

Dictamen nº: **453/18**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **18.10.18**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 18 de octubre de 2018, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa de Madrid a través del vicepresidente, consejero de Presidencia y portavoz del Gobierno al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por D., en nombre de la comunidad de propietarios de la calle A, nº aaa-bbb, frente al Ayuntamiento a causa de los daños que atribuye a un atranco del Canal de Isabel II.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 16 de abril de 2014, el administrador de la comunidad de propietarios de la calle A, nº aaa-bbb, que decía actuar en su representación, presentó en una oficina de registro de Atención al Ciudadano de Moratalaz un escrito –con entrada en la oficina de Medio Ambiente y Movilidad el 20 de junio- dirigido al Ayuntamiento de Madrid en el que solicitaba que se diese aviso al departamento correspondiente para reparar los daños ocasionados en el jardín trasero, sótano y cables eléctricos de la comunidad a consecuencia de un atranco del Canal de Isabel II.

Junto con la reclamación se adjuntaban también varias fotografías de un jardín y un sótano.

SEGUNDO.- A causa de la referida reclamación se instruyó un procedimiento de responsabilidad patrimonial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC), y en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante, RPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

Constituyen aspectos a destacar de su tramitación, los siguientes:

Por Acuerdo de la jefa del Departamento de Reclamaciones Patrimoniales se comunicó al reclamante el inicio del procedimiento, la normativa aplicable y el plazo para su resolución. Asimismo, se solicitaba la acreditación tanto de su designación como administrador como de la legitimación para reclamar, la póliza del seguro, la declaración del presidente de la comunidad de propietarios de que esta no había sido indemnizada por los mismos hechos ni iba a serlo en un futuro y la descripción de los hechos con indicación de la fecha en la que ocurrieron.

En cumplimiento del requerimiento, el 18 de septiembre de 2014 la presidenta de la comunidad de propietarios y su administrador señalaron que, para describir los hechos, aportaban fotografías de los daños ocasionados el 7 de abril de 2014 en el jardín trasero de la finca, así como en el sótano y en cables eléctricos por un atranco del Canal de Isabel II. Declaraban también que la comunidad no había sido indemnizada por ninguna entidad ni iba a serlo y adjuntaban la copia del acta de nombramiento de la presidenta de la comunidad y del secretario-administrador pero no la copia de la póliza de seguros de la comunidad suscrita con MAPFRE, aunque mencionaban que la acompañaban.

También se aportaron nuevas fotos y los documentos de identidad de la presidenta y el administrador de la comunidad de propietarios.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 10 del RPRP, la instructora del procedimiento solicitó informe a la Policía Municipal, que informó que no constaban antecedentes sobre los hechos; a la Subdirección General Económico Administrativo, que señaló que la Subdirección General de Bomberos no había encontrado datos de intervención en la fecha y lugar indicados; y al área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad que, tras reiteradas solicitudes, finalmente comunicó que, según la información recibida de Canal de Isabel II Gestión, en el lugar y la fecha de la reclamación no se había registrado en el programa Gayta ningún aviso relacionado con los hechos y que, con la documentación aportada, no se podía determinar si el causante de los daños era o no objeto de gestión de la encomienda de los servicios de saneamiento.

Abierto el periodo de prueba, se requirió al reclamante para que propusiese los medios de prueba de los que intentara valerse y, en todo caso, para que aportase la autorización del presidente de la finca para efectuar reclamaciones en nombre de la comunidad de propietarios, la copia de la póliza de seguros de la finca, los justificantes de la realidad y certeza del “accidente” y la evaluación económica de los daños. No consta que se cumplimentase este requerimiento.

Conferido trámite de audiencia al reclamante de conformidad con el artículo 11 del RPRP, no aparece en el expediente que presentase alegaciones.

El 3 de septiembre de 2018 se dictó propuesta de resolución en la que se desestimaba la reclamación al no haber quedado acreditada la relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento de los servicios públicos.

TERCERO.- La alcaldesa de Madrid, a través del vicepresidente, consejero de Presidencia y portavoz del Gobierno, de conformidad con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, formuló mediante oficio de 13 de septiembre de 2018 -que tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 3 de octubre de 2018- preceptiva consulta por trámite ordinario, correspondiendo su estudio por reparto de asuntos a la letrada vocal Dña. M.^a Dolores Sánchez Delgado, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por unanimidad en la sesión del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de 18 de octubre de 2018.

