

Dictamen n^o: **278/13**
Consulta: **Consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz del
Gobierno**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **10.07.13**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 10 de julio 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 J.G.G., sobre responsabilidad patrimonial del Canal de Isabel II por los daños ocasionados en la finca de su propiedad sita en la avenida A número aaa de la localidad de Los Santos de la Humosa y que atribuye a las obras de infraestructuras de canalización del saneamiento de aguas residuales realizadas en el municipio durante el año 2003.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante escrito presentado en el registro de entrada del Canal de Isabel II el 24 de abril de 2012, el interesado, bajo dirección letrada, presenta reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, por los daños ocasionados en la vivienda sita en avenida A número aaa de Los Santos de la Humosa, que considera son consecuencia de las obras de infraestructura de canalización del saneamiento de aguas residuales realizadas en 2003.

Según expone en la reclamación, la finca tiene una piscina construida en la parcela y fue adquirida el 22 de abril de 2003. Con posterioridad a la compra se ejecutaron en el municipio, obras de infraestructura de la

canalización del saneamiento de aguas residuales con el objeto de prolongar la red de saneamiento local hasta la estación depuradora de aguas residuales (EDAR) de la misma.

Las obras de implantación de la tubería colectora del referido saneamiento, se realizaron a escasos metros de la vivienda del reclamante, para lo cual el Canal de Isabel II *“procedió a modificar el talud natural sobre el que se asienta la vivienda, anejos y parcela de esta parte, afectando seriamente a la estabilidad del terreno sobre la que ésta se encuentra, originando con ello una serie de patologías constructivas que primeramente se manifestaron en la acera perimetral de la vivienda, así como en el muro de cerramiento de la parcela, y que han ido agravándose paulatinamente con el transcurso del tiempo, hasta el día de hoy [24 de abril de 2012]”*.

El interesado expuso esta situación al Ayuntamiento de Los Santos de la Humosa y solicitó una inspección por los Servicios Técnicos Municipales. El técnico municipal emite informe el 19 de octubre de 2005 *“tras visita a dicha vivienda, donde ya apreciaba los daños antes consignados, indicando que en ese momento no se apreciaba ninguna grieta en la vivienda”*.

Como indica en la reclamación, desde ese momento son continuas las comunicaciones tanto al Ayuntamiento de Los Santos de la Humosa como al Canal de Isabel II manifestando el deterioro de su propiedad:

- El 17 de noviembre de 2006, ante el agravamiento de los daños en su propiedad, el reclamante comunica al Canal de Isabel II el corrimiento de tierras cercana a su finca y a la obra de canalización de las aguas residuales llevadas a cabo por dicha empresa pública.

- El 27 de noviembre de 2008 presenta nuevo escrito en el ayuntamiento indicando el agravamiento de los daños previamente observados en su propiedad, así como la aparición de otros nuevos, lo que pone en celebro la habitabilidad y uso de la vivienda.

- El 13 de abril de 2009 dirige nuevo escrito al Ayuntamiento reiterando los daños que las obras seguían produciendo en su vivienda “*y ante la manifestación de dicho Ayuntamiento de que tales obras no fueron ejecutadas por ese Ayuntamiento, sino por el Canal de Isabel II, se solicitó copia de la documentación acreditativa de la ejecución de dichas obras por el Canal de Isabel II, que no le ha sido facilitada*”.

- Con la misma fecha, 13 de abril de 2009, escrito al Canal de Isabel II para que “*sin dilación, adoptara las medidas oportunas para restaurar la segura habitabilidad de su propiedad, realizando las obras necesarias al efecto*”. El informe realizado por el técnico de la empresa pública indica “*que los daños que se reclamaban no eran debidos a anomalía alguna en la ejecución de la instalación por ella efectuada*”.

Vistas las actuaciones anteriores, el reclamante encargó a un arquitecto del Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid (COAM) la elaboración de un informe técnico, emitido el 25 de abril de 2009 con inclusión de reportaje fotográfico y visado por el COAM, el 12 de abril de 2010, en el que se evidencia la influencia de las obras realizadas por el Canal de Isabel II “*en la patología sufrida por la propiedad*” del reclamante.

