

Dictamen n^o: **196/13**
Consulta: **Consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz del Gobierno**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **14.05.13**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 14 de mayo de 2013, emitido ante la consulta formulada por el 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 A.L.H.D., en nombre y representación de A, sobre responsabilidad patrimonial del Canal de Isabel II por los daños ocasionados en el local sito en la calle B, aaa y que atribuye a la rotura de una tubería.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con anterioridad a la reclamación de responsabilidad patrimonial, la mercantil perjudicada presenta diversos escritos en los que pone en conocimiento del Canal de Isabel II el siniestro y solicita su reparación económica:

- El 4 de enero de 2011, el director financiero de la empresa reclamante comunica a la División de Seguros y Riesgos del Canal de Isabel II el siniestro por rotura de una tubería producido el 3 de enero de 2011 sobre las 14:00 horas en la calle B, aaa de Madrid, que afectó a sus instalaciones y provocó diversos daños que se encuentran pendientes de valoración, que es contestado por el Canal de Isabel II el 31 de marzo de 2011 y donde se comunica que la reclamación debe dirigirse a la empresa C.

- El 9 de agosto de 2011, el director financiero de la perjudicada comunica al Departamento de Seguros y Riegos que puestos en contacto con la empresa les informan que no tienen conocimiento del siniestro “*y por lo tanto no pueden resarcirnos de los daños ocasionados en dicho incidente*”. El jefe de División de Control de Seguros y Riesgos, por escrito de 13 de septiembre contesta al interesado que debe interponer una reclamación patrimonial de la Administración conforme a lo establecido en la legalidad.

- El 23 de marzo de 2012, el representante acreditado de la reclamante reitera lo expuesto en anteriores comunicaciones y solicita copia del informe realizado por el perito tasador del Canal de Isabel II al objeto de cuantificar la reclamación. El Canal de Isabel II, con fecha 28 de marzo comunica que no se puede atender la solicitud ya que los datos son de carácter confidencial y forman parte del expediente, ratifican lo expuesto en las notificaciones anteriores y “*en caso de disconformidad con este escrito, deberá interponer una Reclamación Patrimonial de la Administración conforme a lo establecido en la legalidad*”.

Finalmente, el día 24 de septiembre de 2012, el representante de la mercantil presenta reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración en la que expone que el día 3 de enero de 2011, el local propiedad de su representada, una clínica dental situada en la calle B número aaa de Madrid, sufrió daños como consecuencia de la rotura de una tubería del Canal de Isabel II por parte de la empresa contratada cuando se encontraba reparando una avería de la red de abastecimiento perteneciente al citado Canal.

A causa del siniestro la clínica dental tuvo que cerrar sus instalaciones tres días y cesar en su actividad al no encontrarse habilitada para prestar servicio adecuadamente, lo que ha ocasionado un perjuicio económico “*no*

solo por el daño sufrido por sus instalaciones, sino por tener que anular las citas con los pacientes”. Añade que su aseguradora no cubre el siniestro.

A la hora de cuantificar la indemnización, se ha tenido en cuenta ese informe pericial y solicita 25.336 euros, de los que 17.273 euros corresponden a los daños materiales y 8.063 euros por daño emergente.

Acompaña a la reclamación copia de diversos documentos, entre otros copia del poder que acredita la representación letrada y del informe pericial en el que se basa la cantidad indemnizatoria solicitada.

Proponen como medios de prueba, además de los documentos aportados, el informe emitido a instancias del Canal de Isabel del que solicitan traslado para tomar vista del mismo y testifical del director financiero y el encargado de mantenimiento de la mercantil perjudicada.

SEGUNDO.- Del expediente remitido pueden extraerse los siguientes hechos:

En el transcurso de unas obras de reparación, por parte de una empresa contratada por el Canal de Isabel II, de una rotura de tubería en la red de distribución a su paso por la calle B número aaa, el 3 de enero de 2011 se produjo una rotura de una toma de agua entre la tubería general y la llave de paso, produciéndose filtraciones en el local de la reclamante.

Unos días más tarde queda reparada la rotura.

TERCERO.- Ante la reclamación se ha incoado expediente de responsabilidad patrimonial de conformidad con lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) y en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP).

