

Dictamen n.º: **52/10**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **24.02.10**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad en su sesión de 24 de febrero de 2010, sobre reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por J.L.M. en nombre y representación de la empresa A por los daños y perjuicios causados en las oficinas que tienen arrendadas, sitas en la Avenida B, n.º aaa, el 9 de abril de 2008, por inundación debida a la rotura de una canalización o tubería de las utilizadas por los bomberos para casos de incendios, a solicitud del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, al amparo del artículo 13.1.f) 1.º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, Reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 29 de enero de 2010 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo, cursada a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, en relación con el presente expediente de responsabilidad patrimonial, procedentes del Área de Gobierno de Hacienda y Administración Pública del Ayuntamiento de Madrid, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección IV, presidida por el Excmo. Sra. Dña. Cristina Alberdi Alonso, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 24 de febrero de 2010.

El escrito solicitando el dictamen preceptivo fue acompañado de documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se consideró suficiente.

SEGUNDO.- Mediante escrito de 22 de abril de 2008, tiene entrada en la Oficina de Registro de Urbanismo y Vivienda del Ayuntamiento de Madrid el día 23 del mismo mes, solicitud de indemnización por la inundación sufrida en su local de negocio. La reclamación la realiza como arrendatario de las oficinas situadas en la Avenida B nº aaa. La inundación del local se produjo, según manifiesta, a causa de la rotura de una canalización o tubería utilizada por los bomberos para casos de incendios, producida, a su juicio, por una máquina perforadora de la empresa C, empresa contratada por el Ayuntamiento o por su sociedad Madrid Calle 30 para la ejecución de los trabajos de mejora de aceras y canalizaciones en toda esa zona. Según relata en su escrito, *“se inundaron las oficinas que tenemos arrendadas en la planta sótano, aproximadamente con una superficie de 200 m² llegando el agua a cubrir 70 cm. de pared de todo el perímetro, causando destrozos en mobiliario, suelo, lámparas, cableado, pintura de paredes y en 20 cajas de libros que contenían cada una 15 ejemplares, lo que totalizan 300 libros”. (...) “Por culpa de este siniestro hemos perdido documentación relativa a nuestros clientes de auditorías realizadas los tres últimos años, trabajos que por la entidad de los mismos el Ministerio de Economía a través del Instituto de Auditoría de Cuentas, nos exige su custodia y archivo por un período no inferior a cinco años”.* El escrito concluye señalando que *“necesitamos conocer su opinión sobre este siniestro y sobre la indemnización que nos correspondería por la responsabilidad de la empresa que ha realizado los trabajos de mejora de aceras y canalizaciones, subcontrata que entendemos ha sido encargada por el propio Ayuntamiento o su sociedad Madrid Calle 30”* (folio 1 del expediente administrativo).

La entidad reclamante no cuantifica el importe de su reclamación y aporta con su escrito copia de la denuncia presentada por J.L.M. ante la Comisaría de Usera-Villaverde el 14 de abril de 2008, denuncia en la que, además de poner de manifiesto la negativa de los responsables de la obra a facilitar dato alguno sobre el nombre de la empresa que estaba realizando las obras y cómo se había producido la rotura de la misma, se valoran los daños en 50.000 €. Se alegan daños en la tarima flotante del piso sótano, deterioro de las paredes del piso sótano, cableado informático deteriorado y, finalmente, archivadores y documentación confidencial y sensible, de archivo obligatorio durante cinco años. Igualmente acompaña una relación de las empresas cuya documentación se ha perdido por la inundación.

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente, de acuerdo con lo previsto en el R.D. 429/1993, de 26 de noviembre.

A efectos de emisión del presente dictamen es de interés, además de los documentos indicados en el antecedente SEGUNDO, los que siguen:

1. Escrito del Área de Gobierno de Obras y Espacios Públicos, requiriéndole para que en el plazo de diez días hábiles aporte determinada documentación consistente en declaración suscrita por el afectado en el que manifieste expresamente que no ha sido indemnizado (ni va a serlo) por Compañía o Mutualidad de Seguros, ni por ninguna otra entidad pública o privada como consecuencia del accidente sufrido o, en su caso, indicación de las cantidades que ha recibido y evaluación económica de la indemnización solicitada, aportando presupuesto, factura, o cualquier otra justificación documental. Este requerimiento de documentación adicional se hace con la advertencia de que, de no aportarlo, se le tendrá por desistida de su reclamación, de conformidad con el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones

Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP) y le es notificado el 13 de junio de 2008 (folios 9 a 11).

