



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 442/2020

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 4 de noviembre de 2020.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados su vivienda sita en la calle (...), Icod de Los Vinos, como consecuencia de la ejecución de la obra «Nueva Carretera Icod de Los Vinos a Santiago del Teide. Tramo: Icod-El Tanque» (EXP. 396/2020 ID)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado el 24 de septiembre de 2020 por oficio del Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda del Gobierno de Canarias, con entrada en el Consejo Consultivo el 28 de septiembre de 2020, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado el 18 de septiembre de 2014, a instancia de (...), en solicitud de una indemnización por los defectos sufridos en su vivienda como consecuencia de la ejecución de la obra «nueva carretera Icod de los Vinos a Santiago del Teide, tramo: Icod de Los Vinos-El Tanque».

2. La preceptividad del dictamen y la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo resultan de lo previsto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), al tratarse de una reclamación formulada en materia de responsabilidad patrimonial dirigida a una de las Administraciones Públicas de Canarias y siendo la cuantía de la indemnización superior a 6.000 euros

* Ponente: Sra. de Haro Brito.

(6.046,38 euros). La legitimación para solicitar el dictamen corresponde al citado Consejero, conforme al art. 12.3 LCCC.

3. Concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el ejercicio del derecho indemnizatorio del art. 106.2 de la Constitución.

En el procedimiento incoado la reclamante ostenta la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo, puesto que alega daños sufridos en su propiedad como consecuencia del funcionamiento incorrecto de un servicio público.

Asimismo, se cumple el requisito de la legitimación pasiva de la Administración concernida para iniciar, tramitar y resolver este expediente.

El procedimiento se inició dentro del plazo de un año desde que se produjo el hecho lesivo, puesto que se presenta la solicitud de reclamación de responsabilidad patrimonial en septiembre de 2014 habiendo concluido las obras origen del daño en julio de ese mismo año.

Como ha señalado este Consejo Consultivo, por todos el DCC 138/2017, de 27 de abril:

«Sobre esta cuestión es recordar una vez más la jurisprudencia del Tribunal Supremo:

“(...) La acción de responsabilidad patrimonial de la Administración debe ejercitarse, por exigencia de lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 142 y 4.2, respectivamente, de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y del Reglamento aprobado por Real Decreto 429/1993, en el plazo de un año computado a partir de que se produzca el hecho o acto lesivo que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. Ello es una consecuencia de la adaptación de la regla general de prescripción de la acción de responsabilidad del artículo 1902 del Código Civil que ha de computarse, conforme al principio de la ‘actio nata’ recogido en el artículo 1969 de dicho texto legal, desde el momento en que la acción pudo efectivamente ejercitarse. En estos últimos casos ha afirmado, efectivamente, esta Sala que si del hecho originador de la responsabilidad se infieren perjuicios o daños que no pueden ser determinados en su alcance o cuantía en el momento de ocurrir el acontecimiento dañoso, el plazo de prescripción no comienza a computarse sino a partir del momento en que dicha determinación es posible. Por lo tanto el ‘dies a quo’ para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial será aquel en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto” (Sentencia de 31 de octubre de 2000) o, en otros términos “aquel en que se objetivan las lesiones o los daños con el alcance definitivo (STS de 14 de febrero de 2006) (Sentencia de 18 de enero de 2008)”».

Esa jurisprudencia consolida el criterio de que el plazo de prescripción no comienza a computarse, según el principio de la *actio nata*, sino a partir del

momento en que la determinación de los daños es posible, y esta coyuntura solo se perfecciona cuando se tiene cabal conocimiento del daño y, en general, de los elementos de orden fáctico y jurídico cuyo conocimiento es necesario para el ejercicio de la acción. En este caso, durante el curso de las obras se van provocando una serie de grietas y fisuras en la vivienda y sólo cuando concluyen las obras puede determinarse el alcance total de quebranto producido en la misma.

Este daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en los bienes de la interesada.

