



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 5 0 8 / 2 0 2 0

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 3 de diciembre de 2020.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños materiales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de saneamiento (EXP. 471/2020 ID)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El presente Dictamen solicitado mediante oficio de 29 de junio de 2020 (con registro de entrada en este Consejo Consultivo el día 4 de noviembre de 2020) por el Sr. Alcalde del Excmo. Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, tiene por objeto la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación en concepto de responsabilidad extracontractual de dicha Administración municipal, iniciado por (...), y en virtud del cual se solicita la indemnización de los daños y perjuicios irrogados al reclamante como consecuencia de las filtraciones de agua que afectan a la vivienda titularidad de éste, sita en la calle (...) del término municipal de Las Palmas de Gran Canaria.

2. Es preceptiva la solicitud de dictamen, según lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (en adelante, LCCC), habida cuenta de que la cantidad reclamada por el interesado -7.473,95 euros-, supera los límites cuantitativos establecidos por el precitado artículo de la LCCC.

Por otra parte, la legitimación para solicitar la emisión del dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde al Sr. Alcalde, según lo establecido en los arts.

---

\* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

11.1.D.e) y 12.3 LCCC, en relación con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

3. En el análisis a efectuar resultan de aplicación la citada Ley 39/2015; los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP); el art. 54 Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL); la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias; y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los Municipios de Canarias (LMC).

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

4.1. En este sentido, se ha de indicar que el reclamante ostenta la condición de interesado, en cuanto titular de un interés legítimo [art. 32.1 LRJSP y art. 4.1.a) LPACAP], puesto que alega daños sufridos en su esfera jurídica como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento anormal de los servicios públicos de titularidad municipal [arts. 25.2, apartados c) y d) y 26.1.a) LRBRL].

Además, y según consta en el expediente administrativo, el reclamante actúa - de forma sobrevenida- mediante la representación, debidamente acreditada, de su letrada, (...) (art. 5 LPACAP).

4.2. Por otro lado, el Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la producción del daño al funcionamiento anormal de un servicio público de titularidad municipal ex arts. 25.2, apartados c) y d) y 26.1, apartado a) LRBRL.

4.3. En el presente supuesto se encuentra, asimismo, legitimada pasivamente la entidad mercantil (...), en su calidad de adjudicataria del contrato de «(...) *gestión de los servicios públicos municipales de saneamiento y depuración de aguas residuales titularidad del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria (...)*» -folios 81 y ss.-; y a cuya defectuosa prestación imputa el reclamante los daños (filtraciones, humedades, olores, etc.) producidos en la vivienda de su propiedad.

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.

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 n.º 270/2019, de 11 de julio, y n.º 202/2020, de 3 de junio, entre otros):

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

*Se encuentra también pasivamente legitimada la entidad (...), en su calidad de concesionaria del servicio municipal (...). Consta en el expediente la fecha de adjudicación de este contrato el 29 de julio de 2002. Las sucesivas normas reguladoras de los contratos administrativos han mantenido una regulación similar en lo que se refiere a la responsabilidad de los contratistas por los daños causados a terceros como consecuencia de la ejecución de tales contratos arts.97.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio; 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público; 214 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre; art. 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, si bien, obviamente y por razones temporales, ésta última Ley no resulta aplicable en el presente asunto. La concreta legislación aplicable vendrá determinada por la fecha de adjudicación del contrato a (...), si bien, como se ha dicho, no difieren en su regulación material sobre este extremo.*

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

*Según los referidos artículos de la legislación de contratos, la responsabilidad del contratista ante los particulares es una responsabilidad directa. La Administración no responde por los daños causados por su contratista ni mancomunada, ni solidaria, ni subsidiariamente. Por esta razón, en los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración como el*