2. Escrito de la entidad reclamante, evacuando el trámite, de 18 de junio de 2008, cuantificando el importe de su reclamación en 60.000 €, centrada en la valoración de la documentación perdida, en concreto de los años 2004 y 2005 declarando: *“hemos realizado un cálculo para la reconstrucción de los papeles de trabajo de los informes que adjuntamos y que es el siguiente: Estimamos 30 horas por expediente y se han deteriorado 50 expedientes, lo que suponen 1.500 horas de trabajo que a 40 € la hora totaliza la cantidad de 60.000 €. Este es un cálculo aproximado porque es complicado conocer exactamente el número de horas que se van a utilizar, pero hemos asumido que el 50% de los trabajos no son complejos y por tanto hemos puesto un número de horas que entendemos serán suficientes para la conclusión de los expedientes”*. Con dicho escrito aporta un acta notarial de presencia a requerimiento de la empresa D, propietaria del local, levantada el 18 de abril de 2008 en el lugar de los hechos y a la que se incorporan diez fotografías tomadas el día 9 de abril de 2008 (folios 40 a 46) y declaración de la empresa reclamante manifestando que no ha sido ni va a ser indemnizada por compañía o mutualidad de seguros ni por ninguna entidad pública o privada como consecuencia de la inundación producida en sus instalaciones y relación de la documentación perdida a causa del siniestro (folios 12 a 23).

3. Informe de la Dirección General de Emergencias y Protección Civil, del Área de Gobierno de Seguridad y Movilidad, de 3 de julio de 2008, que señala lo siguiente: *«1º.- En fecha 9 de abril de 2008, intervino el Servicio de Extinción de Incendios -Parte de Intervención nº bbb- en la Avda. B c/v E, con ocasión de siniestro consistente en “achique de agua en varios locales y una comunidad, por rotura de arteria por obra de la M-30”. 2º.- Consta expresamente en dicho parte de intervención que “se trata de una acción por rotura producida en la obra*

de la M-30. Se inundan dos locales de oficinas y almacén, además de parte de los sótanos de una comunidad de propietarios, en la zona de contadores, calderas y almacén, con una superficie total de 500 m² aproximadamente por unos 40 cm de agua”. 3º.- Consta como dirección de la actuación:- empresa D, (...).- empresa F, (...).- Comunidad de Propietarios de la C/ E, ccc, (...). 4º.- Asimismo consta que la empresa de obra en la M-30 es G» (folios 27 y 28).

4. Copia de correo electrónico remitido por la Compañía Aseguradora del Ayuntamiento a éste realizando valoración de los daños e indicando que la responsabilidad correspondería a la empresa contratista y no al Ayuntamiento, al no haber intervenido éste ni en la dirección ni en la ejecución de la obra (folio 30).

5. Remisión del expediente, a la vista de las actuaciones realizadas, al Área de Gobierno de Hacienda y Administración Pública, el 29 de agosto de 2008 (folio 31).

6. Nuevo requerimiento a la entidad reclamante solicitando que aporte justificante acreditativo de la representación que ostenta a favor de la entidad A, toda vez que el documento aportado era de la propietaria D; indicación de si por esos mismos hechos se siguen otras reclamaciones civiles, penales o administrativas; fotocopia simple de la póliza de seguro que tenga suscrita la finca y fotocopia simple del recibo de pago de la prima de la anualidad correspondiente al momento del siniestro; copia de la factura o presupuesto de la indemnización solicitada y copia de informe pericial, en caso de existir (folios 34 a 36).

