

Dictamen n^o: **187/13**
Consulta: **Alcalde de San Fernando de Henares**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **08.05.13**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 8 de mayo de 2013, emitido ante la consulta formulada por el alcalde-presidente de San Fernando de Henares, a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por la Comunidad de propietarios del Paseo de A número aaa y B, por los daños ocasionados en los edificios de su propiedad y que atribuyen a la rotura de una conducción de riego perteneciente a la red del municipio entre los meses de octubre de 2009 y enero de 2010.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 31 de octubre de 2009 tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de San Fernando de Henares escrito del presidente la Comunidad de propietarios del Paseo de A número aaa, en el que solicita la presencia de un perito municipal para que estudie unas grietas que han salido en la fachada del edificio y en el interior de los pisos bajos y primeros.

Mediante escrito de 30 de marzo de 2010, la representación acreditada de B (empresa eléctrica) manifiesta que debido a las filtraciones de agua procedentes de las conducciones del saneamiento, el CT de su propiedad ha sufrido importantes deterioros producidos por los movimientos del terreno

que han generado grietas, fisuras, flectado del forjado, que impiden su correcto funcionamiento en condiciones de seguridad, poniendo en riesgo físico al personal de mantenimiento encargado de maniobrar en ese centro y una vez evaluado con los servicios técnicos municipales una posible reparación, solicita concesión demanial para la instalación de un nuevo centro de transformación, al ser técnica y económicamente más viable que la reparación del CT dañado.

SEGUNDO.- Del expediente remitido, interesa destacar los siguientes hechos que resultan relevantes para la emisión del dictamen solicitado:

El 31 de octubre de 2009 tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de San Fernando de Henares escrito del presidente la Comunidad de propietarios del Paseo de A número aaa, en el que solicita la presencia de un perito municipal para que estudie unas grietas que han salido en la fachada del edificio y en el interior de los pisos bajos y primeros.

El día 13 de noviembre de 2009, el arquitecto municipal gira visita de inspección a la finca sita en el Paseo de A número aaa, en la que aprecia grietas en la fábrica de ladrillo cara vista de la fachada y en diversas viviendas, llegando las grietas hasta una vivienda del tercer piso. También visita el semisótano del edificio, comprobando que se han realizado unos trasteros que no cumplen con lo establecido en las Normas Urbanísticas del Plan General.

El informe técnico emitido el 24 de noviembre de 2009 propone, teniendo en cuenta los desperfectos observados y que la antigüedad del edificio es superior a treinta años, requerir a la comunidad de propietarios para que en el plazo de un mes presente en el Ayuntamiento el informe técnico de inspección del edificio (ITE). Consta la notificación del requerimiento por acuse de recibo de 14 de enero de 2010.

Se ha incorporado al expediente copia de la propuesta de requerimiento anterior enviada al Ayuntamiento por fax. Hay una anotación manuscrita en la que se indica que los interesados solicitan aclaración sobre la ITE, manifestando que el Ayuntamiento no tiene reguladas las ITE, pero que la ley exige a las comunidades de propietarios con edificios de cierta antigüedad procedan a realizar la inspección por su cuenta.

El 22 de enero de 2010, los servicios técnicos municipales reciben aviso sobre una posible avería en una conducción municipal de riego que podía haber afectado al Centro de Transformación de la Compañía B situado en la zona ajardinada de la intersección de los paseos de A y C, delante del edificio número aaa del paseo de A.

El director del Área de Infraestructuras, Obras y Servicios, con fecha 26 de enero de 2010, emite informe sobre una incidencia producida el 22 de enero en el transformador de la distribuidora eléctrica en la que, entre otros extremos, comunica que el encargado municipal que recibió el primer aviso informa que desde el interior del centro transformador (CT) se podía oír ruido de agua, que cesó en el momento en el que se cerró la llave situada en el paseo de A esquina a la calle D que correspondía a ese ramal de la red de bocas de riego. Según manifiestan los vecinos del número aaa del paseo de A existen dos informes técnicos emitidos sobre las grietas aparecidas en las fachadas y en el interior del citado edificio, uno redactado por un técnico del Área de Urbanismo y otro realizado por un arquitecto contratado al efecto. Además, técnicos de mantenimiento de B y una brigada de averías del Canal de Isabel II inspeccionaron la zona. Añade el informe:

“Se observó que el espacio ajardinado que rodea el CT presentaba un ligero hundimiento en la zona este y grietas en la fachada del edificio nº aaa del Paseo de A en el que aparecen testigos fechados en el mes de diciembre. En el interior del CT se observan grietas muy pronunciadas en la pared este y sur (sic).

