



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 270/2019

(Sección 2ª)

La Laguna, a 11 de julio de 2019.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Ingenio en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de saneamiento (EXP. 235/2019 ID)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Ingenio, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración instado por el interesado como consecuencia de filtraciones de agua en la vivienda de su propiedad procedentes de la red de saneamiento municipal, cuyas funciones le corresponden 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. La cuantía de la indemnización fijada en este procedimiento asciende a la cantidad de 7.331,81 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, en relación el primer precepto con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

3. Concurren los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el ejercicio del derecho indemnizatorio que reconoce el art. 106.2 de la

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

Constitución, desarrollado en los arts. 32 a 34 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), y en el art. 54 LRBRL.

4. En el procedimiento incoado el reclamante ostenta la condición de interesado en cuanto titular de un interés legítimo [art. 4.1.a) LPACAP], puesto que alega daños sufridos en su persona, como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento del servicio público de saneamiento.

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 de abastecimiento de agua potable a domicilio y saneamiento. 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 **este** 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.

Por lo demás, el daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en la persona del interesado.

5. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada son de aplicación tanto la citada LPACAP como la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

II

1. Constan las siguientes actuaciones administrativas:

- Con fecha 8 de junio de 2018 **(...)** presenta escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial por daños ante el Ayuntamiento de Ingenio. En el mismo manifiesta que «**(...)** formulo RECLAMACIÓN POR RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL de las Administraciones Públicas contra el AYUNTAMIENTO DE INGENIO, por los daños sufridos como consecuencia de las filtraciones de aguas fecales en la vivienda de mi titularidad, procedentes de la red de alcantarillado que transcurre en paralelo al muro de la fachada, (.4". Acompaña a dicho escrito Informe Técnico Pericial de fecha

1 de junio de 2018 e Informe Técnico Municipal de fecha 11 de abril de 2018)». Valora los daños ocasionados en 7.331,81 euros.

- Con fecha 3 de septiembre de 2018 se emite informe por el Técnico Municipal de Urbanismo en el que hace constar que la actual adjudicataria del servicio de mantenimiento del alcantarillado de ese municipio es la mercantil (...).

- Con fecha 4 de septiembre de 2018 se resuelve por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Ingenio admitir a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada, notificándose dicho acto al reclamante el 20 de septiembre de 2018, a la empresa (...) el 12 de septiembre de 2018, y a la entidad aseguradora con la que esa Administración tiene concertada póliza de responsabilidad civil el 11 de septiembre de 2018.

- Con fecha 5 de octubre de 2018 el Sr. Concejal Delegado de Patrimonio dicta providencia de instrucción en el expediente en trámite, abriendo un periodo de treinta días para practicar las pruebas propuestas por el reclamante y admitidas por la Administración. Así, son admitidas las siguientes pruebas: Escritura Pública de Testamento Abierto, otorgado ante el Notario del Colegio Notarial de las Islas Canarias, (...), con residencia en Telde, bajo el número 862 de protocolo, escritura de Aceptación y Adjudicación de Herencia, otorgada ante el Notario (...), del Colegio Notarial de las Islas Canarias, de fecha 9 de noviembre de 2016, bajo el número de protocolo 1.242; informe técnico del Arquitecto Técnico (...), de fecha 1 de junio de 2018 y copia del informe Técnico Municipal, suscrito por el Sr. Concejal- Delegado de Urbanismo del Ayuntamiento de Ingenio, de fecha 11 de abril de 2018. Dicho acto es notificado al interesado el 9 de octubre de 2018, y a la entidad aseguradora del Ayuntamiento y a la empresa (...) el 8 de octubre de 2018.

