

Dictamen n^o: **31/11**
Consulta: **Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte
y Portavoz del Gobierno**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **09.02.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 9 de febrero de 2011, sobre consulta formulada por el Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte y Portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1 f)1^o de su Ley reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre en el asunto promovido por la mercantil A, sobre responsabilidad patrimonial del Canal de Isabel II por daños derivados de la rotura de una tubería de la red de distribución titularidad de dicha entidad.

La indemnización solicitada asciende 26.908,79.-€.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante escrito presentado el 3 de septiembre de 2010, se reclama responsabilidad patrimonial del Canal de Isabel II por los daños y perjuicios ocasionados en un local de negocio sito en la Calle B n^o aaa, propiedad de la empresa C, asegurada por la reclamante, como consecuencia, según aduce, de la rotura de una tubería de la red de distribución de aguas del Canal de Isabel II, a la altura del número bbb de la calle D acontecida el día 3 de mayo de 2010.

Para justificar la legitimación activa de la reclamante se aporta un documento consistente en un extracto informático de movimientos emitido por la propia compañía aseguradora, donde consta que entre los día 4 de

mayo y 30 de julio de 2010, se realizaron pagos por valor de 27.377,29.-€ al asegurado que identifica mediante el número de póliza.

Junto con dicho escrito se acompaña informe pericial realizado a instancia de la reclamante, en el que se fija el valor de los daños ocasionados en la cantidad de 26.908,79.-€, (folios 28 a 31 del expediente administrativo).

SEGUNDO.- Del expediente remitido, interesa destacar los siguientes hechos que resultan relevantes para la emisión del dictamen solicitado:

El día 1 de mayo de de 2010, sobre las 20:10 horas, se recibe un aviso de filtración de agua limpia en los sótanos de un edificio en la calle D, como consecuencia de la rotura de una tubería general (folio 66 del expediente administrativo). Tal y como se describe en el informe pericial realizado a instancia del Canal de Isabel II, que obra a los folios 31 a 36 del expediente administrativo, posteriormente se pudo comprobar que el agua proveniente de la rotura también penetró en la planta sótano de un local comercial, ubicado en la calle B nº aaa, inundándolo hasta una altura de unos 10 cm. aproximadamente.

Consta en el informe detallado de la incidencia que el día 2 de mayo de 2010, se procedió a realizar un corte hidráulico sobre las 7:18 de la mañana, procediéndose a reparar la tubería general cuya rotura fue origen del siniestro.

TERCERO.- 1.- Interpuesta la anterior reclamación, por la Jefa de Área de Régimen Jurídico y Actuación Administrativa de la Vicepresidencia, Consejería de Cultura y Deporte y Portavocía del Gobierno, se procede a incoar expediente de responsabilidad patrimonial el día 21 de septiembre de 2010, notificándose esta circunstancia a la reclamante mediante escrito con fecha de salida del día 23, si bien no consta la recepción y correspondiendo su instrucción al Canal de Isabel II

(folios 73 y 74 del expediente administrativo). En dicho escrito, asimismo, se requiere a la reclamante para que en el plazo de diez días hábiles aporte el justificacón del pago efectuado por la aseguradora a la asegurada siniestrada ya que la documentación aportada no es suficiente, *“pudiendo realizarlo mediante justificante emitido por la entidad bancaria que efectuó la transferencia o recibo del finiquito firmado por el asegurado confirmando haber recibido la indemnización”*, bajo apercibimiento de tener por desistida a la reclamante de conformidad con lo establecido en el artículo 70 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, en adelante LRJ-PAC (folio 74 del expediente administrativo).

Dicho requerimiento es atendido en fecha 29 de septiembre de 2010, mediante escrito con el que se aporta en palabras de la reclamante, *“certificado de transferencia emitido por mi representada que acredita el pago de las cantidades abonadas al asegurado”* (folio 75 del expediente administrativo). El documento aportado de nuevo consiste en un documento informático emitido por la propia empresa aseguradora de las transferencias efectuadas a la entidad asegurada. En este caso se reflejan pretendidas transferencias del 30 de julio y del 2 de agosto de 2010, por importe total 26.608,79.-€.

CUARTO.- Con fecha 19 de octubre de 2010, por la Subdirectora de la Asesoría Jurídica del Canal de Isabel II, se emite propuesta de resolución, en la que se dispone tener por desistida a la reclamante *“al no haber acreditado uno de los requisitos legales de la reclamación de responsabilidad patrimonial como es de la legitimación para reclamar, toda vez que no ha acreditado su subrogación en los derechos del perjudicado con el efectivo pago de la indemnización que reclama, ello a pesar de haber sido requerido para ello y advertido expresamente de sus consecuencias(...)”*

QUINTO.- En este estado del procedimiento se formula consulta por el Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte y Portavoz del Gobierno, que ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 20 de enero de 2011, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección II, presidida por la Excm. Sra. Consejera Dña. Rosario Laina Valenciano, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 9 de febrero de 2011.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación que, numerada y foliada, se consideró suficiente, y de la que se ha dado cuenta en lo esencial en los antecedentes de hecho anteriores.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1.f) 1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, Reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (en lo sucesivo, LCC), según el cual: “1. *El Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos (...) f) Expedientes tramitados por (...) la Comunidad de Madrid (...) sobre: 1º Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada*”. En el caso que nos ocupa, el interesado ha cifrado el importe de su reclamación en 26.908,79.-€, por lo que resulta preceptivo el dictamen del órgano consultivo.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LRCC.

SEGUNDA.- Respecto de la legitimación pasiva en relación con la reclamación que nos ocupa, el Canal de Isabel II, se trata de una entidad de derecho público cuya regulación se encuentra en el artículo 7 de la Ley 17/1984, de 20 de diciembre, reguladora del abastecimiento y saneamiento de agua en la Comunidad de Madrid y en el artículo 2 de la Ley 1/1984, de 19 de enero, de la Administración institucional de la Comunidad de Madrid.

El artículo 2.2 de la LRJ-PAC, dispone que se entiende a los efectos de esta Ley por Administraciones Públicas *“las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas tendrán asimismo la consideración de Administración Pública. Estas entidades sujetarán su actividad a la presente Ley cuando ejerzan potestades administrativas, sometiéndose en el resto de su actividad a lo que dispongan sus normas de creación”*.

Se cumple, por lo tanto, la legitimación pasiva del Canal de Isabel II.

Del mismo modo, ostentaría, en principio, la entidad aseguradora la condición de interesada y legitimada para promover el procedimiento, al amparo del artículo 139 de LRJ-PAC, de acuerdo con los artículos 31 y 139 de la citada Ley y el artículo 43 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, en cuya virtud *“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”*. De manera que la legitimación activa de la entidad aseguradora reclamante en relación con la petición de resarcimiento que formula traería causa de la subrogación de ésta en la posición jurídica de su asegurado, auténtico

perjudicado, por haberle satisfecho la indemnización con anterioridad, lo cual se convierte en un requisito *sine qua non* para que pueda operar válidamente la subrogación.

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...*”.

Sin embargo, en el presente caso no se acredita el cumplimiento de los requisitos para que tal subrogación de la aseguradora en la posición del asegurado se produzca. Efectivamente, la entidad aseguradora aporta a tal efecto por dos veces documentación emitida por la misma entidad que corresponde a sus archivos informáticos, si bien tal documentación como acertadamente pone de relieve la propuesta de resolución, no permite tener por efectuado el pago.

Más aún podría cuestionarse la veracidad de lo consignado en tales documentos dada la disparidad de cantidades y de fechas puestas de manifiesto en el relato fáctico del presente dictamen.

Por lo tanto, este Consejo considera que tal documento no sirve para justificar el pago que alega fue efectuado al asegurado, en tanto en cuanto se trata de un documento de tramitación interno de la aseguradora que aparece sin firmar y sin que incorpore elemento alguno que permita tener por probada la recepción de las cantidades que en el mismo se indican han sido objeto de transferencia. Abunda en esta consideración la circunstancia de que siendo requerida la reclamante para aportar tal documentación indicando expresamente el tipo de documento a que la Administración atribuiría el valor acreditativo de la realidad del pago efectuada -o bien a la justificación bancaria de la transferencia o recibo del finiquito firmado por el interesado-, aquélla en lugar de presentar documentación emitida por un sujeto distinto de ella misma, como solicita la Administración, vuelve a

presentar lo que podría denominarse coloquialmente un “*pantallazo*” de sus propios archivos relativo al estado del siniestro acaecido.

En este sentido, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencia 748/2004, de 18 de mayo (JUR\2004\268998), considera que *«Con independencia del cumplimiento de los requisitos anteriormente señalados y prueba cumplida de los mismos (...), cuando el que reclama el resarcimiento lo hace por subrogación en el derecho del perjudicado a reclamar el daño, tratándose, como en el presente caso de una compañía de seguros es preciso que se acredite el abono del importe de los daños al perjudicado, como asegurado con póliza de seguros que cubre el siniestro ocurrido. Y como pone de manifiesto el Ayuntamiento demandado, al alegar la falta de legitimación de la compañía recurrente, ésta no ha probado la indemnización que dice haber abonado a su asegurado. Pues según el artículo 43 de la Ley de Contrato de Seguro, “el asegurador, una vez pagada la indemnización, podrá ejercitar los derechos y las acciones que por razón del siniestro correspondan al asegurado frente a las personas responsables del mismo”. La recurrente pretende justificar dicho pago con un documento aportado en la demanda, meramente de carácter interno, sin firma, ni acreditamiento de la persona a quienes se hiciere el pago y firma de su recepción. Por otra parte, el informe pericial igualmente acompañado a la demanda, no es más que un documento de parte sobre valoración del siniestro, que no acredita su pago. Y no pudieron acreditarse dichos extremos por prueba alguna, al haber solicitado el recibimiento a prueba sin cumplir los requisitos del artículo 60.1 de la Ley de esta Jurisdicción».*

Igualmente, el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en sentencia 403/2005, de 16 de mayo (JUR\2005\137753), expresa que *«es el abono de la indemnización lo que hace que la entidad aseguradora se subrogue en la posición que hubiera correspondido al asegurado frente a*

las personas responsables del daño. 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 correspondan al asegurado frente a las personas responsables del mismo”. Del precepto que hemos transcrito se desprende que es un requisito esencial para que la entidad aseguradora pueda subrogarse en la posición del asegurado el que haya abonado la indemnización correspondiente, es el pago de la cantidad asegurada el hecho que conlleva que la empresa demandante se subroga en la posición del asegurado y pueda reclamar, en este caso, contra la corporación local. En anteriores resoluciones, la Sala ha declarado que cuando queda probado el pago de la indemnización se produce la subrogación en la acción que correspondía al asegurado y la compañía de seguros se encuentra legitimada para reclamar el importe abonado como consecuencia del perjuicio sufrido (...). Ahora bien, no cabe duda que para apreciar la legitimación activa de la compañía de seguros en aplicación del artículo 43 de la Ley de Contrato de Seguro, este hecho esencial -la prueba del abono de la indemnización- deberá quedar plenamente probado, la carga de la prueba corresponderá a la parte actora y es un presupuesto que deberá acreditarse en vía administrativa al ser un presupuesto de la acción no ya en vía jurisdiccional sino también en vía administrativa, puesto que de no ser así, la Administración actuará conforme a Derecho si desestima la pretensión indemnizatoria, como ha sucedido en el presente supuesto».

Por lo tanto, la reclamante carece de legitimación activa en relación con el objeto de la reclamación.

Ahora bien, considera este Consejo que la propuesta de resolución debería ser no tanto de desistimiento, como de desestimación de la reclamación presentada, por falta de legitimación activa. Efectivamente, si bien es cierto que la reclamante no atiende el requerimiento en los términos

efectuados por la Administración, no es menos cierto que sí que aporta documentación tendente a acreditar el pago, por más que esta última se revele como insuficiente.

Entiende este Consejo que la consecuencia de considerar desistido al reclamante debe anudarse únicamente a aquellos supuestos en que el mismo, con su conducta o con su falta de actividad revelase su propósito de no sostener la reclamación presentada, cosa que se produciría en el caso de permanecer pasivo ante el requerimiento, dado que la consecuencia que el artículo 71 atribuye a la falta de atención de este, no es otra cosa que un desistimiento tácito. Caso distinto es el que se produce cuando el requerimiento es atendido, mediante la aportación de documentación aunque su contenido se muestre como decimos, insuficiente para acreditar los extremos planteados por la Administración, como ocurre en el presente caso, supuesto en el que la conducta del reclamante no permite considerar que no pretende continuar sosteniendo la reclamación inicialmente presentada, siendo así que el rechazo de la pretensión ejercitada constituye una manifestación de la voluntad de la Administración, con fundamento en la falta de legitimación activa de la reclamante.

Esta postura resulta avalada por la jurisprudencia, puesto que el Tribunal Supremo viene considerando, ya desde la clásica sentencia de 1 de junio de 1965, y más recientemente en la de 13 de marzo de 1988 (RJ 2171), que el artículo 71 de la Ley de Procedimiento Administrativo contiene un supuesto especial de perención (caducidad del procedimiento), que exige la inactividad del sujeto solicitante. Esta conclusión además encuentra respaldo en el entendimiento de que el desistimiento como modo de terminación anormal del procedimiento debe interpretarse de forma restrictiva, al estar el procedimiento administrativo sustentado sobre el principio de impulsión de oficio.

ÚLTIMA.- La competencia para resolver el procedimiento de responsabilidad patrimonial corresponde al Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte y Portavoz del Gobierno según el artículo 142.2 de la LRJ-PAC y 55.2 de la Ley de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid 1/1983, de 13 de diciembre. Cuya Orden pondrá fin a la vía administrativa según el artículo 53.1 de la misma Ley, contra el que cabrá recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, según el artículo 10.1 a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Por todo lo expuesto, el Consejo Consultivo formula la siguiente,

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial por falta de acreditación de la legitimación activa de la reclamante.

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, 9 de febrero de 2011