

Dictamen n^o: **664/11**
Consulta: **Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte
y Portavoz del Gobierno**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **30.11.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 30 de noviembre 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 J.P.D. y la empresa A, (en adelante los reclamantes) 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 a 272.823,21 €.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante escrito presentado el 1 de diciembre 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, aaa de Madrid, propiedad de la empresa A, 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 aaa de la calle B acontecida el día 1 de julio de 2006.

Junto con dicho escrito se acompañan diversos informes periciales realizados a instancia de los reclamantes, determinando la cantidad reclamada en 272.823,21 euros.

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

Con fecha 1 de julio de 2006, se registra una incidencia en el Canal de Isabel II por rotura en la red de distribución de agua, a la altura de la calle B, aaa de Madrid, refiriendo que hay daños en sótanos, trasteros y locales. Se procedió al corte del suministro para la reparación de la rotura, concluyendo los trabajos de reparación el día 2 de julio de 2006.

Con fecha 11 de julio de 2006, tiene entrada en el Canal de Isabel II escrito de la empresa A, resumiendo el siniestro, con afectación a la planta sótano del local comercial, y solicitando la personación de un perito.

Por parte de la empresa de seguros C se elabora un informe pericial preliminar, refiriendo daños en falso techo de escayola, en moqueta del suelo, en panelado y mamparas de madera que revisten los paramentos verticales, en vitrina de vidrio con zócalo de madera y en mercancías.

El 20 de junio de 2008 se elabora por la empresa de seguros C el informe pericial final. La valoración de los daños asciende a 93.441,03 euros, desglosados en los siguientes conceptos:

- Continente: 31.676,35 euros.
- Mercancía de fabricación propia: 46.756,22 euros.
- Mercancía de fabricación por proveedores: 17.110,46 euros.
- Pérdida de beneficio: 2.548 euros
- Como importe a descontar de la indemnización, 4.650 euros, en concepto de salvamento.

El 15 de julio de 2008 tiene entrada en el Canal de Isabel II escrito de J.M.F.O., en nombre y representación de la empresa A, manifestando que la situación de daños continúa sin que se haya presentado una propuesta indemnizatoria.

El 4 de noviembre de 2008, la empresa A remite copia de los burofaxes remitidos tanto al Canal de Isabel II (recepciones el 20 de abril de 2007 y 16 de julio de 2008) como a la empresa de seguros C (recepción el 10 de julio de 2008), requiriendo que se haga llegar una propuesta económica para la reparación del local.

El 2 de noviembre de 2008, se presenta escrito por la empresa A, indicando que la planta sótano sigue sin repararse y sin recibir ninguna oferta indemnizatoria.

El 25 de junio de 2009, J.M.F.O. reproduce lo manifestado mediante la carta de 15 de julio de 2008. El contenido es de nuevo reiterado el 20 de julio de 2009 mediante carta dirigida a la empresa D (correduría de seguros del Canal de Isabel II).

El 1 de diciembre de 2010 tiene entrada en el Registro del Canal de Isabel II la reclamación de responsabilidad patrimonial, de acuerdo con el RD 429/1993, de 26 de marzo, que aprueba el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial (en adelante RPRP), formulada por J.M.F.O., en nombre y representación de J.P.D. y la empresa A.

Según se relata en la reclamación, el 1 de julio de 2006 se produjo una rotura en las conducciones de agua del Canal de Isabel II, afectando al local en un triple sentido: el mobiliario de la exposición en planta baja y sótano, inundación en el sótano y paralización de la actividad, y afectación a instalaciones comunes de la propiedad. Asimismo, hace un relato de las

diversas comunicaciones mantenidas con el Canal de Isabel II y la empresa de seguros C, a fin de mantener la no prescripción de la reclamación.

Los daños reclamados se cuantifican en un importe de 273.823,21 euros más los intereses legales, desglosados en los siguientes conceptos:

- Mobiliario del sótano: 23.541,50 euros.
- Mostrador y vitrinas serie JP: 54.225,05 euros.
- Mostrador y vitrinas serie 177: 20.731,88 euros.
- Moqueta: 23.719,83 euros.
- Obra en sótano, techo, mampara, etc.: 49.748,92 euros.
- Contenedores de escombros: 1.856 euros.
- Lucro cesante: 99.000 euros.

A la reclamación no se adjunta documento alguno.

Mediante escrito de 11 de enero de 2011, la Secretaría General Técnica de la Vicepresidencia, Consejería de Cultura y Deporte y Portavocía del Gobierno de la Comunidad de Madrid, comunica al reclamante el inicio del procedimiento administrativo, informándole que el escrito de reclamación no se ajusta a lo establecido en los artículos 32 y 70 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones y del Procedimiento Administrativo Común. En consecuencia, se le requiere para que, en un plazo de diez días hábiles, aporte el poder que acredite la representación que dice ostentar de J.P.D. y la empresa A, así como declaración por parte de los perjudicados de no haber recibido ninguna indemnización.