- Consta en el expediente Contrato Administrativo de Gestión de Servicios Públicos entre el Ilustre Ayuntamiento de la Villa de Ingenio y la entidad mercantil (...), con CIF: (...), formalizado con fecha 3 de octubre de 2002, para la gestión y explotación del servicio de abastecimiento de agua potable y mantenimiento del alcantarillado del municipio. Asimismo, se incorpora el pliego de prescripciones técnicas por el que se rigió el procedimiento de licitación del que trajo causa el contrato de referencia. Éste dice al apartado primero de la cláusula décimo octava lo que literalmente se transcribe:

«El concesionario quedará obligado a cuidar y conservar, a su costa, instalaciones y obras adscritas al servicio, lo que incluye llevar a cabo las sustituciones necesarias en la red, que no deban ser consideradas ampliación de las infraestructuras. Velará por su correcto

funcionamiento y tomará las medidas oportunas para que siempre se encuentren en las debidas condiciones de uso y buen estado de funcionamiento».

Y a continuación señala «La responsabilidad del funcionamiento y conservación de las obras e instalaciones afectas al servicio objeto del contrato corresponde exclusivamente al concesionario».

- Que mediante Providencia de Instrucción de la Concejalía de Patrimonio del Ayuntamiento se pone de manifiesto al interesado reclamante y a la mercantil (...), el expediente instruido, por un periodo de 10 días. Consta la notificación del mismo con fechas de 28 de noviembre de 2018 y 15 de diciembre de 2018, respectivamente.

Con fecha de 26 de diciembre de 2018, el interesado solicita copia del expediente de reclamación de responsabilidad patrimonial instruido. En respuesta a la referida solicitud se pone a su disposición la documentación requerida, notificándole tal hecho con fecha de 27 de diciembre de 2018.

Con fecha 9 de enero del presente el interesado presenta escrito de alegaciones, en el que ratifica los motivos de su reclamación y la cantidad indemnizatoria reclamada, sin que se presenten alegaciones por el concesionario.

- Que con fecha 5 de febrero de 2019 el Sr. Concejal Delegado de Patrimonio solicita que por técnico del Departamento de Urbanismo se emita informe que exprese si la cantidad reclamada se corresponde con los daños sufridos y si se ajustan a los valores de mercado, además, si se tiene la constancia por parte de esta Administración del tiempo en que se han consolidado los daños en la vivienda. Con fecha 27 de marzo de 2019 por técnico municipal se atiende lo solicitado.

- Que con fecha 29 de abril de 2019, el Sr. Concejal Delegado de Patrimonio del Ayuntamiento de Ingenio emite nueva Providencia de Instrucción de trámite de audiencia, poniendo de manifiesto al interesado reclamante y a la mercantil (...), el expediente instruido, por un periodo de 10 días. Consta la notificación del mismo con fechas de 7 de mayo de 2019 y 29 de abril de 2019, respectivamente.

Con fecha de 8 de mayo de 2019, el interesado solicita copia del informe técnico de valoración de los daños. En respuesta a la referida solicitud se pone a su disposición la documentación requerida, procediendo con fecha 13 de mayo de 2019 a la retirada de la referida documentación.

Con fecha 16 de mayo de 2019 el reclamante presenta escrito de alegaciones, en el que reitera la cantidad en que fija la indemnización a la que dice tiene derecho. La concesionaria no presenta alegaciones.

- El 5 de junio de 2019 se emite informe Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación.

2. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que impidan la emisión de un Dictamen de fondo.

No obstante, se ha superado el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 91.3 LPACAP. La demora producida no impide sin embargo que se dicte resolución, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP.

III

1. 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 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 opondrá. 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).

2. Por lo que se refiere al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución declara prescrita la reclamación presentada por el interesado al haber transcurrido **más** de un año desde que **este** tuvo conocimiento de la producción y origen del daño.