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

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de noviembre, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía indeterminada y a solicitud de un órgano legitimado para ello según el artículo 18.3.c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

El presente dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23.1 del ROFCJA.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada, según consta en los antecedentes, ha de ajustarse a lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC y al RPRP, al haberse iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de esta ley.

En cuanto a la legitimación activa, corresponde a los particulares que sufran lesiones en cualquiera de sus bienes y derechos derivados del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, según lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LRJ-PAC. En este caso, la reclamación la presenta el administrador de la comunidad de propietarios de la calle A, nº aaa-bbb, que aportó el acta de la junta de propietarios en la que se acordó su nombramiento. Sin embargo, en esa acta fechada en junio de 2014, esto es, dos meses después de los hechos a los que se refería la reclamación, no consta que se autorizase al secretario-administrador para interponer reclamación alguna, ni se hizo referencia a los daños ocasionados, ni a su reparación.

Según el artículo 13.3 de Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal, *“el presidente ostentará la representación legal de la comunidad, en juicio y fuera de él, en todos los asuntos que la afecten”*, por lo que el administrador no estaría legitimado para reclamar los daños ocasionados a la comunidad de propietarios en cuya representación dice actuar.

Cierto es que el 18 de septiembre de 2014, contestando a un requerimiento del instructor, la presidenta de la comunidad de propietarios y el administrador presentaron un escrito conjuntamente en el que concretaban la fecha en que se produjeron los daños y adjuntaban nuevas fotografías. Pero con este escrito ni siquiera en una interpretación

favorable al ejercicio de acciones podría reconocerse la acreditación de la representación de la comunidad de propietarios para reclamar los daños en los elementos comunes de la comunidad, porque incluso en el caso de los representantes legales de la comunidad de propietarios, esto es los presidentes de las comunidades de propietarios, es preciso que exista un acuerdo expreso de la comunidad para reclamar.

En este sentido, se ha pronunciado el Tribunal Supremo, sala de lo civil, en su sentencia de 24 de junio de 2016 (rec. núm. 458/2014) que señaló que incluso para ejercitar acciones judiciales en defensa de la comunidad de propietarios es necesario un previo acuerdo de la junta que autorice expresamente al presidente de la comunidad, salvo que los estatutos expresamente dispongan lo contrario o el presidente actúe en calidad de copropietario:

“Pese a que la Ley de Propiedad Horizontal reconozca al presidente de la comunidad de propietarios la representación de la misma en juicio y fuera de él, la jurisprudencia ha matizado que «esto no significa que esté legitimado para cualquier actuación por el mero hecho de ostentar el cargo de presidente ya que no puede suplir o corregir la voluntad de la comunidad expresada en las juntas ordinarias o extraordinarias» (sentencia 659/2013, de 19 de febrero, citada por la más reciente 622/2015, de 5 de noviembre)”.

El Ayuntamiento ya advirtió en su propuesta la falta de acreditación de la representación del administrador de la finca pero no obstante, entró en el fondo del asunto al considerar que, ni aun en el caso de que dicha representación se hubiera acreditado, podría estimarse la reclamación formulada al no concurrir los requisitos para ello.

En cuanto a la legitimación pasiva, corresponde al Ayuntamiento de Madrid al ser titular, por mandato del artículo 25.2.c) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, de las competencias

en materia de “*abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales*” –según la redacción de la ley en el momento de producirse los hechos-.

En cuanto al plazo, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial (a tenor del artículo 142.5 LRJ-PAC tienen un plazo de prescripción de un año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En este caso se formuló la reclamación el 16 de abril de 2014 y los daños se ocasionaron, según el reclamante, el 7 de abril de 2014, por lo que la acción se habría ejercitado dentro del plazo legalmente establecido.

En la tramitación del procedimiento administrativo destinado al posible reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración el órgano peticionario del dictamen ha seguido los trámites previstos en las leyes y reglamentos aplicables, en particular en el Título X de la LRJ-PAC, artículos 139 y siguientes, desarrollado por el RPRP.

Tal como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 del RPRP, se ha recabado informe al área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad, y se han incorporado otros informes de la Policía Municipal y de la Subdirección General Económico Administrativo.