Por escrito notificado el 8 de noviembre de 2012, se requiere a la reclamante para que en el plazo de quince días proponga los medios de prueba de que intente valerse y que cumplimenta el 23 de noviembre siguiente, proponiendo la documental aportada junto a la reclamación, los informes periciales realizados a solicitud del Canal de Isabel II y la perjudicada y los testimonios del conserje de la Comunidad de propietarios en la que se sitúa el local de la mercantil, del encargado de mantenimiento y del director financiero de la empresa.

Al mismo tiempo y como interesada en el procedimiento, se notifica a la empresa encargada de las obras de reparación su derecho a personarse en el procedimiento y se le otorga el plazo de 15 días hábiles para formular alegaciones y presentar los documentos y justificantes que estimen pertinentes, no consta que en el plazo conferido al efecto haya aportado documentación o escrito alguno.

El día 18 de febrero de 2011, la División Control de Seguros y Riesgos del Canal de Isabel II realiza informe pericial sobre el siniestro donde queda reflejado que se solicita el parte de trabajo de los operarios que realizaron la intervención que no lo remiten e informan que la rotura fue provocada al intentar localizar otra rotura, *“rompen la acometida de la finca del N° aaa, en fecha 03/01/11”* y concluye *“A la vista de todo lo expuesto en este informe se propone la desestimación de indemnización alguna causada por este siniestro al provocar la rotura la empresa [...], por lo que se propone que el reclamante dirija su reclamación a la misma”*.

El Canal de Isabel II ha recabado los antecedentes e informes técnicos que obran en el expediente administrativo, incluido el informe pericial final realizado por D de 28 de abril de 2011. El perito tasador concluye que el 3 de enero de 2011 se produjo una rotura de una toma de agua de 40 mm entre la general y la llave de paso, cuya fuga de agua produjo filtraciones

hacia la planta sótano de la clínica, penetrando a través de los techos y alcanzando una altura de unos 20 cm aproximadamente. Cuando se realiza el informe la avería ya había sido reparada por operarios del Canal de Isabel II. Se constata que los daños mostrados son consecuentes con la avería descrita y la ubicación de la misma.

En cuanto a la naturaleza de los daños y perjuicios, el perito informa:

“Los daños ocasionados en la finca perjudicada se concretan en los yesos y pintura de techos y paramentos de pasillos, consultas, vestuarios y despachos, planchas Armstrong de diferentes techos en estas estancias, la tarima de los pavimentos de parte de las mismas, moqueta y pavimento plástico en vestuarios y zona de farmacia, y rodapié en varias consultas y pasillo.

En cuanto a los daños a Contenido se concretan en tableros y zócalos de muebles de cocina y sala de ortodoncia, las electroválvulas de seis sillones de ortodoncia, una caja conteniendo ropa sanitaria (batas, pijamas, mascarillas, etc.), los zapatos y ropa particular de empleados en la zona de vestuarios llenos de barro, 6 cajas de servilletas, rollos y baberos de papel, y una caja con material de ortodoncia.

También se han producido Gastos, consistentes en el achique de agua, retirada de lodos y limpieza de la planta sótano, y el desescombro y retirada a vertedero a género y materiales afectados.

Así mismo, el perjudicado ha reclamado Pérdida de Beneficios por el lucro cesante generado por la paralización de la actividad durante la tarde del día del siniestro y la mañana del día siguiente, al no poder utilizar las salas de ortodoncia afectadas por los daños existentes al Continente y la avería de los sillones para pacientes”.

El informe pericial establece el valor de los daños en 16.473,03 euros.

También consta el informe pericial preliminar de 11 de febrero de 2011, y se han incorporado los partes de reparaciones de red, informes detallados de la incidencia y actuaciones asociadas y nota interna del jefe de División Plaza Castilla de 9 de enero de 2013 en la que informa que el 3 de enero de 2011 se recibió un aviso de una filtración a un garaje situado en la calle B número aaa y que se encargó a la contratista la resolución del mismo. Durante la ejecución de una cala produjeron una nueva rotura. El agua fugada en dicha rotura provocó daños a terceros que deberán ser asumidos por la empresa que ejecutó los trabajos.

