducción de 25 mm en el diámetro interno y por lo tanto un aumento importante en la pérdida de carga (presión) por rozamiento provocada por la conducción del agua, ocasionando una nueva alteración de la línea piezométrica y por lo tanto una merma en la capacidad de la conducción de agua.

Por otra parte, considerando que queda pendiente la instalación de tuberías entre los puntos 4 y 6 (con una longitud de 370,986 metros), y que está previsto realizarla con la misma tubería de Polietileno de 250 mm de diámetro exterior, la pérdida de carga por rozamiento en este tramo será también superior a la provocada por las tuberías antiguas de fibrocemento con mayor diámetro interior. Con un aumento de la pérdida de carga (Hf) respecto a la tubería inicial de fibrocemento que pasa de 0,94 a 1,58 m.c.a., es decir, 0,64 m más.

(...)

Como consecuencia de los problemas expuestos en los puntos a y b, ocasionados por las nuevas tuberías instaladas por las obras; La diferencia de presión entre la entrada y salida de

la tubería ha pasado de 0,6 metros positivos que permitían el trasvase de un caudal de 138m³/h a -1,19 metros, que impide dicho trasvase, lo cual obligará a prolongar dichas tuberías aguas arriba para lograr una cota superior que compense dicha pérdida de cota y aumento de la pérdida de carga de como mínimo $1,19 + 0,6 = 1,79$ metros, más la pérdida de carga de ese nuevo tramo. Debemos por lo tanto lograr una cota 1,79 metros superior al punto 4 ubicado a una cota de 222,835, es decir, una cota de 224,625 m.

Consultando el perfil topográfico aportado, comprobamos que para obtener dicha cota de 224,625 metros es necesario conectar ambas tuberías en la salida de ambos estanques, una de ellas en la salida del primer estanque en la cantonera nº 1 (cota = 223,550) y prolongar la segunda tubería hasta la cantonera nº2 (cota = 224,41).

(...) ”.

- En fecha 28 de septiembre de 2021 se emite informe por el Área de Urbanismo, Proyectos, Obras Municipales y Servicios Públicos de la Corporación Local, en el que se indica lo siguiente:

« (...) 1.- Durante la ejecución de las obras “Creación de rotonda para solucionar el nudo de calles existentes en la entrada del recinto deportivo (...)”; El Ayuntamiento de Arucas no ha ocasionado alteración, ni modificación, ni rotura de las dos tuberías de fibrocemento propiedad de (...); a las que hace referencia la reclamación.

Tal como se puede comprobar, dado que desde que se acometieron las obras hasta el día de hoy dicha tuberías han mantenido servicio de reparto y distribución de agua.

2.- Tal como informé en su día, durante la ejecución de la obra se detectó la existencia de redes de abastecimiento público, regadío, pluviales, saneamiento, alumbrado, baja tensión y telecomunicaciones.

Estas instalaciones discurrían por suelo público y se podían haber visto afectadas por la realización de las obras. Las instalaciones que se vieron afectadas por alteración, modificación o rotura, se colocaron nuevas, el resto permaneció tal como estaban.

En previsión de posibles afecciones de algún servicio público o bien privado, y fundamentalmente en previsión de reserva para futuras necesidades municipales fruto de una reordenación del suelo colindante propiedad Municipal se dejó implantadas en el entorno de las obras dos nuevas canalizaciones de Polietileno de alta densidad de \varnothing 250 mm, PE100, para abastecimiento. Al igual dejamos un tubo de pluviales de \varnothing 1000 mm, y otras canalizaciones de baja tensión, telecomunicaciones y alumbrado.

3.- Se ha de aclarar, que el objeto de las obras que se ejecutaron fueron meramente superficiales; tal como se muestra en las fotografía adjuntas. No hubo ocupación de suelo que ya no estuviese ya urbanizado como viario o utilizado como tal, solo se reordenó y

repavimento lo ya existente. Lo cual las tuberías de (...) siguen ocultas tal como estaban anteriormente.

Situándose las tuberías de (...), en el mismo lugar donde estaban antes de las obras, y con la misma dificultad de detección y reparación en caso de averías.

Solo se cambiaron las instalaciones de particulares y de la administración que se vieron afectadas por las obras; Y de igual manera se colocaron otras nuevas canalizaciones para satisfacer el objeto de las obras, y en previsión de futuras actuaciones en los terrenos Municipales colindantes.

Con respecto al informe técnico - valoración de (...), presentado por (...), donde valora la red de distribución de agua de riego de los Alemanes, NO SE HA TENIDO EN CUENTA DADO QUE POR PARTE DEL AYUNTAMIENTO DICHA RED NO HA SUFRIDO DAÑO ALGUNO, NO EXISTIENDO RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL. Dicha red sigue funcionando correctamente, como lo hacía antes de todas las obras ejecutadas por el Ayuntamiento; tal como afirma (...), en su escrito presentado el día 25/09/2021.