Inmediatamente se dio cuenta de todo esto al departamento de mantenimiento de B que conocían ya el problema estructural pero que no se veía afectada la parte eléctrica del CT, y con el Área de Urbanismo con la que se programó una visita conjunta para el día 25 de enero en la que después de realizar una inspección conjunta se acordó el modo de proceder”.

El día 10 de febrero de 2010, el presidente de la comunidad de propietarios del paseo de A número aaa presenta copia del informe de inspección visado por el Colegio Oficial de Aparejadores, Arquitectos Técnicos e Ingenieros de Edificación de Madrid el 3 de febrero, en el que, tras estudiar la totalidad del inmueble, emite diversas conclusiones que ponen de manifiesto el aceptable estado de conservación del edificio a pesar de tener una antigüedad de treinta años y, según manifiestan los inquilinos, en este tiempo “no ha dado muestra de fatiga o rotura, salvo en los determinados desde finales de agosto de 2009, hasta la fecha de la elaboración de la presente inspección”. Continúa:

“La aparición de forma repentina de grietas y fisuras en la esquina situada en la fachada sur este, hace pensar que la patología no es propia del inmueble sino que a éste le ha sido sobrevenida, debido a efectos externos.

El centro de transformación, ubicado en el área ajardinada es buena prueba de que la patología proviene de dicha área.

(...)

En las dos visitas se ha podido observar que las fisuras han aumentado ligeramente de tamaño, por lo que la patología que afecta la cimentación continúa. Más que probable que la zapata del muro pantalla esté sufriendo un lavado de su cara inferior de apoyo, provocada por una rotura o en la red de saneamiento, red de

suministro de agua, o en la red de riego, la cual debe ser inmediatamente corregida, con el objeto de que la patología continúe su proceso de crecimiento (sic).

(...)

Se insta a la comunidad de vecinos así como a las autoridades municipales que procedan a cumplir lo reglamentado en el artículo 168, 169 y 170, de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid, con el fin de poder proceder a la rehabilitación de la fachada, procediendo a la consolidación del área afectada, así como la reparación de aquel elemento que está provocando la patología descrita”.

Obran en el expediente presupuestos de reparación de los daños en las viviendas sitas en el paseo de A número aaa por los siguientes importes, sin incluir IVA:

- Presupuesto de 28 de abril de 2010: 15.136,60 euros.
- Presupuesto de 1 de marzo de 2011: 15.136,60 euros.
- Presupuesto de 15 de mayo de 2012: 15.136,60 euros

Mediante escrito de 30 de marzo de 2010, la representación acreditada de B manifiesta que debido a las filtraciones de agua procedentes de las conducciones del saneamiento, el CT de su propiedad ha sufrido importantes deterioros producidos por los movimientos del terreno que han generado grietas, fisuras, flectado del forjado, que impiden su correcto funcionamiento en condiciones de seguridad, poniendo en riesgo físico al personal de mantenimiento encargado de maniobrar en ese centro. Añade que una vez evaluada con los servicios técnicos municipales una posible reparación se ha constatado que sería técnica y económicamente más viable la sustitución del centro de transformación deteriorado por uno nuevo, por

ello solicita concesión demanial para la instalación de un nuevo centro de transformación. Adjunta un presupuesto, que no incluye IVA, por importe de 84.132,15 euros.

TERCERO.- Ante la reclamación efectuada se incoó el pertinente expediente de responsabilidad patrimonial conforme a lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) y el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo por el que se aprueba el Reglamento de Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP).

