



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 9 de febrero de 2023.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Arucas en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial, tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por (...), en representación de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público municipal de infraestructura (EXP. 9/2023 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante oficio de 30 de diciembre de 2022 (con registro de entrada en este Organismo el 5 de enero de 2023), 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 del 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 (LCCC), 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 citada 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.

En el presente supuesto se encuentra, asimismo, legitimada pasivamente la entidad (...), empresa adjudicataria del contrato que estaba ejecutando las obras presuntamente causantes del daño que se reclama.

A la vista de lo anteriormente expuesto, 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 esta 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 este 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 esta 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.

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. 4.1, letra b) de la LPACAP.

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 "Tonono" 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 Trama ingenieros, (...), se acordó que se procedería a colocar dos nuevas tuberías, en esta ocasión de politileno, 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 politileno, 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 HIDRAULICA DE LA SRA. (...) ».

Con efectos probatorios, se adjunta diversa documental y reportaje fotográfico en relación con las obras ejecutadas.

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 A. Quijano y el acceso a las Laderas de Barreto, 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 Antonio Afonso Moreno Tonono” que ha supuesto la construcción de una rotonda en la confluencia de las calles La Fuentecilla, Alonso Quijano, Escudero Sancho Panza, acceso a Laderas de Barreto 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 trasvasando 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 Antonio Afonso Moreno Tonono"; 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 fotografías 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 Doña (...) 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 primera Propuesta de Resolución, desestimando la reclamación presentada por la afectada.

- En fecha 8 de septiembre de 2022, este Consejo Consultivo emite su Dictamen número 326/2022, mediante el que considera que la Propuesta de Resolución remitida no es conforme a Derecho, debiendo retrotraerse las actuaciones a efecto de que se notifique a la entidad mercantil contratista la incoación del procedimiento que se tramita para que pueda personarse en el mismo, proponer las pruebas y realizar las alegaciones que estime oportunas. Asimismo, se indica en el citado Dictamen que se debe incorporar 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), otorgándose nuevo trámite de audiencia a todos los legitimados en el procedimiento para, a continuación, elaborar una nueva Propuesta de Resolución.

- En fecha 21 de septiembre de 2022, el Órgano instructor notifica la incoación del procedimiento a la adjudicataria del contrato, (...), presentando escrito de alegaciones en fecha 28 de septiembre y 13 de octubre de 2022.

- En fecha 21 de noviembre de 2022, se concede oportunamente el trámite de audiencia a las partes interesadas en el procedimiento de responsabilidad patrimonial, presentando la reclamante, mediante su representante legal, nuevo escrito de alegaciones reiterando sus pretensiones iniciales.

- En fecha 30 de diciembre de 2022, se emite la Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación presentada por la interesada.

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. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada, al considerar «la inexistencia de daño efectivo o lesión acreditada y en consecuencia falta de relación de causalidad, por no haber perjuicio irrogado siendo totalmente acorde a derecho la actuación y el funcionamiento del servicio de obras municipales».

2. En relación con el instituto de la responsabilidad patrimonial la jurisprudencia ha precisado (entre otras STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012;

STS de 8 de febrero de 2012; STS de 23 de enero de 2012) que «para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos:

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

-Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa inmediata y exclusiva de causa efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.

- Ausencia de fuerza mayor.

- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño».

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 el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que establecen 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 aquella toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

El art. 32 de la LRJSP exige para que surja la obligación de indemnizar de la Administración que el daño alegado debe ser causado por el funcionamiento normal o anormal de un servicio público. No basta, por tanto, que el reclamante haya sufrido un daño al hacer uso de un servicio público, sino que es necesario que ese daño haya sido producido por su funcionamiento. Tampoco basta que este haya sido defectuoso. Es necesario que entre el daño alegado y el funcionamiento anormal haya una relación de causalidad. Para ello, es necesario que el hecho o conducta que se alega

como causa del daño pertenezca al ámbito de actividad o funcionamiento del servicio.