4. A la reclamación de responsabilidad patrimonial instada le es de aplicación la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), ley aplicable en virtud de lo que dispone la Disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la Disposición final séptima de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, que aprueba el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

II

Los hechos por los que se reclama son los siguientes:

«I- La lesión producida consiste en una serie de grietas y fisuras en las paredes y techos de mi vivienda, debido a las obras ejecutadas para la construcción de la nueva carretera Icod-Tanque.

La ubicación de la vivienda es en Icod de los Vinos, con domicilio en la calle (...).

La vivienda consta de planta baja, planta primera y planta de cubierta.

La Planta baja, mide doscientas cincuenta y seis metros y dieciocho decímetros cuadrados de superficie construida. Se compone de un salón, una cámara frigorífica, escalera, dos trasteros, dos patios, un baño, comedor, barbacoa y un aseo.

La Planta primera, mide DOSCIENTAS TREINTA Y OCHO METROS Y CINCUENTA Y TRES DECIMETROS CUADRADOS de superficie construida. Se compone de cocina, tres dormitorios, dos cuartos de baño, sala, vestíbulo, patinillo, escalera, dos distribuidores, dos vestidores, un pasillo, un estudio, despensa, solana, terraza cubierta, terraza y un lavadero.

En la planta de cubierta y azotea, existe una superficie construida de VEINTIOCHO METROS Y SESENTA DECIMETROS CUADRADOS, ocupados por el casetón de escalera y dos cuartos auxiliares.

Solicitamos que se proceda al arreglo o indemnización de las de todas las grietas y fisuras (daños) surgidos en mi vivienda como consecuencia de las obras realizadas para la construcción de la nueva carretera ICOD-Tanque.

II- La relación de causalidad entre esta depreciación y el funcionamiento de los servicios públicos se explica del siguiente modo:

-Es evidente que la construcción de la carretera y del restante de toda la obra, nos ha afectado gravemente debido a los daños sufridos en la vivienda.

-La vivienda está afectada por la aparición de una serie de grietas y fisuras en Paredes y Techos, que han sido provocados en la misma debido a la excavación y desmonte en dicho lugar, utilizando para ello maquinaria pesada que estuvo trabajando al lado de la vivienda, en la construcción de un Túnel por donde transcurre la nueva carretera Icod-Tanque y posteriormente una vía de servicio y un parque causándole una serie de daños a mi vivienda que no tenía con anterioridad.

Ya que con fecha, 31 de enero de 2012, se realizó un Acta de Presencia Notarial, por el Notario (...), donde se recoge una serie de fotografías donde se aprecia que no existía ningún tipo de daño en la vivienda.

III- Aportamos una serie de fotografías donde se aprecian algunos de los daños existentes en la vivienda.

IV- También aportamos una serie de fotografías de los trabajos realizados en dicho lugar.

POR LO EXPUESTO Ruego a UD:

a) Que teniendo por presentado este escrito; se sirva admitirlo y se proceda a examinar y valorar los daños existentes en mi vivienda, procediendo a su arreglo o indemnización de los mismos.

ES JUSTICIA QUE ESPERO AL GOBIERNO DE CANARIAS, CONSEJERIA DE OBRAS PÚBLICAS, TRANSPORTE Y POLITICA TERRITORIAL

En Icod de los Vinos a 15 de septiembre de 2014».

III

1. En cuanto a la tramitación del procedimiento, consta la realización de las siguientes actuaciones:

1.1. Con fecha 18 de septiembre de 2014, tuvo entrada en la entonces Consejería de Obras Públicas y Transportes reclamación de responsabilidad formulada por (...), por las grietas y fisuras aparecidas en su vivienda sita en la C/ (...), Icod de

los Vinos, por la ejecución de la obra «*Nueva Carretera Icod de los Vinos a Santiago del Teide. Tramo: Icod-El Tanque*».

1.2. Con fecha 14 de octubre de 2014, se emite informe técnico por parte del director de obra de la Dirección General de Infraestructura Viaria, en el que básicamente se recoge que los daños que hubieran sido ocasionados por la ejecución de la obra de referencia deben ser reclamados a la UTE responsable de la misma.