Se adjunta al escrito del contrato suscrito el 30 de diciembre de 2009 entre el Canal de Isabel II y la mercantil encargada de la ejecución de las obras referidas a las *“Actuaciones Urgentes de Renovación y Reparación en la red de abastecimiento del Canal de Isabel II. Lote 1: División Plaza Castilla”*, cuya cláusula undécima *“Diligencia y Responsabilidad del Contratista”*, entre otros aspectos contempla que:

“El adjudicatario se compromete a adoptar todas las medidas necesarias para que durante la ejecución de las obras quede asegurada la protección de terceros y del Canal de Isabel II, siendo de su total responsabilidad los daños y perjuicios que a éstos pueda ocasionarse como consecuencia de aquéllas, si a tenor de las disposiciones vigentes se demuestra su responsabilidad”.

Mediante escrito de 13 de febrero de 2013, la instructora del procedimiento comunica a la representación de la reclamante, que en la tramitación del expediente se ha tenido por reproducida la documental aportada junto al escrito inicial, se admite la pericial aportada y se inadmiten las testificales propuestas al existir *“una evidente ausencia de imparcialidad y objetividad de los testigos propuestos dimanante de las relaciones de dependencia con la mercantil reclamante”*.

“Debiendo por último tener en cuenta que su inadmisión no causa indefensión alguna por ser extremos susceptibles de acreditación por otros medios más fiables como la documental, sin que sus testimonios puedan contribuir a esclarecer la existencia o inexistencia de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial del Canal de Isabel II, a saber, la existencia, localización, la causa y responsable de la rotura, la producción de daños causados por ésta y la valoración de los daños, sobre los que ya existen en el expediente informes técnicos, convirtiéndose las testificales propuestas en innecesarias e inútiles”.

Al mismo tiempo, se ha procedido a dar trámite de audiencia y vista del expediente. En uso de dicho trámite, y dentro del plazo establecido el representante acreditado de la interesada, compareció y tomó vista del expediente, retirando fotocopias de diversos documentos obrantes en el mismo, tras lo cual firmó la oportuna comparecencia.

En el plazo conferido al efecto, la representación de la reclamante presenta el día 1 de marzo de 2013, escrito de alegaciones, en las que muestra su disconformidad con la denegación de la testifical, al ser los testimonios de *“vital importancia para el esclarecimiento de los hechos, en caso se discrepancias”* y *“relevante a los efectos de determinar la cuantía de los daños y las pérdidas ocasionadas”* y con el cálculo de las pérdidas. Reitera que no ha tenido acceso al informe final de D. Ratifica todo lo expuesto en su reclamación y solicita conocer las alegaciones que presente la empresa encargada de la reparación.

Al escrito de alegaciones acompaña copia de la escritura de compraventa del local siniestrado, contrato de arrendamiento del mismo y diversas facturas de una compañía eléctrica.

También se ha notificado la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente a la contratista encargada de la reparación, que comparece por

medio de representante, toma vista del expediente, y retira fotocopias de diversos documentos obrantes en el mismo, firma la oportuna comparecencia y presenta escrito de alegaciones el 28 de febrero de 2013, en el que plantea la prescripción de la acción, niega haber ocasionado la rotura origen de los daños y su responsabilidad al trabajar bajo las instrucciones e indicaciones del capataz designado por el Canal de Isabel II y expone su disconformidad con la cuantía de los daños reclamados.

El 6 de marzo de 2013, la subdirectora de Asesoría Jurídica del Canal de Isabel II, formula propuesta de resolución desestimatoria.

CUARTO.- En este estado del procedimiento se formula consulta, a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, que ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 22 de abril de 2013 y ha recibido el número de expediente 174/13, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección V, presidida por el Excmo. Sr. D. Ismael Bardisa Jordá, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 14 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.- La solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo resulta preceptiva, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 13.1.f).1º de

la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (LCC) por ser la cuantía de la reclamación superior a quince mil euros, y se efectúa por el consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.3 de la citada Ley. Siendo preceptivo el dictamen, no tiene, sin embargo, carácter vinculante (artículo 3.3 LCC).

El presente dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LCC.

