



En Logroño, a 29 de noviembre de 2023, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. José Ignacio Pérez Sáenz, y de los Consejeros D. Enrique de la Iglesia Palacios, D^a. Amelia Pascual Medrano, D^a. Ana Reboiro Martínez Zaporta y D^a. M^a. Belén Revilla Grande, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Serrano Blanco, y siendo ponente D. Enrique de la Iglesia Palacios, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

62/23

Correspondiente a la consulta formulada por la Excma. Sra. Consejera de Agricultura, Ganadería, Mundo Rural y Medio Ambiente del Gobierno de La Rioja en relación con la *Reclamación de indemnización de daños y perjuicios por concurrencia de fuerza mayor en expediente en el contrato de obras de adecuación del Barranco Riva-Rey en el municipio de Cenicero.*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

1. La Consejería de Sostenibilidad, Transición Ecológica y Portavocía del Gobierno tramitó un expediente de contratación para la ejecución de ciertos trabajos de adecuación del Barranco Riva-Rey en el municipio de Cenicero.

En el seno de dicho expediente (el nº 09-1-2.01-0041/2022), fue aprobado el correspondiente Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) mediante Resolución de 1-8-2022 del Sr. Consejero que, si bien no obra incorporada a la documentación remitida a este Consejo, puede ser consultada en la página web del Gobierno de La Rioja, a la que remite, mediante enlace, la Plataforma de Contratación del Sector Público.

2. Abierto el correspondiente procedimiento de adjudicación, éste fue resuelto en favor de la mercantil *S.L.* por Acuerdo de adjudicación de 17-11-2022, del Sr. Consejero.

Según informa la página web del Gobierno de La Rioja, el contrato fue formalizado el 12-12-2022. Y en esa fecha fue perfeccionado, de conformidad con el art. 36.1 de la Ley

9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

3. Las obras contratadas debían ser ejecutadas en el plazo de seis meses desde el levantamiento del acta de comprobación del replanteo (Cláusula 7ª del PCAP y art. 237 LCSP), que no consta en qué día fue suscrita.

Segundo

1. En el mes de junio de 2023 se produjeron fuertes tormentas en la parte riojana de la Cordillera Ibérica así como en la Ribera del Ebro. En particular, el día 21-6-2023, en el municipio de Cenicero -localidad en la que estaban ejecutándose las obras de adecuación del Barranco Riva-Rey- la Agencia Estatal de Meteorología (AEMET) recogió los siguientes “datos de intensidad de precipitación torrencial”:

“Cenicero: 17,6 litros m/2 en 10 minutos, seguida de otros dos periodos torrenciales de 10 minutos cada uno (...) el segundo de 12 litros/m2 y el tercero de 16 litros/m2. Tres golpes de precipitación tan seguidos y tan fuertes tuvieron un muy alto, triple impacto.

(...)

Destacan los 69,8 litros m/2 en Cenicero en menos de 6 horas. La tierra no puede recoger tanta agua y se inundaron las carreteras (por la escorrentía). Hubo muchos impactos en las proximidades de Cenicero y del Río Najerilla con los 48,4 litros /m2 de Nájera”.

En tales términos se expresa el informe “sobre la situación meteorológica de los días 21 a 22 de junio de 2023 en La Rioja” emitido el 27-6-2023 por la Sra. Delegada de la AEMET en La Rioja, que refleja exhaustivamente el efecto desencadenado por la “fusión de una masa atlántica y otra masa de aire subtropical del Mediterráneo con convergencia en La Rioja”.

Como el Informe pone de relieve, y en lo que aquí interesa, ese fenómeno atmosférico tuvo lugar por una penetración de una corriente de aire subtropical en dirección sur-norte que, al entrar en contacto con una masa de aire atlántico, ocasionó una “convección muy fuerte” y provocó una serie de episodios de fuertes tormentas que, en el caso del municipio de Cenicero, y en el día 21-6-2023, supusieron la concentración, en un periodo de tiempo mínimo (seis horas), de precipitaciones súbitas y excepcionalmente altas: como se ha dicho, casi 70 litros/m2.