1.3. Con fecha 17 de septiembre de 2016, del Director General de Infraestructura Viaria emite un informe que recoge que:

1.3.1. La ejecución de la nueva carretera entre Icod de los Vinos y El Tanque, en su intersección con la carretera de Santa Bárbara, implicó la construcción de un falso túnel en las cercanías, entre otras, de la vivienda de (...). La vivienda de la reclamante se encuentra en torno al p.k. 3+140, en el margen derecho de la nueva carretera Icod-El Tanque, y una diferencia de cota con respecto a la nueva carretera de diez metros aproximadamente.

1.3.2. En la zona en cuestión se llevó a cabo la construcción del Falso Túnel n.º 2, estructura que permite dar continuidad a la carretera de Santa Bárbara. Los trabajos de desmonte para la ejecución de la citada estructura comenzaron en el último trimestre del año 2012, terminándose la totalidad de la estructura a finales del año 2013 aproximadamente. Durante todo este periodo en el cual se ejecutó el desmonte, hormigonado y posterior relleno de la obra de fábrica, no se tiene constancia de reclamación alguna por los daños sufridos en la vivienda objeto del presente informe.

1.3.3. En lo que respecta a la vía de servicio su ejecución se llevó a cabo a partir de la fecha de terminación del relleno del falso túnel, noviembre de 2013 - febrero de 2014.

1.3.4. Los trabajos ejecutados consistieron en el relleno de la zona para alcanzar la rasante recogida en el proyecto y posterior asfaltado de la zona.

Además de estos trabajos, se construyó un muro de contención adosado al muro que limita la citada vivienda, el cual se dotó de la correspondiente impermeabilización, de forma que se protegiera al mismo del relleno necesario para la nueva vía de servicio. Durante los trabajos de ejecución de esta vía de servicio y terminación de los trabajos en esta zona, no se tuvo conocimiento de los

desperfectos que en principio tiene la vivienda y los cuales se asocian por la reclamante a la ejecución de la nueva vía.

1.3.5. Como consecuencia de la excavación para la construcción del túnel se originaron vibraciones en el terreno que podrían haberse transmitido a las edificaciones cercanas. No es completamente descartable que las vibraciones transmitidas hayan podido generar pequeños movimientos en la vivienda, originando fisuras.

1.3.6. La Dirección de la obra de la nueva carretera no tuvo conocimientos antes de septiembre de 2014 de reclamación alguna referida a la vivienda de la calle (...), ni la empresa ejecutora de los trabajos le comunicó ninguna incidencia referente a reclamaciones, daños o desperfectos originados en dicha vivienda, por las obras de la carretera.

1.3.7. Se adjuntan sendos escritos relativos al asunto (de registros de salida de esta Consejería números 12796 y 12790, de 14 de octubre de 2014) en que el Director de la obra, en el primero, contestaba a los escritos remitidos por el Ayuntamiento de Icod de los Vinos [entre los que se encontraba el de (...)], y en el segundo, se dirigió al Contratista de las obras. No consta que después de recibir ese escrito la empresa ejecutora de los trabajos tomara medidas al respecto.

1.3.8. La nueva carretera Icod de los Vinos-El Tanque fue inaugurada y abierta al tráfico el 23 de julio de 2014, fecha en que estaba completamente terminada la excavación del túnel y su relleno posterior. Hasta ese momento no se había recibido en la Dirección de la obra ninguna queja referida a la vivienda de (...) (la reclamación fue recibida vía Ayuntamiento de Icod de los Vinos, en escrito remitido el 3 de septiembre de ese mismo año).

1.3.9. Se ha procedido a visitar la vivienda en cuestión el día 13 de septiembre de 2016, de forma que se pudiera comprobar los daños a los que hace referencia la propiedad. Se trata de una vivienda unifamiliar de dos plantas, compuesta por una estructura de hormigón armado y cerramiento de bloques, en lo que respecta a la cubierta, se trata de forjados unidireccionales de semiviguetas prefabricadas y entrevigado de bovedillas de mortero. De la visita a la vivienda se observa que el estado general de conservación es bueno, no obstante, presenta una serie de fisuras en el interior de la misma, repartidas en diversas estancias, en las imágenes expuestas a continuación se pueden observar dichos daños.

