

Acuerdo nº: **2/20**
Consulta: **Consejera de Medio Ambiente, Ordenación del
Territorio y Sostenibilidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **06.02.20**

ACUERDO del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 6 de febrero de 2020, emitido ante la consulta formulada por la consejera de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por D. en representación de CESPAS GESTIÓN DE RESIDUOS, S.A.U., (en lo sucesivo, “*la mercantil*” o “*la reclamante*”) sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios causados por el Canal de Isabel II como consecuencia del retraso en obtener una acometida de agua solicitada para la explotación de la planta de tratamiento de biogás, en el complejo ambiental de Valdemingómez, en Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado el 22 de marzo de 2017 en el registro del Canal de Isabel II, la mercantil indicada en el encabezamiento interpone reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Canal de Isabel II (en adelante, el Canal) por el perjuicio económico ocasionado al no disponer de suministro de agua por un periodo de tiempo de un año, desde la solicitud de nueva acometida que realizó en fecha 8 de agosto de 2015, hasta que la misma entró en vigor en fecha 6 de septiembre de 2016.

En la reclamación se señala que la mercantil resultó adjudicataria del concurso público promovido por el Ayuntamiento de Madrid para la explotación de la Planta de tratamiento de biogás (en adelante, la Planta) ubicada en el complejo ambiental de Valdemingómez, por contrato firmado el 13 de julio de 2015. Indica que para la explotación de dicha planta era necesaria una acometida independiente del suministro de agua, por lo que se solicitó al Canal la nueva acometida de agua el día 8 de agosto de 2015; en fecha 21 de septiembre de 2015, el Canal le comunicó que se daba por iniciada la tramitación del suministro solicitado.

Tras referir que el agua industrial es un elemento básico para el funcionamiento de la planta, el retraso en el suministro de la misma por parte del Canal desde la red de agua industrial, obligó a contratar el servicio a una compañía distribuidora, a un precio por m³ muy superior, que incluye el alquiler de depósitos y el suministro en vehículo cisterna. Realiza una exposición cronológica de los hechos, atribuyendo al Canal una serie de retrasos hasta que los operarios de éste, proceden a instalar el contador de agua y dan por concluidos los trabajos. A partir del 6 de septiembre de 2016, la Planta dispone de un suministro de agua. Imputa la falta de actuación del Canal *“desidia en la tramitación”*, que le ha causado *“un retraso no justificado con implicaciones económicas”*. Manifiesta que *“cualquier dificultad técnica que pudiera existir podría haberse solventado dentro del período de seis meses desde la solicitud (período que marca el Ayuntamiento de Madrid en los pliegos de adjudicación de la explotación)”* y solicita una indemnización total de 45.995,43 €, por los siguientes conceptos:

- Alquiler de los 2 depósitos de 30 m³ durante este período y transporte del agua suministrada en vehículo cisterna: 44.988 €.

- La diferencia entre el coste del agua suministrada de red (2,04 €/m³) y el coste del agua suministrada en cisterna (variable entre 2,72 €/m³; 2,21€/ m³; 2,60 €/m³; 2,22 €/m³ y 2,12 €/m³) siendo el volumen

total suministrado en estos 8 meses de 6.413 m³. Diferencia abonada del agua suministrada en relación con el coste del agua de red: 1.007,43 €.

A su escrito inicial se adjunta escritura de poder otorgada por la mercantil y facturas en apoyo de su pretensión económica.

SEGUNDO.- Tras la presentación de la referida reclamación, se acordó por el Canal de Isabel II el inicio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, del que constituyen hechos y aspectos a destacar en relación a este dictamen, los siguientes:

1.- Una vez adjudicado el contrato por el Ayuntamiento de Madrid, la mercantil solicitó el 8 de agosto de 2015 la acometida del agua, y esta acometida no finalizó y entró en servicio hasta el 6 de septiembre de 2016.

En un primer momento hubo un suministro de agua provisional por el Canal, por un periodo de seis meses.

En la tramitación de la acometida solicitada surgieron diversos retrasos e impedimentos de los que dan cuenta escritos, comunicaciones y diversos informes del Área de Acometidas, del Área de Cartografía y del Área de Inspección del Canal. Así, en una primera visita el 1 de octubre de 2015, por el inspector del Canal se aportaron unos planos que no coincidían con las instalaciones construidas y su entorno físico. Se indica que era necesaria la localización del trazado y la ubicación de la posición del armario de acometida, debiendo solicitarse la autorización provisional del Ayuntamiento hasta formalizar esta primera ocupación.