Sin embargo, a la vista de los datos obrantes en el expediente, se considera que nos encontramos ante un supuesto de daños continuados y producidos día a día de manera continuada, puesto que de los informes técnicos se desprende que las filtraciones que causan daños en la vivienda del interesado se llevan produciendo desde hace años (al menos desde 2013), sin solución de continuidad, como consecuencia del mal estado de mantenimiento de la red de alcantarillado. En este sentido, consta que la **empresa** adjudicataria del servicio de mantenimiento del alcantarillado público realizó obras de reparación, que concluyeron en el año 2013, sin dar una solución definitiva al problema, toda vez que, tras visita realizada en febrero de 2018, se comprueba que el pozo no se encuentra estanco, produciéndose las filtraciones con el aumento del caudal así como por el hecho de que los tubos del colector que discurre aguas arriba por la **calle (...)** presenta diversas oquedades, por lo que las filtraciones de aguas determinante de los daños continuó sin que por el titular del Servicio público concernido se procediera a la reparación de la avería correctamente.

Por todo ello se considera que no ha transcurrido el plazo para reclamar, pues no puede estimarse transcurrido el año desde que se produjo el hecho que la motivó ya que el funcionamiento del servicio público de saneamiento continuaba siendo deficiente, sin que se **haya** determinado el **inicio** del plazo de prescripción desde que se produjo esa deficiencia, precisamente porque el desperfecto causante del daño no cesará hasta que se proceda a reparar. Por ello no puede iniciarse el cómputo de plazo de prescripción, no habiéndose concretado hasta el año 2018, mediante la

inspección oportuna, el origen y extensión de los desperfectos alegados, extensión que continuará hasta que cese la causa del daño mediante la reparación oportuna.

Por tales razones, en el presente caso existen daños continuados, como ya habría señalado el Tribunal Supremo ante un caso similar, en su Sentencia de 3 mayo 1991. RJ 1991\4239: «(...) como adujo el recurrente sin que se haya practicado ni propuesto prueba en contrario por el Ayuntamiento demandado, y desde ese tiempo el escape del agua determinante de los daños continuó sin que por la Corporación Municipal titular de este Servicio Público se procediera, hasta 1986, a la reparación de la avería consistente en el desempalme de algunas de sus secciones; de lo que se infiere que en el tiempo en que reclamó la indemnización no pudo estimarse transcurrido el año desde que se produjo el hecho que la motivó, pues siguió el funcionamiento deficiente del servicio público de abastecimiento de aguas, y, por ende, no era apreciable el inicio del plazo de prescripción desde que se produjo esa deficiencia, sino que manteniéndose ésta, determinante de los daños, hasta que cesara por reparación de las tuberías u otra obediente a la voluntad de la Administración o ajena a la misma, no se inició el cómputo del término de la prescripción al no poder estimarse cuál era la naturaleza y extensión de los desperfectos; y, en su caso, tampoco su origen a efectos de atribuir parte de la responsabilidad al demandante por no haber puesto en conocimiento del Ayuntamiento los desperfectos de que adolecía la red de aguas, cuestión esta condicionada a que aquél efectivamente tuviera certeza de la causa de aquéllos lo que no ha sido objeto de debate en este proceso; en el que sí se ha acreditado la relación causa a efecto entre el deficiente funcionamiento del servicio municipal de las instalaciones de distribución de agua y los daños ocasionados a la vivienda del actor, y el hecho de que éstos no fueron originados por defectos en la construcción ni la cimentación del edificio, como se constató en el informe pericial practicado ante el Tribunal de Instancia, que pudieran estimarse como causantes de la rotura del nexo causal, o de la concurrencia de responsabilidad del recurrente con el hecho cierto y reconocido por la Administración del desajuste de los empalmes de la red de aguas municipal (...).».

3. Sentado lo anterior, procede entrar en el fondo del asunto planteado.

En cuanto al daño alegado, de los documentos obrantes en el expediente, particularmente de los informes técnicos aportados, se ha acreditado que la causa del daño es que el pozo no se encuentra estanco, esto es, no está totalmente sellado lo que produce las filtraciones determinantes de los daños en la vivienda del afectado con el aumento del caudal, así como por el hecho de que los tubos del colector que discurre aguas arriba por la calle (...) presenta diversas oquedades, lo que también produce filtraciones. Por lo que la realidad del hecho lesivo consta acreditada por medio de los informes técnicos obrantes en el expediente.

