



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 7 2 / 2 0 0 9

(Sección 2ª)

La Laguna, a 20 de abril de 2009.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas y Transportes en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por L.J.F.Á., en nombre y representación de H.S.C., S.L., por los daños económicos padecidos como consecuencia de los retrasos y variaciones en la ejecución de la obra de Circunvalación Carrizal-Ingenio-Agüimes 1ª fase (EXP. 122/2009 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, emitido a solicitud del Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas y Transportes del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Resolución formulada en el curso de un procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de los perjuicios económicos causados a la empresa interesada durante la ejecución del contrato de obra "Circunvalación Carrizal-Ingenio-Agüimes 1ª Fase", de la que es adjudicataria.

En este asunto al igual que se señalaba en otros Dictámenes de este Organismo, como por ejemplo el 206/2005, de 21 de julio, y el 437/2008, de 25 de noviembre, se trata de una reclamación de responsabilidad contractual, no extracontractual. Esta naturaleza de la reclamación no es óbice para la preceptividad del Dictamen y consiguiente necesidad de solicitarlo, porque el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, dispone la preceptividad del mismo en las "reclamaciones que se formulen en materia de responsabilidad administrativa patrimonial", sin distinguir si esta responsabilidad patrimonial es de origen contractual o extracontractual.

* PONENTE: Sr. Fajardo Spínola.

Como donde la ley no distingue el intérprete no debe distinguir, el precepto abarca las reclamaciones de uno y otro origen, y así se ha entendido siempre por el Consejo de Estado cuya Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, en su art. 12.13 dispone la preceptividad del Dictamen en todos los procedimientos de reclamación a la Administración de indemnización de daños y perjuicios en cuantía superior a 6.000, sin distinguir entre las de origen contractual o extracontractual (entre otros, resultan de interés para el presente caso los Dictámenes del Consejo de Estado 1093/1991, de 3 de octubre de 1991, y 3114/2002, de 30 de enero de 2003).

Por consiguiente, la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo para emitirlo y la legitimación del Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas y Transportes del Gobierno de Canarias para solicitarlo resultan de los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la citada Ley del Consejo Consultivo.

2. En su escrito de reclamación el representante de la empresa afectada relata de la siguiente manera la secuencia de hechos y decisiones que llevaron a la producción del hecho lesivo:

Mediante Orden de fecha de 15 de mayo de 2002, se inició el procedimiento de contratación de la obra denominada "Circunvalación Carrizal-Ingenio-Aguimes 1 Fase", que fue adjudicada a la dicha empresa. El 11 de noviembre de 2002, se firmó el correspondiente contrato de ejecución de la obra adjudicada, debiéndose finalizar en 24 meses a partir de la firma del acta de replanteo, lo cual se hizo el 10 de diciembre de 2002.

Las obras se iniciaron en enero de 2003, puesto que la Administración contratante no había culminado los expedientes de expropiación, no contando la Consejería con la autorización para ocupar los correspondientes terrenos, lo que obligó a la misma a redactar dos proyectos de modificación, que suponían una variación del trazado del plazo y proyecto de ejecución.

El primero de ellos estaba referido al enlace nº 1 de la Glorieta del Carrizal, al Barranco y Viaducto de Aromeros, movimientos de tierras, al enlace de la Cuesta de Caballeros y a la necesidad de reponer una serie de servicios no previstos en el proyecto inicial. El segundo modificado se estableció en relación con la Glorieta de Barrio Nuevo y la supresión de determinados muros de hormigón existentes a lo largo del trazado.

3. Esta modificación conllevó una serie de retrasos, que implicaron una suspensión tácita de la ejecución del contrato durante nueve meses, puesto que

desde diciembre de 2002, de forma discontinua, hubo varios meses en los que no pudo realizar ninguna actividad, siendo la certificación de liquidación de 0 euros durante los mismos, finalizándose la obra el 26 de diciembre de 2006, lo que implica que su duración pasó a ser de 48 meses, puesto que se solicitaron diversas prórrogas del plazo de ejecución por los motivos ya mencionados

Este retraso y la suspensión tácita, que no ha producido ni la suspensión formal, ni la resolución del contrato, le han causado una serie de perjuicios, ya que aumentaron los costes indirectos, por valor de 638.064 euros, justificados por la necesidad permanente de personal destinado a la conservación y vigilancia de la obra.

Además, el cambio de trazado dio lugar a la necesidad de voladuras especiales, no previstas inicialmente que le produjeron un perjuicio económico de 577,040 euros.

Por lo tanto, se solicita una indemnización que ajustada durante el procedimiento y concretada en el escrito de alegaciones, asciende a la cantidad de 359.520,00 euros.

II

1. ¹

2. Por otra parte, la empresa afectada es titular de un interés legítimo, puesto que ha sufrido daños derivados de la ejecución del contrato celebrado con la Consejería de Obras Públicas y Transportes. Por lo tanto, tiene legitimación activa, pudiendo presentar la correspondiente reclamación en este procedimiento y teniendo por ello la condición de interesada en el procedimiento. Su representación, por lo demás, ha quedado acreditada.

III

1. La Propuesta de Resolución estima parcialmente la reclamación presentada, puesto que el Instructor considera que se produjo durante la ejecución del contrato de obra una suspensión tácita del mismo por causas no imputables a la empresa interesada, lo que genera en aplicación del art. 102 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de contratos de las administraciones públicas, la obligación de indemnizar los

¹ Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

perjuicios padecidos por dicha causa; pero no se considera adecuada la valoración efectuada por la empresa interesada.

2. En este asunto, en virtud de la documentación aportada ha resultado acreditado el hecho lesivo, reconocido a su vez por la propia Administración contratante, puesto que durante los meses mencionados en el Fundamento anterior se produjo una verdadera suspensión del contrato, por causa ajenas a la empresa afectada y que ésta no tenía la obligación de soportar, siendo las certificaciones correspondientes a los mismos, como se señala en el informe de la Secretaría General Técnica, de 0 euros.

3. En lo que respecta a la valoración de los daños, es adecuada la que consta en el informe pericial aportado por la Administración, puesto que de los únicos costes indemnizables, los indirectos producidos durante los meses referidos, hay que eliminar el importe del responsable de seguridad -ya que no se ha probado que esta función la realice otra persona distinta del encargado de la obra- el importe del guardia de seguridad -que no se ha justificado de forma alguna- y el doble abono de la energía eléctrica, pues se computa un mismo concepto en dos partidas distintas.

Además, es cierto lo que consta en el informe del Ingeniero Director de la obra acerca del error material en lo que respecta al gasto relativo al encargado, siendo su coste unitario mensual de 2.724 euros, constando una unidad por lo que el costo mensual de esta partida debió ser también de 2.724 euros.

4. Por lo tanto, la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho por los motivos ya referidos.

La cuantía de la indemnización otorgada a la interesada es adecuada y está justificada por el informe pericial aportado, cuantía referida al momento de presentar la reclamación y que se ha de actualizar cuando se dicte la Resolución definitiva.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es ajustada a Derecho.