El reclamante procede a subsanar su reclamación mediante escrito de 25 de enero de 2011. El 27 de enero de 2011, la Secretaría General Técnica

de la Vicepresidencia, Consejería de Cultura y Deporte y Portavocía del Gobierno de la Comunidad de Madrid, ordena al Canal de Isabel II que lleve a cabo la instrucción del expediente administrativo.

Se comunica el inicio de la fase de instrucción al reclamante, a la compañía de seguros E (aseguradora del Canal de Isabel II) y a la compañía de seguros F (aseguradora del reclamante), por poder resultar interesados en el procedimiento.

El reclamante presenta escrito proponiendo prueba testifical y documental, con fecha 9 de marzo de 2011. El 16 de marzo de 2011 se contesta a su escrito inadmitiendo motivadamente las pruebas testificales y admitiendo las documentales. Se le requiere igualmente para que se acredite la representación de B.P.R., persona que formaliza la declaración de no haber recibido la indemnización reclamada.

La compañía de seguros E presenta escrito el 7 de marzo de 2011 solicitando que se declare prescrita la reclamación.

La aseguradora F no presenta escrito de alegaciones.

El reclamante presenta escrito el 31 de marzo de 2011 justificando la representación de B.P.R. respecto a la empresa A en función de su condición de administradora de la empresa.

Se incorpora al expediente administrativo la documentación obrante en la División de Control de Seguros y Riesgos del Canal de Isabel II, en la que se incluyen los informes periciales preliminar y final elaborados por el gabinete pericial de la empresa C que cuantifica los daños producidos en 93.441,03 euros, desglosados en los siguientes conceptos:

- Continente: 31.676,35 euros.
- Mercancía de fabricación propia: 46.756,22 euros.

- Mercancía de fabricación por proveedores: 17.110,46 euros.
- Pérdida de beneficio: 2.548 euros
- Como importe a descontar de la indemnización, 4.650 euros, en concepto de salvamento

También se incorpora ampliación de informe pericial de la empresa C, en el que se concreta que desde julio de 2007 no existe comunicación ni notificación alguna, hasta fechas posteriores a la finalización de las tareas periciales. Igualmente se ratifica la valoración establecida en el informe pericial final.

En el transcurso de la instrucción, en concreto el 4 de marzo de 2011, se pone en conocimiento del Canal de Isabel II por parte de la Comunidad de Madrid, que el reclamante interpuso recurso contencioso-administrativo el 20 de diciembre de 2010 por estos mismos hechos objeto del expediente de responsabilidad patrimonial. El recurso interpuesto se tramita en el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 10ª, procedimiento ordinario 1173/2010.

De conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, y tras la instrucción del expediente de responsabilidad patrimonial, se procede a evacuar trámite de audiencia al reclamante con fecha 28 de julio de 2011. Al ser devuelta la carta por el Servicio de Correos, se remite de nuevo el 5 de septiembre de 2011, produciéndose el acuse de recibo. El reclamante formula alegaciones finales con entrada en el Registro del Canal de Isabel II el 22 de septiembre de 2011, ratificándose en la reclamación y en toda la documentación presentada.

Igualmente se notifica el trámite de audiencia a las empresas aseguradoras E y F el 28 de julio de 2011. La empresa E no comparece ni formula alegaciones finales. La empresa F solicita el 22 de agosto de 2011

número de póliza o siniestro de F, a fin de poder localizar su expediente. El 31 de agosto de 2011 se facilita a F el número de póliza y de siniestro, sin que se presenten alegaciones.

TERCERO.- Con fecha 30 de septiembre de 2011, por la Subdirectora de la Asesoría Jurídica del Canal de Isabel II, se emite propuesta de resolución, en la que se dispone la estimación parcial de la reclamación de responsabilidad patrimonial, fijando la indemnización en 93.441,03 euros.

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 18 de octubre de 2011, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección II, presidida por la Excmá. 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 30 de noviembre 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 273.823,21 euros, por lo que resulta preceptivo el dictamen del órgano consultivo.

SEGUNDA.- La reclamación se interpone por un abogado colegiado con poder al efecto en nombre de los reclamantes, propietario y arrendatario del local que resultó afectado por la inundación.

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 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante 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, reconociéndose por este ente que la tubería que originó los daños es de titularidad suya.

Se debe hacer una especial referencia a la posible prescripción de la acción para exigir la responsabilidad patrimonial toda vez que así lo ha puesto de manifiesto la aseguradora de la Administración, si bien la propuesta de la Administración no acoge esa prescripción.

Debe indicarse que, si bien la reclamación se presenta el 1 de diciembre de 2010 y el siniestro había ocurrido el 1 de julio de 2006, los reclamantes habían presentado un escrito el día 11 de julio de 2006 en el Canal de Isabel II (folio 61) en el que señalaban que el local pertenecía a J.P.D. y B.R.M., así como que en éste desarrollaban su actividad comercial, solicitando la presencia de un perito para valorar los daños sufridos. De dicho escrito, resulta de forma inequívoca la voluntad de reclamar indemnización por el daño causado, debiendo concluir el ejercicio en plazo de la acción ante el Canal sin que éste haya resuelto el procedimiento hasta la fecha por lo que, no existiendo causa de caducidad conforme el artículo 92 de la LRJ-PAC, subsiste el deber de la Administración de resolver, debiendo considerarse la petición de 1 de diciembre de 2010 una reiteración de la presentada en el año 2006.

