

Dictamen n^o: **197/15**
Consulta: **Consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz del
Gobierno**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **22.04.15**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 22 de abril de 2015, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por J.E.C.S., en nombre y representación de la mercantil A, sobre responsabilidad patrimonial de la Administración, por los daños ocasionados en el local propiedad de la citada empresa sito en la calle B, n^o aaa de Pinto, como consecuencia de una fuga de agua acaecida tras el cambio de un contador por operarios del Canal de Isabel II.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 26 de marzo de 2015 ha correspondido a la Sección II, presidida por el Excmo. Sr. D. Pedro Sabando Suárez, la ponencia sobre solicitud de dictamen preceptivo formulada el día 25 del mismo mes por el consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, sobre el asunto indicado en el encabezamiento, que tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid el citado día 26 de marzo y fue admitida a trámite recibiendo el número de expediente 209/15.

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

El ponente ha firmado la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 22 de abril de 2015.

SEGUNDO.- Por escrito presentado el día 23 de mayo de 2013, la representación de la mercantil, acreditada mediante escritura de poder para pleitos, formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños ocasionados en el local de su propiedad el 20 de junio de 2012 a consecuencia de la rotura de la conducción de un puente del contador que se había cambiado dos días antes por operarios del Canal de Isabel II y por indicación suya.

Apoya su pretensión de indemnización en un informe pericial emitido por su compañía aseguradora que valora el daño en 65.651,69 € que desglosa del siguiente modo:

- Daños en el continente: 925,25 €, que incluyen: panelado interior de la cabina del ascensor, panelado en madera del exterior del hueco del ascensor, rodapié de la caja de la escalera, centralita de pesa-cargas del ascensor, jambas de puerta de madera, pintura de zócalo del aparcamiento, pintura del techo del aparcamiento, alquiler de equipo de bombeo para la extracción del agua, mano de obra de personal para achique y limpieza, topes de puertas y peldaño de escalera principal.

- Daños en el contenido: 37.914,18 €. Se corresponden con: desmontaje de estanterías para recuperar archivos, sustitución de tarima flotante jotaba en cajas, sustitución de óleos y cuadros, sustitución de madera de los archivos de administración, sustitución de las carpetas de cartón de los archivos, horas de rescate de documentación de carpetas mojadas, duplicación de los trabajos profesionales perdidos, horas de

gestión de duplicado de proyectos, sustitución de los sistemas de alimentación ininterrumpida de los servidores, sustitución del servidor, mano de obra de los informáticos, sustitución de regletas y conectores.

- Daños producidos por la paralización de las empresas que ocupan el edificio, que no pudieron trabajar a causa de la inundación en la sala del servidor informático: 18.512,26 €.

TERCERO.- Ante la reclamación se ha incoado expediente de responsabilidad patrimonial y mediante escrito de 7 de junio de 2013 se notifica a la reclamante, con la designación del instructor, la normativa que lo regula y se le requiere para que aporte declaración de no haber sido indemnizado por compañía aseguradora alguna y acreditación de la representación que dice ostentar. Se cumplimenta el requerimiento con aportación de la documentación solicitada el 10 de junio de 2013.

Se ha incorporado al expediente reclamación anterior efectuada por los mismos hechos por la aseguradora de la reclamante y en su nombre que fue resuelta sin tramitación alguna por el jefe de la División de Control de Seguros y Riesgos estableciendo que la responsabilidad correspondía a una tercera entidad, C, que es la que efectuó el cambio de contador por cuenta del Canal de Isabel II.

Se ha incorporado al expediente por parte de la División de Control de Seguros y Riesgos informes de incidencias y actuaciones realizadas en el lugar del siniestro, así como informe pericial emitido el 8 de abril de 2014 (folio 75 a 77) que se acompaña de reportaje fotográfico y documentación aneja. Este informe expresa que la empresa que se ocupó de la reparación de la avería (D) pone de manifiesto la relación de causalidad entre el cambio del contador y el siniestro, aportando fotografías. El informe añade que el cambio del contador se llevó a cabo el 18 de junio de 2012 por la empresa C, que garantiza su trabajo por dos años y en el presente caso solo

habían pasado dos días, por lo que propone desestimar la reclamación por entender que la indemnización debe cubrirla C.

Una vez instruido el procedimiento, mediante escrito fechado el 3 de octubre de 2014 se procede a notificar la apertura del trámite de audiencia con vista del expediente a la reclamante, a la aseguradora del Canal de Isabel II Gestión, S.A. (E sucursal en España) y a C.

Dentro del plazo establecido, presentan escrito de alegaciones C y la aseguradora del Canal de Isabel II Gestión, S.A.

La primera expone que el cambio del contador lo había subcontratado con otra empresa (F) que es la que actuó deficientemente, añade que esta empresa se encuentra en concurso de acreedores pero indica que la aseguradora la misma es G y, por tanto, quien debe responder de los daños ocasionados por el siniestro.