Asimismo se ha conferido el oportuno trámite de audiencia al administrador de la comunidad de propietarios, de conformidad con los artículos 84 de la LRJ-PAC, 1.3 y 11.1 del RPRP y, por último, se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución, tal y como establece el artículo 12.1 en relación con el artículo 13.2 del RPRP, propuesta remitida, junto con el resto del expediente, a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

No obstante, debemos llamar la atención sobre el excesivo plazo de tramitación del procedimiento, pues presentada la reclamación el 16 de abril de 2014 se han tardado más de cuatro años en dictar la propuesta de resolución, lo que excede en mucho el plazo de seis meses establecido en la ley. Ahora bien, como hemos mantenido en anteriores dictámenes, el transcurso del plazo de resolución y notificación no exime a la Administración de su obligación de resolver expresamente y sin vinculación alguna con el sentido del silencio desestimatorio producido (artículos 42.1 y 43.3 b) de la LRJ-PAC), ni en consecuencia a esta Comisión Jurídica Asesora de dictaminar la consulta.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el artículo 106.2 de la Constitución Española, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido actualmente en los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada Ley 39/2015, si bien, como ya apuntamos anteriormente, en este caso habrá de estarse a lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC y en el RPRP, dada la fecha de iniciación del procedimiento.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, requiere la concurrencia de los siguientes requisitos, conforme a lo establecido en el art. 139 LRJ-PAC:

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. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (Recurso 10231/2003), con cita de otras muchas declara que *“es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo , 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996, 16 de noviembre de 1998, 20 de febrero , 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)”*.

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) *“no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”*.

CUARTA.- En el caso que debemos examinar, se trata de dilucidar si los daños por los que se reclama una indemnización han sido consecuencia del funcionamiento del servicio público, y, en consecuencia, deben ser reparados o resarcidos por la Administración a través del instituto de la responsabilidad patrimonial.

Conforme a lo expuesto en la consideración anterior, la primera cuestión que se debe examinar en orden a determinar la procedencia de la indemnización solicitada, es la existencia real y efectiva del daño aducido. Para ello, el reclamante ha aportado únicamente varias fotografías cuyas copias no permiten apreciar los daños que se reclaman, daños que tampoco se han cuantificado. No obstante, aunque el Ayuntamiento sí aprecia la existencia de esos daños de acuerdo con las fotografías aportadas, expresó sus reservas en cuanto a que las fotografías correspondan al lugar señalado por el reclamante y rechazó que acreditasen la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y los daños.

Como es sabido, corresponde al reclamante probar el nexo causal o relación causa-efecto entre el resultado dañoso y el funcionamiento del servicio público, lo que supone que ha de probar la existencia de la causa a la que imputa el origen de los daños.

Pues bien, en este caso no se ha probado por quien tiene la carga de la prueba cuál es la causa de las filtraciones y que dicha causa sea imputable al Ayuntamiento.

Por el contrario, consta en el expediente un informe del área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad que negó haber recibido ningún aviso en el programa Gayta en relación con los daños relativos al lugar y la fecha señalados en la reclamación y señaló que, con la documentación aportada, no se podía determinar si el causante de los daños era o no objeto de gestión de la encomienda de los servicios de saneamiento.

Además, sorprende que en el acta de la comunidad de propietarios en la que constaba el nombramiento del reclamante como administrador, fechada solo dos meses después de producirse los daños reclamados, no se mencione la existencia de esos daños ni se haga referencia alguna a los hechos que motivan la reclamación, máxime cuando sí se hace referencia

al estado de las tuberías de la finca (bajo el epígrafe “*comentarios acerca del estado de las tuberías de la finca*”). Concretamente, se refleja que el administrador no tenía contratado los daños por agua en el seguro de la comunidad, ya que elevaría la prima que se pagaba, “*por lo que cuando hay una avería de agua, es la Comunidad la que hace frente al coste de la reparación, si bien siempre se intenta que los daños de pintura y albañilería queden cubiertos por responsabilidad civil*”. En dicha junta se acordó seguir así para no aumentar las coberturas del seguro dado que no eran muchas las reparaciones que se realizaban y se indicó que ya había muchos tramos de tubería cambiados y que los demás se irían cambiando cuando se averiasen.

En definitiva, ni se han acreditado los daños ni tampoco el necesario nexo causal entre los daños y perjuicios por los que se reclama y el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, por lo que debe decaer la responsabilidad patrimonial presentada.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial por no haberse acreditado la representación que dice ostentar el administrador de la comunidad de propietarios para formular la presente reclamación y carecer de legitimación activa para ello y, en todo caso, no haberse acreditado los daños ni la relación de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento de los servicios públicos municipales.

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 esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 18 de octubre de 2018

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 453/18

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid