

Dictamen nº: **27/18**
Consulta: **Consejero de Presidencia, Justicia y Portavocía
del Gobierno**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **25.01.18**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 25 de enero de 2018, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 5.3. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por Don en nombre y representación de EQUIPOS DE OFICINA MADRID 4, S.A. y COPLAR, S.A., por los daños sufridos como consecuencia de la paralización de la actividad de dichas empresas motivada por la rotura de la conducción general de la red de abastecimiento de agua en la calle Aravaca de Madrid, ocurrida el día 2 de noviembre de 2015.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado en el registro de entrada de la entidad pública Canal de Isabel II Gestión el día 23 de septiembre de 2016 las mercantiles anteriormente citadas formulan reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia de la paralización de su actividad motivada por la rotura de la conducción general de la red de abastecimiento de agua en la calle Aravaca de Madrid.

Según refiere el escrito de las sociedades reclamantes, el día 2 de noviembre de 2015 se produjo la rotura de la conducción general de la red pública de abastecimiento de agua del Canal de Isabel II, quedando inundadas las oficinas que ambas entidades tienen arrendadas en la calle Aravaca, 9 de Madrid, produciéndose daños de diferente consideración. Al lugar de los hechos se desplazaron los bomberos en cuyo informe de actuación se deja constancia de la importancia y magnitud del siniestro que obligó al desalojo y precinto del edificio durante cuatro días.

Las dos sociedades alegan que durante esos cuatro días no pudieron realizar las labores comerciales y organizativas, con la paralización casi total de la actividad, por lo que reclaman los gastos sufridos que cuantifican en 16.085,96 € resultado de la suma de los siguientes importes:

- 826,67 € por los gastos de arrendamiento del local correspondientes a cuatro días sin uso;
- 547,36 € por los gastos de arrendamiento de vehículos durante esos cuatro días;
- 318,46 € por los gastos de servicios auxiliares de alarma, luz, teléfono, comunidad correspondientes a cuatro días;
- 9.561,38 € por los salarios abonados a sus trabajadores durante esos días a pesar de que éstos no han podido realizar su trabajo;
- 3.343,69 € por gastos de seguros sociales y
- 1.488,40 € porque la parte proporcional que genera las pagas extras no se corresponde con la parte proporcional del trabajo efectuado.

A las anteriores cantidades añaden el importe correspondiente por lucro cesante que calculan en 6.626,57 € para ambas empresas, resultando un importe total de 22.712,53 €.

Las reclamantes no distinguen en su reclamación qué cantidad concreta correspondería a cada una de ellas.

Acompañan con su escrito de reclamación copia del nombramiento del administrador de las dos sociedades reclamantes, informe de la intervención de los bomberos, copia del burofax de reclamación de daños enviado al Canal de Isabel II, así como a la aseguradora Zurich, así como diversa documentación relativa a la comunicación del siniestro, copia de la declaración del modelo 390 del ejercicio 2015 y copia de los cuatro trimestres del modelo 303 de las empresas reclamantes, copia del balance de sumas y saldos del ejercicio 2015 de ambas empresas, cuotas de la Seguridad Social satisfechas en noviembre de 2015, copia de las nóminas, y facturas de los gastos reclamados.

SEGUNDO.- Con fecha 1 de diciembre de 2016, el director gerente del Canal de Isabel II remite la anterior reclamación a la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno para su tramitación. Con la reclamación se adjunta documentación consistente en el informe de la incidencia 316443/15, informe pericial de la entidad aseguradora del CANAL DE ISABEL II GESTIÓN, S.A., reclamación inicial remitida por fax el día 21 de diciembre de 2015 en el que las reclamantes solicitaban una indemnización de 18.308,50 € para COPLAR, S.A. y 23.319,65 € para EQUIPOS DE OFICINA MADRID 4, S.A. y respuesta remitida por carta a esta última empresa en la que se comunicaba que el expediente lo estaba tramitando la aseguradora Zurich a través de la correduría de seguros AON, por lo que debían ponerse en contacto con dicha correduría.

Acordado por la jefa de Área de Régimen Jurídico y Actuación Administrativa con fecha 3 de enero de 2017 el inicio del procedimiento se comunica al representante de las reclamantes que el procedimiento debe ser instruido por el Canal de Isabel II y que, al tratarse de una persona jurídica y haber entrado en vigor la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en

adelante, LPAC), debía relacionarse con la Administración por medios electrónicos.