SEGUNDA.- Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de interesada, y su tramitación se encuentra regulada en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollados en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

Ostenta la mercantil legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC, por cuanto que es la persona jurídica que sufre el daño causado por la supuesta inundación del inmueble en el que desarrolla su negocio y que es de su propiedad, según se acredita con copia de la escritura de compraventa incorporada al expediente.

Ha quedado debidamente acreditada, mediante copia de escritura notarial de poder, la representación con la que actúa el firmante de la reclamación.

Está legitimado pasivamente el Canal de Isabel II en cuanto que es la empresa pública encargada del abastecimiento, depuración y reutilización de las aguas en todo el territorio de la Comunidad de Madrid, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6.1 de la Ley 17/1984, de 20 de diciembre, reguladora del abastecimiento y saneamiento del agua en la Comunidad de Madrid.

En materia de procedimiento, se ha emitido el informe del servicio causante del daño, como exige el artículo 10 del RPRP y se ha evacuado correctamente el trámite de audiencia a cuantos aparecen como interesados en el procedimiento, según exige el artículo 11 del Real Decreto 429/1993, y el artículo 84 de la LRJ-PAC.

TERCERA.- Especial consideración merece lo atinente al plazo para reclamar. De acuerdo con el artículo 142.5 de la LRJ-PAC *“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”*.

La propuesta de resolución considera que la reclamación es extemporánea al haber transcurrido más de un año, en tanto en cuanto que se interpuso el 24 de septiembre de 2012, habiendo ocurrido la rotura de la tubería el 3 de enero de 2011, y los efectos de todos los daños alegados se materializaron tres días después, en los que, al decir de la reclamante, estuvo cerrada la clínica para efectuar las obras de reparación de los daños.

Este Consejo no comparte la apreciación de la propuesta de resolución en cuanto a la extemporaneidad de la reclamación, por la siguiente razón. Como ha quedado relatado en los antecedentes de hecho, con carácter previo a la reclamación formal de responsabilidad patrimonial presentada en la citada fecha de 24 de septiembre de 2012, la entidad reclamante dirigió diversos escritos al Canal de Isabel II, a saber: el primero, de 4 de enero de 2011, es decir, al día siguiente de producirse la rotura de la tubería, en el que se indica que *“por la presente les comunicamos formalmente el siniestro por rotura de una tubería producido ayer día 3 de enero de 2011 sobre las 14:00 en la C/ B, aaa de Madrid, que afectó a nuestras instalaciones provocando diversos daños que se encuentran pendientes de valoración”*; el segundo, presentado el 9 de agosto de 2011 y

un burofax de 22 de marzo de 2012, en el que se solicita copia del informe emitido por el perito remitido por el Canal de Isabel II y en el que se alude a que el siniestro de referencia provocó unos daños susceptibles de indemnización que todavía no habían sido objeto de reparación económica.

Entiende la propuesta de resolución que los escritos de 9 de agosto de 2011 y 22 de marzo de 2012 no reúnen los requisitos necesarios para interrumpir la prescripción. Sin embargo, no toma en consideración de ningún modo el escrito de 4 de enero de 2011 que, a criterio de este Consejo, debiera haber dado lugar a la tramitación del oportuno expediente de responsabilidad patrimonial, por lo que no habiéndolo hecho así el Canal de Isabel II, no puede este actuar improcedente de la Administración acarrear consecuencias negativas para la interesada hasta el punto de considerar prescrito el derecho a reclamar.

CUARTA.- La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas viene establecida, con el máximo rango normativo, por el artículo 106.2 de nuestra 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”*. La regulación legal de esta responsabilidad está contenida en la actualidad en la LRJ-PAC y en el reglamento de desarrollo anteriormente mencionado, disposiciones que en definitiva vienen a reproducir la normativa prevista en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, y el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957. El artículo 139 de la citada LRJ-PAC dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

“1.- Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran

en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

2.- En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Como señala la doctrina del Tribunal Supremo, que plantea el estado de la cuestión en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración -Sentencias de 26 de junio (recurso 6/4429/04), 29 de abril (recurso 6/4791/06) y 15 de enero (recurso 6/8803/03) de 2008- 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.