A mayor abundamiento, cabría señalar que la Propuesta de Resolución no pone en duda que la causa del daño alegado se encuentre en un deficiente estado de mantenimiento de la red de saneamiento municipal. Antes bien, se interpreta de la misma que reconoce la causa del daño aunque señala que el derecho a reclamar del interesado ha prescrito, incluso indica que en caso de que proceda indemnizar al afectado será la contratista la obligada a responder por los daños probados.

En definitiva, teniendo bien presente que se ha acreditado la relación causa a efecto entre el deficiente funcionamiento del servicio municipal de las instalaciones de saneamiento y los daños ocasionados a la vivienda del afectado, quedaría por determinar **quien** de los sujetos implicados pasivamente ha de responder por los daños manifestados y probados en la vivienda del reclamante como consecuencia del funcionamiento deficiente del servicio público de saneamiento.

En relación con **esta** cuestión procede traer a colación la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de **Castilla y León** de 16 de octubre de 2016, en la **cual** se expone la siguiente doctrina:

«SEXTO.- Determinación de **quien** debe de responder por los daños y perjuicios causados a la actora.

A la vista de las posturas de las partes demandadas y dado que la caída de la recurrente se produjo en el parking del NHB y no por la prestación de un servicio sanitario y que dicho aparcamiento forma parte del complejo asistencial, que fue objeto de un contrato de concesión de obra pública, que se ha aportado como documento no 11 de la demanda, se hace necesario depurar el título de imputación en el presente caso y para ello vamos a traer a colación la reciente sentencia del TSJ de **Castilla y León**, Sala de lo Contencioso-administrativo de Valladolid no 137/2016, de veintinueve de enero de dos mil dieciséis, dictada en el recurso de apelación 509/2015 y de la que ha sido Ponente (...) y en la que con remisión a las sentencias de esa misma Sala, precisa respecto a estos supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración con la intervención de contratistas y cuyo interés se desprende de lo que se recoge a modo de recapitulación, que:

a) La doctrina sobre los criterios de imputación causal del daño y sobre valoración del comportamiento procedimental de la Administración ha sido recogida en la reciente STS de 30 de marzo de 2009 dictada en el recurso de casación 10680/04, y reiterada en las SSTS de 11 de febrero y 14 de octubre de 2013, señalando lo siguiente: "Interpretando aquellos preceptos, así como el artículo 121, apartado 2, de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 (BOE de 17 de diciembre), la jurisprudencia ((sentencias de 20 de junio de 2006 (casación 1344/02, FJ 4º); 22 de mayo de 2007 (casación 6510/03, FJ 3º); y 16 de marzo de 2009 (casación 10236/04, FJ 5º)) ha proclamado la regla general de responsabilidad del

adjudicatario por los daños y perjuicios causados a terceros como consecuencia de la ejecución de un contrato de obras, debido a que su intervención rompe el nexo causal, exonerando a la Administración. Ahora bien, por excepción, teniendo en cuenta la titularidad administrativa de la operación y el fin público que trata de satisfacer, responde la Administración contratante cuando los daños deriven de manera inmediata y directa de sus órdenes o de los vicios del proyecto. En la noción de «órdenes» se ha de integrar el proyecto mismo, si los perjuicios causados son consecuencia de su naturaleza y alcance, y no de su forma de ejecución o de los defectos en su puesta en práctica [(véanse las sentencias de 9 de mayo de 1995 (casación 527/93, FJ 5º); 11 de julio de 1995 (casación 303/93, FJ 5º); y 8 de julio de 2000 (casación 2731/96, FJ 4º)].