Con fecha 14 de febrero de 2017 se notifica a las reclamantes un acuerdo del instructor del procedimiento por el que concede a éstas un plazo de 15 días para proponer los medios de prueba que estimen oportunos. Además comunica que ha solicitado informe al Área de Control de Seguros y Riesgos del CANAL DE ISABEL II GESTIÓN, S.A.

Con fecha 9 de febrero de 2017 el Área de Seguros y Riesgos del CANAL DE ISABEL II GESTIÓN, S.A. remite informe realizado por ACCIONA AGUA SERVICIOS junto con un informe del Área que dice lo siguiente:

«Con fecha 02/11/2015 y hora 07:43 a.m. se recibe aviso por filtraciones al sótano de la finca número 7 de la calle Aravaca de Madrid y se registra la incidencia 316443/15. Una vez atendida por personal del Servicio de Abastecimiento se comprueba la existencia de rotura en la red de distribución por lo que se procede a cortar el suministro y a reparar (OT 316515/15).

Asimismo, se produce atranco en la red de saneamiento, lo que ocasiona la puesta en carga de la red agravando las consecuencias de la mencionada rotura y propiciando probablemente la entrada de agua en las fincas adyacentes a través de las acometidas particulares. Dicho atranco es atendido por ACCIONA AGUA SERVICIOS, empresa contratista de los servicios de explotación de la red de alcantarillado de la zona, que procedió a realizar el desatranco mediante camión impulsor.

La avería se produce a un metro aproximadamente de una obra de renovación de la red de saneamiento municipal. El promotor de la misma es CANAL DE ISABEL II GESTIÓN S.A. y la empresa contratista ACCIONA AGUA SERVICIOS S.L.U. .

En el momento en que ocurre la mencionada avería la obra se encuentra en fase de ejecución, con zanja abierta, no obstante dada la hora en que se produce, 07:43 a.m. aproximadamente, es difícil que se hubiese comenzado a trabajar en esa jornada. Cabe señalar también las considerables lluvias que se habían recogido en Madrid esa misma mañana.

Por todo lo anteriormente expuesto, parece una hipótesis probable que las lluvias caídas en Madrid la mañana del día 02/11/2015, produjeran el lavado de tierras de la zanja abierta por ACCIONA AGUA SERVICIOS S.L.U., ocasionando el movimiento de una pieza de derivación en 'T' de la red de abastecimiento por el descalce del anclaje de dicha pieza y provocando a su vez la fuga.

Por otro lado, las redes de distribución de las calles Aravaca y Pedro Justo Dorado Dellmans, en las que se produce la avería, habían sido renovadas recientemente por la empresa INSERCON, S.A. con fecha de finalización de los trabajos 22/05/2015, por lo que se encontraban en periodo de garantía.

Finalmente indicar que inspeccionadas las acometidas particulares de saneamiento de las fincas números 5 y 7 de la calle Aravaca se comprueba que el resalto de todas ellas es inferior a 0,40 m., de modo que incumplen el artículo 95.14 de la “Ordenanza de Gestión y Uso eficiente del agua en la ciudad de Madrid”.

Indicar que es una obra de reparación urgente incluida en el contrato de mantenimiento de la red de alcantarillado de Madrid, que no es necesario proyecto y que el promotor es Canal de Isabel II Gestión.

Se anexan fotografías de la avería».

Con fecha 24 de febrero de 2017, el representante de las sociedades reclamantes presenta escrito con copia del escrito de inicio del procedimiento en el que acredita que su reclamación fue presentada el día 23 de septiembre de 2016 y no el día 1 de diciembre de 2016, como afirmaba la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno en el escrito remitido.

Se han incorporado al procedimiento copia de los Pliegos de Prescripciones Técnicas para la Contratación de Actuaciones Urgentes de Renovación y Reparación en la Red de Abastecimiento y de Reutilización de CANAL DE ISABEL II GESTIÓN, S.A.

El día 28 de marzo de 2017 la entidad INSERCON, S.A. presenta escrito en el que pone de manifiesto que dicha empresa no ocasionó el daño, sino que lo ha reparado por lo que solicita al instructor que *“confirme nuestra falta de responsabilidad en los daños ocasionados por una avería en la que actuamos por orden del Canal de Isabel II y solo en calidad de empresa encargada de la reparación”*. Adjunta con su escrito copia de la orden de trabajo, copia de la factura y copia de la relación valorada de los trabajos realizados (Documento 13).

