

Dictamen nº: **159/19**  
Consulta: **Vicepresidente, Consejero de Presidencia y  
Portavoz del Gobierno**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **22.04.19**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 22 de abril de 2019, emitido ante la consulta formulada por el Canal de Isabel II a través del vicepresidente, consejero de Presidencia y portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por un representante de GENERALI ESPAÑA, S.A. (en adelante, “*la aseguradora*”) y de la U.T.E. INSTALACIONES MADRID ESTE (en adelante, la UTE), por los daños y perjuicios ocasionados en la galería subterránea de comunicaciones que discurre bajo la C/ Acacias, como consecuencia de la rotura de una conducción de suministro de agua.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 16 de marzo de 2018, el representante de las entidades citadas en el encabezamiento, presentó en el registro del Canal de Isabel II una reclamación de responsabilidad patrimonial en la que exponía que el día 23 de septiembre de 2016 se había producido la rotura de una conducción de suministro de agua del Canal de Isabel II que ocasionó daños de consideración en la galería

subterránea de comunicaciones que discurre bajo la calle Acacias de Madrid, siendo la UTE la entidad adjudicataria del contrato de gestión integral energética de instalaciones urbanas de la Ciudad de Madrid.

Refiere, que previa peritación, los daños ascendían a 33.830,36 euros, de los que 23.830,36 euros habían sido abonados por daños por parte de la entidad aseguradora a la UTE, y 10.000,00 euros correspondían a la franquicia aplicada en póliza.

Solicita una indemnización de 33.830,36 euros “*siendo 23.830,36 a favor de la entidad aseguradora y 10.000, 00 a favor de la UTE*”.

Acompaña a la reclamación la escritura de apoderamiento otorgada por la entidad aseguradora, la escritura de poder otorgada por la UTE, una póliza de seguro, el contrato de gestión de servicio público suscrito el 21 de abril de 2014 por el Ayuntamiento de Madrid y la UTE para la gestión integral energética de instalaciones urbanas de la ciudad de Madrid, lote 3, un informe pericial de daños de 3 de julio de 2017, un presupuesto y un escrito de 25 de enero de 2018 firmado por la UTE reconociendo haber percibido de la entidad aseguradora la cantidad de 23.830,36 euros como consecuencia del siniestro ocurrido en la calle Acacias de Madrid el día 23 de septiembre de 2016 (folios 6 a 107).

**SEGUNDO.-** Presentada la reclamación anterior, se inicia expediente de responsabilidad patrimonial al amparo de lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

El día 9 de mayo de 2018 el jefe de Área de Régimen Jurídico y Actuación Administrativo de la consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno remite a la Asesoría Jurídica del Canal de Isabel II copia de la reclamación presentada y con idéntica fecha se comunica al representante de las entidades reclamantes el órgano

competente para su instrucción, el plazo para su resolución así como, el sentido del silencio en el supuesto de que no sea dictada la resolución en el plazo legalmente previsto (folios 170 a 174).

El 18 de junio de 2018 el director gerente del Canal de Isabel II nombra instructor del procedimiento.

Obra en los folios 124 a 164 un informe detallado del Canal de Isabel II respecto a la incidencia número 254007/16, acaecida el día 23 de septiembre de 2016 en el Paseo de las Acacias de Madrid por filtración de agua en una galería del Ayuntamiento de Madrid a consecuencia de la rotura de una tubería general del Canal de Isabel II, el seguimiento cronológico de la incidencia y diversas fotografías.

También se ha incorporado al expediente un informe pericial de 14 de noviembre de 2016 del Área de Seguros y Riesgos del Canal de Isabel II que expresa: *“el siniestro se produce en galería del Ayuntamiento de Madrid en la calle Acacias. Una vez examinado el informe pericial presentado por el reclamante, comprobamos que la cantidad que se reclama se ajusta al daño causado por la rotura de la tubería que transcurre por la galería afectada y estos se ajustan a precios de mercado. Se indemniza también la cantidad correspondiente a la franquicia del seguro con lo que se cubre la totalidad de la cantidad reclamada”* y concluye: *“A la vista de todo lo expuesto en este informe se propone la indemnización de 33.830,36 euros anteriormente detallado, en la cual se encuentra de acuerdo el perjudicado”* (folios 165 a 167).

El 3 de julio de 2017 la entidad RTS realiza un informe final en el que se reconocen los daños materiales producidos en la galería subterránea de comunicaciones en la calle Acacias de Madrid a causa de la rotura fortuita de una conducción de suministro de agua de

fibroceso de 400 mm de diámetro del Canal de Isabel II y en que concluye calculando el valor indemnizable.