Además los daños constatados por los técnicos siguen produciéndose tanto en la vivienda como en la parcela en la que se asienta, de tal forma que quedan incluso visibles los cimientos de la vivienda, lo que pone de manifiesto la continuidad y gravedad de los daños. Con el fin de evitar que se sigan agravando los daños “*es oportuno que por parte de esa Empresa Pública se proceda a efectuar las obras de contención del terreno para restituir el mismo a su estabilidad anterior a la realización de las obras de canalización de la prolongación de la red de saneamiento de aguas residuales de Los Santos de la Humosa, conforme se contiene en el Informe Técnico aportado por esta parte*”.

Valora los daños producidos, de acuerdo con el informe técnico solicitado en cuanto a su reparación, en la cantidad de 135.167,36 euros, de los cuales 94.668,28 euros corresponden a la ejecución material, 15.146,92 euros al 16% de gastos generales, 4.733,41 euros al 5% de beneficio industrial y 20.618,75 euros al 16% de IVA, *“sin perjuicio de la cuantificación económica de los daños producidos desde la emisión del Informe Técnico aportado por esta parte, a la fecha actual”* y con el fin de que los daños no vuelva a producirse o agravarse *“se acuerde la inmediata ejecución de las obras pertinentes para asegurar la estabilidad de los terrenos sobre los que se sustenta el inmueble (...) y restituirla a su estado anterior a la ejecución de las obras antes dichas, con la ejecución de un muro de contención que evite los daños futuros”*.

Solicita prueba documental y técnica y comunica que la reclamación de responsabilidad patrimonial se efectúa igualmente frente al ayuntamiento de Los Santos de la Humosa.

Entre los documentos anexos a la reclamación figura la escritura de compraventa de la finca siniestrada, escritos dirigidos al Ayuntamiento de Los Santos de la Humosa y al Canal de Isabel II comunicando los daños y copia del dictamen emitido por un arquitecto del COAM que incluye anexo fotográfico, presupuesto de obras de reparación y pre-cálculo de la solución adoptada.

El informe técnico, elaborado a solicitud del reclamante sobre la visita girada a la finca el 26 de febrero de 2009 (folios 45 y 46) señala las siguientes cuestiones:

- Variación efectuada en el terreno colindante por la obra de implantación de la tubería de saneamiento.
- El terreno de la parcela presenta agrietamientos importantes en la zona adyacente al talud colindante izquierdo y al fondo.

- Las aceras perimetrales de la vivienda, en las fachadas colindantes con los linderos afectados por la influencia del talud, presentan cedimientos, así como el terreno colindante con las mismas, del orden de 50 cm en algunos puntos.
- La piscina presenta también agrietamiento en sus muros delimitadores, ejecutados en fábrica de ladrillo, manifestando también grietas en el fondo de la misma, en una línea de influencia propia de cedimiento isofótico del talud natural.
- La vivienda no presenta movimientos apreciables a simple vista, salvo algunas pequeñas fisuras que pudieran obedecer a asentamientos independientes de la influencia del talud a que nos hemos referido.

El dictamen, entre otros extremos contiene:

“El objeto del presente dictamen es valorar si la obra ejecutada del colector de saneamiento con variación del talud natural puede haber afectado el terreno de la parcela que nos ocupa, y en ese sentido manifestamos, según nuestro leal saber y entender y salvo opinión mejor fundada, que se ha producido dicha variación de talud y que ha afectado la estabilidad del terreno de la parcela, habiéndose originado las patologías descritas, no pudiendo dictaminar con los elementos de análisis visual efectuados, si puede agravarse dicha patología pudiendo llegar a afectar a la cimentación de la vivienda.

No obstante, recomendamos que se tomen las medidas adecuadas de contención del terreno para restituir el mismo a su estabilidad anterior y evitar el riesgo futuro que pudiera deducirse de la no intervención en la estabilidad propia de la vivienda”.

