

Dictamen nº: **206/14**
Consulta: **Alcalde de Leganés**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **21.05.14**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 21 de mayo de 2014, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Leganés, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido inicialmente por A, y posteriormente por la aseguradora B, sobre responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Leganés por los daños ocasionados en un local que atribuyen al atranco de la red de alcantarillado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 22 de abril de 2014 tuvo entrada en el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud firmada por el consejero de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno el día 24 de marzo de 2014, referida al expediente de responsabilidad patrimonial procedente del Ayuntamiento de Leganés aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número de registro 184/14, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 26/2008, de 10 de abril, del Consejo de Gobierno.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la Sección I, cuyo presidente, el Excmo. Sr. D. Jesús Galera Sanz, firmó la oportuna propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 21 de mayo de 2014.

SEGUNDO.- El expediente de responsabilidad patrimonial remitido tiene su origen en la reclamación formulada por E.R.R., en nombre y representación de A, presentada en un registro del Ayuntamiento de Leganés el día 20 de abril de 2007 (folios 1 a 34 del expediente).

Según la reclamante, un día, que no concreta, del mes de abril de 2006, en el local sito en la Avda. C número aaa, planta baja, de la localidad de Leganés, del que es titular A, se produjo una inundación que afectó tanto al continente como al contenido del local. Sostiene que la inundación, inicialmente, provenía de la arqueta comunitaria sita en la planta sótano que rebosó, anegando dicha planta de materia fecal y agua. Añade que la mencionada inundación afectó también a los locales situados al lado, pero éstos, al abrir sus establecimientos el sábado, pudieron percatarse y minorar las consecuencias. Sin embargo, al ser su oficina un establecimiento que no se abre al público el sábado, no fue hasta el lunes cuando pudieron tener conocimiento del siniestro.

La reclamante continúa señalando que tuvieron que contratar los servicios de un camión cuba de la empresa D. Sostiene que tras los trabajos pertinentes se constató que no existía ningún tipo de atasco en la arqueta de la comunidad de propietarios, sino que obedecía a un atranco en la red de alcantarillado público, ya que había acudido un camión de desatrancos del Ayuntamiento.

El escrito de reclamación afirma que previamente a ocurrir el siniestro se estaban efectuando obras en la vía pública por una empresa, de la que

no constaba en el vallado existente nombre alguno, que había vertido restos de construcción al alcantarillado y que los daños son imputables al Ayuntamiento por cuanto es de su incumbencia la vigilancia y conservación de cuantas obras se realicen en la vía pública.

En virtud de lo expuesto reclama una indemnización de 22.033,31 euros, desglosados en los siguientes conceptos:

- Trabajos de recogida de agua, según factura abonada a “E”, por importe de 1.553,47 euros.
- Reparación de pintura y reposición de puertas, según factura abonada a “F”, por importe de 5.584,04 euros.
- Factura emitida por “G” por importe de 3.195,80 euros que se corresponde con trabajos sobre la instalación eléctrica que se vio seriamente afectada.
- Los muebles existentes en las oficinas cuya valoración tasa el perito de B, en la cantidad de 11.310 euros.

Acaba solicitando la declaración testifical del gerente de la sucursal, así como de las empresas D, E, F, G y del perito de la compañía aseguradora.

El escrito de reclamación se acompaña de un poder general para pleitos otorgado por A a varias personas, entre las que se incluye a la firmante de la reclamación. También se aporta la factura emitida por las empresas anteriormente citadas así como un informe pericial suscrito por un perito de seguros.

En el citado informe, realizado el 21 de mayo de 2006, se valoran los daños sufridos por el local en 13.149,53 euros y en cuanto a las causas del siniestro se indica lo siguiente:

“Al parecer, el atasco se había producido por el vertido de restos de materiales de construcción, procedentes de una obra en la vía pública, que no se pudo identificar al no constar la empresa en la rotulación de las vallas, ni encontrarse personal alguno trabajando. En el reportaje fotográfico adjunto se aprecian los restos que sacaron del alcantarillado”.