Tal como pudimos comprobar los operarios, dirección de obra y este técnico que suscribe, durante la ejecución de la obra y a fecha de hoy, las tuberías de fibrocemento de la Señora (...), permanecen en el mismo lugar que estuvieron al comenzar las obras, dado que las obras públicas ejecutadas no necesitaron en ningún momento alterar su estado.

(...) "

- Con fecha 25 de septiembre de 2021, la interesada, mediante su representante legal, presenta escrito de alegaciones con fundamento principal en el informe pericial aportado al expediente, valorando la cantidad indemnizatoria que solicita para la reparación del daño presuntamente causado.

- En fecha 29 de septiembre de 2021, se concede el preceptivo trámite de vista y audiencia del expediente, notificándose debidamente a la reclamante en el procedimiento, quien formula escrito de alegaciones reiterando sus pretensiones iniciales.

- En fecha 27 de junio de 2022, se emitió la Propuesta de Resolución, desestimando la reclamación presentada por la afectada.

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

IV

1. Dadas las circunstancias concurrentes en el supuesto analizado, este órgano consultivo considera que no procede emitir un pronunciamiento de fondo sobre el asunto planteado en las presentes actuaciones. Y ello por las razones que se explicitan a continuación.

2. Según se desprende del expediente administrativo la entidad (...) era la encargada, en su calidad de adjudicataria de un contrato administrativo, de la realización de las obras que presuntamente han causado el daño.

Sobre esta cuestión, 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 (LCSP).

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, 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.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.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 362/2020, de 1 de octubre).

3. En el supuesto analizado no se entienden cumplidas las exigencias derivadas de la doctrina expuesta anteriormente.

Como ya se ha indicado en las líneas precedentes, de la documental obrante en el expediente administrativo remitido a este Organismo consultivo se desprende que las obras de infraestructuras a las que se imputa el daño habían sido adjudicadas a la entidad (...) y se estaban ejecutando por la misma. Sin embargo, en las actuaciones practicadas se constata que la entidad contratista no ha sido llamada a este procedimiento; y puesto que, eventualmente, pudiera resultar responsable de los daños irrogados a la reclamante, procede la retroacción del procedimiento.

En efecto, al ser la entidad contratista la responsable del servicio público municipal, resulta necesario que se le comunique la tramitación del presente procedimiento a los efectos de que pueda personarse en el mismo en defensa de sus derechos e intereses legítimos [art. 4.1.b) LPACAP].

Como hemos dicho en distintas ocasiones (ver por todos los Dictámenes 202/2019, de 23 de mayo; 158/2019, de 29 de abril, y 454/2019, de 5 de diciembre), en palabras del Tribunal Supremo, « (...) los vicios de forma adquieren relevancia cuando su existencia ha supuesto una disminución efectiva y real de garantías. La indefensión es así un concepto material que no surge de la misma omisión de cualquier trámite.

De la omisión procedimental ha de derivarse para el interesado una indefensión real y efectiva, es decir, una limitación de los medios de alegación, de prueba y, en suma, de defensa de los propios derechos e intereses» (STS de 11 de noviembre de 2003)».

En consecuencia, la constatación de dichas deficiencias procedimentales impide considerar que el expediente se haya tramitado correctamente desde el punto de

vista jurídico-formal. Lo que, en definitiva, impide que por parte de este Consejo Consultivo se pueda analizar y, en última instancia, dictaminar convenientemente respecto al fondo del asunto que ha sido sometido a su consideración. Siendo necesario, por tanto, retrotraer el procedimiento a fin de notificar a la citada entidad mercantil la incoación del presente procedimiento de responsabilidad patrimonial para que pueda personarse en el mismo, proponer las pruebas y realizar las alegaciones que estime oportunas. Asimismo, deberá incorporarse al expediente el contrato administrativo firmado entre el Ayuntamiento y (...) (incluyendo el Pliego de Cláusulas Administrativas y el de Prescripciones Técnicas por el que se rige el contrato).

Una vez cumplimentados esos trámites, se habrá de otorgar nuevo trámite de audiencia a todos los legitimados en el procedimiento; debiendo, a continuación, elaborar una nueva Propuesta de Resolución que deberá ser sometida a dictamen de este Consejo.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada frente a la Administración Pública, se considera que no es conforme a Derecho; debiéndose retrotraer las actuaciones a los fines indicados en el Fundamento IV del presente Dictamen.