SEGUNDO.- Con anterioridad al escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial presentado en el Canal de Isabel II el 24 de

abril de 2012 y que da inicio al presente expediente, se tiene constancia de lo siguiente:

El 17 de noviembre de 2006, el reclamante presenta escrito manifestando que, por motivos de saneamientos de desagüe de las aguas fecales del pueblo, ha habido un corrimiento de las tierras cercanas a su finca, además de desperfectos en la vivienda y piscina (grietas). Solicita contestación urgente.

El 20 noviembre de 2006 se reitera el anterior escrito.

El 28 de noviembre de 2006 la División de Control de Seguros y Riesgos responde al reclamante que el Ayuntamiento de Los Santos de la Humosa mantiene la titularidad de la red de distribución y alcantarillado, por lo que la reclamación de daños deberá plantearse ante el mismo. En igual fecha se comunica la reclamación por parte de la División de Control de Seguros y Riesgos al Ayuntamiento de Los Santos de la Humosa.

El 13 de abril de 2009 el reclamante presenta escrito frente al Canal de Isabel II, exponiendo que a raíz de realizarse obras de canalización de aguas residuales desde Los Santos de la Humosa a la nueva depuradora se produjeron daños en la vivienda. Considera que el Canal de Isabel II es responsable de la situación generada por deficiencias en la ejecución de las obras de canalización, requiriendo que se adopten las medidas oportunas para restaurar la habitabilidad de la vivienda.

El 26 de octubre de 2009 se emite informe por el Departamento de Construcción de Saneamiento, en el que se informa que las obras correspondientes al colector y EDAR (Estación depuradora de aguas residuales) de Los Santos de la Humosa formaban parte de la Actuación V del Plan 100% Depuración. Las obras se recibieron el 7 de octubre de 2003, sin que haya habido durante el período de garantía de la obra ninguna incidencia con motivo de las obras ejecutadas.

El 26 de febrero de 2010 se elabora informe pericial por la empresa tasadora del Canal de Isabel II, concluyendo que los daños no han sido causados por avería en instalaciones del Canal de Isabel II o por actuación de empresas en la ejecución de saneamiento hacia la depuradora. Expone que la zona donde se ubica la edificación afectada es propensa a los deslizamientos del terreno, pese a lo cual no se observan indicios de movimientos de tierra de entidad suficientemente importante para causar los daños objeto de reclamación, destacando que los principales daños (piscina, garaje, y vivienda) se ubican en las zonas más alejadas del punto de posible movimiento de tierras a causa de las obras. Añade que los daños son consecuencia de una incorrecta ejecución de las unidades de obra, incorrecto dimensionado de cimentación y refuerzos, preexistentes al momento de ejecución de la canalización de aguas fecales, manifestándose actualmente debido al paso del tiempo y al envejecimiento de los materiales. Además, en el reportaje fotográfico incorporado al dictamen pericial pone de manifiesto que el sistema de vaciado del agua de la piscina vertía directamente al terreno por lo que dicho vertido lava y compacta el terreno y da lugar a su asentamiento.

La División de Control de Seguros y Riesgos envía carta al reclamante el 27 de abril de 2010, informando que los daños que se reclaman no son debidos a anomalía alguna en la ejecución de la instalación.

Mediante escrito de 21 de mayo de 2012, la Secretaría General Técnica de la Vicepresidencia, Consejería de Cultura y Deporte y Portavocía del Gobierno de la Comunidad de Madrid, comunica al reclamante el inicio del procedimiento administrativo. Igualmente y dado que el escrito de interposición de la reclamación no se ajusta a lo establecido en el artículo 70 de 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 artículo 6 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial

(RPRP) , se le requiere a fin de que, en el plazo de diez días hábiles, aporte: acreditación de que no se ha producido la prescripción del derecho a reclamar y declaración de no haber sido indemnizado por ninguna compañía aseguradora.

Cumplimenta el requerimiento por escrito presentado el 4 de junio de 2012 donde manifiesta en cuanto a la posibilidad de prescripción del derecho a reclamar que se trata de daños continuados, iniciándose la producción de los mismos en el año 2003, agravándose de forma continuada en el tiempo hasta la actualidad.