El procedimiento se ha tramitado conforme lo establecido en la LRJ-PAC y el RPRP habiéndose evacuado el trámite de audiencia previsto en el artículo 11 RPRP tanto a los reclamantes como a las aseguradoras interesadas en el procedimiento y habiéndose practicado o rechazado motivadamente la prueba propuesta por los reclamantes conforme establece el artículo 9 RPRP.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se encuentra regulada en el artículo 106.2 de la Constitución, en el Título X, Capítulo Primero y en la Disposición Adicional 12ª de la LRJ-PAC y en el RPRP. Como señala la doctrina del Tribunal Supremo, que plantea el estado de la cuestión en responsabilidad patrimonial de la Administración en materia de asistencia sanitaria -sentencias de 26 de junio (recurso

6/4429/04), 29 de abril (recurso 6/4791/06) y 15 de enero (recurso 6/8803/03) de 2008-, esta responsabilidad consiste en el derecho de los particulares a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

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 –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.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión aunque es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

De acuerdo con las reglas de la carga de la prueba que en materia de responsabilidad patrimonial, salvo circunstancias concretas que no vienen al caso, recae sobre quienes la reclaman (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2003 –recurso 1267/1999–, 30 de septiembre de 2003 –recurso 732/1999– y 11 de noviembre de 2004 –recurso 4067/2000–, entre otras).

Por lo que se refiere a las características del daño causado, este ha de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado, siendo solo indemnizables las lesiones producidas provenientes de daños que no haya el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley. La antijuridicidad del daño viene exigiéndose por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencias de 30 de octubre de 2003, recurso 6/1993/99, y de 22 de abril de 1994, recurso 6/3197/91, que citan las demás).

CUARTA.- En la presente reclamación, se reconoce por el Canal de Isabel II y consta acreditado en el expediente que el día 1 de julio de 2006 se produjo una rotura en una tubería del Canal de Isabel II de 150 mm. en la calle B, aaa, exigiendo la intervención de los servicios del Canal que cortaron el suministro y procedieron a la reparación, comprobando que se habían ocasionado daños en locales (folios 64-74).

Por tanto, la relación de causalidad entre los daños sufridos por el reclamante y el funcionamiento del servicio público está acreditada y así se reconoce por la propia Administración.

La cuestión a determinar es, por tanto, la indemnización procedente conforme establece el artículo 141 de la LRJ-PAC.

A estos efectos, la propuesta de resolución reconoce una indemnización de 93.441,03 euros apoyándose en el informe pericial (posteriormente ampliado) emitido por la empresa de seguros C, sobre la base de los siguientes conceptos:

- Daños al continente: 31.676,35 euros
- Daños al contenido:
 - a) Bienes de fabricación propia: 46.756,22 euros
 - b) Bienes adquiridos a terceros: 17.110,46 euros

- Pérdida de beneficio: 2.548 euros
- Salvamento de los bienes: - 4.650 euros

La reclamación cifra, por el contrario, en 272.823,21 euros los daños producidos, de los cuales 173.823,21 euros corresponderían a daños materiales y 99.000 euros por el lucro cesante.

La valoración efectuada por el perito parte de la información de los daños obtenida en una visita al local siniestrado y de la suministrada por el reclamante.

Efectúa una serie de deducciones de forma motivada en cuanto al IVA, el beneficio del reclamante sobre el valor de venta de los bienes, la depreciación de los bienes así como por la existencia de bienes que no precisan sustitución que se consideran correctas.

Igualmente excluye algún concepto como la retirada de mobiliario y transporte a vertedero que considera incluido en las unidades de demolición.

En cuanto al lucro cesante, este se valora por los reclamantes en 99.000 euros de forma alzada sin justificación documental alguna y sobre la base de 33.000 euros/año. Sin embargo el informe pericial lo valora en 2.458 euros, cantidad que inicialmente fijaron los reclamantes (folio 189) de forma motivada aportando un cálculo de la misma por lo que resulta mucho más apropiada que la mera valoración a tanto alzado sobre un periodo de tres años, a todas luces excesivo.

El informe pericial deduce un total de 4.650 en concepto de salvamento, cifra que afirma que le ha sido ofertada por la empresa G por los bienes deteriorados, pero no aporta ninguna justificación documental de esa oferta por lo que no puede considerarse acreditada la posibilidad de salvamento de

los bienes por dicha cantidad y, en consecuencia, no puede ser deducida de la indemnización

Por ello la indemnización a abonar a los reclamantes en reparación de los daños ocasionados por la inundación de su local comercial sería de 98.091,06 euros, cantidad que deberá ser actualizada de conformidad con el artículo 141.3 de la LRJ-PAC desde el día en que se causó el daño (1 de julio de 2006) a la fecha en que se ponga fin al procedimiento.

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



CONCLUSIÓN

Procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial reconociendo a los reclamantes una indemnización de 98.091,06 euros actualizándose conforme lo establecido en el artículo 141.3 de la 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, 30 de noviembre de 2011