TERCERO.- 1.- Presentada la referida reclamación, se inicia expediente de responsabilidad patrimonial de la Administración, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJ-PAC) y del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante RPRP).

Mediante escrito notificado el 27 de febrero de 2008 se requiere a la reclamante para que proponga los medios de prueba de los que intenta valerse y subsane la reclamación mediante la aportación de documentación que acredite la titularidad del local.

Consta en el expediente que el día 7 de marzo de 2008 la representante de la empresa A presenta un escrito en el que rectifica un error del escrito inicial en relación con la fecha y dirección del siniestro, que serían el 22 de abril de 2006 y la Avenida C, nº bbb. Además afirma haber recibido de B la cantidad de 15.739,43 euros como indemnización por el siniestro, desglosado en 8.350 euros por daños al continente, en función de las facturas emitidas y 7.388,53 euros, por daños al mobiliario en función de las condiciones de la póliza. Por ello dice que esa última empresa se subroga en los derechos y acciones de A, de manera que esta última entidad nada reclama por haber sido abonados los perjuicios por su

aseguradora, que viene a personarse mediante el escrito como perjudicada y a reclamar la cantidad abonada por el siniestro a la asegurada. La firmante del escrito dice acompañarlo de un poder de representación otorgado a su favor por B, sin embargo no consta en la documentación examinada por este Consejo.

Se adjunta al escrito documentación acreditativa de la titularidad del local siniestrado por A, así como copia de la transferencia realizada por la aseguradora a la asegurada por el importe reclamado.

Por último, se reitera la solicitud de declaración testifical formulada en el escrito inicial de reclamación.

2.- Consta en el expediente que fueron citados para la práctica de la prueba solicitada los testigos propuestos. Figura en los folios 119 y 120 del expediente la declaración del representante de la empresa E, quien reconoce la factura expedida por trabajos realizados de recogida de agua en la Avenida C número bbb, los días 24 y 25 de abril de 2006 y manifiesta desconocer la causa del reventón de la arqueta. Obra en los folios 121 y 122 la declaración del representante de la empresa G que manifiesta no haber presenciado los hechos por los que se reclama, pues acudió a realizar los trabajos de reparación en fecha posterior y ratifica la factura de 24 de mayo de 2006 por trabajos de instalación eléctrica.

3.- Se ha incorporado al procedimiento el informe de 19 de junio de 2007 de un ingeniero municipal en el que se da cuenta de que la empresa H estaba realizando obras en la zona del siniestro.

4.- Dado traslado de la reclamación y de los informes municipales a la empresa H, ésta formula alegaciones el día 8 de abril de 2008 en las que indica que la inundación fue debida a una fuerte tormenta que tuvo lugar el día 22 de abril de 2006 y a que el alcantarillado público de Leganés no tenía la suficiente capacidad para absorber la gran cantidad de agua

torrencial caída. Refiere que puede constatarse como con frecuencia, y ante la caída de lluvias, se han inundado algunos inmuebles de la zona, con anterioridad al comienzo de las obras de peatonalización de la zona. Añade que la empresa, durante el transcurso de las obras mencionadas, no llevó a cabo ninguna modificación del alcantarillado público, ni mucho menos procedió a verter materiales de construcción en la red de alcantarillado.

5.- Con fecha 28 de abril de 2008 el jefe de negociado de los Servicios Técnicos de Mantenimiento informa que existen avisos sobre filtraciones producidas por atrancos en la red de saneamiento en la fecha y lugar indicados en la reclamación.

El día 20 de mayo de 2008, la Delegación de Obras informa que con fecha 22 de abril de 2006 se realizó orden de trabajo nº ccc por inundación del local con aguas que provenían del alcantarillado público en la dirección señalada en el expediente.