1.3.10. En las imágenes se puede observar la presencia de diversas fisuras, con una abertura media de 2-3 mm. También se observan zonas en las que las fisuras están asociadas a procesos de humedad. En su totalidad son fisuras superficiales y que no afectan a la estructura.

1.3.11. Se desconoce el estado previo de la vivienda, por lo que no podemos establecer una relación causa efecto entre las obras y los daños reclamados por la propiedad.

1.3.12. Parece relevante el hecho de que durante la ejecución de los trabajos de la nueva vía, la propiedad no comunicó ningún tipo de problema en la vivienda asociado a la ejecución de las obras, sino que lo comunico en septiembre de 2014, es decir, tres meses después de la puesta en servicio de la nueva carretera.

1.4. Con fecha 20 de septiembre de 2016, se confiere trámite de audiencia del citado informe a (...), que presenta escrito con fecha 11 de octubre siguiente mostrando su disconformidad con el informe remitido, al tiempo que presenta Acta de presencia número 222 de un notario dando fe de la situación de la vivienda a fecha 31 de enero de 2012.

1.5. Con fecha 23 de junio de 2017 se emite informe técnico del Jefe de Sección de la Dirección General de Infraestructura Viaria.

1.6. Con fecha 4 de julio de 2017, se confiere trámite de audiencia del expediente a la UTE (...), al tiempo que se le requiere para que informe al respecto, sin que se haya remitido nada en el plazo conferido para ello.

1.7. Con fecha 10 de julio de 2017, se requiere a (...) la subsanación de la reclamación planteada, para que aporte la acreditación de ser la propietaria de la vivienda afectada, plano de situación de la misma en relación con la carretera e informe técnico que refleje los daños que reclama, así como la valoración de los mismos.

1.8. Con fecha 18 de julio siguiente la interesada aporta la documentación requerida, debiendo destacarse un informe técnico pericial de daños que valora en nueve mil doce euros con noventa y un céntimos el presupuesto de ejecución material a lo que suma partidas por gastos generales, beneficio industrial e IGIC, ascendiendo el total de ejecución por contrata a once mil setecientos sesenta y cinco euros con cuarenta y cinco céntimos de euro.

1.9. Con fecha 24 de julio de 2017 se solicita a la Dirección General de Infraestructura Viaria la emisión de un nuevo informe técnico sobre los daños reclamados, así como una valoración de los mismos.

1.10. Con fecha 27 de marzo de 2018 el Jefe de Sección de la Dirección General de Infraestructura Viaria emite informe en el que recoge que las obras ya están terminadas y devuelta la fianza a la UTE encargada de ellas, quien no obstante sería la responsable de tales desperfectos.

1.11. Con fecha 31 de mayo de 2018, se solicita informe técnico aclaratorio a la Dirección General de Infraestructura Viaria, que es emitido con fecha 18 de julio de 2019, y que recoge lo siguiente:

«De acuerdo con los informes emitidos, los daños documentados son compatibles con la ejecución de las obras, por lo que puede concluirse la relación de causalidad.»

Consultado el expediente obrante en la Dirección General de Infraestructura Viaria, la obra de referencia finalizó en el año 2014, con fecha de recepción 14 de abril de 2014. El contrato para el control y vigilancia de las obras finalizó el 30 de junio de 2014. El director facultativo fue el funcionario (...), jubilado desde octubre de 2017.

Por tanto, actualmente no se dispone en el Área Técnica de la Dirección General de Infraestructura Viaria del conocimiento necesario sobre las obras para pronunciarse sobre el fondo del asunto, ni se cuenta con un técnico competente especialista en edificación para pronunciarse sobre la valoración del daño aportada por la reclamante».