Con fecha 9 de junio de 2010 y a solicitud de la concejala de Hacienda, el director del Área de Infraestructuras, Obras y Servicios, informa que la responsabilidad de los daños ocasionados repercute en la Sociedad E, adjudicataria de la *“Gestión del Servicio Público de Mantenimiento, Conservación, Limpieza y Retirada de Residuos de Zonas Verdes -zona II- de San Fernando de Henares.”* El informe expone que el contrato comprende el mantenimiento y conservación de la red de riego, que se debe evitar la pérdida de agua por las bocas de riego que no cierren correctamente y *“se denomina red de riego a toda la tubería y elementos comprendidos entre el contador y los distintos aparatos distribuidores de agua. En el caso poco probable que no exista contador, la red de riego a conservar será el de la red que nace en la acometida a la red de función del canal de Isabel II”.*

De acuerdo con este informe, en la oferta de licitación, la adjudicataria incluyó un equipo de mantenimiento de la red de riego formado por un oficial jardinero y un jardinero equipados con un camión cisterna (una vez por semana), una furgoneta industrial y un remolque y su equipo de herramientas, y como mejora la aplicación de métodos de control y

optimación del consumo de agua con instalación de caudalímetros en la red de riego.

Siempre según el informe, los daños al edificio de la comunidad de propietarios del paseo de A número aaa y a la obra civil subterránea del CT de B, pueden ser causa de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de San Fernando de Henares y que dicha responsabilidad es repercutible en la contrata E, que gestiona la red de riego en dicha zona, que obliga al contratista a indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros en la ejecución del contrato.

Con fecha 31 de enero de 2011 por su correduría de seguros se da traslado al Ayuntamiento de la valoración de causas y circunstancias realizada por la aseguradora de responsabilidad civil y patrimonial del Ayuntamiento. El perito determina que la causa de los daños es una pérdida de agua en la red municipal, siendo responsable de la misma la empresa adjudicataria del contrato de mantenimiento en la zona donde tiene lugar la incidencia, argumentando que dentro de las obligaciones del contratista está la de mantenimiento de la red de riego afecta al servicio prestado por el contrato.

La representación de la contratista, por escrito de 1 de marzo de 2012 aduce la falta de responsabilidad, por entender que el origen de los daños está en la red de abastecimiento “*boca de Madrid*” que ni pertenece a la red de riego automático programable ni se toma acopio de agua de ella en ningún momento. Se aporta copia de informe pericial de su aseguradora.

El 9 de marzo de 2011 el director del Área de Infraestructuras, Obras y Servicios emite un informe sobre el centro de transformación en el expone que desde el 28 de junio de 2010 “*no he tenido conocimiento de más gestiones o propuestas de B en relación con ese CT. según parece no hay problemas de suministro ni nada que nos haga deducir que el CT bbb*

subterráneo tenga problemas en su parte eléctrica ni haya empeorado en su estructura”.

El 22 de marzo de 2011 se da traslado a la contratista, como presunta responsable, del presupuesto de reparación del edificio del paseo de A, aaa, siendo requerida con fecha 2 de diciembre de 2011 a ejecutar las obras de reparación.

El 22 de diciembre de 2011 se presenta en el Ayuntamiento escrito de B, fechado el 7 de diciembre, al que se adjuntan planos relativos a la ubicación y superficie del *“centro de transformación que de instalarse, para atender el suministro de energía eléctrica solicitados por ustedes”*.

El 24 de enero de 2012 el Área de Infraestructuras, Obras y Servicios expone que *“(...) se hace necesaria la urgente sustitución del centro de transformación afectado, por la seguridad de la propia instalación, por lo que el pasado 22 de diciembre la compañía eléctrica nos entrega nuevamente la solicitud para la sustitución del centro afectado”*.

El 28 de febrero de 2012 el Área de Infraestructuras, Obras y Servicios emite nuevo informe en el que recoge dos posibles presupuestos para *“la resolución de los daños ocasionados por rotura de la red de riego municipal en el CT bbb situado en la confluencia del paseo de A con el paseo de C”*: opción A por importe de 44.682 euros, sin IVA y opción B por importe de 41.798 euros, sin IVA. Añade que *“en la visita realizada el 13 de enero con B para comprobar el estado del interior del CT sí se observó que las fisuras eran sustancialmente más pronunciadas y el deterioro de la obra de fábrica había avanzado, lo que motivó que la citada compañía insistiera en solucionar lo más urgente posible este problema que, según dicen, puede afectar al suministro eléctrico de esa zona del barrio Parque Henares”*.