Con fecha 25 de enero de 2016, se realiza otra visita por parte del inspector del Canal que ya dispone de planos actualizados de la zona, lo que permite decidir conjuntamente con la mercantil donde se ubicará el armario de acometida y límite de suministro.

En fecha 3 de febrero de 2016, se autoriza por el Ayuntamiento de

Madrid, la ubicación del armario de contadores (folio 501). El día 8 de febrero de 2016, la mercantil firma con el Canal de Isabel II gestión, el contrato de prestación de los servicios del ciclo integral del agua para la citada planta (folios 243 y ss).

En ese mes de febrero se procede el día 12, al corte del suministro de agua a la Planta, al tratarse de un suministro provisional, una vez transcurrido el plazo dado por el Ayuntamiento. La mercantil se vio obligada a partir de esa fecha, a contratar con una empresa, dos depósitos de 30 m³ de capacidad, y un suministro de agua mediante vehículo cisterna. Señala como periodo de retraso imputable al Canal desde el 1 de marzo al 6 de septiembre de 2016.

El Ayuntamiento de Madrid concede, el 17 de marzo de 2016, la licencia de Obra en Vía Pública para ejecutar la obra de instalación del armario de contadores dentro de las instalaciones del Parque Tecnológico Valdemingómez. El día siguiente 18 de marzo, es cuando se recepciona la autorización por el Canal, y el 8 de abril de 2016, sus técnicos y operarios se personan en la Planta para instalar el cuadro del contador, ejecutan la zanja y la colocación parcial de la tubería; pero no se llega a finalizar el trabajo al no localizar la tubería general.

Tras diversas reclamaciones y quejas de la mercantil, por el Canal se manifiesta que las incidencias producidas se deben a la no existencia de tubería general en la posición reseñada en plano, y que ello conlleva la necesidad de realizar una nueva cala de comprobación, por el que se constata la necesidad de modificar el trazado inicialmente previsto. Por ello, se solicita una nueva licencia de cala que fue emitida por el Ayuntamiento de Madrid, comenzando los trabajos el 27 de julio de 2016. Posteriormente, el 11 de agosto, la mercantil sigue reclamando porque persiste la falta de suministro de agua al no haberse finalizado dichos trabajos.

Finalmente, el 6 de septiembre de 2016, los operarios del Canal

proceden a instalar el contador de agua y desde ese día, la planta dispone de un suministro de agua de red.

2.- En el procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial, constan diversos informes del Área de Acometidas del Canal, de los que destacamos, el de fecha 4 de mayo de 2017 (folio 80):

“La dificultad en la ejecución de esta acometida vino dada por el imprevisto de encontrar la tubería general donde conectar la misma, pues la cartografía de la que disponíamos resultó no ser correcta. Como consecuencia de lo anterior, fue necesario realizar nuevas inspecciones para intentar localizar elementos de la red que nos dieran una referencia de por dónde podía discurrir la tubería general. Una vez finalizadas las inspecciones y con la información obtenida, se procede a solicitar licencias para hacer calas de comprobación que nos permitieran intentar descubrir la tubería general”. Señala además, que la gestión de licencias ante el Ayuntamiento de Madrid, es un proceso que requiere aprobación del técnico municipal correspondiente, cuyo tiempo de tramitación asociado “no siempre es corto”. Y reconoce que se demoró por culpa imputable al Canal de Isabel II.

Del mismo Área de Acometidas del Canal, el informe de 24 de octubre de 2017, folios 392 y 393, en que se explica la regulación del compromiso comercial que adquiere el Canal con todos sus clientes, *“de instalar una nueva acometida que implique nuevo contrato, siempre que exista red de distribución adecuada a la que conectarla, o que ya exista primer tramo ejecutado en Proyecto de Conformidad Técnica, en el plazo de diez días naturales desde la fecha en que el Canal de Isabel II Gestión, S.A. reciba los permisos y licencias de los organismos correspondientes para poder realizarla ...”.*

En cuanto a la valoración del daño sufrido por la mercantil, se emitió informe pericial de 9 de octubre de 2017 por el Área de Seguros y Riesgos

del Canal, folios 213 y ss, en el que se afirma:

«Los servicios técnicos del Canal de Isabel II nos confirman que el retraso fue debido a no localizar tubería cercana a la que conectar; cuando se localizó la adecuada ésta se encontraba cortada sin suministro; esto fue debido a que esta zona es de gran conflictividad, se trata de la Cañada Real Galiana, aquí los vecinos manipulan, modifican y hacen enganches fraudulentos en las tuberías del Canal». «(...)El gasto de agua lo tendría que hacer de todos modos; el Canal suministra agua a cisternas en diferentes puntos de sus plantas de tratamiento en diferentes municipios, cobrando un importe muy inferior al calculado por el reclamante ya que al recogerla no se pagan conceptos de alcantarillado, distribución etc., estando el costo de este agua en torno a 0,29 euros el m³; por lo que realmente el gasto extra sería solo por el gasto del transporte del agua. Desconocemos la procedencia y calidad del agua suministrada por esa otra empresa Figuroa Paco S.L. (...) El transporte es pagado a 200 euros; entendemos que esa cantidad está dentro de lo razonable y del precio medio de mercado».

A continuación, señala que el periodo de tiempo que la mercantil ha sufrido el retraso, (y que se considerara indemnizable) sería desde el 28 de marzo hasta el 6 de septiembre de 2016; pues en esa fecha del es la que opera el compromiso comercial con ese cliente, habida cuenta de que la última de las licencias requeridas se recibió el 18 de marzo de 2016. Y concluye indicando que *“El valor por el compromiso comercial del Canal de Isabel II, S.A. con sus usuarios, sería el total del coste de la acometida más los materiales, en esta acometida sería: 1.105,10 €”.*

Por último, en el folio 462, consta el informe de 22 de noviembre de 2017, del Área de Facturación del Canal en el que se afirma: *“En relación a vuestra nota interna en la que se solicita conocer el importe que correspondería a la facturación de 6.413 m³ para el período de consumo*

1/03/2016 - 6/09/2016 (...) dicho importe ascendería a 16.008,85 euros IVA incluido, correspondiendo 14.553,50 euros a la base imponible y 1.455,35 euros al IVA”.

Con fecha 13 de julio de 2018, la entidad reclamante presenta escrito en el que manifiesta su oposición a la valoración efectuada en el informe pericial y solicita el impulso del procedimiento. El 15 de julio de 2019, folios 590 y ss, presenta nuevo escrito solicitando el impulso del procedimiento.

3.- Concluida la instrucción del procedimiento de responsabilidad patrimonial, por oficio de 18 de julio de 2019 se otorgó el trámite de audiencia (folio 595), se puso de manifiesto el expediente a la reclamante, y se le dio plazo para formular alegaciones. El representante de la mercantil compareció en fecha 25 de julio de 2019, folio 598, tomando vista de todo el expediente y obteniendo copia de determinados documentos. No constan efectuadas alegaciones.

Seguidamente, se dicta propuesta de resolución el 6 de agosto de 2019 con el Vº Bº del director gerente del Canal de Isabel II, folios 602 y ss proponiendo la estimación parcial de la reclamación formulada por la mercantil, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del retraso en obtener una acometida de agua, y una indemnización de 38.714 €.

CUARTO.- El día 11 de octubre de 2019 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, solicitud de dictamen preceptivo de la consejera de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad, en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 484/19, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el

artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Silvia Pérez Blanco, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de Acuerdo, la cual fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día indicado en el encabezamiento.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que se consideró suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

ÚNICA.- De acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de noviembre, la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid deberá ser consultada en los expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid sobre *“Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a quince mil euros o la cuantía sea indeterminada”*.

La responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por 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 actualmente en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen

Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la LPAC.

En concreto, el artículo 32 de la LRJSP se expresa en los siguientes términos: *“Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”*.

Como cuestión previa, debe analizarse si resulta aplicable al presente expediente, el procedimiento de responsabilidad patrimonial regulado en la LPAC, concretamente, si se trata de un caso de responsabilidad extracontractual de la Administración exigible por esta vía.