*contratista y las aseguradoras de una y otro, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación del contratista, entonces éste será el obligado a resarcirlo. La entidad contratista y, en su caso, las aseguradoras ostentan por tanto la cualidad de interesadas según el art. 4.1.b) LPACAP. Así lo ha razonado este Consejo Consultivo en varios de sus Dictámenes, entre los que cabe citar el 554/2011, de 18 de octubre de 2011; 93/2013, de 21 de marzo de 2013; 132/2013, de 18 de abril de 2013; y 91/2015, de 19 de marzo; 291/2015, de 29 de julio y 41/2017, de 8 de febrero. Por esta razón la Administración ha de llamar al procedimiento administrativo al contratista y, en su caso, a su aseguradora, lo que se ha llevado a efecto en el presente caso en relación con la concesionaria del servicio».*

Así pues, tanto la legislación vigente en materia de contratación pública, como las pretéritas regulaciones relativas a la responsabilidad por daños causados en ejecución de un contrato administrativo, imponen al contratista la obligación de indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de la ejecución del contrato, salvo cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, en cuyo caso será ésta la responsable.

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

En definitiva, el procedimiento para las reclamaciones por daños causados por contratistas de la Administración es el regulado en la LPACAP cuando el perjudicado reclama a ésta el resarcimiento; y en ellos está legitimada pasivamente la empresa contratista, puesto que tiene la cualidad de interesada según el citado art. 4.1, letra b) LPACAP. De esta manera, resulta necesario que se le comunique la tramitación del procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial a los efectos de que pueda personarse en el mismo, proponer las pruebas y realizar las alegaciones que estime oportunas en defensa de sus derechos e intereses legítimos (v. Dictamen n.º 362/2020, de 1 de octubre).

Pues bien, en el presente supuesto, y sin perjuicio de las consideraciones que se realizarán en el apartado IV de este Dictamen, consta acreditado que la entidad mercantil (...), ha sido llamada al procedimiento administrativo en su condición de interesada ex art. art. 4.1, letra b) LPACAP, habiéndose personado mediante escrito de su Directora General presentado el día 12 de febrero de 2018 -folio 122-.

5. La reclamación se entiende interpuesta dentro del plazo legalmente establecido en el art. 67.1, párrafo segundo LPACAP, dado que el hecho lesivo, del que el interesado entiende que deriva el daño, es de carácter continuado y persiste en el momento de su presentación.

En efecto, las filtraciones de agua, humedades, olores y demás daños alegados por el reclamante, persisten al tiempo de interponer la correspondiente reclamación extrapatrimonial, constituyendo un daño continuado. Por lo que se considera que la reclamación planteada no es extemporánea. Por lo demás, la Propuesta de Resolución no pone en entredicho la interposición en plazo de la reclamación.

6. El plazo para la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial es de seis meses; transcurridos los cuales, si no se notificara al interesado resolución expresa, se produciría silencio en sentido desestimatorio (art. 91.3 LPACAP). En el presente supuesto, se ha superado el plazo de seis meses, no obstante, la Administración está obligada a resolver y notificar a los interesados todos los procedimientos de manera expresa [art. 21.1 y 24.3.b) LPACAP].

7. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario. Por lo que, al amparo de lo establecido en el art. 107 LMC, la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le corresponde al Sr. Alcalde.

Competencia ésta que, de acuerdo con lo dispuesto en el Fundamento de Derecho Tercero de la Propuesta de Resolución, ha sido delegada a la Concejala de Gobierno del Área de Economía y Hacienda, Presidencia y Cultura (Decretos de Alcaldía n.º 30.687/2019, de 25 de julio y n.º 29.036/2019, de 26 de junio).

## II

1. El reclamante promueve la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el funcionamiento anormal del servicio público municipal. A este respecto, el interesado señala lo siguiente en su escrito de reclamación inicial -folios 3 y ss.-:

*«Primero.- Que soy titular de la vivienda sita en la calle (...) de este término municipal.*

*Segundo.- Que mi vivienda viene sufriendo desde el pasado mes de marzo daños producidos por filtraciones de aguas sucias que proceden de la calle superior a la vivienda, esto es, de la Calle (...). En concreto, proceden de la deficiente ejecución de obras llevadas a cabo en la mencionada calle y que comprenden los pendentados, cierres e imbornales, así*

como la canalización de desagüe público de la mencionada calle. El firmante puso en conocimiento de (...) dichas filtraciones mediante escrito de fecha 16.03.2016.