La segunda indica que no hay responsabilidad de Canal de Isabel II Gestión, S.A. puesto que la indebida actuación se realizó por un tercero, lo que constituye una ruptura del nexo causal. Además impugna la valoración del daño efectuada por la reclamante y subraya que la indemnización por el continente debe reducirse un 15 por ciento por depreciación, que los daños en el contenido no se han justificado en algunos casos, concretamente en los trabajos de duplicación de proyectos y planos y, por último, respecto de la pérdida de horas de trabajo, expone que carecen de soporte probatorio.

A la vista de las alegaciones de C se da trámite de audiencia a la aseguradora G mediante escrito de 10 de diciembre de 2014 (notificado el 15 de diciembre), y presenta alegaciones el 2 de enero de 2015 en las que invoca la prescripción de la acción respecto de sí misma puesto que el siniestro tuvo lugar el 20 de junio de 2012 y no se le ha reclamado indemnización alguna hasta el 18 de diciembre de 2014. Añade que a la indemnización de los daños reclamada se le ha de aplicar de un 20 a un 30

por ciento en concepto de depreciación y que no está acreditada la pérdida de horas de trabajo por paralización. Incorpora un informe pericial de tasación de daños que los valora en 22.131,51 €.

El 13 de febrero de 2015, la subdirectora de la Asesoría Jurídica de Canal de Isabel II Gestión, S.A. emite propuesta de resolución parcialmente estimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial proponiendo indemnizar con la cantidad de 26.180,26 €.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f)1º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre (LRCC), y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.1 LRCC.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LCC, cuyo término se fijó el 5 de mayo de 2015.

SEGUNDA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se encuentra regulada en el artículo 106.2 de la Constitución. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP).

La entidad reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 LRJ-PAC, por cuanto que es la persona jurídica que sufre el daño causado, supuestamente, por la inundación de su local a consecuencia de la deficiente instalación de un contador nuevo por parte del Canal de Isabel II. No obstante, no ha acreditado ser propietaria del inmueble, extremo cuya subsanación tampoco ha sido requerida por parte de la instrucción del expediente en aplicación del artículo 71 LRJ-PAC, como era preceptivo, por lo que no puede perjudicar a la interesada, lo que no significa que no deba subsanarse este defecto.

Especial consideración merece la cuestión relativa a la legitimación pasiva ya que, como ha quedado expuesto en los antecedentes, desde la División de Control de Seguros y Riesgos se considera que la responsabilidad sería de la contratista del Canal y esta, a su vez se remite a su contratista y a la aseguradora de esta. La aseguradora del Canal de Isabel II Gestión, por su parte, pretende que se ha producido una ruptura del nexo causal por la intervención de un tercero que, en realidad, no es otro que la contratista del propio Canal.

El título de imputación en este caso es la competencia para el cambio del contador, ordenada por el Canal de Isabel II y efectuada por su cuenta y a su costa.

En este sentido, es preciso recordar que la institución de la responsabilidad patrimonial ha de cumplir una función de garantía patrimonial de los ciudadanos, así lo exige el principio de indemnidad que vertebra el sistema de responsabilidad y que ha sido acogido por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 10^a) en la Sentencia de 17 de julio de 2014 (recurso 640/2012) al afirmar sobre el artículo 106 de la Constitución lo siguiente:

«En este precepto se establece una garantía de indemnidad para los particulares por toda lesión “siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”. Esa garantía no debe verse matizada o limitada en los casos que, como el que nos ocupa, la Administración ejerce sus competencias -supuestamente- en forma indirecta, a través de un agente contratista o de un concesionario. Desde esta perspectiva han de interpretarse los artículos aludidos, que disciplinan las cuotas de responsabilidad de las partes de un contrato administrativo por los daños causados a terceros lo que afecta al ámbito de sus internas relaciones, pero no a la garantía de indemnidad que la Administración ha de ofrecer a los administrados en el desarrollo de sus competencias. Así se deduce de las STS de 20-10-1987 , 19-5-1987 , 18-12-1995 o 23-2-1995 en relación a los contratistas, y de la STS de 9-5-1989, sobre un supuesto de actuación de concesionario, argumentando que, si bien la Administración no gestiona, esto lo hace el concesionario, no queda al margen de aquella actuación, sino que sigue siendo responsable de esta situación de riesgo que ha creado sin perjuicio, claro está de repetir contra el concesionario, cuando corresponda, y que los citados preceptos han de ser interpretados 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, tesis que mantienen también las sentencias, entre otras, de 19 de febrero de 2002 y 11 de julio de 1995 y de 30 de abril de 2001».