El 18 de junio de 2018 el instructor del procedimiento admite la prueba documental y pericial aportadas por el representante de los reclamantes en el escrito de reclamación, rechaza por innecesaria la testifical propuesta, consistente en tomar declaración a todas las personas que habían suscrito los documentos que adjuntó a la reclamación, estima innecesario solicitar informe al servicio causante del daño y concede un plazo de diez días para el trámite de audiencia, lo que se comunica el 26 de junio de 2018.

Dentro del plazo conferido para alegaciones, los reclamantes presentan un escrito el 9 de julio de 2018 para ratificarse íntegramente en el escrito de reclamación patrimonial en su día presentado.

Consta en los folios 183 a 261 que contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial que nos ocupa, se inició por los reclamantes un procedimiento ordinario que se sigue en el Tribunal Superior de Justicia de Madrid con el nº112/2019.

El 11 de febrero de 2019 el instructor del expediente elevó propuesta de resolución estimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

**TERCERO.-** En este estado del procedimiento se formula una solicitud de dictamen preceptivo por el vicepresidente, consejero de Presidencia y portavoz del Gobierno que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid el 26 de febrero de 2019.

A dicho expediente se le asignó el número 92/19, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en 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 correspondió, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Rosario López Ródenas, quien formuló y firmó la propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora en la sesión celebrada el día 22 de abril de 2019.

El escrito por el que se solicitaba el dictamen fue acompañado de la documentación que se consideró suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

### **CONSIDERACIONES DE DERECHO**

**PRIMERA.-** La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a quince mil euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 18.3.c) del ROFCJA.

**SEGUNDA.-** La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada, según consta en los antecedentes, ha de ajustarse a lo dispuesto en la LPAC al haberse

iniciado con posterioridad a la entrada en vigor de la mencionada ley, en virtud de lo dispuesto en su disposición transitoria tercera.

En este caso, la petición de resarcimiento se formula, por una parte, por la UTE adjudicataria de un contrato de gestión integral energética de instalaciones urbanas de la ciudad de Madrid que ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 32.1 de la LRJSP, por cuanto es la persona jurídica que sufre el daño causado por la rotura de una conducción de suministro de agua del Canal de Isabel II de la que se derivan los daños que reclama. Actúa debidamente representada en virtud de escritura de apoderamiento.

Por otra parte, el fundamento de la petición de resarcimiento de la compañía aseguradora de la UTE traería causa de la subrogación de ésta en la posición jurídica de su asegurado, auténtico perjudicado por el siniestro. En este sentido cabe recordar que el artículo 43 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, establece que *“el asegurador, una vez pagada la indemnización, podrá ejercitar los derechos y las acciones que por razón del siniestro correspondieran al asegurado frente a las personas responsables del mismo, hasta el límite de la indemnización”*.

Del precepto transcrito se infiere que el requisito esencial para que pueda operar válidamente la subrogación, es que el asegurador haya satisfecho la indemnización. Así lo dispone el citado artículo 43 de Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro al especificar *“...una vez pagada la indemnización...”*.

En el presente caso, con la reclamación se acompaña un documento fechado el 25 de enero de 2018 en el que un apoderado de la UTE reconoce haber percibido de la compañía aseguradora la suma de 23.830,36 euros por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del siniestro ocurrido en la calle Acacias de Madrid el

día 23 de septiembre de 2016, por lo que debe entenderse que la entidad aseguradora también tiene legitimación activa al haberse producido la subrogación prevista en el citado artículo 43 de la Ley 50/1980 hasta la suma de 23.830,36 euros. La reclamación se presenta por un abogado, debidamente apoderado por la compañía de seguros.

En cuanto a la legitimación pasiva, de acuerdo con el Decreto 87/2018, de 12 de junio, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Vicepresidencia, Consejería de Presidencia y Portavocía del Gobierno, el Canal de Isabel II, se encuentra actualmente adscrito a dicha consejería [disposición adicional primera d)]. Debe tenerse en cuenta que, a partir del 1 de julio de 2012, se constituyó la empresa pública “CANAL DE ISABEL II GESTIÓN S.A.”, (en virtud del Acuerdo de 14 de junio de 2012, del Consejo de Gobierno, por el que se autoriza la constitución de la sociedad anónima), responsable de la gestión del ciclo integral del agua en la Comunidad de Madrid. Todo ello de acuerdo con el artículo 2 apartado c), de la Ley 1/84 de 19 de enero, de Administración Institucional de la Comunidad de Madrid.