Tercero.- Que con fecha 12 de julio del presente año, el firmante hubo de llamar a la Policía Local porque su vivienda se estaba inundando por una fuga de agua que salía de todo el lateral que da a la calle (...), provocando graves daños tanto al contenido como al continente de su vivienda. Se adjunta como documento n.º 1 certificación expedida por el propio Ayuntamiento al que me dirijo, donde consta el contenido del parte de incidencias suscrito por los funcionarios de la Policía Local n.º 11384 y 12668. Señalan los agentes que según (...), se va a solucionar el problema. Sin embargo, tal y como se acredita con el documento que se aporta con el número 2, (...) considera que los daños no son responsabilidad suya dando por cerrado el expediente.

Cuarto.- Que tal y como se acredita con el informe pericial elaborado por el Doctor Arquitecto (...), que se acompaña como documento n.º 1, las filtraciones proceden directamente de la calle superior de la vivienda, esto es, la vía pública (...). En concreto, procede de las escorrentías pluviales mal resultas en la propia vía rodada y su encintado de acera, así como especialmente de la canalización de la red de alcantarillado público de aguas mixtas (pluviales y fecales) de la misma citada calle (...).

Quinto.- Que como consecuencia de las filtraciones descritas se han producido al aquí reclamante los daños que describimos a continuación y que aparecen descritos y acreditados, pendientes de tasación:

- Roturas y levantados de los revestimientos de morteros de cemento y de pintura
- Hongos en superficies interiores de los espacios habitables (dormitorios, baños, salas)
- Juntas de pavimento y alicatados abiertas y desgarradas de la albañilería.
- Manchas de humedad y olores fecales
- Eflorescencias del hormigón y morteros
- Oxidación de las armaduras
- Desprendimiento de pinturas
- Hinchamiento de maderas
- Estropicios de la instalación eléctrica y electrodomésticos
- Decoloramientos en los pavimentos de piedra natural, debidos a las humedades y ataques microbiológicos».

2. A la vista de lo anteriormente expuesto, y entendiendo que concurren los requisitos sobre los que se asienta la declaración de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, el reclamante solicita la indemnización de los daños y

perjuicios sufridos, cuantificando la misma (de acuerdo con el dictamen pericial aportado a instancia de parte -folios 6 y ss.-) en 7.473,95 euros.

### III

Los principales trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial son los siguientes:

1.- El procedimiento de responsabilidad patrimonial se inicia mediante escrito con registro de entrada en el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, el día 29 de diciembre de 2016, en el que, como ya se ha indicado anteriormente, el interesado solicita una indemnización por los daños y perjuicios sufridos a raíz de las filtraciones de agua que sufre la vivienda de su propiedad sita en la calle (...), término municipal de Las Palmas de Gran Canaria.

2.- Con fecha 3 de febrero de 2017 se da traslado del siniestro a la compañía aseguradora con la que el Ayuntamiento tiene concertada póliza de seguro para la cobertura de este tipo de eventualidades.

3.- El día 22 de marzo de 2017 se acuerda la admisión a trámite de la reclamación interpuesta y se designa instructor y secretario del procedimiento. Dicho acuerdo consta notificado al interesado el día 19 de abril de 2017.

4.- Mediante oficio de 26 de abril de 2017 se solicita informe a la Unidad Técnica de Aguas, que es evacuado con fecha 4 de mayo de 2017.

Asimismo, y con idéntica fecha, se solicita informe a la Unidad Técnica de Vías y Obras, y a (...); siendo emitidos con fecha 9 de mayo de 2017 y 29 de diciembre de 2017, respectivamente.

5.- Mediante acuerdo del órgano instructor de 17 de mayo de 2017 (notificado el día 25 de ese mismo mes y año), se da traslado del expediente administrativo a la empresa (...) al objeto de que, si lo estima oportuno, se persone en el mismo como interesado, exponga lo que a su derecho convenga y proponga cuantos medios de prueba estime necesarios.

6.- Con fecha 12 de febrero de 2018, la representación legal de (...) formula escrito de personación.

7.- El día 5 de diciembre de 2018, el órgano instructor dicta resolución por la que se acuerda la apertura del periodo probatorio.

Dicho acuerdo consta notificado únicamente al reclamante el mismo día 5 de diciembre de 2018.

Dicho acuerdo se comunica -vía telemática- a la interesada y a la compañía aseguradora. Transcurrido el plazo conferido a la reclamante, ésta no aporta medio de prueba alguno.

8.- Instruido el expediente e inmediatamente antes de dictar Propuesta de Resolución, se le notifica al reclamante, a la compañía aseguradora y a (...), la iniciación del trámite de audiencia acordado con fecha 26 de marzo de 2019; facilitándoseles una relación de los documentos obrantes en el procedimiento -a fin de que pudieran obtener copia de los que estimasen convenientes-, y se les concede un plazo de diez días para que formulen alegaciones y presenten cuantos documentos y justificaciones estimen pertinentes.

9.- Con fecha 22 de abril de 2019, se formula escrito de alegaciones por parte del perjudicado.

10.- Con fecha 4 de febrero de 2020 se formula informe-propuesta de resolución en virtud de la cual se acuerda desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por (...).

## IV

1. Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo y, por ende, del examen de la concurrencia de los presupuestos sobre los que se asienta la declaración de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, resulta necesario efectuar las siguientes consideraciones respecto a la tramitación del presente procedimiento administrativo.

Y es que, a la vista de la documentación remitida a este Consejo Consultivo, se constata la incompleta tramitación del expediente administrativo de referencia; lo que impide la emisión de un juicio de adecuación jurídica respecto al tema de fondo.

2. En efecto, si bien se somete a la consideración de este Organismo Consultivo la correspondiente Propuesta de Resolución del órgano instructor por la que se entra a resolver el fondo del asunto (desestimando íntegramente la reclamación patrimonial), lo cierto es que se advierte la omisión de trámites y/o garantías esenciales del procedimiento administrativo. Así, a pesar de que consta la apertura del periodo probatorio ex arts. 77 y 78 LPACAP -folio 128- y su notificación al reclamante, no figura la correspondiente notificación de dicho trámite al resto de

interesados, especialmente, a la empresa (...); habiéndole privado, pese a su condición de interesada [art. 4.1, apartado b) LPACAP], de su derecho a proponer los medios de prueba que tenga por convenientes en defensa de sus derechos e intereses legítimos [art. 53.1, letra e) LPACAP].

Como ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo en diversas ocasiones (ver por todos los dictámenes n.º 202/2019, de 23 de mayo; n.º 158/2019, de 29 de abril; n.º 454/2019, de 5 de diciembre; y n.º 194/2020, de 3 de junio), *«en palabras del Tribunal Supremo, "(...) los vicios de forma adquieren relevancia cuando su existencia ha supuesto una disminución efectiva y real de garantías. La indefensión es así un concepto material que no surge de la misma omisión de cualquier trámite. De la omisión procedimental ha de derivarse para el interesado una indefensión real y efectiva, es decir, una limitación de los medios de alegación, de prueba y, en suma, de defensa de los propios derechos e intereses" (STS de 11 de noviembre de 2003)»*.

De esta manera, procede retrotraer las actuaciones a fin de dar traslado a la entidad mercantil (...) del trámite de prueba, para que ésta, si lo estima conveniente, aporte los medios de prueba que a su derecho convenga.

3. Por otro lado, se ha de indicar que, según lo manifestado por el reclamante, concurre una doble causa de imputación del daño. Así, en el escrito de reclamación inicial se señala que *«(...) las filtraciones proceden directamente de la calle superior de la vivienda, esto es, la vía pública (...). En concreto, procede de las escorrentías pluviales mal resueltas en la propia vía rodada y su encintado de acera, así como especialmente de la canalización de la red de alcantarillado público de aguas mixtas (pluviales y fecales) de la misma citada calle (...)»* -folios 3 y 4-.

En idéntico sentido se pronuncia el informe pericial aportado por el reclamante: *«La inspección de la red de alcantarillado de la calle (...) no nos deja lugar a duda de que está defectuosamente construida, al igual que las terminaciones de la propia calle. (...) podemos informar pericialmente que la canalización está mal ejecutada y tiene fugas de (...) líquido residual. Se pueden observar juntas de hormigonado mal ejecutadas, reparaciones parciales en la red de alcantarillado (...)»* -folio 28-. Concluyendo que *« (...) las humedades de la pared trasera, del techo, suelo y paredes de la zona aladaña al fondo de la parcela provienen directamente de la calle superior del edificio, esto es, de la Calle (...). En concreto, procede de las escorrentías pluviales mal resueltas en la propia vía rodada y su*

*encintado de acera, así como especialmente de la canalización de la red de alcantarillado público de aguas mixtas (pluviales y fecales) de la misma citada calle (...) en cuestión. (...) puedo afirmar que procede de la deficiente ejecución de obras llevadas a cabo en la calle (...), que comprende los pendienteados, cierres e imbornales, así como la canalización de desagüe público» -folio 29-.*

Pues bien, en el expediente administrativo no se aclara a quién correspondió la ejecución material de las obras llevadas a cabo en la calle (...). Circunstancia ésta que debiera ser convenientemente clarificada.

No obstante, para el caso en que dicha obra hubiera sido desarrollada por una empresa contratista, y por aplicación de la doctrina expuesta en el apartado 3.3, del Fundamento I del presente Dictamen, se entiende que aquella [la entidad mercantil encargada de la ejecución de las obras en la calle (...)] debiera ser traída al procedimiento administrativo, en su condición de interesada [art. 4.1, letra b) LPACAP]; al objeto de que, si lo tiene por conveniente, formule alegaciones y/o proponga pruebas en defensa de sus derechos e intereses legítimos. Debiendo, asimismo, evacuarse el informe preceptivo a que se refiere el art. 81.1 LPACAP.

4. En consecuencia, la constatación de dichas deficiencias procedimentales impide considerar que el expediente se haya tramitado correctamente desde el punto de vista jurídico-formal. Lo que, en definitiva, imposibilita que, por parte de este Consejo Consultivo, se pueda analizar y, en última instancia, dictaminar convenientemente respecto al fondo del asunto que ha sido sometido a su consideración.

Partiendo de lo manifestado anteriormente, se entiende que procede retrotraer las actuaciones a los efectos de que, por parte del órgano instructor, se proceda a tramitar en debida forma el correspondiente procedimiento administrativo, con estricta observancia de las garantías y trámites esenciales del procedimiento legalmente establecido (periodo probatorio, trámite de audiencia, etc.). Y, una vez concluida la referida tramitación, y formulada la necesaria Propuesta de Resolución (arts. 88 y 92 LPACAP), ésta habrá de ser elevada a este Consejo Consultivo a los efectos de emitir su dictamen preceptivo en los términos del art. 11.1.D.e) LCCC en relación con el art. 81.2 LPACAP.

## **C O N C L U S I Ó N**

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada frente a la Administración Pública municipal no es conforme a Derecho por las razones expuestas en el Fundamento IV de este Dictamen; debiendo retrotraerse el procedimiento en los términos especificados en el precitado Fundamento Jurídico.