Al respecto, no puede olvidarse que en materia de responsabilidad patrimonial la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria, salvo los supuestos de fuerza mayor o culpa de la víctima que corresponde probar a la Administración, recae en quien la reclama (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2003 -recurso 1267/1999-, 30 de septiembre de 2003 -recurso 732/1999- y 11 de noviembre de 2004 -recurso 4067/2000- entre otras).

QUINTA.- Acreditada con los diversos informes periciales obrantes en el expediente, la realidad del daño, que es evaluable económicamente e

individualizado en la reclamante, procede examinar la concurrencia del resto de requisitos necesarios para hacer surgir responsabilidad patrimonial de la Administración, especialmente en este caso la relación de causalidad entre el daño padecido y el funcionamiento de los servicios públicos.

La relación de causalidad definida por la jurisprudencia, entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2002, RJ 7648, como *“una conexión causa efecto ya que la Administración -según hemos declarado entre otras, en nuestras Ss de 28 de febrero y 24 de marzo de 1998, 24 de septiembre de 2001, y de 13 de marzo y de 10 de junio de 2002,- sólo responde de los daños verdaderamente causados por su propia actividad o por sus servicios, no de los daños imputable a conductas o hechos ajenos a la organización, o actividad administrativa”*, debe de ser probada por quien la reclama (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2003 -recurso 1267/1999-, 30 de septiembre de 2003 -recurso 732/1999- y 11 de noviembre de 2004 -recurso 4067/2000- entre otras).

En este caso, del expediente se deriva el reconocimiento de la existencia de nexo causal entre los daños padecidos por la perjudicada y la rotura de una tubería de la red de abastecimiento, perteneciente al Canal de Isabel II. En efecto, en los informes periciales elaborados por D para el Canal de Isabel II se da cuenta de la concurrencia del preciso nexo causal, al indicarse como causa de los daños la rotura de la tubería perteneciente al Canal de Isabel II. Asimismo, en los partes de reparación y de incidencia, obrantes a los folios 125 y siguientes del expediente, se deja constancia de la rotura, el 3 de enero de 2011, de una tubería de una acometida entre la general y una llave de paso, en la calle B número aaa, perteneciente al Canal de Isabel II, que ha provocado daños en la clínica dental.

Así las cosas, resulta necesario determinar en el presente caso si la responsabilidad es imputable a la Administración. Consta en el expediente la nota interna de 9 de enero de 2013 de la División de Plaza Castilla que

confirma que en el emplazamiento y fecha citados por la interesada en su escrito de reclamación se estaban realizando obras de reparación de una filtración a un garaje, que se enmarcan en el contrato de ejecución de obras referidas a “*Actuaciones urgentes de renovación y reparación en la red de abastecimiento del Canal de Isabel II. Lote 1: División Plaza Castilla*” del que es adjudicataria la empresa C.

Habría que estar pues, a lo que, para estos casos, se establece en los artículos correspondientes de la legislación contractual administrativa, constituida básicamente por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), aplicable en el caso sometido a dictamen *ratione temporis*. Por ello, es obligada la cita del artículo 198 de la misma norma legal, con arreglo al cual:

- “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”.

En este punto debe señalarse que la doctrina jurisprudencial ha proclamado la regla general de responsabilidad del adjudicatario por los daños y perjuicios causados a terceros como consecuencia de la ejecución de un contrato de obras, debido a que su intervención rompe el nexo causal, exonerando a la Administración. Por excepción, teniendo en cuenta la titularidad administrativa de la operación y el fin público que trata de satisfacer, responde la Administración contratante cuando los daños deriven de manera inmediata y directa de sus órdenes o de los vicios del proyecto (así Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 2009 - recurso de casación 10680/2004-).

En este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León 462/2012, de 9 de marzo (recurso 2799/2003), al apreciar la exclusiva responsabilidad de la UTE adjudicataria del contrato de obras, toda vez que se entendió que los daños reclamados no eran consecuencia de una orden de la Administración o de vicios del proyecto elaborado por la misma, como establece el art. 98 de la LCAP. La mentada sentencia con cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2006, recoge la doctrina jurisprudencial mencionada cuando señala:

“(...)frente a la regla general de responsabilidad del contratista por los daños y perjuicios causados a terceros como consecuencia de la ejecución del contrato de obras, la responsabilidad de la Administración solo se impone cuando los daños deriven de manera inmediata y directa de una orden de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma, modulando así la responsabilidad de la Administración en razón de la intervención del

contratista, que interfiere en la relación de causalidad de manera determinante, exonerando a la Administración, por ser atribuible el daño a la conducta y actuación directa del contratista en la ejecución del contrato bajo su responsabilidad, afectando con ello a la relación de causalidad, que sin embargo se mantiene en lo demás, en cuanto la Administración es la titular de la obra y el fin público que se trata de satisfacer, e incluso en los casos indicados de las operaciones de ejecución del contrato que responden a órdenes de la Administración o vicios del proyecto elaborado por la misma”.