7. Por escrito de 6 de octubre de 2008, presentado al día siguiente, el representante de la entidad aporta la documentación requerida manifestando: *“muchas de la documentación aportada fue solicitada por la propietaria de la oficina, empresa D, que tiene presentada su reclamación correspondiente a ese Ayuntamiento, mientras por nuestra parte solo*

reclamamos los expedientes y libros destruidos por la inundación”. Con dicho escrito aporta copia de elevación a instrumento público de acuerdos sociales, de 23 de mayo de 2008, donde consta que el firmante de la reclamación ostenta la representación de la mercantil reclamante, copia de la denuncia presentada en la Comisaría de Usera-Villaverde, acta notarial de presencia a requerimiento de la empresa D y dictamen pericial referente a los daños que presenta la planta sótano del local situado en la calle E, ccc con vuelta a Avenida B nº aaa, que fue aportado en la reclamación de esta entidad, propietaria del local (folios 37 a 77).

8. Copia del escrito de notificación del trámite de audiencia, como interesada en el procedimiento a la sociedad municipal, “*Madrid Calle 30*”, efectuada el 30 de septiembre de 2008 como adjudicataria del contrato de Servicios de Gestión Integral de la M-30 (folio 78 a 80).

9. Escrito de alegaciones presentado por la sociedad “*Madrid Calle 30*”, presentado el 12 de noviembre de 2008 manifestando que los daños sufridos por la reclamante no son imputables a esta sociedad municipal porque *«todos los tramos de obra de soterramiento del Manzanares fueron recepcionados por Madrid Calle 30 y el Ayuntamiento de Madrid el 22 de septiembre del año 2007 y a partir de esa fecha Madrid Calle 30 no ha realizado obra de tipo alguno en el entorno. Los daños reclamados se produjeron el 9 de abril de 2008, en esa fecha, las obras que se realizaban en la zona correspondían al proyecto denominado “Madrid Río”, actualmente en ejecución, licitadas y adjudicadas directamente por el Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda del Ayuntamiento de Madrid, concretamente corresponden al tramo de obra denominado “Urbanización MARGEN DCHA. RIO MANZANARES, ACERAS Y CALZADAS entre PJE. MONSERRAT-C/SAN DAVID-C/ SAN GRACIANO-PTE. PRINCESA”, adjudicado a la empresa C»*. Con dicho escrito se adjunta informe de la empresa H, de Conservación de la M-30, que fundamenta lo anteriormente expuesto, y en

el que se indica como causa del siniestro: *“La conducción de abastecimiento de agua para hidrantes de incendio del túnel que da servicio a las salidas de emergencia de la calzada exterior desde el 14xL20 hacia el Nudo Sur se desabrocha como consecuencia del movimiento de tierras llevado a cabo en la zona por la empresa C, dejando escapar gran cantidad de agua. La tubería es de acero de diámetro 150 mm y su colocación machihembrada. El codo de 90° que cambia el recorrido de la tubería no está anclado al terreno, por lo que la acción provoca la presión de agua, antes soportada por la tierra colindante, ahora no encuentra oposición como consecuencia del movimiento realizado por la maquinaria que está trabajando en la zona y lleva a la desunión del machihembrado”* (folios 81 a 88).

10. Solicitud de informe al Coordinador General de Proyectos Singulares sobre la existencia de obras correspondientes al proyecto denominado *“Madrid Río”* y, concretamente, al tramo de obra denominado Urbanización Margen Dcha. Río Manzanares, Aceras y Calzadas entre Pje. Monserrat-C/ San David-C/ San Graciano-Pte. Princesa que pudieran haber afectado el día 9 de abril al local sito en la Avenida B, nº aaa, identificando, si se tratase de obras promovidas por el Ayuntamiento de Madrid y la empresa adjudicataria de las mismas y aportando copia del Pliego de Cláusulas Administrativas, sobre la relación de causalidad entre el daño y la obra, aspectos técnicos a tener en cuenta en la producción del daño y cualquier otro extremo que se pudiera considerar oportuno. Esta solicitud se realiza por el Director General de Organización y Régimen Jurídico el 14 de noviembre de 2008 (folios 89 y 90).