Una vez subsanado el escrito de reclamación, por escrito de 28 de junio de 2012, la Secretaría General Técnica de la Vicepresidencia, Consejería de Cultura y Deporte y Portavocía del Gobierno de la Comunidad de Madrid, ordena al Canal de Isabel II la instrucción del expediente.

Por escrito de 24 de julio de 2012, notificado el día 27 de mismo mes, el Canal de Isabel II comunica al interesado el inicio del procedimiento. Al mismo tiempo se requiere que acredite la propiedad de la finca y presente adhesión a la reclamación del cónyuge dado el carácter ganancial del inmueble. Cumple el requerimiento por escrito presentado el 6 de agosto de 2012, suscrito también por su esposa, que se adhiere a la reclamación y adjuntan copia del recibo del Impuesto de Bienes Inmuebles de 2011.

También consta que se ha comunicado el inicio del procedimiento, como interesados en el mismo al Ayuntamiento de Los Santos de la Humosa, las aseguradoras del Canal de Isabel II y a la entidad contratista de las obras, una U.T.E.

El Ayuntamiento de Los Santos de la Humosa, mediante escrito de 30 de julio de 2012, aporta copia de las actuaciones realizadas con ocasión de la reclamación patrimonial presentada por el perjudicado frente al

Ayuntamiento, y que fue desestimada por resolución municipal de 9 de mayo de 2012.

La aseguradora del Canal de Isabel II, por escrito de 24 de agosto de 2012, alega falta de legitimación pasiva pues en el momento en el que se realizaron las obras de canalización del saneamiento de aguas residuales, 2003, no tenía suscrita ninguna póliza de responsabilidad civil general con el Canal de Isabel II, por lo que la presente reclamación no tiene cobertura temporal. La póliza suscrita en la actualidad, en la cláusula 7 de las condiciones especiales ampara únicamente los siniestros ocurridos durante la vigencia del contrato.

Por escrito presentado el 26 de octubre de 2012, la aseguradora del ente público en la fecha de realización de las obras que motivan el presente expediente, manifiesta que de acuerdo con los técnicos del Canal de Isabel II, no se ha detectado anomalía en la obra efectuada en el año 2003, y que la reclamación estaría prescrita, pues a su entender si se trata de daños *“que tienen lugar en el año 2006, tal y como indica la actora en su primera reclamación de 17.11.2006, y la primera reclamación al Canal de Isabel II no se efectúa hasta el 13.4.2009 han transcurrido las misma (sic) estaría prescrita al haber transcurrido con exceso el plazo de un año para efectuar la reclamación”*.

No consta la presentación de alegaciones en la fase de instrucción por parte de la contratista de las obras.

Se ha incorporado al expediente informe pericial de la tasadora del Canal de Isabel II, de 26 de febrero de 2010, que con base en las observaciones, tomas de datos efectuada e información disponible, expone las siguientes conclusiones (folios 294 a 313):

“1. Según la información verbal facilitada por el propietario de la edificación y parcela afectadas, como consecuencia de una obra de

canalización de aguas fecales hacia la depuradora de la zona y procedentes de la localidad de Los Santos de la Humosa, se efectuaron diversos movimientos de tierra cercanos a su parcela que produjeron daños en sus propiedades; considerando por nuestra parte que en modo alguno se ha acreditado el momento de ocurrencia, la relación entre dicha obra y la generación de los daños; observándose indicios de daños preexistentes y reparaciones que no se reclaman.

2. Se efectuó una inspección de la zona donde se ubicaba la edificación afectada, observándose que dicha zona es propensa a los deslizamientos del terreno, siendo destacable que durante las visitas efectuadas pudimos observar carteles de la Consejería de Transportes e Infraestructuras de la Comunidad de Madrid anunciando la estabilización de un tramo de la vía M-226, cercano a la propiedad del reclamante.

3. Que realizada inspección de zona de posible actuación de la empresa que efectuó las obras, no se observan indicios de movimientos de tierras lo suficientemente importante para causar los daños reclamados y los observados, siendo destacable que los principales (piscina, garaje y vivienda) se localizan en las zonas más alejadas de punto de posible movimiento de tierras efectuado por la obra, y donde se supone existen muros de contención de la propia parcela y de la colindante.