2. Esas lluvias torrenciales arrastraron consigo gravas y tierras en la zona donde estaban desarrollándose los trabajos de acondicionamiento del Barranco Riva-Rey, lo que obligó al contratista a acometer diversas actuaciones complementarias para reparar los desperfectos ocasionados y reponer las cosas al estado anterior a las lluvias torrenciales acaecidas el día 21.



3. Como puso de manifiesto el representante de la entidad S.L. al Órgano de Contratación mediante escrito de 25-8-2023, tales trabajos consistieron en:

“Arreglo y sustitución de parte de la tubería de agua potable que discurre por el camino de acceso a la obra.

Carga de grava y tierras en la escollera, zona del cuenco amortiguador y varios puntos dentro de la obra.

Regularización y aporte de material en el camino de acceso a la obra.

Aporte de material en el trasdós de los muros.

Recolocación de Escollera movilizada por el agua.

Reparación de esperas de alzados de muros y disipadores de energía.

Reposición de emparrillados de muros.

Limpieza y retirada de arrastres, lodos, diverso material antrópico arrastrado y removido por la tormenta”.

Por tal motivo, al amparo del art. 239 LCSP, reclamó a la Administración contratante, le indemnizara los gastos realizados. A su escrito acompañó un reportaje fotográfico, así como una valoración económica de los trabajos que hubo de ejecutar, cuyo importe ascendió, IVA incluido, a 57.495,76 euros, que es la cantidad por la que considera que debe ser indemnizado.

4. La solicitud del interesado fue analizada por la Dirección General de Calidad Ambiental de la Consejería de Agricultura (en denominaciones abreviadas de ambas). En su Informe de 26-9-2023, los servicios técnicos de la referida Dirección General, tras visita a la obra, y previo conocimiento del contenido del Informe de la AEMET de 27-6-2023, coincidieron con el contratista en que: i) las tormentas del día 21-6-2023 excedieron *“con creces los parámetros ordinarios de unas meras lluvias o tormentas incluso de cierta intensidad”*; i) los daños ocasionados por esas lluvias fueron *“cuantiosos”*; ii) las lluvias obligaron a ejecutar las actuaciones descritas por el contratista; y iii) el importe de tal reparación asciende a la cantidad estimada por éste.

El Informe de 26-9-2023 contiene un detallado material fotográfico que da buena cuenta de la entidad de los desperfectos producidos, del arrastre de material voluminoso (tierras, gravas, ramas...) y de la inundación de amplias zonas de terreno en el ámbito en el que estaban teniendo lugar las tareas constructivas.

5. La Secretaría General Técnica de la Consejería de Agricultura recabó el 27-9-2023 el parecer de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, que lo evacuaron el 19-10-



2023 concluyendo que “*examinado el expediente remitido, concurren las circunstancias señaladas de fuerza mayor debido a las lluvias caídas que a su vez produjeron movimientos de tierras por arrastres (...)*”.

6. Finalmente, la Sra. Secretaria General Técnica de la Consejería consultante suscribió el mismo día 19-10-2023 una “*propuesta de aprobación de expediente de indemnización por fuerza mayor*” favorable a resarcir al contratista en el importe reclamado, por considerar que efectivamente las circunstancias acaecidas el 21-6-2023 integran el supuesto fáctico contemplado por el art. 239 LCSP.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 31-10-2023, y registrado de entrada en este Consejo el 2-11-2023, la Excm. Sra. Consejera de Agricultura, Ganadería, Mundo Rural y Medio Ambiente del Gobierno de La Rioja, remitió al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el 3-11-2023, procedió, en nombre de dicho Consejo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo

1. El carácter preceptivo del dictamen del Consejo Consultivo de La Rioja resulta en este caso del art. 11.i) de nuestra Ley reguladora 3/2001, de 31 de mayo (LCCR), a cuyo tenor:

“El Consejo deberá ser consultado en los siguientes asuntos: Nulidad, interpretación y resolución de los contratos administrativos y concesiones cuando se formule oposición por parte del contratista y, en todo caso, en los supuestos que así lo dispongan las normas aplicables”.