Consta en el expediente que el día 27 de junio de 2008 se solicitó un nuevo informe a los servicios técnicos municipales en relación con el estado de conservación del alcantarillado público con anterioridad a los hechos objeto de reclamación y sobre si existe proporcionalidad entre la deficiencia alegada y el daño objeto de reclamación.

Obra en el folio 164 el informe emitido el 14 de agosto de 2008 por un ingeniero técnico municipal en el que se indica lo siguiente:

“El estado de conservación del alcantarillado público con anterioridad a los hechos objeto de reclamación era que se encontraba en un estado normal de funcionamiento, mantenimiento y conservación.

El incidente se produjo por la caída de escombros con materiales de obra de los pozos afectados por las obras de “Peatonalización de

la zona centro de Leganés. Fase V”, por la empresa contratista H, dado que no se procedió a la retirada de esos materiales caídos, produciéndose un atasco, que produjo la retención de las aguas y su posterior inundación al no poder desaguar adecuadamente las acometidas de las viviendas y sumideros de la vía pública (Avda. C impares entre calle I y calle J) al colector general municipal de la Avda. C.

Dicha responsabilidad es únicamente imputable a la empresa contratista que realizó las obras, H, habiendo sido informada por la Dirección Facultativa de las Obras de la necesidad de mantener la zona de obras totalmente limpia de materiales y escombros así como de la retirada y limpieza de los materiales que pudieren caer y, como consecuencia, obstruir el alcantarillado municipal.

2.- No conocemos los daños causados al local, no procediendo ninguna manifestación”.

También se ha incorporado al procedimiento el informe de 28 de octubre de 2008 de los Servicios Técnicos de Mantenimiento en el que se pone de manifiesto lo siguiente:

“No existe, en esta Delegación, documentación alguna sobre el estado de la red municipal de saneamiento antes de la fecha, pero basta comprobar la relación de avisos que se registran al respecto y en el lugar indicado, para comprobar que no existía ninguna anomalía, por el hecho de no existir avisos que indicaran que la red de saneamiento municipal se encontraba en mal estado de conservación y limpieza.

La empresa H menciona, en su alegación, el hecho de que existen frecuentes filtraciones en el garaje situado en la Plaza K. Dichas filtraciones son motivadas por un problema muy localizado y

concreto en la red y nada que ver con el resto de la instalación. Un atranco en la red de saneamiento puede provocar el revoque de las aguas de dicha red, y por tanto la salida de las mismas (fecales y pluviales en este caso) por los puntos de recogida de las mismas. Por otro lado, no podemos proceder a realizar ninguna valoración de los daños ocasionados, ya que ningún miembro del servicio procedió a visitar las instalaciones afectadas y realizar una valoración de las mismas”.

Consta también un informe emitido el 12 de mayo de 2010 por el ingeniero municipal en el que expone lo siguiente:

“En relación a la ampliación de lo manifestado en el párrafo tercero del punto 1, donde se recogen las obligaciones del contratista, reiterar que es así como lo pone de manifiesto el Pliego de Condiciones del Proyecto “Peatonalización de la zona centro de Leganés. Fase V”, en el capítulo I “Disposiciones generales” artículo 1.7 “Gastos de carácter general por cuenta del contratista”, artículo 1.8 “Indemnizaciones a cargo del contratista”; capítulo III “Ejecución y control de las obras” artículo 3.33 “Limpieza final de las obras”; capítulo IV “Medición y abono de las obras” artículo 4.1 “Normas generales”, documento de carácter contractual y que no puede ser obviado, ni olvidado, ni ignorado por la empresa contratista de las obras. También, reiterar que se dieron al contratista las órdenes e instrucciones precisas como siempre y en todos los casos se hacen en todas las obras. En relación al punto tercero sobre el estado de la red de saneamiento municipal no hay nada que manifestar dado que ya está dicho por la Jefa de Negociado de Servicios Técnicos de Vía Pública”.