4. Solicitado al afectado la documentación de la vivienda (proyecto, facturas o presupuesto de construcción,...) con el fin de determinar la calidad y tipología constructiva de la edificación, no se aporta ninguno manifestando que no dispone de los mismos. Esto, unido a las diferentes reparaciones y refuerzos observados, nos hace presuponer que dicha edificación no cuenta con proyecto técnico alguno.

5. *No se tiene constancia de la existencia de daños en otras propiedades de la zona en la propia calzada, considerando que un movimiento de tierras que hubiese dado lugar a los daños reclamados, necesariamente se hubiese manifestado en la calzada o en las edificaciones y parcelas colindantes; no existiendo reclamación alguna de otros propietarios y tampoco daños o reparaciones en la calzada con que pudieran corresponderse con la entidad de los daños reclamados.*

6. *En definitiva, se considera que los daños reclamados no han sido causados por avería de las instalaciones del Canal de Isabel II o por actuación de empresas en la ejecución de saneamiento hacia la depuradora, estimándose que dichos daños son consecuencia de una incorrecta ejecución de las unidades de obra, incorrecto dimensionado de cimentaciones y refuerzos, y muy posiblemente preexistentes al momento de ejecución de la canalización de agua fecales; manifestándose actualmente debido al paso del tiempo y al envejecimiento de los materiales.*

RECLAMACIÓN E INDEMNIZACIÓN El propietario de la edificación afectada reclama indemnización (sin especificar cual es la solución a adoptar, tampoco la cuantificación económica de la misma, sin haber determinado exactamente que daños reclama, cuál es la zona de actuación y sin documentación técnica justificativa) de los daños correspondientes a la zona ajardinada posterior, y manifestando que el resto de los daños nada tienen que ver con lo reclamado y que por tanto no los reclama.

En conclusión y salvo acreditación en contrario, se considera que los daños observados son preexistentes en unos casos y motivados por causas diferentes a la argumentada por el propietario en otros casos, por lo que se estima que no existe responsabilidad imputable al Canal de Isabel II informado nuevamente que no se ha facilitado

documentación alguna acreditativa de la reclamación y tampoco de la construcción afectada”.

Se completa el expediente con el informe del Departamento de Construcción de Saneamiento, de 6 de noviembre de 2012, en el que se indica que las obras se iniciaron en diciembre de 2001 y se recibieron el 7 de octubre de 2003. Añade que el proyecto de construcción incluía un estudio geotécnico de los terrenos donde iba ubicada la estación depuradora de aguas residuales. Mientras se ejecutaban las obras del colector no se produjo ninguna incidencia que ocasionase tener que estabilizar los terrenos y taludes afectados por la construcción del colector. Durante el período de ejecución y el año de garantía de las obras desde la recepción, no se tuvo ninguna constancia de problemas en los terrenos, considerándose que no existe una relación entre la ejecución de las obras y la reclamación patrimonial.

De conformidad con lo previsto en el artículo 11 RPRP y tras la instrucción del expediente de responsabilidad patrimonial, se procede a evacuar trámite de audiencia y vista del expediente al reclamante y a los interesados con fecha 25 de enero de 2013, constan en el expediente las notificaciones por los correspondientes acuses de recibo debidamente firmados.

Comparece el reclamante para tomar vista del expediente el 6 de febrero de 2013, formulando alegaciones finales de 8 de febrero de 2013, manifestando que el expediente no está completo y que el informe pericial de la tasadora del Canal de Isabel II es previo a la interposición de la reclamación de responsabilidad patrimonial, además no se ha tenido en cuenta el informe técnico aportado inicialmente.

No hay constancia de que las aseguradoras hayan comparecido o presentado alegaciones en el plazo conferido al efecto.