b) Hasta aquí la doctrina general sobre determinación de la responsabilidad en supuestos de intervención de contratistas, pero dicha sentencia añade otras relevantes consideraciones sobre la pasividad procedimental de la Administración pues continua diciendo que “Los indicados preceptos imponen a la Administración una estricta disciplina de procedimiento. Cabe que los perjudicados, conforme les autoriza el apartado 3 del artículo 98 de la Ley 13/1995 (y les autorizaba el último párrafo del artículo 134 del Reglamento General de Contratación), se dirijan al órgano de contratación para que, previa audiencia del contratista, se pronuncie sobre a **quién** (este último o la Administración misma) le toca responder de los daños, decisión susceptible de las impugnaciones administrativas y jurisdiccionales que procedan (artículo 107 de la Ley 30/1992, 106, apartado 1, de la Constitución, 1 y 25 de la Ley 29/1998). Si resuelve que la responsabilidad es del primero, el órgano de contratación dejará expedita la vía para que los perjudicados se dirijan contra él; en otro caso, seguirá el cauce establecido en el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (BOE de 4 de mayo), porque así lo dispone su artículo 1, apartado 3 (véase la sentencia de 22 de mayo de 2007, ya citada, FJ 3º).

Dado que el apartado 3 del artículo 98 de la Ley 13/1995 configura como una facultad la posibilidad de los terceros perjudicados de dirigirse al órgano de contratación para que se pronuncie sobre el sujeto responsable, cabe también que reclamen directamente a la Administración contratante al amparo de los artículos 106, apartado 2, de la Constitución y 139 de la Ley 30/1992. En **esta** tesitura, dicha Administración puede optar entre dos alternativas: considerar que concurren los requisitos para declarar la existencia de responsabilidad o estimar que están ausentes y que, por lo tanto, no procede esa declaración; en la primera hipótesis pueden ofrecerse, a su vez, dos salidas posibles; a saber: entender que la responsabilidad corresponde al contratista o que, por darse los supuestos que contempla el apartado 2 del repetido artículo 98, sea ella misma **quien** tiene que hacer frente a la reparación. En este último caso así lo acordará y en el otro deberá reconducir a los interesados hacia el cauce adecuado, abriéndoles el camino para que hagan efectivo su derecho ante el adjudicatario responsable.

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

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

Esta prohibición del cambio de estrategia procesal causante de indefensión en cuanto a un novedoso alegato de falta de la legitimación pasiva en supuestos de silencio administrativa ya había sido sugerida en la STS de 15 de marzo de 2012 dictada en el recurso de casación 6122/2010 interpuesto precisamente por la Administración autonómica aquí demandada contra la Sentencia de esta Sala y Sección de 30 **de julio** de 2010 recaída en los autos núm. 1207/2003, sentencia en la que, alegado por la Administración que determinada actuación sanitaria se realizó fuera de los centros hospitalarios de **Castilla y León**, y tras señalar que “Este motivo insiste en la responsabilidad de Cataluña en la prestación del servicio sanitario, pero ya hemos señalado en el fundamento anterior la confirmación de la sentencia impugnada en el extremo referido a la responsabilidad de la Comunidad Autónoma hoy recurrente. Poco **más** cabe añadir y es claro que la atribución de mala praxis aparece suficientemente razonada en la sentencia, así como la cuantía de la indemnización”, añadió “Debemos considerar, además, que la actuación administrativa impugnada es la desestimación por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada, de tal forma que la actuación por silencio genera una expectativa impugnatoria, que la parte recurrente ha seguido. Y ello podríamos enlazarlo con la no generación de indefensión en la parte recurrente que se limita a seguir las indicaciones de su propio sistema de salud. La Sala

de instancia ya resalta que la declaración que efectúa lo es sin perjuicio de las acciones de repetición que pudieran corresponder entre las distintas administraciones, si es que fuera procedente”».

Este Consejo Consultivo ya se ha pronunciado sobre cuestiones similares, así en el Dictamen 41/2017, de 8 de febrero se exponía:

«7. En el presente procedimiento está acreditado que el hecho lesivo acaeció por el deficiente mantenimiento de la pasarela, porque una de sus tablas se encontraba suelta. Sobre la contratista recaía la obligación de mantener en condiciones de seguridad la pasarela y de repararla. El incumplimiento de **esta** obligación ha sido la causa determinante de los daños por los que se reclama. En consecuencia, conforme al contrato y sus pliegos, que son la ley del contrato y que se hallan en correspondencia con la legislación de contratación administrativa que le impone 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.

Como declara reiterada jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo, según la legislación de contratación administrativa, en los supuestos de daños a terceros ocasionados en la ejecución de un contrato, la regla general establece la responsabilidad del contratista por ser atribuible el daño a su conducta y actuación directa en la ejecución del contrato bajo su dominio, sin que responda la Administración contratante, debido a que entre la actuación administrativa y el daño tiene que haber una relación de causalidad, una conexión de causa y efecto, ya que la Administración **sólo** responde de los daños verdaderamente causados por su propia actividad o por sus propios servicios, no de los daños imputables a conductas o hechos ajenas a la organización o a la actividad administrativa. La intervención del contratista determina la inexistencia de nexo causal con la actividad de la Administración, la **cual** únicamente responde cuando los daños deriven de manera inmediata y directa de una orden de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma; o cuando guarda silencio ante la reclamación sin pronunciarse sobre la responsabilidad del contratista (SSTS de 22 mayo de 2007; de 30 marzo de 2009 y de 14 octubre de 2013 entre otras muchas).

Por esta razón, cuando se formula una reclamación sobre la presente, la Administración está obligada a pronunciarse sobre si la responsabilidad recae sobre ella o sobre el contratista y, en caso de que declare que la responsabilidad corresponde a este último, le ha de ordenar que satisfaga la indemnización al perjudicado, sin que quepa que pague en lugar de aquél para luego repetir contra el contratista, porque, como hemos visto, la Administración no está obligada a responder porque no hay nexo causal entre su actuación y el daño; y porque no existe precepto legal que imponga a la Administración responder mancomunada, solidaria o subsidiariamente por los daños causados por su contratista. En este sentido se manifiesta la

Jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo (STS Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 6ª de 2 de diciembre de 2010) que señala: «TERCERO.- Ciertamente es que la concurrencia de los particulares con la Administración en la producción del daño es el presupuesto habilitante para el conocimiento de estas pretensiones por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo y que su presencia en el proceso se explica en la medida en que está presente la Administración. Sin embargo ello no respalda necesariamente que cuando la Administración resulte excluida como responsable de la producción del daño por declararlo así el Tribunal, como aquí acontece, debamos entender que la habilitación desaparece y con ella la competencia para conocer de la pretensión ejercitada contra el particular causante del daño, obligando al perjudicado a acudir a la jurisdicción civil para que sea **ésta**, con su vis atractiva, la que la resuelva, pues **esta** solución obligaría al perjudicado a entablar dos procesos distintos y sucesivos, uno inicial ante la jurisdicción contencioso-administrativa y otro posterior, por los mismos hechos, fundamentos y pretensiones, ante la jurisdicción civil, lo que pugna con elementales principios de economía procesal, con un lamentable regreso al peregrinaje jurisdiccional cuya evitación ha motivado las sucesivas reformas realizadas y puede llegar a contravenir el derecho a la tutela judicial efectiva al imponer a dicho particular, que es **quien** ha sufrido los daños, unas cargas procesales excesivas e injustificadas, cuando, como hemos visto en el anterior fundamento, la Jurisdicción contencioso-administrativa tiene la habilitación y las herramientas precisas para dar respuesta a su pretensión, razones todas ellas que nos llevan a rechazar **esta** solución y a considerar correcta la realizada por el Tribunal de instancia».

Vemos, pues, que en las reclamaciones por daños cuya causación se imputa a la actuación concurrente de la Administración y de un particular, la jurisdicción contencioso-administrativa es la única competente para conocer de ellas. Presupuesto de **este** conocimiento es que **haya** habido un pronunciamiento de la Administración al respecto, el **cual** antes **sólo** se podía producir a través de los procedimientos regulados en el RPAPRP o, actualmente, a través del procedimiento general con las especialidades correspondientes cuando se trata de este tipo de reclamaciones que regula la vigente Ley 39/2015. En el TRCLSP no se contempla que la Administración pague por los daños causados por sus contratistas y, consecuentemente, en dicho cuerpo legal no se regula un procedimiento especial para que repita de **éste** lo pagado en lugar de aquél. Los procedimientos que regula el TRCLSP son los de preparación y adjudicación de los contratos, los recursos en materia de contratación, los procedimientos de modificación de los contratos, de subcontratación y el procedimiento para su resolución. La Disposición Final III TRCLSP como legislación procedimental supletoria se remite a la LRJAP-PAC y sus normas complementarias, entre las que se incluye el RPAPRP. Esta remisión hay que entenderla hecha a la LPACAP que ha sustituido a aquella. Por consiguiente, en el procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de una Administración por daños que resultan causados por

su contratista, la Administración se debe pronunciar acerca de si son imputables a ella o al contratista y, en este caso, debe ordenarle que pague al perjudicado, porque es a la regulación de dicho procedimiento a la que remite el TRLCSP».

Aplicando la anterior doctrina al caso que nos ocupa, aunque la **empresa** concesionaria no se **haya** manifestado en el desarrollo del trámite procedimental, lo cierto es que ha sido notificada oportunamente, de lo que se sigue que tiene conocimiento de la causa de los daños alegados, por lo que siendo (...) la responsable de los daños que se causen a terceros por el deficiente mantenimiento de la red al ser la adjudicataria del servicio de mantenimiento del alcantarillado, como se desprende del Pliego de Prescripciones Técnicas del contrato de concesión de la gestión y explotación del servicio de abastecimiento de agua potable y el mantenimiento del alcantarillado del Ayuntamiento de La villa de Ingenio, particularmente, la cláusula 3.11, entre otras, es la citada **entidad** la que debe considerarse responsable.

Por lo razonado, no puede considerarse conforme a Derecho la Propuesta de Resolución, procediendo estimar la pretensión indemnizatoria, debiendo pronunciarse el Ayuntamiento de Ingenio acerca de si son imputables a la Administración o al contratista los daños causados, ordenándole en este último caso, que pague al perjudicado.

4. Finalmente, acerca de la valoración del daño, deberá indemnizarse al afectado por los perjuicios efectivamente causados en la vivienda por el deficiente funcionamiento del Servicio. Para el cálculo de **esta** indemnización se deberá valorar los daños causados por las filtraciones de agua en la vivienda y probados en relación exclusiva con dicha causa.

En el presente caso por el interesado se ha aportado un informe pericial en el que tasa los daños ocasionados a su propiedad en la cantidad de 7.331,81 euros, de los cuales 5.211,85 euros corresponden a trabajos en el interior de la vivienda consistentes en sustitución de pavimento y losas afectadas y soluciones para las filtraciones en el interior; y 2.119,96 euros tienen por objeto realizar labores para la impermeabilización del paramento exterior del cerramiento que se encuentra bajo rasante con la finalidad de impedir filtraciones de agua a través del mismo.

Por parte del Ayuntamiento se emite informe técnico en el que se valora el presupuesto de ejecución para la reparación de los daños en la cantidad de 2.990,83 euros.

A la vista de los informes parece procedente excluir de la cantidad reclamada por el interesado el importe de 2.119,96 euros, toda vez que dicha cantidad tiene por objeto la realización de una obra de mejora en la propiedad para evitar que se produzcan filtraciones (actuación que corresponde bien a la Administración o a la concesionaria) no para reparar los daños originados.

No obstante, la cantidad que se determine habrá de ser actualizada a la fecha en que se ponga fin al procedimiento con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad fijado por el Instituto Nacional de Estadística (art. 34.3 de la citada Ley 40/2015, de 1 de octubre).

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación, no es conforme a Derecho en virtud de lo manifestado en el Fundamento III de este Dictamen.

Éste es nuestro Dictamen (DCC 270/2019, de 11 de julio de 2019, recaído en el EXP. 235/2019 ID), que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha indicados en el encabezado.