5.- De conformidad con lo previsto en el artículo 11 de RPRP, tras la instrucción del procedimiento de responsabilidad patrimonial, se confirió

trámite de audiencia a la reclamante y a la empresa H. No consta en el expediente que se formularan alegaciones en el trámite conferido al efecto.

CUARTO.- Por el Ayuntamiento de Leganés se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al no haber quedado acreditada la relación de causalidad entre el daño alegado y el funcionamiento de los servicios públicos municipales.

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- Es preceptiva la solicitud y emisión de dictamen por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, conforme al cual este órgano deberá ser consultado en el caso de “*Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: 1.º Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada*”.

En el caso que nos ocupa, el importe de los daños causados por los que formula la reclamación es superior a 15.000 euros, siendo pues preceptivo el dictamen de este Consejo Consultivo.

SEGUNDA.- Ostenta legitimación activa para recurrir la entidad A, titular del local afectado, en tanto que perjudicada por los daños en el edificio, ocasionados supuestamente por un atranco en la red de alcantarillado municipal. No obstante, resulta del expediente examinado,

que el día 7 de marzo de 2008, la representante acreditada de A presenta un escrito por el que manifiesta que la citada entidad ya ha sido indemnizada por el siniestro por su compañía aseguradora, por lo que A nada reclama, sino que, por subrogación, la empresa perjudicada es B que reclama la cantidad abonada a su asegurada, la entidad A.

En relación con lo que acabamos de expresar, debemos indicar que el artículo 43 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, establece que *“El asegurador, una vez pagada la indemnización, podrá ejercitar los derechos y las acciones que por razón del siniestro correspondieran al asegurado frente a las personas responsables del mismo, hasta el límite de la indemnización”*.

En este caso, la reclamación tiene por objeto la petición de resarcimiento que formula B y cuyo fundamento traería causa de la subrogación de ésta en la posición jurídica de su asegurada, auténtica perjudicada, por haberle satisfecho la indemnización con anterioridad, lo cual se convierte en un requisito esencial para que pueda operar válidamente la subrogación. Así lo dispone el citado artículo 43 de Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro al especificar *“... una vez pagada la indemnización...”*. En el presente caso, la representante de A declara haber recibido de B una indemnización por razón del siniestro por importe de 15.739,43 euros y aporta un documento acreditativo del pago realizado, por lo que debe concluirse que B tiene legitimación activa para plantear la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Ahora bien, como se ha hecho constar en los antecedentes de este dictamen, la reclamación que por subrogación se formula por la compañía aseguradora es firmada por la representante de A, sin que conste en el expediente examinado que haya presentado documentación acreditativa de la representación que la firmante ostenta de la compañía aseguradora ni

tampoco que se le haya requerido para ello, a pesar de que la firmante dice acompañarlo al escrito de subrogación.

En este punto cabe recordar que de conformidad con el artículo 32.3 de la LRJ-PAC: “*Para formular solicitudes deberá acreditarse la representación por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna, o mediante declaración en comparecencia personal del interesado. Para los actos y gestiones de mero trámite se presumirá aquella representación*”. Hemos señalado reiteradamente que la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración es una solicitud de inicio de un procedimiento de acuerdo con la definición de solicitud del artículo 70 de la LRJ-PAC, razón por la cual si una persona actúa en nombre y representación de otra debe aportar poder suficiente para ello u otorgar dicha representación en comparecencia personal ante funcionario público.

De acuerdo con lo expuesto, si no se hubiera aportado al expediente ningún documento que acredite suficientemente la representación al amparo de lo establecido en el citado artículo 32 de la LRJ-PAC, este Consejo entiende que la Administración debe exigir la acreditación de la representación y que ello debe hacerlo, además, de conformidad con lo establecido en el artículo 71 del mismo cuerpo legal, por lo que debe requerir de forma expresa a la compareciente para que acredite debidamente su representación, concederle el plazo de diez días legalmente previsto e indicarle que, de no hacerlo, se le tendrá por desistido en su reclamación, sin necesidad de continuar el procedimiento. Aunque ello debe hacerse en el momento inicial del procedimiento, tan pronto como la Administración advierta que alguien actúa sin acreditar debidamente la representación, nada impide que dicho requerimiento pueda y deba hacerse con posterioridad por parte del instructor, de modo

que si la subsanación se lleva a cabo se dé por válido todo lo realizado con anterioridad.