Por Decreto de Alcaldía de 22 de junio de 2012, debidamente notificado a las partes: la comunidad de propietarios, la distribuidora eléctrica y la encargada del mantenimiento en la zona objeto de reclamación, se acuerda iniciar procedimiento de responsabilidad patrimonial, nombrar instructor, convalidar los actos previos y conceder un plazo de siete días para que aporten cuantas alegaciones, documentos o informes estimen convenientes a su derecho y propongan cuantas pruebas consideren oportunas.

El 26 de junio de 2012 se presenta un presupuesto para la rehabilitación del centro de transformación titularidad de B por importe de 54.426 euros, sin IVA.

El 9 de julio la representación del contratista solicita copia del expediente completo.

El 10 de julio de 2012 el Área de Infraestructuras, Obras y Servicios emite nuevo informe en el que expone que el presupuesto de 54.426 euros debe ser incrementado en 6.000 euros por ser necesario un grupo electrógeno. Así, expresa que el presupuesto total ascendería a la cantidad de 71.302,68 euros, IVA incluido.

La representación de la contratista, el 11 de julio de 2012 solicita la suspensión del procedimiento para tener conocimiento de todo el expediente y poder proponer nueva prueba. En el mismo escrito reitera su falta de responsabilidad en los daños. Adjunta informe de tasación de los daños que valora los ocasionados al bloque de viviendas del paseo de A en 11.470,85 euros y los ocasionados al centro de transformación en 26.675,54 euros.

El 30 de julio de 2012 la representación de la contratista efectúa *“protesta formal por no haber podido acceder al expediente y por haber*

recibido copia incompleta del mismo, faltando documentos obrantes en el expediente. Se reciben folios del 1 al 163”.

El 31 de julio de 2012 la representación de la contratista presenta recurso de reposición contra la denegación de copia completa del expediente.

El 18 de septiembre de 2012, el director de Infraestructuras y Obras emite informe técnico, en el que tras el estudio de las alegaciones y la pericial aportada de contrario por la contratista, reitera la apreciación de causas y circunstancias, declarando de forma taxativa que el origen de los daños está dentro de la red puesta a obligación de E, como contratista, teniendo la misma la obligación de mantenimiento y conservación de la misma, siendo por lo tanto responsable de los daños.

El 18 de octubre de 2012, debidamente notificado a las partes, se emite informe por la instructora del procedimiento desestimando las alegaciones presentadas por la contratista e inadmitiendo el recurso de reposición contra la denegación de los documentos solicitados en el trámite de audiencia y vista argumentando que se trata de documentos duplicados o ajenos a responsabilidad patrimonial, se ratifica el trámite y la responsabilidad de E, sin perjuicio de ulterior propuesta de resolución, concediendo trámite a las partes para formulación de alegaciones.

El 9 de noviembre de 2012 tiene entrada en el registro general del Ayuntamiento escrito de la representación acreditada de la mercantil E, en el que se formulan alegaciones y simultáneamente se interpone recurso de alzada respecto a la inadmisión del recurso de reposición, por entender que ningún documento de un expediente es ajeno al mismo ni debe ser extraído. Reitera una vez más su ausencia de responsabilidad.

La comunidad de propietarios del paseo de A, aaa presenta alegaciones con fecha 29 de noviembre de 2012 en las que cuestionan la valoración

económica de los daños del edificio efectuada por el Ayuntamiento, reiterando que existen daños estructurales, para lo que se remiten al primer informe aportado, pero sin proponer nuevas pruebas.

Por Decreto de Alcaldía de 29 de noviembre de 2012, se dispone el cambio de instructor del procedimiento y notificación a las partes.

El 8 de febrero de 2013, el instructor del procedimiento formula propuesta de resolución desestimatoria del recurso de alzada interpuesto por la representación de E, y desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial instada por B y la comunidad de propietarios de paseo de A, aaa de San Fernando de Henares *“por daños en instalaciones de su propiedad ocurridos entre octubre de 2009 y enero de 2010, por corresponder los mismos única y exclusivamente a la responsabilidad imputable a E, como contratista del Ayuntamiento”*, lo que entiende que ha producido una ruptura del nexo causal.

CUARTO.- En este estado del procedimiento, el alcalde-presidente del Ayuntamiento de San Fernando de Henares, a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, realiza consulta que ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 2 de abril de 2013 y ha recibido el número de expediente 159/13, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VI, presidida por el Excmo. Sr. D. Pedro Sabando Suárez, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 8 de mayo de 2013.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación, que numerada y foliada, se consideró suficiente, y de la que se ha dado cuenta en lo esencial en los antecedentes de hecho anteriores.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 13.1f)1º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre (LRCC), y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.1 LRCC.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LRCC, cuyo término se fijó el 9 de mayo de 2013.

