

Dictamen n^o: **392/14**
Consulta: **Consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz del
Gobierno**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **10.09.14**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 10 de septiembre de 2014, 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 M.C.B. en nombre y representación de la mercantil A sobre responsabilidad patrimonial del Canal de Isabel II por los daños ocasionados en la vivienda de C.G.R., como consecuencia de la rotura de una conducción de agua del Canal de Isabel II.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado en la oficina de registro de la Vicepresidencia, Consejería de Cultura y Deporte y Portavocía del Gobierno, registrado el 15 de marzo de 2007 se reclama por los daños materiales ocasionados en la vivienda de la asegurada como consecuencia de una explosión por fuga de las canalizaciones de la empresa B originada por la rotura previa de la red de agua del Canal de Isabel II, en los números aaa y bbb de la calle C de Madrid, ocurrida el 14 de septiembre de 2003.

La reclamante cuantifica el importe de su reclamación en 16.548,53 euros, importe abonado a la asegurada, C.G.R. y acompaña con su escrito diversos informes periciales sobre los daños sufridos en la vivienda y sobre

la causa del siniestro, recibo del finiquito firmado por la asegurada, certificado de abono de indemnización y copia de los burofaxes y cartas remitidas al Canal de Isabel II por la asegurada y copia de la demanda presentada ante la jurisdicción civil contra el Canal de Isabel II el 19 de julio de 2006 y Auto del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Madrid en el que se declara la falta de jurisdicción del orden civil para conocer del procedimiento por pertenecer al orden contencioso-administrativo por la naturaleza pública del Canal de Isabel II.

SEGUNDO.- Del expediente remitido resultan los siguientes hechos:

El 14 de septiembre de 2003 se produjo una explosión de gas y posterior incendio. Según resulta de un informe pericial, la causa de la rotura de la canalización de gas fue la rotura previa de una tubería de agua del Canal de Isabel II.

Con fecha 16 de abril de 2004, la reclamante abona a la asegurada el finiquito de la indemnización por los daños sufridos.

El 11 de junio de 2004 el Canal de Isabel II recibe un burofax remitido por la entidad reclamante en el que decía: *“reclamamos una vez más por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia del siniestro de referencia ocurrido con fecha 14/09/03 y cuyo coste asciende a dieciséis mil quinientos cuarenta y ocho euros con cincuenta y tres céntimos de euro (16.548,53 €). Sirva el presente escrito para interrumpir la prescripción del artículo 1.968 y 1.973 del Código Civil. Dispone de un plazo de 10 días a partir de la fecha para hacer el pago de la cantidad reclamada o emprenderemos acciones judiciales”*.

Con fecha 16 de junio de 2004, el Canal de Isabel II remite una carta a la entidad reclamante en el que, en respuesta al anterior escrito manifiesta que *“para tramitar el citado escrito deben aportar todos los datos posibles*

relacionados con el siniestro, dirección completa de la avería, dirección completa del daño y cualquier otra información disponible”.

El 22 de julio de 2004, el Canal de Isabel II remite una nueva carta dirigida a la entidad reclamante, en respuesta a una anterior misiva fechada el 28 de junio de 2004 que no aparece en el expediente y en la que manifiesta: *“En relación a su escrito de fecha de entrada en el Registro General el 28 de junio del año en curso y, tras los análisis que está efectuando el Canal de Isabel II, puede desprenderse que no es de nuestra responsabilidad el siniestro que afectó a su asegurada, C.G.R., en la calle C, aaa-bbb de Madrid. Sin otro particular, les saluda atentamente (...)”.*

El 17 de septiembre de 2004, la entidad reclamante dirige una nueva comunicación al Canal de Isabel II en la que expone: *“El siniestro se produjo el día 14 de septiembre de 2003 y está localizado entre los n^o aaa y bbb de la c/ C, 28033-Madrid. Los daños se produjeron como consecuencia de una explosión por fuga en las canalizaciones de la empresa B. No obstante, según informes periciales y de la propia Universidad Politécnica de Barcelona el origen de la explosión y posterior incendio estuvo en la rotura previa de la red de agua del Canal de Isabel II”.*

Con fecha de 25 de octubre de 2004 remite una carta dirigida a la entidad reclamante en la que manifiesta que *“en contestación a su escrito de 23 de septiembre del año en curso, hemos de comunicarle que nos ratificamos en el escrito de fecha 22/07/04, del cual adjuntamos copia”.* Esta carta se notifica a la entidad reclamante el día 8 de noviembre de 2004.

Con fecha 30 de septiembre de 2005 se remite por la entidad reclamante nuevo burofax con idéntico contenido que el anterior, recibido el 11 de junio de 2004.

El día 19 de julio de 2006 se formula demanda ante los Juzgados de 1ª Instancia de Madrid contra el Canal de Isabel II por los daños sufridos por la vivienda asegurada como consecuencia del siniestro.

Con fecha 5 de diciembre de 2006 el Juzgado de 1ª Instancia nº 6 de Madrid dicta Auto por el que resuelve declarar la falta de jurisdicción del orden civil por ser competente la jurisdicción contencioso-administrativa por ser *“la entidad Canal de Isabel II una entidad de Derecho Público perteneciente a la Comunidad de Madrid”*.

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acuerda la incoación del procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración el día 10 de abril de 2007. El día 19 de abril de 2007 se nombra instructor del procedimiento que se notifica a la entidad reclamante.

Casi cuatro años después, el 13 de abril de 2011, la reclamante presenta escrito en el que solicita la notificación de la resolución expresa del procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Con fecha 26 de mayo de 2011, se procede a la designación de un nuevo instructor y se requiere a la reclamante para que aporte la justificación del pago de la indemnización y *“la documental justificativa de la interrupción de la prescripción, tanto extrajudiciales como judiciales”*.

Presentados el 4 de julio de 2011 los documentos requeridos, la reclamante solicita, además, la ratificación pericial de los informes aportados con su solicitud de responsabilidad patrimonial.

El día 11 de julio de 2011 se notifica a la reclamante resolución denegatoria de la prueba solicitada, por estimarse innecesaria y se concede un plazo de diez días para el trámite de audiencia.

El 21 de diciembre de 2011 el instructor del expediente elevó propuesta de resolución desestimatoria, al entender prescrito el plazo para reclamar,

con el visto bueno de la Subdirectora de la Asesoría Jurídica del Canal de Isabel II.

Con fecha 8 de febrero de 2012, el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid emitió dictamen en el que consideró no prescrita la acción para reclamar, por lo que procedía retrotraer el expediente para solicitar el informe preceptivo del servicio presuntamente causante del daño así como la remisión de la documentación correspondiente a la avería.

De acuerdo con el dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid nº 73/12, con fecha 22 de julio de 2013 se remite por la División de Control de Seguros y Riesgos del Canal de Isabel II informe pericial de valoración de daños y *“copia de todas las resoluciones recaídas en los diferentes perjudicados que componen el siniestro y de las cuales se desprende la responsabilidad del Canal de Isabel II en el siniestro”*.

El informe pericial, de 18 de julio de 2013, describe el siniestro de la siguiente manera:

“Al producirse rotura de tubería de 100 mm, en acera, se provoca un lavado de terreno y hundimiento de tubería de gas, produciéndose una explosión que rompen las acometidas de agua al (sic) vivienda del nº aaa, provocando daños al continente y al contenido”.

El informe valora los daños en 9.889,59 € (3.627,33 € por continente y 6.262,26 € por contenido). El informe aplica depreciaciones por uso y no se valoran los daños estéticos.

Tras la incorporación del anterior informe, se ha dado trámite de audiencia a la entidad reclamante, quien el día 10 de septiembre de 2013 formula alegaciones en las que, principalmente, manifiesta su oposición a la valoración de los daños efectuada por el informe del Canal de Isabel II.

CUARTO.- 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 10 de septiembre de 2014, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección V, presidida por el Excmo. Sr. D. Andrés de la Oliva Santos, quien firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 10 de septiembre de 2014.

A los hechos anteriores le son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo resulta preceptiva, de acuerdo con lo estipulado 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 (LCC) por ser la cuantía de la reclamación superior a quince mil euros, y se efectúa por el Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte y Portavoz del Gobierno, órgano legitimado para ello de conformidad con lo previsto en el artículo 14.2 de la citada Ley. Siendo preceptivo el dictamen, no tiene, sin embargo, carácter vinculante (artículo 3.3 LCC).

El presente dictamen, ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LCC.

SEGUNDA.- Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de interesada, y su tramitación se encuentra regulada en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las

Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados 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.

Ostenta la entidad reclamante legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la citada Ley 30/1992, 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 trae causa de la subrogación de ésta en la posición jurídica de su asegurada, auténtica perjudicada, por haberle satisfecho la indemnización con anterioridad, lo cual se convierte en un requisito *sine qua non* para que pueda operar válidamente la subrogación.

En el presente caso, obra en el expediente una hoja de finiquito, firmada el 16 de abril de 2004, en el que C.G.R. declara haber recibido de la aseguradora A la cantidad de 16.548,53 € en concepto de indemnización, por lo que debe entenderse que se ha producido la subrogación prevista en el citado artículo 43 de la Ley 50/1980.

Por otra parte, la legitimación pasiva del Canal de Isabel II deriva de haber sido la causa del daño una rotura de su red de distribución de agua actuando en el ejercicio de sus competencias conforme la Ley 17/1984, de 20 de diciembre, reguladora del abastecimiento y saneamiento de agua en la Comunidad de Madrid.

El artículo 2.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común 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.

En relación con el plazo para reclamar, como ya señaló este Consejo Consultivo en su Dictamen 73/12, de 8 de febrero, no está prescrito pues la formulación de la demanda ante la jurisdicción civil, por los razonamientos expuestos en el citado dictamen, no puede considerarse manifiestamente inadecuada.

El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la normativa aplicable. Se ha realizado la prueba que se ha considerado pertinente, así como aportado al expediente los informes de los servicios implicados, e igualmente se ha evacuado el trámite de audiencia, todo ello conforme los artículos 82 y 84 de la LRJ-PAC y 9, 10 y 11 del RPRP.

TERCERA.- Entrando ya a analizar el fondo de la pretensión que formula la entidad reclamante, debemos partir de la consideración de que el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución, y su desarrollo en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, supone la concurrencia de los siguientes requisitos, según una constante y reiterada jurisprudencia, de

la que puede destacarse la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2011 (recurso 3261/2009):

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 pudieran influir, alterando, el nexo causal.

c) Ausencia de fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

CUARTA.- En el caso que nos ocupa resulta acreditado, como así declara la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 24 de Madrid, de 15 de enero de 2008, en un recurso planteado en relación con el mismo siniestro, que:

“(…) la avería fue provocada por la presión ejercida por el agua que salía de la conducción general de distribución de agua propiedad del Canal de Isabel II y que justamente discurre por debajo de la conducción de B, cuestión que queda sobradamente acreditada mediante la documental citada con anterioridad”.

Resolución judicial posteriormente confirmada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Novena) en su Sentencia de 1 de julio de 2008, dictada en el recurso de apelación 148/2008.

Por tanto puede darse por acreditada la existencia de daños y la relación de causalidad de estos con el funcionamiento de los servicios públicos.

Cuestión distinta es la valoración de estos daños, cuestión en la que cobran especial relevancia los informes periciales obrantes en el expediente.

Como hemos indicado en numerosos dictámenes, la valoración de la prueba pericial ha de hacerse conforme a las reglas de la sana crítica, tal y como dispone el artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y reitera la jurisprudencia (sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2013 (recurso 4516/2010)), lo cual exige tener que valorar (habida cuenta del carácter técnico de esos informes) la coherencia interna en la argumentación de los mismos, así como el grado de certeza al que llegue el perito en sus conclusiones, de tal forma que el informe logre la convicción del órgano que ha de resolver en cuanto a la realidad de los hechos (Dictamen 138/11, de 6 de abril).

En idéntico sentido, lógicamente, se pronuncia el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la sentencia de 14 de marzo de 2013 (recurso 213/2010):

“(…) las pruebas periciales no acreditan irrefutablemente un hecho, sino que expresan el juicio o convicción del perito con arreglo a los antecedentes que se le han facilitado, por lo que no prevalecen necesariamente sobre otros medios de prueba, ya que no existen reglas generales preestablecidas para valorarlas, salvo la vinculación a las reglas de la sana crítica en el marco de la valoración conjunta de los medios probatorios traídos al proceso, aunque es claro que la fuerza probatoria de los dictámenes periciales reside en gran medida en su fundamentación y coherencia interna, en la cualificación técnica del perito y en su independencia o lejanía respecto a los intereses de las partes”.

En el presente procedimiento, la aseguradora ha aportado un informe pericial de 20 de noviembre de 2003 en el que se valoran los daños

sufridos en el continente y en el contenido de la vivienda en 13.259,99 € y a los que añade los daños valorados en el informe ampliatorio fechado el 27 de febrero de 2004 relativos al contenido del trastero cuya inspección no pudo realizarse en el primer informe, al estar realizándose trabajos de recomposición de la estructura dañada. En este segundo informe, el perito valora el contenido del trastero en 3.033,75 € si bien, reconoce que *“dicho contenido no ha podido visualizarse por haber sido retirado por el Ayuntamiento”* y que la valoración se basa en las informaciones recabadas al asegurado. Por tanto, no puede darse por acreditada la realidad de estos daños.

En relación con los daños de la vivienda, la disparidad de valoraciones entre el informe pericial aportado por la compañía aseguradora y el informe emitido a instancia del Canal de Isabel II Gestión por la compañía D se encuentra en el factor de depreciación aplicado por uno y otro perito y que el informe aportado por el Canal de Isabel II Gestión no incluye el alicatado de la cocina en la zona afectada, ni el solado del resto de la cocina (no solo en la parte dañada), al no existir una plaqueta idéntica a la existente y considerarse daño estético.

El rechazo de tales partidas por parte de la aseguradora del Canal, con excepción del daño estético, se realiza sin fundamentación alguna. Como ya se consideró en nuestro Dictamen 240/14, de 4 de junio, cuando ha sido admitido el procedimiento de determinación del daño elegido por la reclamante, no resulta admisible considerar no indemnizable una partida si no va acompañada de una motivación que desvirtúe las razones aportadas de contrario, porque la fuerza probatoria de los informes periciales, se sustenta, precisamente, en los razonamientos que se aportan para llegar a la conclusión, en este caso de rechazo. Por ello, y en la medida en que la justificación proporcionada por la pericial de la reclamante –con excepción de los daños estéticos por importe de 1.201,19 €- no ha sido contradicha,

se estima adecuada la valoración efectuada en el informe pericial de 20 de noviembre de 2003, por importe de 13.259,99 €, cantidad a la que habrá de detrarse la partida correspondiente al “*resto en solado de cocina por daño estético al no existir plaqueta idéntica*”, por lo que resulta una indemnización de 12.058,8 €.

La indemnización deberá actualizarse conforme establece el artículo 141.3 de la LRJ-PAC.

Por todo lo expuesto, el Consejo Consultivo formula la siguiente



CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación por responsabilidad patrimonial e indemnizar a la reclamante en la cantidad de 12.058,8 €, que deberá ser actualizada conforme 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, 10 de septiembre de 2014