Hechas las anteriores observaciones, y a pesar de considerar que existe un defecto en la acreditación de la representación cuya subsanación la Administración debe exigir, este Consejo examinará la concurrencia de los requisitos de la responsabilidad patrimonial.

Está legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Leganés en cuanto que titular de la competencia que en materia de alcantarillado le atribuye el artículo 25.2 l) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, modificada por Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

El plazo para exigir responsabilidad indemnizatoria es de un año, que debe computarse desde el hecho causante del daño o desde que se manifestó su efecto lesivo (artículo 142.5 LRJ-PAC), plazo que la ley ha configurado como de prescripción, por lo que transcurrido el mismo sin haberse reclamado la responsabilidad patrimonial de la Administración debe entenderse prescrito el derecho a reclamar.

En el presente caso, la reclamación de la aseguradora debe entenderse que se presentó el 7 de marzo de 2008, sin perjuicio de lo que anteriormente hemos indicado, en cuanto a la falta de acreditación de la representación por parte de la firmante del escrito de subrogación en la posición del asegurado.

En relación con el plazo de prescripción, en caso de subrogación de la aseguradora, este Consejo Consultivo señaló en el Dictamen 74/10, de 17 de marzo y en el Dictamen 209/13, de 22 de mayo, que puesto que la aseguradora actúa en subrogación del asegurado, el plazo de prescripción del derecho a reclamar es el mismo que para el asegurado, como señalan las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil de 11 de noviembre

de 1999 (RJ/1991/8152), 7 de diciembre de 2006 (RJ/2006/8161) y nº 865/2008, de 1 de octubre (RJ/2009/134), así como en sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León nº 1431/2001, de 28 de septiembre (RJCA/2002/11) y de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia nº 550/2004, de 23 de septiembre (JUR/2006/298663).

En el presente caso, por tanto, el inicio del plazo de prescripción, sería la fecha del siniestro, 22 de abril de 2006. Ahora bien, consta en el expediente que la asegurada formuló reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Ayuntamiento de Leganés, el 20 de abril de 2007, dentro del plazo de un año que marca el texto legal. En consecuencia, habiéndose subrogado la reclamante en la posición de la asegurada, que interpuso su reclamación en plazo, debe considerarse no prescrito el derecho a reclamar el 7 de marzo de 2008.

El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra regulado en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollados por el RPRP.

El procedimiento seguido no adolece de ningún defecto invalidante que lo haga incurrir en anulabilidad o nulidad, por cuanto se han llevado a cabo todas las actuaciones necesarias para alcanzar adecuadamente la finalidad procedural sin indefensión alguna. Así, se ha practicado la prueba precisa y se recabaron y obtuvieron los demás informes y pruebas que se consideraron necesarios, con apertura del trámite de alegaciones en cumplimiento de los artículos 9, 10 y 11 del RPRP y 82 y 84 de la LRJ-PAC.

TERCERA.-El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración se reconoce en el artículo 106.2 de nuestra Constitución,

desarrollado por los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, y supone el reconocimiento del derecho de los particulares a ser indemnizados 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.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, en aplicación de la normativa antes indicada, ha establecido en numerosas sentencias los requisitos de la responsabilidad patrimonial extracontractual de la Administración. De acuerdo con tal jurisprudencia, los requisitos en cuestión son los siguientes:

1º) Realidad de un resultado dañoso (Sentencias de 15 de julio de 2002, 26 de febrero de 2002 y 18 de marzo de 2000), incluyéndose en el daño el lucro cesante (Sentencia de 22 de diciembre de 1982).