11. Informe del Jefe del Departamento Jurídico Administrativo de 14 de enero de 2009 en el que se señala que los Servicios Técnicos de Coordinación de Proyectos Singulares se remiten, en cuanto a la relación de causalidad entre el daño y la obra, al informe emitido por Madrid Calle 30, S.A. (reproducido en el punto nº 5) e indicando que, de conformidad con el artículo 97 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las

Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (aplicable al citado contrato), “*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*”, sin que concurran ninguno de los supuestos que, como excepción, prevé el citado precepto, esto es, que los daños y perjuicios no hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, ni se deba a vicios del proyecto elaborado por ella misma (folios 71 y 72). Con dicho informe se acompaña copia de la notificación de la adjudicación del contrato de obras “*Urbanización Margen Dcha. Río Manzanares, Aceras y Calzadas entre Pje. Monserrat-C/ San David-C/ San Graciano-Pte. Princesa*” a la empresa C (folio 93), copia del Acta de Replanteo (folio 94), informe de seguimiento en materia de seguridad y salud de las obras durante el mes de abril de 2008 (folios 95 a 1077), informe de valoración de los daños efectuado por la empresa “*Madrid Calle 30*” (antes citado, folios 108 a 113), Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares del contrato (folios 114 a 173), copia de las pólizas de seguros de responsabilidad civil general suscritas por la adjudicataria (folios 174 a 180).

12. Copia del escrito de notificación del trámite de audiencia a la entidad adjudicataria del contrato de obras “*Urbanización Margen Dcha. Río Manzanares, Aceras y Calzadas entre Pje. Monserrat-C/ San David-C/ San Graciano-Pte. Princesa*”, empresa C, notificado el 4 de enero de 2009 (folio 181 a 183).

13. Copia del escrito de notificación del trámite de audiencia a la entidad reclamante, efectuada el 20 de febrero de 2009 (folios 184 a 185 bis).

14. Alegaciones al trámite de audiencia de la empresa adjudicataria de las obras, presentadas el 20 de febrero de 2009 en las que se manifiesta la

falta de legitimación pasiva de la citada entidad porque el origen del siniestro, que se produjo según los informes emitidos a media noche, cuando sus operarios ya habían concluido sus trabajos, tiene su causa de una defectuosa instalación de la tubería, vicio oculto solamente imputable al proceso de instalación de la tubería, desde luego no efectuada por la empresa C, sino en la esfera del propietario de la instalación, Canal de Isabel II. Se alega, igualmente, la plus petición del reclamante y se solicita como prueba la remisión de oficio a los Servicios Técnicos del Departamento de Coordinación de Proyectos Singulares-Dirección General de Gestión de Proyectos, del Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda, *“para que por los técnicos que corresponda se emita informe en el que se pronuncien sobre la situación en que se encontraba la tubería, si cumplía o no la normativa que le es propia, siendo dicho incumplimiento la causa del incidente”*. Con este escrito se aporta acta notarial de presencia de fecha 10 de abril de 2008 a la que se incorporan seis fotografías de la tubería tomadas por el Notario que tienen como finalidad probar la distancia de la tubería de la instalación contra incendios hasta la cota de la calzada, es decir, hasta la zona de actuación de la empresa C y copia de las Normas para el Abastecimiento de Agua (Revisión 2004) del Canal de Isabel II (folios 194 a 208).

15. Alegaciones al trámite de audiencia de la entidad reclamante, presentadas el 10 de marzo de 2009, en las que se manifiesta que ha quedado probado en el expediente la realidad de los daños como se recoge en el acta notarial aportada en la que el notario manifiesta que *“hay varias cajas con libros y documentos deformados por efectos de la humedad”* y la relación de causalidad entre éstos y el funcionamiento de los servicios públicos municipales, que está acreditada la valoración de los daños y que la responsabilidad incumbe solidariamente al Ayuntamiento y a la empresa adjudicataria de las obras. Con dicho escrito se aporta, nuevamente, acta notarial de presencia a requerimiento de la empresa D y, relación de la

documentación perdida y normas generales de los Economistas sobre el importe de sus honorarios profesionales (folios 210 a 246).

16. Alegaciones al trámite de audiencia efectuadas por la compañía aseguradora del Ayuntamiento de Madrid, valorando los daños causados a la empresa reclamante en 45.000 € (folios 250).

17. Notificación de nuevo trámite de audiencia a la empresa contratista, a la mercantil reclamante y a la compañía aseguradora del Ayuntamiento de Madrid (folios 251 a 256 bis).

18. Alegaciones de la empresa contratista ratificándose en su escrito de 20 de febrero de 2009 (folio 266).

19. Alegaciones de la entidad reclamante aceptando la valoración efectuada por la compañía aseguradora (folio 267).

20. Propuesta de resolución de fecha 15 de enero de 2010, dictada por el Director General de Organización y Régimen Jurídico, desestimando la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid y declarando la responsabilidad de la empresa adjudicataria de las obras en la cantidad de 45.000 €.