1.12. Con fecha 5 de marzo de 2020, tras varias solicitudes de valoración de daños a la Dirección General de Infraestructura Viaria, la Jefa del Área Jurídica Económica de la citada Dirección General remite un escrito que recoge básicamente que:

«El Servicio de Expropiaciones del Área Jurídica Económica de la Dirección General de Infraestructura Viaria es competente para valorar los bienes inmuebles incluidos en la relación de afectados para la ejecución de un proyecto de obra, a los efectos de determinar la pieza separada de justiprecio, durante la tramitación de un procedimiento de Expropiación Forzosa. Y, únicamente, al efectuar dicha valoración en ocasiones y en atención a los desperfectos que pudieran presentar los inmuebles a expropiar, se aplica un coeficiente corrector por antigüedad y estado de conservación del inmueble, establecido en el Real Decreto 1020/1993 de 25 de junio, por el que se aprueban las normas técnicas de valoración y el cuadro marco de valores del suelo y de las construcciones para determinar el valor catastral de los bienes inmuebles de naturaleza urbana.»

Al tratarse, el supuesto remitido, de un bien inmueble no expropiado al que parecer ser se la han ocasionado una serie de daños como consecuencia de la ejecución de una obra, lo

único que puede informarse desde este centro directivo es la relación de causalidad respecto de cada uno de los daños alegados (relación de daños que habrá de concretarse por ese Servicio de Régimen Jurídico en el oficio que se remita) con la ejecución de esa obra, correspondiendo dicha determinación al Área Técnica de esta Dirección General, al ser la competente en materia de supervisión y ejecución material de las obras, Área Técnica que ya ha emitido informe al respecto.

En ningún caso compete a este centro directivo la manifestación de conformidad o no con los presupuestos o facturas presentados al efecto por no ser de nuestra competencia».

1.13. Con fecha 5 de junio de 2020 se confiere a la reclamante trámite de audiencia, del informe técnico de fecha 19 de julio de 2019, al tiempo que se le requiere para que aporte declaración responsable de que no ha percibido ayuda pública o privada por el mismo concepto. El día 11 la interesada presenta declaración responsable y solicita una cita presencial u *on line* para aclaraciones. Con fecha 19 de junio se produce conversación telefónica aclarando sus dudas. No obstante, con fecha 1 de julio de 2020 comparece en las dependencias de la Consejería de obras Públicas, Transportes y Vivienda, para aclaración de dudas y señalando no tener nada más que aportar o alegar.

1.14. Con fecha 26 de junio de 2020 se otorga a la UTE (...) trámite de vista y audiencia del informe técnico pericial de daños de fecha 12 de julio de 2017, emitido por un arquitecto técnico, aportado por la parte reclamante, así como de los informes técnicos del Jefe de Sección y de la Jefa del Área Técnica, ambos de la Dirección General de Infraestructura Viaria.

1.15. Con fecha 13 de julio la UTE (...) presenta alegaciones, en las que básicamente recoge que la reclamación presentada incumple con los requisitos del art. 6.1 del Reglamento del Procedimiento de Responsabilidad Patrimonial, que el derecho a reclamar ha prescrito, que no se ha aportado prueba alguna de los hechos y que la vivienda en cuestión fue delimitada con una valla metálica. Igualmente, señala que el desmonte fue ejecutado según el proyecto, así como que la interesada no presentó reclamación alguna durante las obras.

1.16. Con fecha 23 de julio de 2020 se produce la retención del crédito por importe de nueve mil doscientos noventa y dos euros con treinta y un céntimos (9.292,31 €), cantidad actualizada conforme al IPC.

1.17. Con fecha 10 de agosto de 2020, la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos emite informe S C.I. OTV. 26/20- B1.

1.18. El proyecto de Orden del Transportes Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda por la que se resuelve la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...) se suscribe el 18 de septiembre de 2020.

2. En cuanto al plazo de tramitación se ha sobrepasado ampliamente el plazo máximo de seis meses para resolver (art. 13.3 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial), 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. 42 LRJAP-PAC).

IV

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».*

2. Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que exista un daño y que éste sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal y como establece la regla general de los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Sobre la Administración recae el *onus probandi* de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la

depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y, del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC), que permite trasladar el *onus probandi* a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

3. La Propuesta de Resolución estima la reclamación efectuada por la interesada al considerar el órgano instructor que concurre relación de causalidad entre el daño por el que se reclama y el funcionamiento de la Administración concernida, en virtud de los preceptivos informes técnicos del Servicio, pero valorando los daños causados en la cantidad de 9.292,31 euros (9.012,91 euros en concepto de presupuesto de ejecución material más la actualización prevista en el art. 141.3 LRJAP-PAC que asciende a 279,40 euros).