2º) La antijuridicidad del daño o lesión, definida en la Sentencia de la Sala 30 del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 1981, al decir que la calificación de este concepto viene dada tanto por ser contraria a derecho la conducta del autor como, principalmente porque la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, cuestión necesitada de ser precisada en cada caso concreto. Asimismo, la Sentencia de 22 de abril de 1994, según la cual: “*esa responsabilidad patrimonial de la Administración se funda en el criterio objetivo de la lesión, entendida como daño o perjuicio antijurídico que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar pues si existe ese deber jurídico decae la obligación de la Administración de indemnizar*”. En el mismo sentido sentencias de 31 de octubre de 2000, de 30 de octubre de 2003 y 12 de julio de 2005.

3º) Imputabilidad de la actividad dañosa a la Administración, requisito especialmente contemplado en las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1982 y de 25 de febrero de 1981, que al examinar la

posición de la Administración respecto a la producción del daño, se refieren a la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece.

4º) El nexo causal directo y exclusivo entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, y, a este respecto, la Sentencia de 11 de noviembre de 1982 tiene declarado que el daño debe de ser consecuencia exclusiva del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa, siendo ésta exclusividad esencial para apreciar la relación o nexo causal directo o inmediato entre lesión patrimonial y el funcionamiento, no procediendo la indemnización si ha intervenido otra causa (Sentencias de 20 y 17 de octubre de 1980).

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, siendo imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

CUARTA.- Aplicando la anterior doctrina a este caso, procede analizar la concurrencia de los presupuestos necesarios para el surgimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Conforme a lo expuesto en la consideración anterior, la primera cuestión que se debe examinar en orden a determinar la procedencia de la indemnización solicitada, es la existencia real y efectiva del daño aducido. Como recuerda la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección 5ª) de 8 de febrero de 2012, “*el detrimiento personal o patrimonial del perjudicado debe ser constatable en la realidad, cierto*”, y por tanto se excluyen “*los daños hipotéticos, eventuales, futuros o simplemente posibles, así como los contingentes,*

dudosos o presumibles, sin que se considere tal la mera frustración de una expectativa”.

Por lo que se refiere a la realidad del daño, puede considerarse acreditado por el informe pericial aportado con el escrito inicial de reclamación, del que resulta que como consecuencia de una inundación se produjeron daños en los paramentos verticales de la planta sótano, la instalación eléctrica e informática así como en las puertas de paso y en parte del mobiliario de la oficina. Por otro lado, la inundación resulta acreditada por los informes municipales incorporados al procedimiento. En este sentido el informe de 28 de abril de 2008 del jefe de negociado de los Servicios Técnicos de Mantenimiento da cuenta de avisos por filtraciones en el lugar y fecha denunciado. Igualmente, el informe de 20 de mayo de 2008 de un ingeniero técnico municipal, pone de manifiesto la existencia de un parte de trabajo correspondiente a la fecha del siniestro y lugar mencionados en el escrito de reclamación relativo a una inundación con aguas provenientes del alcantarillado municipal.

En lo que atañe al nexo causal, la reclamante atribuye los daños sufridos al vertido a la red de alcantarillado municipal de restos de escombros de unas obras, contratadas por el Ayuntamiento, que se estaban realizando en la vía pública.

Resulta de los informes municipales incorporados al procedimiento que efectivamente el atranco del alcantarillado se produjo precisamente por la causa invocada por la interesada en su escrito de reclamación. En este punto, el informe del ingeniero técnico municipal de 14 de agosto de 2008 es suficientemente explícito cuando señala que:

“el incidente se produjo por la caída de escombros con materiales de obra de los pozos afectados por las obras de “Peatonalización de la zona centro de Leganés. Fase V”, por la empresa contratista H,

dado que no se procedió a la retirada de esos materiales caídos, produciéndose un atasco, que produjo la retención de las aguas y su posterior inundación al no poder desaguar adecuadamente las acometidas de las viviendas y sumideros de la vía pública (Avda. C impares entre calle I y calle J) al colector general municipal de la Avda. C”.

La empresa contratista H alega en su descargo que en ningún caso habría vertido materiales de construcción al alcantarillado municipal. Añade que el atranco habría sido provocado por las fuertes lluvias caídas en la fecha del siniestro, así como a que el alcantarillado municipal no tiene suficiente capacidad para absorber la gran cantidad de agua caída. Sin embargo la contratista no aporta ninguna prueba que acredite las lluvias torrenciales que alega, que en cuanto constitutivas de fuerza mayor pudieran determinar la exoneración de responsabilidad. Por otro lado, como hemos indicado el vertido de escombros en el alcantarillado en el lugar de las obras resulta acreditada por los informes municipales, que vienen a corroborar el estado que muestran las fotografías que acompañan al informe pericial presentado junto al escrito de reclamación. De igual manera de los informes municipales resulta que no existen deficiencias en la red de alcantarillado acreditado por la inexistencia de avisos en ese sentido, salvo unos avisos de filtraciones en un lugar distinto (Plaza K), por un problema concreto en ese punto, que los técnicos municipales afirman que nada tiene que ver con el estado del resto de la instalación.

Así las cosas, resulta necesario determinar en el presente caso si la responsabilidad es imputable a la Administración. Consta en el expediente el informe de 14 de agosto de 2008 que confirma que en el emplazamiento y fecha citados por la interesada en su escrito de reclamación se estaban realizando obras correspondientes a la “*Peatonalización de la zona centro de Leganés. Fase V*” por la empresa

H. Habrá 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 de Contratos de las Administraciones Públicas, aplicable en el caso sometido a dictamen *ratione temporis* (Texto Refundido, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 26 de junio; LCAP), así como en los pliegos que rigen la contratación, en aplicación del aforismo *pacta sunt servanda*, que encuentra su plasmación en el artículo 94 de la LCAP, según el cual: “*Los efectos de los contratos administrativos se regirán por la presente Ley, sus disposiciones de desarrollo y por los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas, generales y particulares*”.

Por expresa disposición del artículo 94 de la LCAP, debemos atender a lo que esta ley disponga sobre la responsabilidad por los daños y perjuicios causados a terceros por contratista de la Administración. Por ello, es obligada la cita del artículo 97 de la misma norma legal:

“*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 civil. 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).

En este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 9 de marzo de 2012, 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 cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2006, recoge la doctrina jurisprudencial mencionada cuando señala que:

“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”.

Trasladando al presente caso la doctrina jurisprudencial anteriormente mencionada cabe señalar que no se da ninguno de los presupuestos que permitirían trasladar 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 es el caso- , y resultado acreditado que como consecuencia de la ejecución del contrato de obras se originó un atranco en la red de alcantarillado municipal por el vertido de escombros de la obra del que es responsable la empresa adjudicataria.

QUINTA. Finalmente en cuanto al importe de la indemnización que ha de satisfacer el contratista de la Administración, resulta del expediente que la compañía aseguradora ha abonado a la entidad perjudicada por el siniestro la cantidad de 15.739,43 euros como indemnización por el siniestro, desglosado en 8.350 euros por daños al continente, en función de las facturas emitidas y 7.388,53 euros, por daños al mobiliario, en función de las condiciones de la póliza.