Del artículo 198 de la LCSP, transcrito supra, y de la doctrina jurisprudencial mencionada se sigue la idea de que es efectivamente el contratista de la Administración el que responde de los daños y perjuicios causados con lo que es objeto de dicho contrato, salvo que *“los daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma”*, en cuyo caso, es ésta la responsable de los mismos.

Trasladando al presente caso la doctrina jurisprudencial anteriormente mencionada cabe señalar que no se da ninguno de los presupuestos que permitirían residenciar la responsabilidad a la Administración, dado que aquella solo responderá cuando los daños causados se deban a una orden directa e inmediata suya o a un vicio del proyecto- lo que no ha quedado acreditado que sea el caso-, y resulta constatado que como consecuencia de la ejecución del contrato de obras se originó una rotura de una acometida de la que es responsable la empresa adjudicataria.

SEXTA- Procede por exigencias de lo dispuesto en el artículo 12 del RPRP emitir dictamen sobre la concreta valoración de los daños solicitados.

La reclamante, con arreglo a un informe pericial emitido por un licenciado en Derecho y en Ciencias Económicas y Empresariales, valora

los daños en 25.336 euros, de los cuales 17.273 euros corresponden a los daños materiales, calculados con arreglo a catálogos web; 6.231 euros a lo que denomina “*daño emergente*” como consecuencia del tiempo de inactividad y 1.832 euros por el lucro cesante.

Por su parte, el informe pericial de D, de 29 de abril de 2011, valora dichos daños por un importe total de 16.281,03 euros, de los que 11.395,80 euros corresponden a los daños al continente, 1.812 euros a los daños al contenido, 1.180 euros por gastos de limpieza y desescombro, y 1.893,23 euros por pérdida de beneficios.

Por lo que se refiere a los daños materiales, la principal diferencia entre el informe pericial aportado por la reclamante y el elaborado a instancias del Canal de Isabel II estriba en la aplicación de porcentajes de depreciación en algunas partidas como consecuencia del transcurso del tiempo, depreciación que no es tenida en consideración en el informe pericial de la reclamante. Asimismo, en lo relativo a los gastos de limpieza y desescombro en el informe elaborado a solicitud del Canal se realizan algunos ajustes en las horas empleadas para la realización de tales tareas, que resultan excesivas en el informe adjuntado por el reclamante. Resulta llamativo que este último se haya elaborado sobre la base de precios de catálogos obtenidos de páginas web y no con las facturas de los trabajos realmente efectuados.

En materia de lucro cesante o pérdida de ganancias dejadas de obtener durante el tiempo que la clínica hubo de permanecer cerrada para las reparaciones oportunas el perito de la reclamante lo estima en 1.832 euros prorrateando los resultados anuales de la empresa entre tres días de cierre. Sin embargo, no tiene en cuenta el informe pericial que en las cuentas anuales tomadas en consideración se incluyen los resultados de las dos clínicas de las que, al parecer, dispone la empresa reclamante, por lo que este Consejo considera más correcta la valoración que sobre este extremo

ha efectuado el informe pericial emitido a solicitud del Canal, que si ha tomado en consideración la citada circunstancia.

Por todo lo anterior, y una vez ponderados los informes periciales obrantes en el expediente, este Consejo considera adecuada la valoración efectuada en el dictamen pericial elaborado por D.

En mérito a cuanto antecede, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial en la cantidad de 16.281,03 euros cantidad que deberá ser actualizada de conformidad con lo establecido en el artículo 141.3 de la LRJ-PAC, y se deberá repercutir a la empresa contratista.

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, 14 de mayo de 2013