

Dictamen n^o: **78/12**
Consulta: **Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte
y Portavoz del Gobierno**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **08.02.12**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 8 de febrero de 2012, 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.C.P.N., en nombre y representación de A, sobre responsabilidad patrimonial del Canal de Isabel II por los daños ocasionados a la vivienda sita en la calle B, n^o aaa de Aravaca-Madrid el 28 de julio de 2010, atribuidos a avería en las instalaciones de suministro de agua del Canal de Isabel II en la avenida C.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el vicepresidente, consejero de Cultura y Deporte y portavoz del Gobierno, mediante escrito de 11 de enero de 2012, registrado de entrada el día 13 de enero de 2012, se formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VI, presidida por el Excmo. Sr. D. Pedro Sabando Suárez, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo en su sesión de 8 de febrero de 2012.

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

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

El 28 de julio de 2010 se registró una incidencia en el Canal de Isabel II por rotura de tubería general de agua, a la altura de la avenida C, nº bbb de Madrid, con fuga abundante de agua y daños en diversas direcciones.

El 2 de agosto de 2010, I.P.O. dirigió escrito al Canal de Isabel II informando que se habían producido daños en su vivienda de la calle B, nº aaa de Madrid, y que quedaba a la espera de que los daños ocasionados fueran reparados por el Canal.

El 14 de junio de 2011 se presentó en oficina de Correos reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración por A en la que se expone que el 28 de julio de 2010 se produjo una avería en las instalaciones generales de conducción y suministro de agua del Canal de Isabel II, con recorrido subterráneo por la avenida C, en el barrio de Aravaca de Madrid, la cual ocasionó daños en el chalet asegurado por esta compañía que se hizo cargo de la indemnización a la perjudicada por lo que solicita, subrogándose en la posición de la asegurada perjudicada, una indemnización por importe de 34.706,81 euros.

Adjunta al escrito de reclamación copia de poder notarial de representación de la empresa reclamante, copia de la póliza de seguro de la vivienda siniestrada, declaración de siniestro, informes periciales que incluyen reportajes fotográficos y facturas por los siguientes conceptos e importes:

- Reposición de alicatado en paramentos de cuarto de baño y en alojamiento lavadora, con reparación del sistema eléctrico de la planta

sótano. Incluidos materiales, preparación y mano de obra, IVA incluido: 3.107,01 euros.

- Sanear, preparación y pintura general de paramentos en la planta sótano. Materiales y mano de obra, IVA incluido: 3.869,33 euros.

- Reposición de tarima, puertas de paso de madera, cercos, jambas y armarios empotrados de habitaciones en planta sótano. Materiales y mano de obra, IVA incluido: 8.930,47 euros.

- Finiquito suscrito por la perjudicada de indemnización de reposición de mobiliario afectado en estancia de la planta sótano, consistente en estanterías, mesas, sillas, colchones, ropa cama, electrodomésticos (lavadora, nevera), informática, libros, ropa de vestir, canapés, sofás, sillones, televisión, armarios, maletas, bolsas de viaje, zapatos, botellas vino, trofeos: 18.800 euros.

TERCERO.- Ante esta reclamación se incoa procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración de conformidad con lo dispuesto 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 (LRJ-PAC) y del 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).

Mediante escrito de 29 de junio de 2011, la Secretaría General Técnica de Vicepresidencia, Consejería de Cultura y Deporte y Portavocía del Gobierno de la Comunidad de Madrid, comunica al reclamante el inicio del procedimiento administrativo. En la misma fecha indica al Canal de Isabel II que lleve a cabo la instrucción del expediente.

Al reclamante se le comunica el inicio de la fase de instrucción y también a la aseguradora del Canal de Isabel II, la compañía D, por poder resultar interesada en el procedimiento.

En la notificación practicada al reclamante, se le requiere además para que acredite el pago de los importes de 3.107,01 euros, 3.869,33 euros y 8.930,47 euros, mediante certificado bancario de la transferencia o pago realizado a los reparadores al objeto de poder admitir la subrogación en a posición del asegurado.

El reclamante presenta tres escritos de fechas 5, 22 y 24 de agosto de 2011, en el último aparece en su punto quinto *“Habiendo recibido los certificados justificantes de la transferencia hechas a asegurada y a reparadores, procedemos a aportarlos con inmediatez, con el fin de que quede completamente evacuado el oficio enviado por la Administración...”* (folio 60).

Una vez examinados los mismos, la documentación presentada y el expediente administrativo, se envía escrito de 6 de septiembre de 2011, en el que se manifiesta que continúa sin justificarse la subrogación de dos importes: 3.869,33 euros y 8.930,47 euros. Indicando que ambas cantidades se reflejan en facturas a nombre del asegurado, y no se ha aportado documentación acreditativa de que el asegurado o el reparador hayan percibido efectivamente tales cantidades de la compañía aseguradora y se le requiere para que aporte o certificado bancario de la transferencia realizada, o bien documento del asegurado, junto con copia del DNI reconociendo haber percibido esas cantidades de la compañía de seguros (folio 63).

Este requerimiento no es cumplimentado por el reclamante.

Se incorpora al expediente administrativo, en la fase de instrucción, la documentación obrante en la División de Control de Seguros y Riesgos del

Canal de Isabel II, en la que se incluye informe elaborado por el gabinete pericial E (folios 69 a 123), que acredita la relación de causalidad al afirmar: *“Dado que la tubería tenía un diámetro de 500mm la fuga de agua a presión fue tan importante que derribó el muro perimetral de cerramiento de dos parcelas y el muro medianero entre ambas, así mismo la riada alcanzó en la calle B, perpendicular a C, a siete viviendas unifamiliares, inundando totalmente los sótanos.*

La causa de la rotura fue fortuita sin intervención de ninguna circunstancia ajena a la propia tubería”.

Este informe cuantifica los daños producidos en 33.175,99 euros, desglosados en 13.962,99 euros (continente) y 19.213 (contenido).

Teniendo en cuenta la naturaleza de los daños y perjuicios, el informe pericial indica:

“Esta vivienda sufrió también la inundación del sótano, viéndose afectados del mismo modo que la descrita anteriormente los elementos del continente, acabados de tabiques, red eléctrica, red de saneamiento, solados, etc.

El sótano se destinaba a dormitorios y salón de invitados, instalaciones, despensa y almacenaje. El contenido afectado se corresponde con mobiliario, electrodomésticos y equipos de depuración de la piscina de la parcela” (folio 118).

En cuanto a la reclamación e indemnización, manifiesta:

“A reclama en nombre de la perjudicada I.P. Dicha aseguradora designó un perito quien nos ha informado sobre su ajuste de daños”.

Dicho informe de la aseguradora cuantifica el ajuste total en 36.325,10 euros desglosados en 17.112,10 euros del continente y 19.213 euros del contenido.

Y continúa el informe pericial de E diciendo:

“Por nuestra parte realizamos un ajuste definitivo relativo al continente al aplicar depreciación del 20% por uso a las partidas 1,3 y 4. Lo que supuso un ajuste de 15.745,55 € a 12.596,44 €. La suma total de daños al continente resulta ajustada de 17.112,10 a 13.962,99 €, como se comprueba en la siguiente tabla: (...”

Con respecto al contenido hemos aceptado el ajuste del perito de la aseguradora ya que se reclamaban inicialmente 36.400 € según relación adjunta en el anexo correspondiente.

Por lo expuesto, les recomendamos una indemnización de 33.175,99 € para el reclamante que nos ocupa, A, en nombre de su asegurado, I.P.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 84 LRJ-PAC y 11.1 RPRP mediante escrito de 25 de octubre de 2011 se ha procedido a dar trámite de audiencia a la reclamante y a D, cuya recepción consta mediante el correspondiente acuse de recibo debidamente firmado que se une al expediente.

En el escrito dirigido al reclamante, se le advierte que, en caso de no aportar la documentación requerida el 6 de septiembre de 2011, podrá considerarse que no se ha justificado la subrogación respecto de los importes de 3.869,33 euros y 8.930,47 euros, y se le podrá tener por desistido de los referidos importes.

El reclamante y el interesado no se personan para tomar vista del expediente ni formulan alegaciones finales.

El 15 de diciembre de 2011, se dicta por la subdirectora de Asesoría Jurídica del Canal de Isabel II propuesta, en la que se tiene por desistido a A de su reclamación de responsabilidad patrimonial respecto a los importes de 3.869,33 euros y 8.930,47 euros y estima la solicitud de reclamación de responsabilidad patrimonial respecto a los importes de 3.107,01 euros y 18.800 euros, lo que asciende a 21.907,01 euros.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES EN 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.

SEGUNDA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se encuentra regulada en el artículo 106.2 de la Constitución, a cuyo tenor: *“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido en los artículos 39 y siguientes de la LRJ-PAC y en el RPRP.

TERCERA.- En cuanto a la legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, la reclamación la presenta un representante de la compañía aseguradora de la vivienda afectada por la inundación.

La legitimación activa de la compañía aseguradora trae causa de la aplicación del 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”*.

En este caso la reclamación tiene por objeto la petición de resarcimiento a la aseguradora y cuyo fundamento traería causa de la subrogación de ésta en la posición jurídica de la auténtica perjudicada, por haber 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...”*.

En el mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia, así 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 un 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 hiciera 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 subrogue 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”.

En el caso sometido a dictamen la reclamante no acredita en modo alguno haber efectuado el pago de las cantidades de 3.869,33 euros, correspondiente a sanear, preparación y pintura general de paramentos en la planta sótano, incluyendo materiales, mano de obra e IVA y 8.930,47 euros, correspondiente a reposición de tarima, puertas de paso de madera, cercos, jambas y armarios empotrados de habitaciones en planta sótano, materiales, mano de obra e IVA incluidos, ya que, como ha quedado puesto de manifiesto en los antecedentes, el pago de ambas cantidades se refleja tan solo en facturas a nombre del asegurado, y no se ha aportado documentación acreditativa de que el asegurado o el reparador hayan percibido efectivamente tales cantidades de la compañía aseguradora. La instrucción del expediente ha requerido reiteradamente a la reclamante para que aportase los justificantes acreditativos del pago de estas cantidades sin que la aseguradora los haya presentado por lo que no cabe admitir la subrogación respecto de estos conceptos y cuantías solicitadas.

En virtud del artículo 43 de la Ley de Contrato de Seguro, así como de la jurisprudencia citada, la ausencia de acreditación de dicho pago impide la subrogación de la compañía aseguradora en los derechos del perjudicado, produciéndose así una falta de legitimación activa en la persona jurídica que es la compañía aseguradora.

La ausencia de legitimación es una cuestión relativa al fondo del asunto, según sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2008 (recurso 2417/2006), por lo que procedería la desestimación de la reclamación en lo relativo a la solicitud de indemnización de 3.869,33 euros,

correspondiente a sanear, preparación y pintura general de paramentos en la planta sótano, incluyendo materiales, mano de obra e IVA y 8.930,47 euros, correspondiente a reposición de tarima, puertas de paso de madera, cercos, jambas y armarios empotrados de habitaciones en planta sótano, materiales, mano de obra e IVA incluidos.

Por el contrario, sí se ha acreditado por la interesada el pago del resto de los importes:

- Reposición de alicatado en paramentos de cuarto de baño y en alojamiento lavadora, con reparación del sistema eléctrico de la planta sótano. Incluidos materiales, preparación y mano de obra, IVA incluido: 3.107,01 euros.

- Finiquito suscrito por la perjudicada de indemnización de reposición de mobiliario afectado en estancia de la planta sótano, consistente en estanterías, mesas, sillas, colchones, ropa cama, electrodomésticos (lavadora, nevera), informática, libros, ropa de vestir, canapés, sofás, sillones, televisión, armarios, maletas, bolsas de viaje, zapatos, botellas vino, trofeos: 18.800 euros.

CUARTA.- En materia de procedimiento, se ha evacuado el trámite de audiencia exigido en el artículo 11 del Real Decreto 429/1993, y en el artículo 84 de la LRJ-PAC.

Sin embargo, se observa que no se ha emitido el informe del servicio causante del daño, como exige el artículo 10 del citado Reglamento, si bien, como más arriba se ha indicado, se aportan informes periciales a instancia del Canal de Isabel II y se adjuntan los partes de incidencias correspondientes a los siniestros por los que se reclama, que dan cuenta de la relación de causalidad entre aquella y los daños causados. No obstante esta irregularidad en el procedimiento no constituye un vicio invalidante.

QUINTA.- 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.

SEXTA.- Procede en primer lugar verificar la realidad del daño, que ha de ser evaluable económicamente e individualizado en la persona de la reclamante.

Acreditada la realidad del daño –con la concreción efectuada en la consideración jurídica tercera–, que ha de ser evaluable económicamente e individualizado en la reclamante, procede examinar la concurrencia del resto de requisitos necesarios para hacer surgir responsabilidad patrimonial de la Administración, especialmente en este caso la relación de causalidad entre el daño padecido y el funcionamiento de los servicios públicos.

La relación de causalidad definida por la jurisprudencia, entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2002, RJ 7648, como *“una conexión causa efecto ya que la Administración –según hemos declarado entre otras, en nuestras Ss de 28 de febrero y 24 de marzo de 1998, 24 de septiembre de 2001, y de 13 de marzo y de 10 de junio de 2002–, sólo responde de los daños verdaderamente causados por su propia actividad o por sus servicios, no de los daños imputable a conductas o hechos ajenos a la organización, o actividad administrativa”*, debe de ser probada por quien la reclama (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).

En este caso, del expediente se deriva el reconocimiento de la existencia de nexo causal entre la inundación del local y el funcionamiento de los servicios públicos. En efecto, en el informe pericial de E se afirma que *“Dado que la tubería tenía un diámetro de 500mm la fuga de agua a presión fue tan importante que derribó el muro perimetral de cerramiento de dos parcelas y el muro medianero entre ambas, así mismo la riada alcanzó en la calle B, perpendicular a C, a siete viviendas unifamiliares, inundando totalmente los sótanos.*

La causa de la rotura fue fortuita sin intervención de ninguna circunstancia ajena a la propia tubería”.

Así pues, acreditada la relación de causalidad entre el daño y la avería en la red general de distribución, daño que resulta antijurídico, pues la interesada no tiene el deber jurídico de soportarlo, debe afirmarse la responsabilidad patrimonial del Canal de Isabel II, ciñéndose la cuestión controvertida a la valoración de los daños padecidos.

SÉPTIMA- Procede por exigencias de lo dispuesto en el artículo 12 del RPRP emitir dictamen sobre la concreta valoración de los daños solicitados.

En relación a los daños ocurridos el 28 de julio de 2010 la interesada reclama 34.706,81 euros por la reparación de los daños por la indemnización abonada a la asegurada en concepto de daños al contenido. Como ya se dijo en la consideración jurídica tercera, no pueden tomarse en consideración los gastos relativos a la reparación de la pintura y carpintería de la vivienda al no haberse acreditado el pago por la empresa aseguradora.

Descontados estos importes de la reclamación la cifra indemnizatoria alcanzaría los 21.907,01 euros planteados en la propuesta de resolución parcialmente estimatoria.

Por todo lo anterior, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial en la cantidad de 21.907,01 euros, cantidad que deberá ser actualizada a la fecha en que se ponga fin al procedimiento.

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, 8 de febrero de 2012