De acuerdo con la documentación que obra en el expediente, informe pericial y facturas aportadas, estimamos razonable la cantidad reclamada, si bien en cuanto a la indemnización correspondiente al mobiliario, según los términos del informe pericial de la compañía aseguradora reclamante, se han valorado los daños “*a nuevo*” sin efectuar ningún tipo de

depreciación sobre los mismos. La aplicación de la depreciación en lo relativo a la indemnización de daños, ha sido el criterio seguido por este Consejo en dictámenes como el 242/10, de 28 de julio y el 328/11, de 22 de junio, conforme a lo establecido en el artículo 26 de la Ley de Contrato de Seguro (Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1^a) de 12 de noviembre de 2003 (recurso 112/1998) así como lo establecido en la normativa de expropiación forzosa, en concreto en el artículo 22. 3 del Texto Refundido de la Ley de Suelo aprobado por Real Decreto-legislativo 2/2008, de 20 de junio. Según el informe pericial aportado, la compañía de seguros ha valorado los daños “*a nuevo*” a la asegurada por figurar así en la póliza de seguros suscrita, pero entendemos que dicha valoración no es trasladable a la Administración. En este sentido podemos citar la Sentencia de 2 de junio de 2008 de la Audiencia Provincial de Girona en la que se indica lo siguiente:

“El motivo por el que la entidad Liberty Seguros S.A. demandante indemnizó a su asegurada los 1.050’12 euros que ahora reclama fue el de que la póliza que la vinculaba con su asegurada disponía de la cobertura de “valor a nuevo”, condición particular del contrato que no puede ser opuesta frente a terceros que únicamente han de responder del real importe del perjuicio generado al perjudicado, independientemente de los pactos entre asegurada y aseguradora que por incremento de la garantía pueden suponer una mejora en las condiciones de la clienta perjudicada, pero que no pueden ser objeto de repetición contra el causante del perjuicio o su aseguradora. La interpretación que la parte apelante efectúa de la “restitutio in integrum”, parece olvidar que el art. 43 LCS faculta al asegurador a ejercitar frente a las personas responsables del daño, los derechos y las acciones que por razón del siniestro correspondieran al asegurado, una vez pagada la indemnización. Y los derechos por razón del siniestro abarcan la construcción y

colocación del mueble de madera dañado menos el correspondiente demérito por el uso, así como la limpieza de las prendas de ropa afectadas, no en valor en nuevo que la demandante indemnizó en virtud de las particulares condiciones del contrato de seguro, pero no como consecuencia de los daños producidos por el siniestro”.

En el mismo sentido la Sentencia de 18 de octubre de 2012 de la Audiencia Provincial de A Coruña, en la que se indica lo siguiente:

“Efectivamente los daños sufridos en la vivienda a consecuencia del siniestro fueron reparados, y se reconoce por el perito de la parte actora que los importes reflejados en su informe fueron de valor a nuevo, y así se indemniza sobre la base de lo convenido libremente entre las partes contratantes, sin apreciar depreciación alguna, lo que no es extrapolable al ámbito de la responsabilidad extracontractual a las que la reparación ha de responder al valor real para evitar injustos enriquecimientos. Pues bien, teniendo en consideración el uso de la vivienda, en atención a su antigüedad, lo que origina un evidente desgaste por la utilización de las instalaciones y sus muebles en tan largo periodo de tiempo, no puede admitirse el valor de reposición, como nuevo tomado por el Magistrado “a quo” en su sentencia para fijar la indemnización por todos los conceptos reclamados, se debe efectuar una deducción por uso, su valor real, que a falta de otros datos, cuantificamos nosotros prudencialmente en un porcentaje de deducción del veinticinco por ciento (...)”.

En nuestro caso, a falta de mayores datos sobre la antigüedad del mobiliario afectado y de su estado con anterioridad al siniestro, estimamos razonable aplicar una deducción del 25% sobre la valoración “*a nuevo*” efectuada por la compañía aseguradora, resultando una cantidad de 5.541,40 euros por este concepto.

A la vista de todo lo anterior, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

La reclamación debe ser estimada, siendo responsable la empresa contratista H, reconociéndose el derecho de B, a ser indemnizada en la cantidad de 13.891,40 euros, importe que deberá ser actualizado de conformidad con lo establecido en el artículo 141.3 de la LRJ-PAC, que deberá abonar 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, 21 de mayo de 2014