Como ya dijimos en nuestros dictámenes 38/13, 141/14 y 265/14, la Administración, como titular de un servicio público, responde de su buen funcionamiento y es responsable frente a los ciudadanos de los daños que

dicho servicio pueda causar, con independencia de la figura a través de la cual se preste dicho servicio público, así lo impone el artículo 106 de la Constitución a modo de garantía institucional con la que, en última instancia, se limita la huida del Derecho administrativo en un aspecto en el que dicha huida no está justificada en la medida en que el daño deriva de la prestación de un servicio público.

En virtud de lo expuesto procede considerar la existencia de legitimación pasiva en Canal de Isabel II Gestión, S.A., como acertadamente hace la propuesta de resolución, sin perjuicio del derecho de repetición que ostenta frente a la contratista, la subcontratista y las aseguradoras propias y ajenas.

La reclamación se ha presentado dentro del plazo establecido en el artículo 142 de la LRJ-PAC.

El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos, si bien procede subrayar que la tramitación ha excedido el plazo de seis meses dispuesto en el artículo 13 RPRP.

TERCERA.- Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: 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 de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Aplicando lo anterior al caso objeto del presente Dictamen, procede considerar acreditada la realidad del daño por los informes periciales

incorporados al expediente, si bien no podemos olvidar que las aseguradoras consideran que algunos de los daños incluidos en la relación de perjuicios indemnizables por parte de la reclamante no han quedado debidamente probados, lo que exige un detallado examen de los daños invocados y de la prueba aportada sobre los mismos, pues es preciso recordar que en materia de responsabilidad patrimonial la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria, salvo los supuestos de fuerza mayor o culpa de la víctima que corresponde probar a la Administración, recae en quien la reclama, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, que se recoge en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de marzo de 2014 (recurso 836/2013) que señala que *“la prueba de la relación de causalidad entre la actuación administrativa y el daño causado, así como la existencia y contenido de éste, corresponde a quien reclama la indemnización, sin que proceda declarar la responsabilidad de la Administración cuando esa prueba no se produce”*.

En este caso no han quedado acreditados ni la duplicación de los trabajos profesionales ni las horas de gestión dedicadas a tal actividad.

Por otro lado, se reclaman también los daños por paralización de los trabajos de todas las empresas radicadas en el inmueble por inundación de la sala del servidor. Respecto de estos daños cabe hacer dos observaciones:

En primer lugar, la reclamante hace referencia a cinco empresas que serían las directamente perjudicadas, además de la propia reclamante, que no dice actuar en nombre de las otras cinco ni consta que esté apoderada para ello.

En segundo lugar, no se ha probado la paralización de dicha actividad.

En virtud de estos dos motivos no podemos considerar estos daños como indemnizables.

La relación de causalidad ha quedado puesta de manifiesto en los informes de incidencias aportados por la División de Control de Seguros y Riesgos así como en los diversos informes periciales de daños aportados por la distintas aseguradoras y es reconocida sin ambages en la propuesta de resolución por la que se estima la petición de responsabilidad patrimonial.

CUARTA.- La propuesta de resolución se aparta de la reclamación en la valoración de los daños causados toda vez que acoge los argumentos expresados por las aseguradoras: falta de acreditación de algunos de los daños y depreciación de los bienes por el uso, ya que la reclamación los valora como nuevos.

El criterio de valorar los daños teniendo en cuenta su depreciación ha sido seguido por este Consejo en dictámenes como el 77/08, de 5 de noviembre de 2008 y el 242/2010, de 28 de julio de 2010, entendemos correcta esa valoración toda vez que sigue lo establecido en el artículo 26 de la Ley de Contrato de Seguro (Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 12 de noviembre de 2003 (Recurso 112/1998) así como lo establecido en la normativa de expropiación forzosa, en concreto en el artículo 22. 3 del Texto Refundido de la Ley de Suelo aprobado por Real Decreto-legislativo 2/2008, de 20 de junio.

De acuerdo con este criterio el valor de la indemnización del continente, 9.225,25 €, debe rebajarse un 15 por ciento en concepto de depreciación, lo que determina una indemnización por continente de 7.841,50 €.

Respecto de los daños no probados, es preciso deducir de la cantidad solicitada como contenido, 37.914,18 €, correspondiente a los importes asignados a la duplicación de los trabajos y la gestión para dicha actividad, de lo que resulta un *quantum* indemnizatorio por contenido que asciende a 18.862,98 €.

Por último, no pueden indemnizarse los 18.519,26 € reclamados por

paralización de las actividades de las distintas mercantiles radicadas en el inmueble perjudicado por las razones expuestas en la consideración jurídica anterior.

La cantidad a indemnizar, por tanto, asciende a 26.704,48 €. No obstante, dicha cantidad deberá actualizarse conforme establece el artículo 141.3 LRJ-PAC.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial efectuada por la reclamante reconociendo una indemnización de 26.704,48 €, que deberá actualizarse de conformidad lo establecido en el artículo 141.3 LRJ-PAC.

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 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, 22 de abril de 2015