4. Teniendo en cuenta los informes periciales aportados, y los informes técnicos del servicio, cabe entender que existe nexo de causalidad entre los daños alegados y la obra ejecutada. Los trabajos en el tramo en cuyas proximidades se localiza la edificación afectada se efectuaron entre 2012 y 2013, constando entre la prueba aportada por la interesada un acta notarial de fecha 31 de enero de 2012 del Notario (...), donde se recogen una serie de fotografías en las que se aprecia que no existían daños en la vivienda en dicha fecha, lo que permite deducir que tales daños son posteriores y ocasionados por las vibraciones de la maquinaria pesada empleada en la obra. Por tanto, ha quedado acreditada la existencia de daños materiales imputables al funcionamiento del servicio público alegados por la reclamante que le ha causado un perjuicio antijurídico que no tiene el deber de soportar.

Por lo demás, consta que la reclamante había presentado reclamación previa (aunque se hace constar que no se recuerda si verbal o escrita) sobre el muro de cerramiento de la vivienda, al cual se le dio solución (correo electrónico que figura el folio 130 del archivo remitido).

5. La existencia de los daños soportados en la vivienda ha sido probada efectivamente mediante la documentación obrante en el expediente aunque de la cuantía reclamada por la interesada que asciende a 11.765,45 euros, correspondiendo 9.012,91 euros a la ejecución material, el 16% de dicha cuantía - 1.423, 07 euros- a los gastos generales, el 6% -540,77 euros- como beneficio industrial y el porcentaje de 7% de la suma de todo ello -769,70 euros- a IGIC, en la

Propuesta de Resolución sólo se reconoce 9.292,31 euros, sin que la Administración justifique los motivos por los que excluye algunas partidas incluidas en el informe pericial de parte, y sin aportar informe de valoración contradictorio.

En definitiva, de acuerdo con la Propuesta de Resolución, la realidad del hecho lesivo ha quedado acreditada, así como la relación de causalidad con el funcionamiento de la Administración concernida, existiendo divergencia respecto a la cuantía que se reconoce por la Administración respecto a la solicitada.

6. En cuanto a la responsabilidad del contratista, el art. 214 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público: Indemnización de daños y perjuicios.

«1. Será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato.

2. Cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será ésta responsable dentro de los límites señalados en las Leyes. También será la Administración responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el de suministro de fabricación.

3. Los terceros podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación para que éste, oído el contratista, se pronuncie sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. El ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción.

4. La reclamación de aquéllos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto».

Por otro lado, y como señalamos en el DCC 312/2019, de 19 de septiembre, en supuesto similar:

«Al existir una empresa concesionaria, la responsabilidad frente a terceros por el correcto desempeño del servicio corresponde, en principio, al concesionario, salvo que el daño se deba a una orden de la Administración. No consta en el expediente el pliego de condiciones administrativas particulares ni el contrato con la concesionaria, por lo que no podemos analizar con suficiente rigor este punto (arts. 196 y 288 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Públicos), si bien el art. 54 de la LRBRL consagra la responsabilidad directa frente a terceros de la Administración sin perjuicio del derecho de repetición contra el directo responsable».

Por todo ello, sin perjuicio de la responsabilidad del contratista por los daños causados a la reclamante, en este caso, debe responder la Administración del abono

sin perjuicio del posible derecho de repetición que, en su caso, podría ejercer la Administración frente al contratista de las obras, por los daños ocasionados a terceros de los que la Administración se ve obligada a responder directamente, y que la cantidad a abonar debe ajustarse a las solicitadas por la reclamante, que deberá ser actualizada.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución analizada es conforme a Derecho, salvo en lo que se refiere a la cuantía de la indemnización, en los términos señalados en el Fundamento IV de este Dictamen.