SEGUNDA.- Ostentan las reclamantes legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la citada LRJ-PAC, por cuanto que son los sujetos que han sufrido el daño supuestamente ocasionado por la fuga en la red de riego de los jardines municipales.

La comunidad de propietarios actúa a través de su presidente, que ostenta la representación legal de la misma en virtud de lo establecido en el artículo 13.3 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal, según la redacción dada por el artículo 9 de la Ley 8/1999, de 6 de abril.

B actúa mediante representante que invoca un poder notarial que no ha sido incorporado al expediente.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de San Fernando de Henares en cuanto que titular de la competencia de parques y jardines *ex* artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local.

La propuesta de resolución expone que en virtud del artículo 214 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de contratos de las Administraciones Públicas,

la responsabilidad hubiera correspondido a la empresa contratista de la gestión del servicio público de mantenimiento, conservación y limpieza de zonas verdes.

Es muy reiterada doctrina de este órgano consultivo, expresada en numerosos dictámenes, que el hecho de que la gestión de determinados servicios se encuentre gestionada de modo indirecto no modifica la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento por el ejercicio de sus competencias y, en este caso, por un defecto en el mantenimiento conservación de jardines, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En el caso examinado en el Dictamen 642/11, de 16 de noviembre, en el que el servicio de conservación se prestaba por el Ayuntamiento a través de una empresa, después de recoger la doctrina que acabamos de exponer, expresamos lo siguiente:

“Lo cierto es que la propuesta de resolución, pese a atribuir la responsabilidad a la empresa contratista asume la propia responsabilidad del Ayuntamiento, pues propone que la contratista pague al Ayuntamiento con carácter previo a que el Ayuntamiento pague a la reclamante, así expresa: <<El abono de la indemnización se deberá efectuar en la cuenta del Ayuntamiento que a continuación se indica, quien procederá al abono de la indemnización al interesado>>. No se expresa en la propuesta de resolución fundamento jurídico alguno para que el Ayuntamiento perciba la indemnización en lugar del perjudicado y para satisfacer a éste, por lo que esta forma de proceder no puede ser aceptada por este órgano consultivo, que entiende que residiendo la legitimación pasiva en el Ayuntamiento, debe ser éste quien indemnice directamente al reclamante, sin perjuicio de repetir la indemnización contra el contratista si concurren los requisitos para ello”.

Los parques y jardines públicos, por ser de uso común constituyen bienes de dominio público municipal (*ex* artículo 79 LBRL) sobre los cuales, la Administración tiene un deber de mantenimiento en condiciones de seguridad (*ex* artículo 25.2d) de la LBRL). La ineludible indemnidad de la víctima y la circunstancia de que los daños se desarrollan en el marco de un servicio público cuyo ejercicio es garantizado y asumido por una cierta Administración (que elige a la persona encargada de ejercitarlo en concreto) hace que ésta deba asumir los perjuicios generados en su desarrollo. Esta asunción no impide que luego la Administración pueda repetir contra el prestatario del servicio público por considerar que la causa determinante del daño fue, precisamente, la transgresión de obligaciones asumidas por éste.

El artículo 142.5 de la LRJ-PAC dispone que *“el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas”*. Al tratarse de una fuga de agua, los daños han sido continuados hasta el cierre de la llave que estaba ocasionando la fuga, el cual tuvo lugar el 22 de enero de 2010. Puesto que la reclamación de la comunidad de propietarios se presentó el 31 de octubre de 2009 y la de B el 30 de marzo de 2010 no cabe sino considerar que más reclamaciones fueron formuladas en plazo.

El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos, salvo lo que expondremos en la consideración jurídica siguiente. Especialmente, se ha recabado informe del servicio cuyo funcionamiento supuestamente ha ocasionado el daño y se ha evacuado el trámite de audiencia exigidos en los artículos 9, 10 y 11 del Real Decreto 429/1993, respectivamente, y en los artículos 82 y 84 LRJ-PAC.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se encuentra regulada en el artículo 106.2 de la Constitución, a cuyo tenor: *“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC y en el RPRP.

Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: 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. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Aplicando lo anterior al caso objeto del presente Dictamen, procede considerar acreditada la realidad del daño, así como la relación de causalidad, ya que el propio Ayuntamiento así lo reconoce en la propuesta de resolución al afirmar: *“en la instrucción del expediente ha sido puesto de manifiesto, tras la oportuna prueba contradictoria y con alegaciones de las partes que: el origen de la fuga que causa los daños es un punto de la red de riego adscrita a las obligaciones de mantenimiento de E”*.

La propuesta de resolución entiende que la responsabilidad del contratista implica una ruptura del nexo causal. Como ha quedado puesto de manifiesto en la consideración anterior en lo relativo a la legitimación pasiva este criterio no puede ser admitido por el Consejo Consultivo, sin

perjuicio de la posibilidad de que la Administración repita contra su contratista en el seno de la relación contractual existente entre ambas y que resulta ajena a los reclamantes perjudicados.

CUARTA.- Procede a continuación, de conformidad con el artículo 12.2 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, la valoración de los daños para su cuantificación, lo que debe hacerse por imperativo del artículo 141.3 LRJ-PAC con relación al momento en que la lesión efectivamente se produjo, es decir, enero de 2010.

En el caso objeto de dictamen, los daños reclamados por la comunidad de propietarios se han mantenido constantes en los diferentes presupuestos incorporados al expediente, es decir, 15.136,60 euros más IVA.

No cabe, sin embargo, realizar la misma afirmación respecto del centro de transformación de B. En primer lugar es preciso subrayar que no cabe considerar reparación del daño la construcción de un centro de transformación nuevo con una nueva concesión demanial, en la medida en que ello implicaría un enriquecimiento injusto a favor de B toda vez que los daños ocasionados no lo fueron en un centro nuevo, debiendo ponderarse a la hora de valorar la cuantía indemnizatoria el daño realmente producido. Por otro lado, los presupuestos para la reparación de los daños en el centro de transformación han ido variando en cantidad:

- 41.798 euros, sin IVA.
- 44.682 euros, sin IVA.
- 54.426 euros, sin IVA.
- 71.302 euros, con IVA.

En la valoración del daño es preciso, además, tener en cuenta que frente a los presupuestos aportados por los reclamantes se ha aportado un informe

pericial emitido por la aseguradora de la empresa contratista del mantenimiento de jardines, que valora los daños ocasionados a las viviendas del paseo de A en 11.470,85 euros y los ocasionados al centro de transformación en 26.675,54 euros.

Este informe pericial detalla que ha tomado como referencia la Base de Precios del Colegio Oficial de Aparejadores, Arquitectos Técnicos e Ingenieros de la Edificación para el año 2010, así como la Base de Precios PREOC (Precios de Edificación y Obra Civil en España) también para el año 2010.

Así mismo expone que ha incrementado las cifras derivadas de dichas bases de precios en un 13 por ciento en concepto de gastos generales y un 7 por ciento en concepto de beneficio industrial.

Expresa también que se ha tenido en cuenta que el valor de la reparación es superior al de un elemento nuevo, ya que la reparación requiere un saneamiento del que está exento el elemento nuevo.

También se ha considerado la necesidad de honorarios en concepto de dirección facultativa de la obra del centro de transformación (9 por ciento) y de redacción de proyecto de obra (9,40 por ciento).

En virtud de la mayor fundamentación del informe pericial respecto de los presupuestos presentados por los reclamantes este órgano consultivo entiende que la valoración contenida en el mismo se ajusta mejor a la realidad de los daños efectivamente irrogados. Por ello consideramos que procede estimar las reclamaciones presentadas e indemnizar a la comunidad de propietarios de las viviendas del paseo de A, nº aaa con la cantidad de 11.470,85 euros y a B con la cantidad de 26.675,54 euros. Estas cantidades deberán ser actualizadas al momento de la resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 141.3 LRJ-PAC.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar las reclamaciones presentadas e indemnizar a la comunidad de propietarios de las viviendas del paseo de A, nº aaa con la cantidad de 11.470,85 euros y a B con la cantidad de 26.675,54 euros. Estas cantidades deberán ser actualizadas al momento de la resolución.

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 este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 8 de mayo de 2013