Sobre esta cuestión ha tenido ocasión de pronunciarse esta Comisión Jurídica Asesora en su Acuerdo 11/17, de 16 de noviembre en el que se señaló que para encauzar una petición de indemnización por la vía de la responsabilidad extracontractual, es preciso que nos encontremos ante el desarrollo normal o anormal de un servicio público, y no ante daños nacidos en virtud de vínculos dimanantes de relaciones jurídicas específicas. En presencia de relaciones jurídicas específicas, el daño alegado ha de ser resarcido, no por la vía de la responsabilidad patrimonial o extracontractual de la Administración, sino por la que se prevea en el ordenamiento jurídico, para indemnizar daños derivados de esas concretas relaciones jurídicas. En análogo sentido, el Acuerdo 5/19 de 22 de abril.

En este sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado, entre otros en sus Dictámenes 1578/2001 y 2703/2004:

“El mecanismo resarcitorio que prevén los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992 puede tener su origen en cualquier tipo de actividad

administrativa (actividades administrativas formales, actividades materiales e incluso la inactividad administrativa), con la única excepción de la actividad contractual de la Administración. La responsabilidad que eventualmente pudiera surgir para la Administración en el seno de una relación contractual en la que sea parte podría ser exigida por la vía jurisdiccional correspondiente (contencioso-administrativa o civil, según la naturaleza del contrato en cuestión), pero no mediante el mencionado mecanismo de los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992”.

Y en la Memoria de 2003, el Consejo de Estado se pronunciaba:

“(…) Las pretensiones de resarcimiento que se formulan ante la Administración eventualmente productora de un evento lesivo tienen, conforme a derecho una vía formal adecuada en función del instituto jurídico del que tae causa la obligación de reparación en cuestión. Con carácter general el Consejo de Estado ha venido reiterando que no procede encauzar una petición de indemnización por la vía de la responsabilidad extracontractual de la Administración cuando el supuesto de hecho causante y la correspondiente reparación del daño tienen otra vía procedimental específica, prevista en el ordenamiento jurídico, cual sería entre otros, el caso en el que el daño se produce en el seno de una relación de servicios profesionales. Ello, es debido a la configuración del instituto jurídico de la responsabilidad patrimonial de la Administración, previsto para que no pueda ser conceptuado e interpretado como un instituto de cobertura de cualquier pretensión indemnizatoria”.

Asimismo, el Tribunal Supremo en su Sentencia de 21 de junio de 2010 (recurso de casación nº 5392/2008) en una reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por incumplimiento de un contrato de arrendamiento de unos locales adjudicados por concurso declara que la *“resolución de un contrato concertado entre una Administración y un*

particular cualquiera que sea la naturaleza del mismo no constituye título de imputación para sostener que exista un funcionamiento normal o anormal de un servicio público del que derive un daño indemnizable”.

En el caso que nos ocupa, nos encontramos ante una relación contractual firmada por el Canal de Isabel II Gestión y la mercantil reclamante, tal y como hemos referido y se lee en el folio 243 del expediente. Asimismo, consta la factura provisional en el folio 248.

En el informe del área de Acometidas del Canal de 24 de octubre de 2017, al que ya nos hemos referido, se justifica el por qué del día 28 de marzo de 2016 como fecha de cómputo inicial del periodo de retraso, y es por la literalidad del compromiso comercial vinculante, que adquiere el Canal con todos sus clientes, siendo por tanto, un compromiso contractual.

Por último, en la propia propuesta de resolución se refiere siempre a los daños y perjuicios sufridos por la mercantil por el retraso en la instalación de la acometida del suministro, respecto del plazo al que se comprometió el Canal para instalarlo, de lo que se deduce que hay un incumplimiento contractual.

En virtud de lo expuesto, en tanto la indemnización solicitada no se incardina en el marco del funcionamiento de los servicios públicos, la emisión del dictamen no resulta procedente, en virtud de lo establecido en el artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre.

Como hemos señalado, la relación contractual existente entre la mercantil reclamante y el Canal de Isabel II Gestión, es un contrato de prestación de servicios de carácter privado; además, no le resulta de aplicación la normativa de contratos públicos vigente en el momento de los hechos, es decir, el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre), de conformidad con lo dispuesto en su artículo 4.1 p).

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora adopta el siguiente

ACUERDO

Devolver el expediente, por no ser procedente el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

Madrid, a 6 de febrero de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Acuerdo nº 2/20

Excma. Sra. Consejera de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad

C/ Alcalá nº 16 - 28014 Madrid