Como señalaban los dictámenes 527/14, de 10 de diciembre, y 549/14, de 26 de diciembre del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, la asunción, por parte de la mercantil CANAL DE ISABEL II GESTIÓN S.A., de los servicios que anteriormente venía prestando el ente de Derecho público Canal de Isabel II no modifica en nada el régimen de responsabilidad patrimonial que corresponde al Canal de Isabel II en el ámbito de sus respectivas competencias. Así, el artículo 2 de la Ley 1/1984, de 19 de enero, de Administración Institucional de la Comunidad de Madrid, establece que “*constituirán la Administración institucional de la Comunidad de Madrid, quedando sometidos a las disposiciones de esta Ley: a) Los organismos autónomos. b) Los órganos*

*de gestión sin personalidad jurídica distinta de la Comunidad y, en su caso, de los organismos autónomos. c) Las empresas públicas”, e incluye entre las empresas públicas –artículo 2.2.c.)- a “Las entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia que por naturaleza de su actividad y en virtud de Ley hayan de ajustar sus actividades al ordenamiento jurídico privado”.*

Por lo que al plazo para el ejercicio de la acción de reclamación de responsabilidad patrimonial se refiere, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 de la LPAC el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo.

En este caso, la rotura de la tubería del Canal de Isabel II que produce daños en la galería subterránea de comunicaciones que discurre bajo la calle Acacias de Madrid se produce el día 23 de septiembre de 2016. Si bien la reclamación es de fecha 16 de marzo de 2018, se entiende efectuada en plazo porque los reclamantes han interrumpido el plazo de prescripción de un año. A tal efecto, los reclamantes solicitaron por escrito el 4 de julio de 2017 la reparación de los daños al Canal de Isabel II, y posteriormente interpusieron un recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de la solicitud de responsabilidad patrimonial admitido a trámite por Decreto de 1 de febrero de 2019 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Procedimiento Ordinario 112/2019.

En cuanto al procedimiento, no se observa ningún defecto en su tramitación. Los reclamantes han aportado la prueba que ha considerado pertinente y se han recabado los informes que se han considerado necesarios para esclarecer si la rotura de la tubería del Canal de Isabel II es la causa de los daños materiales producidos en la galería subterránea de comunicaciones en la calle Acacias de Madrid.

Se ha evacuado el trámite de audiencia y finalmente se ha dictado propuesta estimatoria de la reclamación presentada.

**TERCERA.-** La responsabilidad patrimonial del Estado se recoge en el art. 106.2 de la Constitución, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) en su Título Preliminar, Capítulo IV, artículos 32 y siguientes.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014), requiere conforme a lo establecido en el art. 139 LRJ-PAC:

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

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que 14/18 pudieran influir, alterando, el nexo causal. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (Recurso 10231/2003), con cita de otras muchas declara que *“es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un*

*tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo , 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996 , 16 de noviembre de 1998 , 20 de febrero , 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)”.*

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) *“no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”.*

**CUARTA.-** Conforme a la anterior doctrina, acreditada la realidad del daño, de acuerdo con los informes incorporados al expediente, es necesario examinar si existe, o no nexo causal entre dichos daños y el funcionamiento de la empresa pública.

Del parte de incidencias, del ya citado informe pericial del Canal de Isabel II de 14 de noviembre de 2016 y del informe final RTS de 3 de julio de 2017 resulta claramente acreditada y reconocida la relación de causalidad entre el daño y la rotura fortuita de la tubería del Canal de Isabel II, siendo indiscutible que dicho daño ha de reputarse antijurídico puesto que los reclamantes no tienen el deber jurídico de soportarlo.

**QUINTA.-** Sentado lo anterior, procede valorar los daños a efectos de su cuantificación.

El informe II y final elaborado por RTS valora la naturaleza y alcance de los daños producidos en la galería de servicios (postes, SOS, sistema de altavoces, micrófonos de comunicación y similares) y describe y valora los trabajos realizados para su reparación, cuyo presupuesto alcanza un valor indemnizable de 33.830,36 euros *“quedando la posible indemnización en 23.830,36 euros una vez deducida la franquicia de 10.000 euros estipulada en la póliza”*, cuantía indemnizatoria coincidente con la recogida en el informe pericial del Canal de Isabel II de 14 de noviembre de 2016.

A falta de otro criterio que pudiera reputarse más ajustado, parece correcta la valoración efectuada por el perito de RTS a instancia del Canal de Isabel II que estima el importe de los daños en 33.830,36 euros, cuantía indemnizatoria que también acoge la propuesta estimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por los interesados.

En mérito a cuanto antecede, esta Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

## **CONCLUSIÓN**

Procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por los dos reclamantes en indemnizar 23.830,36 euros a GENERALI y 10.000,00 euros a la UTE.

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 esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 22 de abril de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 159/19

Excmo. Sr. Vicepresidente, Consejero de Presidencia y Portavoz del Gobierno

C/ Pontejos nº 3 - 28012 Madrid