En cuanto a la U.T.E. contratista de las obras, con fecha 4 de marzo de 2013 presenta escrito de alegaciones en las que manifiesta que de acuerdo con los informes técnicos los daños por los que se reclama “*no son debidos a anomalía alguna en la ejecución de nuestra instalación*”, por lo que entienden que no existe responsabilidad ni del Canal de Isabel II ni de la ejecutora de la obra. Por otro lado, en lo relativo a una responsabilidad contractual entre la contratista y el Canal de Isabel II exponen:

“(...) la obra se ejecutó correctamente por parte de la adjudicataria, de acuerdo con los términos del proyecto del Canal de Isabel II y fue recepcionada de manera satisfactoria a su finalización”.

El 8 de mayo de 2013, el instructor del expediente con el visto bueno de la Subdirectora de la Asesoría Jurídica del Canal de Isabel II, elevó propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por el reclamante.

TERCERO.- Por el consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, mediante escrito de 30 de mayo de 2013, registrado de entrada el día 7 de junio siguiente y que ha recibido el número de expediente 260/13, se formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo 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 10 de julio de 2013.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación, que numerada se consideró suficiente y de la que se ha dejado constancia en los anteriores antecedentes de hecho.

A la vista de los hechos anteriores cabe hacer las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo, 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 (LCC), y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.1 LCC.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LCC, cuyo término se fijó el 12 de julio de 2013.

SEGUNDA.- El reclamante ostenta legitimación activa para formular la reclamación de daños por responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 LRJ-PAC, en su condición de propietario de la finca y de la vivienda, garaje y piscina contenidos en la misma, todos ellos dañados, supuestamente, a causa del movimiento de tierras que se habría producido por las obras de construcción de un colector de aguas residuales por el Canal de Isabel II. Acredita la propiedad mediante escritura de compraventa suscrita conjuntamente con su esposa, la cual se adhiere a la reclamación el 6 de agosto de 2012 y tiene también, como propietaria del inmueble, legitimación activa para reclamar.

En cuanto al Canal de Isabel II, se trata de una entidad de derecho público cuya regulación se encuentra en el artículo 7 de la Ley 17/1984, de 20 de diciembre, reguladora del abastecimiento y saneamiento de agua en la Comunidad de Madrid y en el artículo 2 de la Ley 1/1984, de 19 de enero, de la Administración institucional de la Comunidad de Madrid.

El artículo 2.2 LRJ-PAC dispone que se entiende a los efectos de esta Ley por Administraciones Públicas *“las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas tendrán asimismo la consideración de Administración Pública. Estas entidades sujetarán su actividad a la*

presente Ley cuando ejerzan potestades administrativas, sometiéndose en el resto de su actividad a lo que dispongan sus normas de creación”.

Se cumple, por lo tanto, la legitimación pasiva del Canal de Isabel II.

Es preciso recordar que cuando se trata de un contrato de obras, la doctrina jurisprudencial ha proclamado la regla general de responsabilidad del adjudicatario por los daños y perjuicios causados a terceros como consecuencia de su ejecución, 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 casación 10680/2004).

Así en el Dictamen 157/09 se trataba de reclamación por daños ocasionados al edificio propiedad del reclamante a consecuencia de la ejecución del proyecto de obras de un parque central de bomberos colindante. En dicho Dictamen se parte que *“se consagra el principio general de responsabilidad del contratista salvo en los supuestos de orden directa de la Administración o de vicios del propio proyecto elaborado por la misma. La sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2006, dictada en el recurso 1344/2002 (Rj 2006, 3388), 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 sólo se impone cuando los daños deriven de manera inmediata y directa de una orden de la Administración o de vicios del proyecto elaborado por ella misma, modulando así la responsabilidad de la Administración en razón de la intervención del contratista, que interfiere 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.”

De acuerdo con nuestra doctrina, por lo tanto, podría considerarse la procedencia de imputar el pago de la indemnización a la U.T.E. contratista de las obras, que ha sido notificada del procedimiento de responsabilidad patrimonial y ha podido formular alegaciones, quedando, por lo tanto, sus derechos perfectamente salvaguardados.

El artículo 142.5 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”*.

El expediente pone de manifiesto que los daños se han venido reclamando desde 2006 (al Ayuntamiento de Santos de la Humosa y a partir del 13 de abril de 2009 al Canal de Isabel II) hasta la actual reclamación, indicándose en los diferentes escritos el agravamiento del estado de deterioro de las edificaciones. En virtud de ello nos encontraríamos ante daños continuados, por lo que hasta que no se produzca la subsanación de las deficiencias no prescribe el derecho a reclamar de lo que se concluye que la reclamación ha sido presentada en plazo.

El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC y del RPRP, especialmente, se ha incorporado el informe exigido por el artículo 10.1 RPRP (Departamento de Construcción de Saneamiento, de 6 de noviembre de 2012), y se ha evacuado el trámite de audiencia exigido en los artículos 11 RPRP y 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.

El daño queda acreditado suficientemente en el expediente con los informes periciales incorporados al mismo: variaciones en el terreno, agrietamientos en la propia parcela y en edificaciones como la piscina y la acera perimetral de la vivienda, según expone el perito contratado por el reclamante y fisuras y grietas en el interior de la vivienda, con vuelco de la misma hacia la zona de piscina, hundimiento de solera de garaje y terraza, fisuras y daños en toda la parcela de distinta intensidad y antigüedad, siendo de mayor gravedad los daños aparecidos en la zona posterior de la edificación.

Los principios manifestados en el fundamento anterior exigen constatar el examen de la relación de causalidad inherente a todo caso de responsabilidad extracontractual. Debe examinarse si concurre en el presente caso relación de causalidad con el servicio público puesto que la socialización de riesgos

que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración cuando actúa al servicio de los intereses generales, no permite extender, por tanto, el concepto de responsabilidad para dar cobertura a cualquier acontecimiento, lo que significa que la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad de la infraestructura material para prestarlo, no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a estas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico.

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).

En el caso sometido a dictamen, el reclamante aporta como prueba de la relación de causalidad un informe pericial elaborado por un arquitecto que expone que la obra del colector de saneamiento que modificó el talud natural ha afectado a la estabilidad del terreno de la parcela y ha producido los daños que afectan a la misma y a sus edificaciones.

Por el contrario, el informe elaborado por los tasadores del Canal de Isabel II, de 26 de febrero de 2010 estima que los daños que presentaban la parcela, piscina y vivienda no traen causa de la ejecución de las obras de saneamiento, sino de una incorrecta edificación en el inmueble dañado. Fundamenta este juicio en el examen visual de la edificación y en la falta de

aportación del reclamante, pese a habersele solicitado, copia del proyecto de construcción de la vivienda y de las modificaciones posteriores. Expone, como datos adicionales, que toda la zona en la que se ubica la parcela es propensa a los deslizamientos de terreno y que los inmuebles dañados se encuentran en la zona más alejada del posible movimiento de tierras ocasionado por la obra.

Ambos informes periciales incorporan reportajes fotográficos en los que se aprecian grietas de gran tamaño en el terreno y en las diversas edificaciones.

Los elementos probatorios aportados por cada una de las partes resultan, como ha quedado expuesto, divergentes en cuanto a la relación de causalidad de los daños con la obra del colector de aguas fecales. En esta circunstancia el Consejo Consultivo ha de valorar ambas pruebas *“conforme a las reglas de la sana crítica”*, análogamente a lo dispuesto por el artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicable al orden contencioso-administrativo, así lo indican las Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2012 (recurso de casación 2270/09) o de 13 de octubre de 2011 (recurso de casación 1621/08).

De acuerdo con ello, este Consejo Consultivo no puede pasar por alto que la causa que el informe pericial de la empresa tasadora del Canal da justificación a las grietas de las edificaciones en una deficiente construcción de las mismas, pero ello no aporta explicación alguna para las grietas que se pueden apreciar en las fotografías en el propio terreno y al margen de las edificaciones.