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto 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 (en lo sucesivo, LCC), según el cual: “1. *El Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid deberá ser*

consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos (...) f) Expedientes tramitados por (...) las entidades locales (...) sobre: 1º 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 interesado ha cuantificado su reclamación en 45.000 €, por lo que es preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo.

Por otra parte, la solicitud de dictamen ha sido cursada a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, de conformidad con el artículo 14.3 de la LCC (*"Las solicitudes de dictamen de las entidades locales se efectuarán por los Presidentes de las mismas, y se cursarán a través del Consejero competente en relaciones con la Administración local"*), en relación con el artículo 32.2 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo.

Es el Ayuntamiento de Madrid el legitimado, pues, para recabar dictamen del Consejo Consultivo, habiéndose en el caso presente hecho llegar la solicitud al Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, mediante oficio del Vicealcalde de 22 de enero de 2010, adoptado por delegación en virtud de Decreto del Alcalde de 1 de septiembre de 2008.

SEGUNDA.- La entidad reclamante formula su pretensión indemnizatoria a través de su representante, J.L.M., en calidad de Consejero Delegado de la Compañía por tiempo indefinido como resulta de la escritura de elevación a instrumento público de Acuerdos Sociales, de 17 de diciembre de 2007, como arrendataria del local siniestrado, sede social de la entidad reclamante como figura en el rótulo del establecimiento que aparece en las fotografías incorporadas al expediente. La legitimación activa corresponde a la reclamante como depositaria de la documentación

perdida, concurriendo en ella la condición de interesada, *ex* artículo 31 de la LRJAP.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto que titular de la infraestructura cuyas obras han ocasionado, presuntamente, un daño a la empresa reclamante.

El plazo para la interposición de la reclamación es de un año, contado desde que ocurrió el hecho o el acto que motiva la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 142.5 de la LRJAP). En el presente supuesto, habiéndose producido la inundación el día 9 de abril de 2008, la reclamación se presenta el día 23 de ese mismo mes, y, por tanto, dentro del plazo legalmente previsto.

TERCERA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra regulado en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollado en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

El procedimiento seguido no adolece de ningún defecto invalidante que lo haga incurrir en anulabilidad o nulidad, por cuanto se han practicado todos los hitos procedimentales necesarios para alcanzar adecuadamente su finalidad, así se ha practicado la prueba precisa mediante informe del servicio interviniente, habiendo recabado los demás informes y pruebas que se consideraron necesarios, y se ha puesto de manifiesto para alegaciones-en cumplimiento de los artículos 9, 10 y 11 del R.D. 429/1993, 82 y 84 de la Ley 30/1992, por lo que no existe en absoluto indefensión. También se ha dado traslado del expediente a la empresa contratista como exige el artículo 1.3 del Reglamento.

No obstante, debe observarse que se ha superado el plazo de seis meses establecido en el artículo 13.3 del R.D. 429/1993 para resolver y notificar la resolución. Ha de recordarse, no obstante, a propósito de esta falta de resolución en plazo, el deber de la Administración de actuar conforme a los principios de eficacia y celeridad, pues una buena administración incluye la resolución de los asuntos en un plazo razonable.

Sin perjuicio de lo anterior, el transcurso del plazo de resolución y notificación no exime a la Administración de su obligación de resolver expresamente y sin vinculación alguna con el sentido del silencio desestimatorio producido [arts. 42.1 y 43.4.b) de la Ley 30/1992].

CUARTA.- Como es sabido, 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 Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial. El artículo 139 de la citada LRJ-PAC dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

“1º.- Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por la 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.

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

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha establecido en numerosas sentencias (por todas, v. las de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 26 de junio (recurso 4429/2004) y de 15 de enero de 2008 (recurso nº 8803/2003) los requisitos de la responsabilidad extracontractual de la Administración, que son los siguientes:

1º) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

2º) La antijuridicidad del daño o lesión. Esta calificación del daño no viene determinada por ser contraria a derecho la conducta del autor, sino porque la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, cuestión que es necesario examinar y dilucidar en cada caso concreto.

3º) La 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. El daño debe ser consecuencia exclusiva del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa, siendo esta exclusividad esencial para apreciar la relación o nexo causal directo o inmediato.

Conviene recordar la naturaleza objetiva de la responsabilidad patrimonial de la Administración, de manera que lo relevante no es el

proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión aunque es imprescindible, como se acaba de decir, que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido. Como también se ha indicado, es necesario, pese a tratarse de una responsabilidad objetiva o por el resultado dañoso, la antijuridicidad del daño.

QUINTA.- Aplicada la anterior doctrina al caso que nos ocupa, es preciso comenzar analizando la concurrencia del requisito de la realidad y efectividad del daño.

Sobre este punto no puede olvidarse que en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria, salvo circunstancias concretas que no vienen al caso, 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).

Los daños han quedado acreditados. A tal efecto el reclamante ha aportado acta notarial de presencia levantada el 18 de abril de 2008 a la que se incorporan unas fotografías de los daños sufridos, haciéndose constar que *“hay varias cajas con libros y documentos deformados por efectos de la humedad”*.

Estos daños se valoran por la entidad reclamante en 60.000 euros y por la compañía aseguradora del Ayuntamiento en 45.000 euros.

Acreditada, pues, la realidad del daño, es preciso examinar la relación de causalidad entre los daños sufridos y el funcionamiento de los servicios públicos municipales. A estos efectos, el informe emitido por el perito arquitecto aportado por el reclamante manifiesta:

“Se hace constar que estas humedades son la consecuencia de una inundación acaecida, según descripción del propietario, el día 9 de abril de 2008, como consecuencia de la rotura de una tubería de presión del Servicio de Bomberos para la extinción de incendios durante las obras de reparación y saneamiento que tienen lugar en la citada fecha en la calle de acceso al local por la empresa C.

Desde la descripción dada por el representante se realiza una hipótesis de los hechos para efectivamente comprobar y describir la causa de los desperfectos ocasionados: Debido a la rotura de la citada tubería de presión y durante un período de varias horas, emanó una gran cantidad de agua que penetró en el local por su planta baja a través del tragaluz de la puerta de garaje. Se produce un torrente de agua que, por efecto de corriente y buscando una salida natural, transcurre por la caja de escaleras que comunica la planta baja con la planta sótano. Una vez el agua llega a la planta sótano se distribuye por toda su superficie, penetrando en todas las estancias que alberga y, ante la ausencia de posibilidad de evacuación, se deposita hasta la altura que atestiguan las manchas actuales de humedad”.

También consta informe elaborado por la empresa Madrid Calle 30 que señala que *“la conducción de abastecimiento de agua para hidrantes de incendio del túnel que da servicio a las salidas de emergencia de la calzada exterior desde el 14XL20 hacia el nudo sur se desabrocha como consecuencia del movimiento de tierras llevado a cabo en la zona por la empresa C, dejando escapar gran cantidad de agua. La tubería es de acero de diámetro 150 mm y su colocación machihembrado”.* El informe pone de manifiesto la relación de causalidad entre la inundación producida y las obras que se estaban realizando para la urbanización de la margen derecha del río Manzanares.

Por último, es necesario determinar el alcance de los daños ocasionados por las obras. Estos daños, consistentes en la pérdida de la documentación relativa a la auditoría de las cuentas de las sociedades clientes de la entidad reclamante se valoran por ésta en 60.000 euros, si bien, manifiesta posteriormente su conformidad a la valoración efectuada por la compañía aseguradora del Ayuntamiento que valora la *“reposición de los archivos dañados un total de 30 horas por archivo 45.000 euros”*.

SEXTA.- Resta por determinar quién debe indemnizar al reclamante si el contratista, como defiende la propuesta de resolución o la Administración local, como pretende el reclamante. El régimen de responsabilidad por la ejecución de contratos se contempla en el artículo 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público, ahora bien atendiendo a la fecha de adjudicación del contrato, 15 de febrero de 2008, debe regirse por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas (TRLCAP), de conformidad con la Disposición Transitoria Primera apartado segundo de la Ley 30/2007, de 30 de octubre. El artículo 97 del TRLCAP dispone:

“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”.