Por escrito presentado el día 4 de abril de 2017 la empresa ACCIONA AGUA SERVICIOS, S.L.U. formula alegaciones en las que expone que realizaba una serie de obras de renovación de la conducción tubular entre las calles Aravaca esquina Pedro Justo Dorado Dellmans en Madrid cuando se produjo el desacoplamiento del codo de una tubería que atribuye a un defecto de ejecución (mala cimentación) en el apoyo y/o anclaje de la tubería de las obras realizadas por el Canal de Isabel II a través de la empresa INSERCOM, S.A. que finalizaron el 22 de mayo de 2015 y a la incidencia de las lluvias que contribuyeron al ablandamiento del terreno, *“un lavado de tierras de la zanja abierta”*. La empresa alega que *“en ningún momento durante sus trabajos tocó esta tubería o trabajó con ella, ya que la zanja que estaba realizando la subcontrata de Acciona*

agua, se encontraba a más de un metro de la zanja” y que “la ejecución de la zanja fue correcta, siguiendo las instrucciones de la normativa municipal al respecto, tanto en cuenta a alineación, anchura y profundidad de la zanja, como a las condiciones de sustentación del terreno”. Considera que en ningún caso sería responsable por los daños causados que corresponderían, al haber subcontratado la obra, a la contrata o persona que haya realizado la excavación. La empresa propone prueba documental, testifical y pericial (Documento 14).

Con fecha 5 de mayo de 2017 el instructor del expediente solicita que se incorporen al expediente copia de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares de los contratos suscritos por el CANAL DE ISABEL II GESTIÓN, S.A. con ACCIONA AGUA SERVICIOS, S.L.U. y con INSERCON, S.A. así como relación valorada de los trabajos realizados durante la instalación por parte de INSERCON, S.A. de la pieza de derivación en T cuyo anclaje fue descalzado, según el informe de 25 de enero de 2016. Además, el instructor rechaza las pruebas documental y testifical propuestas por ACCIONA AGUA SERVICIOS, S.L.U. y acepta, en cambio, la pericial (Documento 15).

Se ha incorporado al expediente copia de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares citados (Documento 16).

Con fecha 25 de mayo de 2017, la empresa ACCIONA AGUA SERVICIOS, S.L.U. aporta el informe pericial propuesto (Documento 17) que, en relación con la valoración de los daños reclamados por las interesadas por las pérdidas de beneficios afirma que analizados los datos contables de las reclamantes y calculado el % de margen bruto en ambos casos concluye que no han sufrido una pérdida real, porque los datos de ventas del mes de noviembre de 2015 son superiores a las ventas medias mensuales que se deducen de la contabilidad.

Requerida nuevamente el Área de Conservación Sistema Colmenar para que aporte relación valorada de los trabajos realizados durante la instalación por parte de INSERCON, S.A. de la pieza de derivación en T cuyo anclaje fue descalzado, según el informe de 25 de enero de 2016, con fecha 12 de junio de 2017 se informa que *“no existe ningún tipo de registro relativo a la solicitud que nos realizan”*. Aporta con su escrito unas fotografías obtenidas el día del incidente. Según refiere, *“en la primera se aprecia que detrás de la derivación donde cedió el anclaje si existe un lomo que parece ser parte del anclaje”*. En relación con la otra imagen declara: *“en la segunda fotografía no se aprecia dicho lomo de hormigón, pero la máquina que actuó en el desescombro ya había manipulado el terreno del mismo”*.

Recibida la anterior documentación, el instructor del procedimiento concede trámite de audiencia a todos los interesados en el procedimiento.

Figura en el expediente la comparecencia de un representante de las reclamantes para tomar vista y obtener copia del expediente tramitado. No consta que las reclamantes hayan formulado alegaciones (Documento 21).

Han formulado alegaciones INSERCON, S.A. que se ratifica en su escrito presentado el 28 de marzo de 2017 (Documento 22), ACCIONA AGUA SERVICIOS, S.L.U. que también se ratifica en su anterior escrito de 4 de abril de 2017 y vuelve a proponer como pruebas documental y testifical (Documento 23).