El informe pericial aportado por el interesado atribuye todos los daños, incluidos los del terreno al movimiento de tierras ocasionado por las obras de ejecución del colector y, además, aporta fotografías de las variaciones del terreno fuera de la parcela afectada que dicho movimiento de tierras ha producido. Sobre este punto el informe de la empresa tasadora del Canal de

Isabel II se limita a afirmar que toda la zona es propensa a los movimientos de tierras, pero esta circunstancia no hace sino reforzar la idea de que ello habría debido llevar a una especial precaución en la ejecución de las obras del colector en el momento de efectuar el movimiento de tierras, la cual debería haber sido aportada al expediente por el Canal de Isabel II para demostrar que en dichas obras adoptó todas las medidas necesarias para evitar o minimizar los daños, dadas las especiales características del terreno, lo que no ha sucedido, sino que, por el contrario, el informe del Departamento de Construcción de Saneamiento, de 6 de noviembre de 2012 expone que *“Durante la ejecución de las obras del colector, no se produjo ninguna incidencia que ocasionase tener que estabilizar los terrenos y taludes afectados por la construcción del colector”*.

En virtud de lo expuesto, este órgano consultivo entiende que el reclamante ha probado suficientemente, mediante la aportación de su informe pericial, que los daños acaecidos en su parcela y en las edificaciones de la misma traen causa del movimiento de tierras ocasionado por las obras del colector llevadas a acabo por el Canal de Isabel II.

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 LRJAP-PAC con relación al momento en que el daño efectivamente se produjo.

El interesado aporta, junto al informe pericial, un presupuesto de obras de reparación, que es el único elemento de valoración que obra en el expediente, toda vez que el informe elaborado por la empresa tasadora del Canal de Isabel II no contiene valoración de daños.

El interesado reclama en concepto de indemnización la cantidad de 135.167,36 euros, que desglosa en el presupuesto de reparación aportado del siguiente modo:

- Obras de reparación: 94.668, 28 euros.
- Gastos generales (16 por ciento): 15.146,92 euros.
- Beneficio industrial (5 por ciento): 4.733,41 euros.
- IVA (18 por ciento): 20.618,75 euros.

Al tratarse de un presupuesto de reparación no cabe duda de que la cuantía supone la reposición de los daños no a su estado anterior sino al de completamente nuevo, por lo cual, seguiremos el criterio de aplicar un 20 por ciento de depreciación a dicha cantidad, entendiendo que la indemnización ascendería a 108.133,89 euros.

Por otro lado, el informe de la tasadora del Canal de Isabel II pone de manifiesto la existencia de deficiencias en la construcción de las edificaciones dañadas y, si bien, las mismas no justifican suficientemente la causa de los daños, como hemos indicado en la consideración jurídica anterior, ello no es óbice para entender que sí pudo existir una concurrencia de causas que hemos de valorar en orden a disminuir la responsabilidad patrimonial, valorando en este caso, dicha concurrencia de culpas en un 50 por ciento, a resultas de lo cual la indemnización ascendería a 54.066,94 euros, cantidad que deberá actualizarse de conformidad con lo establecido en el artículo 141. 3 LRJ-PAC.

Como hemos señalado más arriba, de acuerdo con nuestra doctrina podría considerarse la procedencia de imputar el pago de la indemnización a la U.T.E. contratista de las obras.

Sin embargo, en sus alegaciones, la U.T.E. expone que:

“(...) la obra se ejecutó correctamente por parte de la adjudicataria, de acuerdo con los términos del proyecto del Canal de Isabel II y fue recepcionada de manera satisfactoria a su finalización”.

El Canal de Isabel II, por su parte, no solo no desmiente esta afirmación sino que en el escrito que el jefe de la División de Control de Seguros y Riesgos dirigido al interesado el 27 de abril de 2010 se destaca que *“los daños que se reclaman no son debidos a anomalía alguna en la ejecución de nuestra instalación”*. De esta afirmación parece desprenderse que la obra se ejecutó conforme al proyecto y que fue este el que no tuvo en cuenta la supuesta naturaleza inestable del terreno, pese a haber realizado estudio geotécnico, de lo que cabría considerar la existencia de un vicio en el proyecto, circunstancia que determinaría la responsabilidad del Canal de Isabel II.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar la reclamación presentada e indemnizar al reclamante con la cantidad de 54.066,94 euros, que deberán actualizarse al momento en que se dicte 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 10 de julio de 2013