La jurisprudencia no ha sido clara en la interpretación de los preceptos de las sucesivas leyes de contratos, la mayor parte de las sentencias del Tribunal Supremo se refieren al contrato de obras, por ser la institución jurídica típica en materia contractual.

En el orden contencioso administrativo han convivido dos tesis, la que permite al particular reclamar a la Administración contratante, titular de la obra pública, la indemnización por los daños derivados de la obra en trance de ejecución y la que interpretaba el antiguo artículo 134, en su literalidad, de forma que el contratista era el responsable de los daños ocasionados salvo que obedeciera a defectos del proyecto o a una orden de la Administración. Así lo recoge el Tribunal Supremo en Sentencia de 30 de abril de 2001 (RJ 2001/6852) al señalar que en la jurisprudencia de este Tribunal Supremo han venido conviviendo dos líneas jurisprudenciales. *“Una tesis, que es la de la sentencia ahora recurrida, ha entendido que el artículo 134 habilita al particular lesionado para exigir de la Administración contratante, titular de la obra pública, en régimen objetivo y directo, la indemnización por los daños derivados de la obra en trance de ejecución, realizada a través de contratista interpuesto, debiendo la Administración si se dan los requisitos de responsabilidad abonar la indemnización al dañado sin perjuicio de su derecho de repetición frente al contratista. Ésta es la tesis mantenida por el Consejo de Estado en sus dictámenes de 18 de junio de 1970 y de 2 de junio de 1973, y la mantenida, como se ha dicho ya, por la sentencia ahora recurrida de la Audiencia Nacional, que se remite al dictamen de 18 de junio de 1970.*

La segunda tesis es la que interpreta el artículo 134 según su literalidad, es decir como una acción dirigida a obtener un pronunciamiento sobre la responsabilidad en atención al reparto de la carga indemnizatoria en los términos del propio precepto es decir, que la Administración declarará que la responsabilidad es del contratista, salvo que exista una orden de aquélla que haya provocado el daño o salvo que el mismo se refiera a vicios del proyecto. En los demás supuestos la reclamación, dirigida ante el órgano de contratación, será resuelta por la Administración, decidiendo la responsabilidad que debe ser satisfecha por el contratista. Esta segunda línea jurisprudencial es la tesis correcta a juicio de nuestra Sala no sólo porque el texto del artículo 134 citado es clarísimo, en su misma redacción literal, pues carece de sentido —pues atenta al principio de economía procesal—que, teniendo como tiene la Administración potestad de interpretar el contrato, y por tanto las incidencias habidas en el mismo, tenga que abrirse una nueva ya administrativa, en su caso procesal, para que el pago se haga efectivo”.

En la actualidad, el Tribunal Supremo, en el contrato de obras, se decanta por una interpretación literal del artículo 198 de la LCSP, así la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2007 (RJ 2007, 3691) en interpretación del hoy derogado artículo 134 del Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación del Estado, pone de manifiesto las dos líneas jurisprudenciales que han venido conviviendo, considerando como la tesis correcta la que atribuya la responsabilidad al contratista. Dicha sentencia con cita de las sentencias de 30 de abril de 2001 (RJ 2001, 6852) y 24 de abril de 2003 (RJ 2003, 5409), declara “...*obliga a entrar en el fondo de la cuestión debatida y ello determina, a la vista de los propios preceptos citados que se reputan infringidos por la Sentencia de instancia -en concreto el art. 134 del Real Decreto 3410/75- que no proceda la responsabilidad de la Administración solicitada por la Empresa I, en la instancia, sin perjuicio*

de las reclamaciones que en su caso pueda formular contra la contratista de la obra, toda vez que como se ha dicho, los daños por los que se reclama que trajeron su causa en la ejecución del contrato de obra, no se derivaron de manera directa e inmediata de una orden de la Administración o de los vicios del proyecto por ella elaborado, ni cabe imputar a la misma ningún género de negligencia al respecto”.

Se consagra el principio general en el contrato de obras de responsabilidad del contratista salvo en los supuestos de orden directa de la Administración o de vicios del propio proyecto elaborado por la misma. En la noción de “órdenes” se ha de integrar el proyecto mismo, si los perjuicios causados son consecuencia de su naturaleza y alcance, y no de su forma de ejecución o de los defectos en su puesta en práctica (Sentencias de 11 de julio de 1995 (recurso nº 393/1993) y de 8 de julio de 2000 (recurso 2731/1996)).