Dentro de esas “normas aplicables” se encuentra, sin duda, en materia de contratos administrativos, el art. 191.3.c) LCSP, que dispone que:

“Será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma en los casos y respecto de los contratos que se indican a continuación:

...

c) Las reclamaciones dirigidas a la Administración con fundamento en la responsabilidad contractual en que esta pudiera haber incurrido, en los casos en que las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía igual o superior a 50.000 euros. Esta cuantía se podrá rebajar por la normativa de la correspondiente Comunidad Autónoma”.

A falta de una previsión distinta en la legislación autonómica riojana, nuestro dictamen será preceptivo cuando la indemnización solicitada sea de cuantía igual o superior a 50.000 euros, y eso es lo que acontece aquí, pues el importe reclamado asciende a 57.495,76 euros.

2. A la misma conclusión llegamos si atendemos al hecho de que el interesado está deduciendo una petición indemnizatoria de daños y perjuicios, pues el art. 11.g) LCCR somete al pronunciamiento preceptivo del Consejo las:

“g) Reclamaciones que en materia de daños y perjuicios se formulen ante la Administración pública, incluidos en todo caso los entes a que se refiere el apartado 2 del artículo 10 de la presente ley, cuando resulte preceptivo según la normativa reguladora de los procedimientos de responsabilidad patrimonial”.

Como puede verse, a efectos de determinar el umbral cuantitativo a partir del cual el dictamen del Consejo resulta preceptivo, el art. 11.g) LCCR remite a “la normativa reguladora de los procedimientos de responsabilidad patrimonial”. Pues bien, conforme a lo dispuesto en el art. 81.2 LPACAP (Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento



administrativo común de las Administraciones públicas), el dictamen del Consejo de Estado o del Órgano consultivo de la Comunidad Autónoma “*será preceptivo*” “*cuando las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía igual o superior a 50.000 euros o a la que se establezca en la correspondiente legislación autonómica*”.

Ciertamente, la mercantil interesada funda su petición indemnizatoria en un título distinto al de la responsabilidad patrimonial de la Administración, pues lo que en definitiva reclama es ser resarcido por ésta de los daños sufridos, por causa de fuerza mayor, en el cumplimiento y ejecución de un contrato administrativo que mediaba entre el interesado y la Administración.

Pero esta circunstancia en nada obsta a la naturaleza preceptiva de nuestra intervención porque, como hemos recordado en otras ocasiones (por todos, D.14/22) el art. 11.g) LCCR extiende el carácter preceptivo del dictamen del Consejo a todos aquellos supuestos en que, por cuantía superior a 50.000 euros, se formulen “*reclamaciones ... en materia de daños y perjuicios ... ante la Administración Pública*”, con independencia de que esas reclamaciones busquen o no su amparo en el concreto instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración ahora regulado por los arts. 32 y ss de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Una cosa es que, a efectos de determinar la cuantía que hace preceptivo el dictamen, el art. 11.g) LCCR se remita a la normativa reguladora de la responsabilidad patrimonial de la Administración; y otra diferente que el dictamen sólo resulte obligado cuando la pretensión indemnizatoria del particular se asiente sobre esta concreta institución jurídica, limitación que el art. 11.g) LCCR no contempla.

Segundo

Consideraciones generales sobre el art. 239 LCSP y el concepto de “fuerza mayor”. Su aplicación al caso presente.

1. De acuerdo con el art. 239 LCSP:

“1. En casos de fuerza mayor y siempre que no exista actuación imprudente por parte del contratista, este tendrá derecho a una indemnización por los daños y perjuicios, que se le hubieren producido en la ejecución del contrato.

2. Tendrán la consideración de casos de fuerza mayor los siguientes: (...) b) Los fenómenos naturales de efectos catastróficos, como maremotos, terremotos, erupciones volcánicas, movimientos del terreno, temporales marítimos, inundaciones u otros semejantes”.

2. Los sucesos de fuerza mayor son aquellos acontecimientos extraordinarios que, por su propia entidad (fenómenos naturales catastróficos, actos armados...), se sobreponen a la



voluntad de los sujetos de Derecho e impiden que sus declaraciones de voluntad, así como sus acciones u omisiones desplieguen los efectos jurídicos que ordinariamente les corresponderían.

En una formulación clásica, la STS, Sala 1ª, de 21-3-2013 (RCas. 46/2010) define la fuerza mayor como un “hecho *jurídico que dimana de la naturaleza, o de una persona que actúa imponiendo la fuerza o violencia para impedir el desarrollo natural de los acontecimientos*”.

Las dos notas características de los acontecimientos de fuerza mayor son su carácter *externo o ajeno* a la esfera de actividad sobre la que inciden y la *inevitabilidad o irresistibilidad* de sus efectos, cualquiera sea la diligencia que hubiera podido emplearse en pretender evitarlos.

En su Auto de 12-7-2022 (Asunto C-245/2022 P(I), el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha señalado que “*el concepto de fuerza mayor*” ... “*corresponde a circunstancias excepcionales, contiene a la vez un elemento objetivo relativo a circunstancias anormales ajenas al interesado, y un elemento subjetivo que implica la obligación de éste de protegerse contra las consecuencias del acontecimiento anormal adoptando las medidas adecuadas sin hacer sacrificios irrazonables*”.

En esta misma línea, la STS de 4-2-2015 (Sala 1ª, RCas 2244/2012) y la STS de 27-10-2023 (Sala 1ª, RCas 5000/2019) han recordado que “*la doctrina distingue entre la fuerza mayor, propiamente dicha, como la que es extraña al riesgo específico que se analiza y el caso fortuito como la fuerza mayor interna, es decir, ínsita en el riesgo. (...) [E]l caso fortuito encierra siempre la posibilidad de una sospecha de culpa que no existe cuando el suceso consiste en una fuerza mayor extraña o ajena al riesgo desplegado*”. Además, “*la fuerza mayor ha de entenderse constituida por un acontecimiento surgido "a posteriori" de la convención que hace inútil todo esfuerzo diligente puesto en la consecución de lo contratado (...), debiendo concurrir en dicho acontecimiento —hecho determinante—la cualidad de ajenedad*” (STS de 18-12-2006, Sala 1ª, RCas 200/2000).

Con cita de numerosos pronunciamientos de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, el Dictamen del Consejo de Estado de 19-12-2019 (Exp. 1076/2019) ha recordado que la fuerza mayor se configura como “*una causa extraña exterior al objeto dañoso y a sus riesgos propios, imprevisible en su producción y absolutamente irresistible o inevitable, aun en el supuesto de que hubiera podido ser prevista*”.

3. La fuerza mayor quiebra o distorsiona la normal relación de causalidad que media entre la voluntad humana (manifestada en los negocios jurídicos, actos, acciones y omisiones de los sujetos de Derecho) y sus efectos. Por ello mismo impide que esos negocios, actos, acciones u omisiones desplieguen las consecuencias que el Derecho les



reserva ordinariamente.

Esa idea general se proyecta, por lo pronto, en el ámbito de la responsabilidad extracontractual por acciones u omisiones en que intervenga culpa o negligencia (art. 1902 Cc), pues la fuerza mayor excluye la exigibilidad de esa responsabilidad (arts. 1905 o 1908.3º Cc). Y también opera sobre esa especial categoría de responsabilidad patrimonial que es la que cabe atribuir a las Administraciones Públicas a causa del normal o anormal funcionamiento de sus servicios, responsabilidad que no puede serles imputada cuando los efectos dañosos del actuar administrativo hayan venido motivados por acontecimientos de fuerza mayor (arts. 106.2 CE y 32.1 LRJSP).

En las obligaciones que nacen de los contratos civiles, el art. 1105 Cc contiene una previsión general de exoneración de responsabilidad por los incumplimientos contractuales motivados por causa de fuerza mayor, que se concreta después en tipos contractuales específicos (arts. 1575, 1602, 1777 o 1784 Cc). Y en la liquidación de las situaciones posesorias la fuerza mayor exime de responsabilidad, incluso, al poseedor de mala fe, siempre que éste no haya retrasado maliciosamente la entrega de cosa al propietario (art. 457 Cc).

4. Centrándonos en los contratos administrativos -aunque en términos no muy distintos a lo que acontece con los contratos privados- los sucesos de fuerza mayor excepcionan tanto el principio de que éstos se ejecutan *a riesgo y ventura del contratista* (arts. 197 y 254.1 LCSP) como el principio según el cual *pacta sunt servanda*, de modo que la concurrencia de hechos de tal naturaleza permite introducir modificaciones sobrevenidas en ciertos elementos del vínculo contractual o, incluso, extinguirlo sin responsabilidad del adjudicatario del contrato. Por ejemplo, las causas de fuerza mayor habilitan la suspensión de plazos de duración de las concesiones o de la ejecución de obras (art. 29.6), la resolución del contrato de concesión de obras o el ajuste de su plan económico-financiero (art. 254.2), o restablecimiento del equilibrio económico de los contratos de concesión de obras y de servicios (arts. 270.2 y 290.4).

En su STS de 12-7-2005 (RCas 2125/2002), citada por la STS de 31-5-2022 (RCas 2809/2020), la Sala 3ª del Tribunal Supremo ha recordado, efectivamente, que el principio de riesgo y ventura:

“... tiene como excepción los supuestos de fuerza mayor, al constituir factores imprevisibles, anormales en el desarrollo propio de la naturaleza de las obras y ajenos a la voluntad y comportamiento del contratista, que inciden negativamente en la ejecución del contrato, suponiendo para el mismo un agravamiento sustancial de las condiciones, que por exceder de las contingencias propias del riesgo asumido en la contratación, se contemplan específicamente por la Ley a efectos de restablecer el equilibrio financiero del contrato, como principio sustancial en materia de contratación.

La concurrencia y aplicación congruente de tales principios, esenciales en la configuración de la contratación administrativa, justifican la determinación por la ley de las concretas causas de fuerza



mayor que exoneran al contratista del riesgo asumido por el mismo, propiciando que sea indemnizado en tales casos por los daños y perjuicios que se le hubieran ocasionado, enunciación de causas de fuerza mayor que la jurisprudencia viene considerando de carácter tasado y de interpretación restrictiva”.

5. Como puede verse, la pérdida de operatividad del principio de riesgo y ventura motivada por la presencia de hechos de fuerza mayor que impidan o dificulten la ejecución de un contrato administrativo puede procurar varios efectos, incluso simultáneos. Entre ellos, que el contratista quede exento de responsabilidad por el incumplimiento del contrato. Pero también que deba incluso verse indemnizado por los daños y perjuicios sufridos.

Como recuerda el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (Resolución nº 719/2021) *“el art. 239 LCSP no regula un régimen de responsabilidad del contratista por sus incumplimientos contractuales, sino, por el contrario, la posibilidad excepcional de que, pese al principio de riesgo y ventura que rige la ejecución del contrato, dicho contratista perciba indemnización de la Administración en caso de que él sufra perjuicio”.*

En fin, con unos u otros matices, la idea de que los acontecimientos de fuerza mayor suponen una excepción al principio general de riesgo y ventura ha estado presente desde antiguo en la normativa española reguladora de la contratación administrativa.