3. Pues bien, en el presente caso, la pretensión de la interesada se ciñe a solicitar que se termine la ejecución de dos tuberías de polietileno, en sustitución de las dos existentes de fibrocemento, con la pendiente suficiente para permitir la salida del agua por gravedad desde los estanques conocidos como *“Los Alemanes”*, aclarando que actualmente se mantienen en uso las antiguas, las cuales ahora se encuentran bajo la obra realizada por el Ayuntamiento, por lo que ante una eventual rotura de las mismas, no podría procederse a su reparación. En consecuencia, solicita el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos hasta el momento en que se proceda a la efectiva y correcta instalación de las tuberías y su conexión con el resto de su infraestructura hidráulica.

Centrado el debate en estos términos, se ha de recordar que para apreciar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas se necesita un primer y esencial requisito, cual es, la existencia de un daño o perjuicio. Sin embargo, en el presente expediente, la reclamante no ha alcanzado a acreditar la existencia de daño alguno, por cuanto, las tuberías de polietileno instaladas por el Ayuntamiento no le han causado perjuicio, toda vez que las anteriores, de fibrocemento, continúan en perfecto estado de funcionamiento, cumpliendo la misma función que desempeñaban con anterioridad a las obras, sin que hayan sufrido menoscabo alguno, y discurriendo por su trazado original.

Este hecho se acredita, no sólo por el reconocimiento implícito efectuado por la reclamante en sus escritos, sino también, y fundamentalmente, en el informe del Servicio, del que se desprende que las tuberías de fibrocemento siguen conectadas al estanque de *«Los Alemanes»*, sin que hayan visto mermadas o reducidas sus capacidades hidráulicas, permaneciendo en la misma posición, a pesar de las obras realizadas en su entorno.

En consecuencia, no se ha acreditado el perjuicio que la interesada reclama, pues las tuberías de riego originales, propiedad de la reclamante, continúan en uso tras la repavimentación y finalización de las obras ejecutadas por el Ayuntamiento sin que se le haya causado daño alguno. Y sin que pueda erigirse en fundamento de la indemnización el temor a la dificultad que supondría realizar una eventual reparación en caso de una posible rotura de las tuberías, al quedar soterradas bajo la obra, puesto que el soterramiento de las tuberías de conducción de fibrocemento ya

existía con anterioridad a las obras, tal como se puede advertir en las fotografías aéreas.

En este sentido, como señala la Propuesta de Resolución *«el informe técnico trasladado a la reclamante de fecha 10 de julio de 2020, constata que durante la ejecución de ambas obras se detectó la existencia de redes de abastecimiento público y de regadío particulares que, discurriendo por suelo público podían verse afectadas por la realización de las obras comentadas. Que en previsión de dichas afecciones y en coordinación con los titulares de dichas redes, se implantaron en el entorno de las obras dos nuevas canalizaciones de Polietileno de alta densidad de \varnothing 250 mm, PE100, en previsión sí finalmente se llegase a constatar la afección de alguna de las redes existentes, bien se tratase de algún servicio público o bien privado; y en caso de no ser así que quedasen de reserva para futuras necesidades.*

Además, el informe suscrito por el Jefe de Sección municipal de fecha 28 de septiembre de 2022, es determinante al confirmar que “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 Doña (...) 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 (...) ».

Asimismo, el informe técnico de fecha 13 de octubre de 2022, suscrito por Ingeniero Civil a instancia de (...), confirma que las obras se realizaron dando cumplimiento al proyecto de obras, a las directrices de la Dirección de Obra y del Técnico municipal, de acuerdo con la normativa técnica vigente y la lógica constructiva. Aseverando que las obras fueron ejecutadas correctamente, habiendo finalizado con fecha 2 de junio de 2020 a plena satisfacción de la Dirección Facultativa y del Arquitecto Municipal representante del Ayuntamiento implicado, añadiendo que, una vez transcurrido el periodo de garantía contractual, se devolvió la garantía correspondiente por no existir deficiencia alguna.

Por todo lo anteriormente expuesto, solo cabe concluir que la reclamante no ha llegado a trasladar al expediente la existencia de daño efectivo alguno por el que deba ser indemnizada, lo que determina que proceda la desestimación de la presente reclamación de responsabilidad patrimonial y en consecuencia considerar conforme a derecho la Propuesta de Resolución.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la representación de (...), se considera conforme a Derecho.