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 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. Se modula 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 ordenes de la Administración o vicios del

proyecto elaborado por la misma. Por otra parte, ello no supone una carga especial para el perjudicado en cuanto a la averiguación del contratista o concesionario, pues el propio precepto señala que basta que el mismo se dirija al órgano de contratación para que se pronuncie sobre el responsable de los daños, si bien, la consecuencia de todo ello es que la posterior reclamación ha de acomodarse al procedimiento establecido en la legislación aplicable en cada supuesto, sin perjuicio, claro está, de la impugnación ante la misma Administración cuando se discrepe de dicho pronunciamiento.

En estas circunstancias, falta el nexo causal entre la actuación de la Administración y el perjuicio padecido por la reclamante, pues, como se recoge en la sentencia de esta Sala de 24 de abril de 2003 (RJ 2003, 5409), entre *“la actuación administrativa y el daño tiene que haber una relación de causalidad, una conexión de causa y efecto, ya que la Administración sólo responde de los daños verdaderamente causados por su propia actividad o por sus propios servicios, no de los daños imputables a conductas o hechos ajenas a la organización o a la actividad administrativa, pues la responsabilidad de la Administración no puede ser tan amplia que alcance a los daños derivados de actos puramente personales de otros sujetos de derecho que no guardan relación alguna con el servicio”*, sentencia que consideró improcedente la responsabilidad patrimonial de la Administración, por esa causa, en un supuesto de contratación administrativa aun teniendo en cuenta la legislación anterior; en el mismo sentido la sentencia de 19 de septiembre de 2002 (RJ 2002, 8401).

Dicha postura resulta acorde a la propia naturaleza del contrato de obra, definido en el artículo 6 de la LCSP como el contrato que tiene por objeto la realización de una obra, en los términos del artículo 6.2, como *“el resultado de un conjunto de trabajos de construcción o de ingeniería civil, destinado a cumplir por sí mismo una función económica o técnica, que*

tenga por objeto un bien inmueble”. Este artículo debe completarse con lo dispuesto en el artículo 1544 del Código Civil, por el que una de las partes se obliga a ejecutar una obra y otra a pagar un precio cierto. El contrato de obra es un contrato por el que una de las partes se obliga a una prestación de resultado, con independencia del trabajo que lo crea. Por lo que el contratista asume los riesgos que la ejecución del contrato conlleve hasta que se produce la recepción de las mismas en los términos previstos por los artículos 205 y 218.1 de la LCSP.

En definitiva, para que pudiera estimarse la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento sería necesario que la sociedad reclamante acreditara la existencia de relación de causa a efecto entre los perjuicios invocados y la actuación de la Administración, lo que no se prueba en el presente procedimiento, pues en ningún momento plantea y menos justifica que tales perjuicios sean consecuencia de una orden de la Administración o de vicios del proyecto elaborado por la misma, como establece el artículo 97 del TRLCAP. Por el contrario, consta en el expediente informe de la empresa Madrid 30 que declara que los daños se deben a la ejecución de las obras *“Urbanización Margen Dcha. Río Manzanares, Aceras y Calzadas entre Pje. Monserrat-C/ San David-C/ San Graciano-Pte. Princesa”*, no a vicios del proyecto.

Como ya se ha manifestado en dictámenes anteriores (v. gr. 157/2009 y 298/09), este Consejo Consultivo, sin desconocer la doctrina del Consejo del Estado al respecto, que rechaza la interpretación acogida por la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2007, derivada, a su juicio, de una lectura apresurada del artículo 98 LCSP, que lleva a considerar que el tercero perjudicado tiene que dirigir su acción de responsabilidad extracontractual contra el contratista si el daño o lesión es consecuencia de las operaciones propias de la ejecución del contrato y contra la Administración cuando el daño se produce como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración o de vicios del

proyecto, considera más ajustada al tenor literal del artículo 97 del TRLCAP, la interpretación que realiza el Tribunal Supremo, y procede declarar la responsabilidad del contratista.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede declarar la responsabilidad de la empresa contratista C, en los términos manifestados en el considerando de derecho quinto, es decir, cifrando la indemnización en 45.000 €.

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 Consultivo, 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, 24 de febrero de 2010