Así, en el art. 46 de la vieja Ley de Contratos del Estado (aprobada por Decreto 923/1965), que -tras proclamar que *“la ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista”* y que *“éste no tendrá derecho a indemnización por causa de pérdidas, averías o perjuicios ocasionados en las obras”*- deja a salvo *“los casos de fuerza mayor”*, entre los que incluye, por ejemplo, las *“inundaciones catastróficas producidas como consecuencia del desbordamiento de ríos y arroyos, siempre que los daños no se hayan producido por la fragilidad de las defensas que hubiera debido construir el contratista en cumplimiento del contrato”*. Desde ahí, previsiones semejantes a la que ahora luce en el art. 239 LCSP se incorporaron, por solo citar algunas disposiciones, al art. 144 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones, al 144 del TR de la LCAP aprobado por RD-Leg 2/2000, de 16 de junio o al art. 231 del TR de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por RD-Leg 3/2011 de 14 de noviembre. En todos esos preceptos identifican las *“inundaciones”* como uno de los tipos de fenómenos naturales que pueden ser calificados como *vis maior*.

6. La proyección de las anteriores consideraciones al caso que nos ocupa obliga, en aplicación del art. 239 LCSP, a estimar la reclamación del contratista, aun con la reserva que se expondrá en el F. Jco. siguiente.

En efecto, el 21-6-2023 cayeron sobre el término municipal de Cenicero unas lluvias torrenciales de excepcional y desacostumbrada intensidad, que se concentraron en el espacio



de unas pocas horas. Así lo acredita el Informe emitido el 27-6-2023 por la AEMET, organismo público cuyo criterio técnico resulta, sin duda, especialmente cualificado para probar la efectiva presencia de un suceso que pueda calificarse como de fuerza mayor. La Agencia Estatal de Meteorología es el “*Servicio Meteorológico Nacional de España*”, y cuenta entre sus funciones la “*elaboración, el suministro y la difusión de las informaciones meteorológicas*” y la “*prestación a las Administraciones Públicas... de asesoramiento y servicios meteorológicos y climatológicos de valor añadido o susceptibles de tenerlo, adaptados a los requerimientos específicos derivados de su sector de actividad*” (arts. 3.1, 8.a) y 8.e) del Estatuto de la AEMET, aprobado por RD 186/2008, de 8 de febrero).

Las fuertes y súbitas precipitaciones arrastraron consigo parte del terreno (gravas y otros materiales colocados por la mercantil) e inundaron la zona sobre la que estaban ejecutándose las obras adjudicadas a la interesada, que se vio obligada, en las semanas días siguientes, a acometer numerosos trabajos de reposición de las obras y de sus elementos adyacentes a su estado previo.

El coste sufrido por el contratista a causa de tales trabajos -que no estaban previstos y que no hubieran tenido que realizarse si hubiera sido por la acumulación de agua en el ámbito espacial en el que estaban desarrollándose las obras contratadas- constituye un perjuicio del que debe ser indemnizado con arreglo al precitado art. 239 LCSP.

Tercero

Cuestiones de procedimiento. La indemnización.

1. El procedimiento para que el contratista solicite de la Administración ser indemnizado de los daños y perjuicios sufridos en la ejecución del contrato por una causa de fuerza mayor es el descrito en el art. 146 del Reglamento de desarrollo de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGCAP, aprobado por RD 1098/2001, de 2 de octubre).

Los trámites integrantes de ese procedimiento son, expuestos sintéticamente: i) la comunicación motivada y circunstanciada del contratista (art. 146.1 RGCAP); ii) la comprobación por el Director de obra de “*la realidad de los hechos*”, así como de “*la existencia de la causa alegada*” y la realización por éste de una “*valoración de los daños causados*”, de lo que ha de seguirse una “*propuesta... sobre la procedencia o no de indemnización*” (art. 146.2) ; iii) la audiencia al contratista (art. 146.3); y iv) el “*informe de la Asesoría Jurídica*” (art. 146.3).

En este caso, como se ha señalado ya, el Acuerdo del Órgano de Contratación debe venir precedido, además, del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo.