El día 2 de agosto de 2017 el instructor del procedimiento solicita al Área de Seguros y Riesgos de CANAL DE ISABEL II GESTIÓN, S.A. informe pericial sobre la valoración de los daños y perjuicios sufridos por las reclamantes, *“al referirse el que obra en el expediente a daños no coincidentes con los reclamados”* (Documento 25).

Con fecha 19 de septiembre, el Área de Seguros y Riesgos remite nueva valoración efectuada por el perito de la aseguradora del CANAL DE

ISABEL II GESTIÓN, S.A. en el que propone que se indemnicen los gastos fijos de 16.085,96 € reclamados, *“en función de que los 4 días de paralización no fueron útiles para las empresas, y coinciden con la propia valoración pericial”* y se ratifican, en relación con los daños reclamados por lucro cesante, en su anterior informe porque *“en el mes del siniestro no hubo pérdida de ventas”* (Documento 27).

Concedido nuevo trámite de audiencia a todos los interesados en el procedimiento, solo ha formulado alegaciones la empresa ACCIONA AGUA SERVICIOS, S.L.U. que vuelve a ratificarse en sus anteriores escritos y reitera su solicitud de prueba documental y testifical (Documento 28).

Se ha elaborado propuesta de resolución que estima parcialmente la reclamación y reconoce una indemnización a las reclamantes de 16.085,96 €.

TERCERO.- El consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz del Gobierno, remite solicitud de dictamen preceptivo a la Comisión Jurídica Asesora con registro de entrada en este órgano el día 15 de diciembre de 2017.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 532/17, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 25 de enero de 2018.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación, adecuadamente numerada y foliada, que se considera suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial superior a 15.000 €, y la solicitud se efectúa por el consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz del Gobierno, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (en adelante, ROFJCA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, se regula en la LPAC. No obstante, de conformidad con su disposición transitoria tercera, apartado a), dado que este procedimiento se incoó a raíz de una reclamación presentada el día 23 de septiembre de 2016, antes de la entrada en vigor de dicha ley, resulta de aplicación la normativa anterior, esto es, los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC), desarrollados por el RPRP.

Las sociedades reclamantes ostentan legitimación activa al amparo del artículo 139 de LRJ-PAC, por cuanto que son las personas jurídicas arrendatarias del local afectado por las obras ejecutadas por cuenta del Canal de Isabel II, por lo que tuvo que permanecer cerrado cuatro días.

En cuanto a la legitimación pasiva, de acuerdo con el Decreto 130/2017, de 31 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se

establece la estructura orgánica de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno, el Canal de Isabel II, se encuentra actualmente adscrito a dicha consejería. Debe tenerse en cuenta que, a partir del 1 de julio de 2012, se constituyó la empresa pública “CANAL DE ISABEL II GESTIÓN S.A.”, (en virtud del Acuerdo de 14 de junio de 2012, del Consejo de Gobierno, por el que se autoriza la constitución de la sociedad anónima), responsable de la gestión del ciclo integral del agua en la Comunidad de Madrid. Todo ello de acuerdo con el artículo 2 apartado c), de la Ley 1/84 de 19 de enero, de Administración Institucional de la Comunidad de Madrid.

Como señalaban los dictámenes 527/14, de 10 de diciembre, y 549/14, de 26 de diciembre del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, la asunción, por parte de la mercantil CANAL DE ISABEL II GESTIÓN, S.A., de los servicios que anteriormente venía prestando el ente de Derecho público Canal de Isabel II no modifica en nada el régimen de responsabilidad patrimonial que corresponde al Canal de Isabel II en el ámbito de sus respectivas competencias. Así, el artículo 2 de la Ley 1/1984, de 19 de enero, de Administración Institucional de la Comunidad de Madrid, establece que *“constituirán la Administración institucional de la Comunidad de Madrid, quedando sometidos a las disposiciones de esta Ley: a) Los organismos autónomos. b) Los órganos de gestión sin personalidad jurídica distinta de la Comunidad y, en su caso, de los organismos autónomos. c) Las empresas públicas”, e incluye entre las empresas públicas –artículo 2.2.c.)- a “Las entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia que por naturaleza de su actividad y en virtud de Ley hayan de ajustar sus actividades al ordenamiento jurídico privado”*

Por último y en lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJ-PAC el derecho a reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año

de manifestarse el efecto lesivo y de que se haya determinado el alcance de las secuelas.

En el presente caso, la avería que ocasionó los daños tuvo lugar el 2 de noviembre de 2015, por lo que la reclamación presentada el día 23 de septiembre de 2016, y sin perjuicio de los escritos anteriores presentados por las reclamantes que habrían interrumpido el plazo de prescripción, está formulada en plazo.

El procedimiento tramitado no adolece de ningún defecto de anulabilidad o nulidad, por cuanto se han llevado a cabo todas las actuaciones necesarias para alcanzar adecuadamente la finalidad procedimental y, así, se ha practicado la prueba precisa mediante informe del servicio cuyo funcionamiento supuestamente ha ocasionado el daño y se ha evacuado el trámite de audiencia, trámites exigidos en los artículos 9, 10 y 11 del Real Decreto 429/1993, respectivamente, y en los artículos 82 y 84 LRJ-PAC.

Aunque no consta que se haya practicado la prueba propuesta por la empresa ACCIONA AGUA SERVICIOS, S.L.U. en sus escritos de alegaciones presentados el 17 de julio y 14 de octubre de 2017, consistente en la incorporación al procedimiento de una relación de todas las obras realizadas por la empresa INSERCOM, S.A. en la calle Aravaca y en la calle Pedro Justo Dorado Dellmans y la declaración testifical del jefe de Obra de ACCIONA AGUA, dicha omisión no genera indefensión toda vez que la propuesta de prueba fue rechazada inicialmente por el instructor del procedimiento de forma motivada por resolución de 5 de mayo de 2017 sin que en las posteriores solicitudes de prueba añadiera argumentos nuevos que justifiquen la práctica de la misma. En cualquier caso, en cuanto que la propuesta de resolución concluye que no es posible hallar una causa originaria y el eventual responsable de la misma y reconoce la existencia de un funcionamiento anormal del servicio público prestado por el CANAL DE ISABEL II GESTIÓN, S.A. *“a salvo, no obstante, su derecho de*

repetición contra las contratistas que intervinieron en su ejecución si llega a conocerse la concreta imputación de las mismas en el siniestro origen de la presente reclamación”, no causa indefensión a la empresa solicitante de las pruebas.

Consta en el expediente propuesta de resolución que estima parcialmente la reclamación interpuesta.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial del Estado se recoge en el art. 106.2 de la Constitución, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) en su Título Preliminar, Capítulo IV, artículos 32 y siguientes. Regulación que, en términos generales, coincide con la contenida en los artículo 139 y siguientes de la LRJ-PAC.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014), requiere conforme a lo establecido en el art. 139 LRJ-PAC:

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

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que

pudieran influir, alterando, el nexo causal. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (Recurso 10231/2003), con cita de otras muchas declara que *“es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo , 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996 , 16 de noviembre de 1998 , 20 de febrero , 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)”*.

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) *“no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”*.

CUARTA.- Aplicada la anterior doctrina al presente caso, y acreditado en el expediente que, como consecuencia de la avería sufrida en la red de abastecimiento del CANAL DE ISABEL II GESTIÓN, S.A., fue necesario el desalojo y precinto del edificio y, por tanto, no fue posible el ejercicio de la actividad comercial y organizativa durante cuatro días. Las sociedades reclaman tanto por el daño efectivo que supone los gastos generales que debieron satisfacer por arrendamiento del local, arrendamiento de vehículos, servicios auxiliares, salarios seguros sociales y pagas extras (16.085,96 €), pese a no haber podido abrir los establecimientos durante

cuatro días y el lucro cesante (6.626,57 €) por las ganancias dejadas de obtener durante esos cuatro días que no pudieron abrir su negocio.

En relación con el lucro cesante, el Tribunal Supremo (Sentencia de 20 de enero de 2004, recurso 6259/1998) tiene establecido los requisitos que tienen que concurrir para poder apreciarlo, a saber:

“a) Se excluyen las meras expectativas o ganancias dudosas o contingentes, puesto que es reiterada la postura jurisprudencial del Tribunal Supremo que no computa las ganancias dejadas de percibir que sean posibles, pero derivadas de resultados inseguros y desprovistos de certidumbre, cuando las pruebas de las ganancias dejadas de obtener sean dudosas o meramente contingentes, [...].

b) Se excluye, igualmente, la posibilidad de que a través del concepto de lucro cesante y del daño emergente se produzca un enriquecimiento injusto.

c) [...] es necesaria una prueba que determine la certeza del lucro cesante, pues tanto en el caso de éste como en el caso del daño emergente, se exige una prueba rigurosa de las ganancias dejadas de obtener, observándose que la indemnización del lucro cesante, en coherencia con reiterada jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, ha de apreciarse de modo prudente y restrictivo, puesto que no es admisible una mera posibilidad de dejar de obtener unos beneficios.

d) La jurisprudencia excluye del concepto de lesión resarcible aquellos supuestos que por su propia naturaleza, derivados de la eventualidad, la posibilidad o la contingencia, privan de la necesaria actualidad la determinación de dicha cuantía indemnizatoria, lo que también incide en el necesario nexo causal, ya que utilicemos la teoría de la causalidad adecuada o la de la equivalencia de las condiciones o la

posibilidad de concurso de causas, se niega la existencia de la relación de causalidad entre los daños alegados y el funcionamiento anormal cuando faltan los presupuestos legales para su admisibilidad”.

En el mismo sentido se orienta la Sentencia de 20 de febrero de 2015 (recurso de casación 4.427/2012) que reproduce, a su vez, la Sentencia de 22 de febrero de 2006 (recurso 1761/2002), que afirman:

“la indemnización por lucro cesante requiere demostrar que se ha producido de forma inmediata, exclusiva y directa, un perjuicio efectivo y susceptible de valoración económica, derivado de la pérdida de unos ingresos no meramente contingentes, quedando excluidas de resarcimiento las meras expectativas o ganancias dudosas o hipotéticas”.

Aplicada la anterior doctrina al presente caso, no puede considerarse acreditado el lucro cesante porque, como resulta de los informes periciales emitidos por la aseguradora del Canal de Isabel II Gestión y por ACCIONA AGUA, analizados los datos contables de las reclamantes y calculado el % de margen bruto en ambos casos no han sufrido una pérdida real, porque los datos de ventas del mes de noviembre de 2015 en las dos reclamantes son superiores a las ventas medias mensuales que se deducen de la contabilidad.

Acreditada, pues, la realidad del daño, es preciso examinar la relación de causalidad entre los daños sufridos y el funcionamiento del servicio público.

De los informes del Área de Conservación Sistema Colmenar del CANAL DE ISABEL II GESTIÓN, S.A. que obra en el expediente se colige que el día 2 de noviembre se produjo una avería en la red de abastecimiento de agua del Canal de Isabel II en el cruce de las calles Pedro Justo Dorado Dellmans con la calle Aravaca que consistió en la desunión de dos tramos de tubería en forma de T en la zona de la brida

fallando el elemento de anclaje de cemento entre ellas. No ha resultado probado en el expediente, sin embargo, si la avería fue consecuencia de un defecto en la instalación de la tubería o fue causa de las obras que se realizaban por ACCIONA AGUA. En cualquier caso, con independencia de la causa de la avería, lo cierto es que las sociedades reclamantes sufrieron una inundación en sus locales por una avería en la red de abastecimiento de agua que no tienen obligación de soportar.

Por ello, acreditado el daño y no desvirtuado el nexo causal entre el mismo y el funcionamiento del sistema público de suministro de agua por la concurrencia de fuerza mayor o acción eficiente de terceros, se dan los requisitos necesarios para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración. La inadecuada prestación del servicio, determina la antijuridicidad del daño que implica la razón del resarcimiento por no hallarse el perjudicado obligado a soportarlo.

QUINTA.- A la hora de efectuar una valoración del daño, como ha quedado expuesto, resultan acreditados los daños efectivos reclamados consistentes en gastos de arrendamiento, gastos de arrendamiento de vehículos, gastos de servicios auxiliares (alarma, luz, teléfono, comunidad), gastos de salarios, gastos de seguros sociales y pagas extras por el cierre pues aporta las correspondientes facturas. Por tanto, el importe de la indemnización sería la suma de todos ellos que asciende a 16.085,96 €.

Al no haber identificado las reclamantes el importe de los daños sufridos por cada una de ellas, el importe de la indemnización deberá dividirse, por mitad, entre ellas.

En mérito a cuanto antecede, esta Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por las dos reclamantes en 16.085,96 € que deberá ser actualizada a la fecha en que se ponga fin al procedimiento, que deberá dividirse por mitad entre ellas.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 25 de enero de 2018

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 27/18

Excmo. Sr. Consejero de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno

C/ Pontejos nº 3 - 28012 Madrid