2. El contraste de esas previsiones reglamentarias con el expediente que se nos ha remitido evidencia que, efectivamente, la instrucción del procedimiento ha observado todos los trámites esenciales descritos por el art. 146 RGCAP.

-Este procedimiento ha sido instado por el contratista mediante una comunicación que da cuenta de los extremos requeridos por el art. 146.1 RGCAP.

-En él ha intervenido la Dirección de Obra, a los efectos contemplados por el art. 146.2 RGCAP, mediante un informe de 26-9-2023 que se pronuncia detalladamente, y previa comprobación, sobre todos los extremos requeridos por dicho precepto (conurrencia de un acontecimiento de fuerza mayor como fueron las lluvias torrenciales del 21-6-2023, realidad de los daños y perjuicios alegados por el contratista y corrección del cálculo de la indemnización).

-En fin, el criterio del Director de Obra ha sido ratificado por los Servicios Jurídicos (Informe de 19-10-2023).

Ciertamente, no se ha conferido un nuevo trámite de audiencia al contratista, pero esto no parecía a priori necesario por cuanto el Informe de la Dirección de Obra de 26-9-2023 coincide en sus conclusiones con las afirmaciones y cálculos de la mercantil interesada, y, además, no obraban en el procedimiento elementos nuevos de los que el contratista no tuviera noticia o hubiera carecido de la oportunidad de pronunciarse (art. 82.4 LPACAP).

3. Por lo que hace al importe de la indemnización, el contratista junto a su escrito petitorio de 25-8-2023, presentó una detallada relación de los trabajos efectuados, que desglosa las fechas en que se ejecutaron las diferentes tareas (entre el 22-6-2023 y el 4-8-2023), los conceptos y unidades de obra, el precio unitario/día y el importe de cada concepto. Por la descripción que se contiene en ese documento, se trata, sin duda, de trabajos que parecen necesarios para subvenir a los severos desperfectos provocados por las lluvias (regularización y arreglo de caminos de acceso, limpieza de escollera y cuenco, extendido y sacado de gravas, enderezado de esperas de ferralla, recolocación de escollera, hormigonado de camino...).

Ni la Dirección de Obra ni la instrucción del expediente han puesto en tela de juicio la realidad de las obras, su necesidad y vinculación causal con los daños, ni el ajustamiento de la valoración económica efectuada por el contratista. Bien al contrario, la Dirección de Obra acompaña a su informe un reportaje fotográfico que pone en evidencia los destrozos ocasionados por las lluvias y asume como válido el cálculo de la indemnización (47.517,16 euros).

4. Cuestión distinta es que esa cantidad deba incrementarse necesariamente en el importe correspondiente al IVA (a un tipo del 21 %, la cuota resultante es de 9.978,60



euros). Obsérvese que el contratista no ha explicado si esas obras han sido ejecutadas completamente por sus propios medios, o -ya sea total o parcialmente- por terceros que le hayan repercutido el IVA, y que tampoco aporta factura o facturas que permitan saber a ciencia cierta qué concretos trabajos o materiales hayan sido contratados o adquiridos a terceros, en su caso, y/o qué cuotas de IVA le hayan sido repercutidas por causa de su ejecución o suministro.

A criterio del Consejo, es carga del reclamante la prueba de todos los elementos que integran la indemnización que reclama (art. 217 LECiv), por lo que antes de dictarse la resolución que fije el importe de esa indemnización, habría de conferirse al contratista la posibilidad de especificar exactamente qué importes ha desembolsado en concepto de IVA, pues, en ausencia de tal prueba, la indemnización debería limitarse a los 47.517,16 euros en que se valoran las obras.

CONCLUSIÓN

ÚNICA

El contratista debe ser indemnizado por los daños y perjuicios que identifica en su reclamación. El importe de la indemnización debe ascender, cuando menos, a 47.517,16 euros, sin perjuicio de que pueda verse incrementado por las razones expuestas en el F. Jco. Tercero.4 de este dictamen.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

José Ignacio Pérez Sáenz
PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO