

Dictamen n.º: **166/19**
Consulta: **Vicepresidente, Consejero de Presidencia y
Portavoz del Gobierno**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **22.04.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 22 de abril de 2019, emitido ante la consulta formulada por el Canal de Isabel II 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 un representante de GENERALI ESPAÑA, S.A. (en adelante, “*la aseguradora*”) y de la U.T.E. INSTALACIONES MADRID ESTE (en adelante, “*la UTE*”), por los daños y perjuicios ocasionados en la galería subterránea de comunicaciones que discurre bajo la calle Doctor Esquerdo, 184 de Madrid, como consecuencia de la rotura de una conducción de suministro de agua.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 16 de marzo de 2018, el representante de las entidades citadas en el encabezamiento, presentó en el registro del Canal de Isabel II una reclamación de responsabilidad patrimonial en la que exponía que el día 16 de noviembre (sic) de 2016 se había producido la rotura de una conducción de suministro de agua del Canal de Isabel II que ocasionó daños de consideración en la galería subterránea de

comunicaciones que discurre bajo la calle Doctor Esquerdo nº 184 de Madrid, siendo la UTE la entidad adjudicataria del contrato de gestión de residuos, mantenimiento y gestión integral de servicios de edificios, hospitales y gestión integral energética de instalaciones urbanas de la Ciudad de Madrid.

Refiere que, según el informe pericial que adjunta, los daños y la cuantía indemnizatoria ascendían a 28.963,17 euros, de los que 18.963,17 euros correspondían a la entidad aseguradora y 10.000,00 euros correspondían a la UTE por la franquicia aplicada en la póliza.

Acompaña a la reclamación la escritura de apoderamiento otorgada por la entidad aseguradora, la escritura de poder otorgada por la UTE, una póliza de seguro, el contrato de gestión de servicio público suscrito el 21 de abril de 2014 por el Ayuntamiento de Madrid y la UTE para la gestión integral energética de instalaciones urbanas de la ciudad de Madrid, lote 3; un presupuesto de reparación de los daños, un informe pericial de RTS de 3 de julio de 2017; un escrito de 31 de octubre de 2017 firmado por la UTE reconociendo haber percibido de la entidad aseguradora la cantidad de 18.963,17 euros como consecuencia del siniestro ocurrido en la calle Doctor Esquerdo nº 184 el día 16 de noviembre de 2016 y un escrito de 3 de julio de 2017 dirigido al Canal de Isabel II en reclamación de daños.

SEGUNDO.- Obra en los folios 102 a 116 un informe detallado del Canal de Isabel II respecto a la incidencia acaecida el 16 de octubre de 2016 por filtración de agua en una galería del Ayuntamiento de Madrid a consecuencia de la rotura de una tubería general del Canal de Isabel II en la calle Doctor Esquerdo 160, el seguimiento cronológico de la incidencia y diversas fotografías.

Se ha incorporado el informe final de fecha 3 de julio de 2017 realizado por la entidad RTS en el que se reconocen los daños materiales producidos en la galería subterránea de comunicaciones en la calle

Doctor Esquerdo nº 184 de Madrid a causa de la rotura fortuita de una conducción de suministro de agua de fibrocemento de 400 mm de diámetro del Canal de Isabel II y que concluye calculando el valor indemnizable.

El área de Seguros y Riesgos del Canal de Isabel II en nota interna de 5 de abril de 2018 manifiesta, como ampliación al informe pericial):

“Tras el correspondiente análisis considero que las partidas de daños reclamados en el informe pericial RTS adjunto, se ajustan a depreciaciones, no consideración de mejoras en las obras efectuadas y a precios de mercado en las partidas valoradas. Se acepta la valoración de 28.963,17 euros desglosados en

–Daños abonados por Generali España S.A: 18.963,17 euros

–Franquicia aplicada en póliza: 10.000 euros”.

El 10 de abril de 2018, el director gerente del Canal de Isabel II remitió el escrito de reclamación a Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno para que se acordara el inicio del procedimiento

Presentada la reclamación anterior, se inició expediente de responsabilidad patrimonial al amparo de lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

El día 9 de mayo de 2018 el jefe de Área de Régimen Jurídico y Actuación Administrativo de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno comunica al representante de las entidades reclamantes el órgano competente para su instrucción, el plazo para su resolución así como el sentido del silencio en el supuesto de que no sea dictada la resolución en el plazo legalmente previsto.

El 18 de junio de 2018 el director gerente del Canal de Isabel II nombra instructor del procedimiento que, ese mismo día, admite la prueba documental y pericial aportadas por el representante de los reclamantes en el escrito de reclamación, rechaza por innecesaria la testifical propuesta, consistente en tomar declaración a todas las personas que habían suscrito los documentos que adjuntó a la reclamación, estima innecesario solicitar informe al servicio causante del daño y concede un plazo de diez días para el trámite de audiencia.

Dentro del plazo conferido para alegaciones, los reclamantes presentan un escrito el 9 de julio de 2018 para ratificarse íntegramente en el escrito de reclamación patrimonial en su día presentado.

El 28 de febrero de 2019 el instructor del expediente elevó propuesta de resolución estimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

TERCERO.- En este estado del procedimiento se formula una solicitud de dictamen preceptivo por el vicepresidente, consejero de Presidencia y portavoz del Gobierno que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid el 12 de marzo de 2019.

A dicho expediente se le asignó el número 129/19, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia correspondió, por reparto de asuntos, al letrado vocal Dña. M^a del Pilar Rubio Pérez de Acevedo, quien formuló y firmó la propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la

Comisión Jurídica Asesora en la sesión celebrada el día 22 de abril de 2019.

El escrito por el que se solicitaba el dictamen fue acompañado de la documentación que se consideró suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3 f) a de la Ley 7/2015, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a quince mil euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 18.3 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 la LPAC al haberse iniciado con posterioridad a la entrada en vigor de la mencionada ley, en virtud de lo dispuesto en su disposición transitoria tercera.

En este caso, la petición de resarcimiento se formula, por una parte, por la UTE adjudicataria de un contrato de gestión integral de infraestructuras viarias de la ciudad de Madrid que ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 32.1 de la LRJSP, por cuanto es la persona jurídica que sufre el daño causado por la rotura de una conducción de suministro de agua del Canal de Isabel II de la que se derivan los daños

que reclama. Actúa debidamente representada en virtud de escritura de apoderamiento.

Por otra parte, el fundamento de la petición de resarcimiento de la compañía aseguradora de la UTE traería causa de la subrogación de esta en la posición jurídica de su asegurado, auténtico perjudicado por el siniestro. En este sentido cabe recordar que 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 correspondieran al asegurado frente a las personas responsables del mismo, hasta el límite de la indemnización”*.

Del precepto transcrito se infiere que el requisito esencial para que pueda operar válidamente la subrogación, es que el asegurador haya satisfecho la indemnización. 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 presente caso, con la reclamación se acompaña un documento fechado el 31 de octubre de 2017 en el que un apoderado de la UTE reconoce haber percibido de la compañía aseguradora la suma de 18.963,17 euros por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del siniestro ocurrido en la calle Doctor Esquerdo de Madrid el día 26 de noviembre (sic) de 2016, por lo que debe entenderse que la entidad aseguradora también tiene legitimación activa al haberse producido la subrogación prevista en el citado artículo 43 de la Ley 50/1980 hasta la suma de 18.963,17 euros. La reclamación se presenta por un abogado, debidamente apoderado por la compañía de seguros.

En cuanto a la legitimación pasiva, de acuerdo con el Decreto 87/2018, de 12 de junio, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Vicepresidencia, Consejería de Presidencia y Portavocía del Gobierno, el Canal de Isabel II, se encuentra

actualmente adscrito a dicha consejería [disposición adicional primera d)]. Debe tenerse en cuenta que, a partir del 1 de julio de 2012, se constituyó la empresa pública “CANAL DE ISABEL II GESTIÓN S.A.”, (en virtud del Acuerdo de 14 de junio de 2012, del Consejo de Gobierno, por el que se autoriza la constitución de la sociedad anónima), responsable de la gestión del ciclo integral del agua en la Comunidad de Madrid. Todo ello de acuerdo con el artículo 2 apartado c), de la Ley 1/1984, de 19 de enero, de Administración Institucional de la Comunidad de Madrid.

Como señalaban los dictámenes 527/14, de 10 de diciembre, y 549/14, de 26 de diciembre, del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, la asunción, por parte de la mercantil Canal de Isabel II Gestión S.A., de los servicios que anteriormente venía prestando el ente de Derecho público Canal de Isabel II no modifica en nada el régimen de responsabilidad patrimonial que corresponde al Canal de Isabel II en el ámbito de sus respectivas competencias. Así, el artículo 2 de la Ley 1/1984, de 19 de enero, de Administración Institucional de la Comunidad de Madrid, establece que *“constituirán la Administración institucional de la Comunidad de Madrid, quedando sometidos a las disposiciones de esta Ley: a) Los organismos autónomos. b) Los órganos de gestión sin personalidad jurídica distinta de la Comunidad y, en su caso, de los organismos autónomos. c) Las empresas públicas”*, e incluye entre las empresas públicas –artículo 2.2.c.)- a *“Las entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia que por naturaleza de su actividad y en virtud de Ley hayan de ajustar sus actividades al ordenamiento jurídico privado”*.

Por lo que al plazo para el ejercicio de la acción de reclamación de responsabilidad patrimonial se refiere, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 de la LPAC, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo.

En este caso, la rotura de la tubería del Canal de Isabel II que produjo daños en la galería subterránea de comunicaciones que discurre bajo la calle Doctor Esquerdo de Madrid se produjo, según la propuesta de resolución y el informe de la incidencia, el 16 de octubre de 2016. Si bien la reclamación es de fecha 16 de marzo de 2018, se entiende efectuada en plazo porque los reclamantes han interrumpido el plazo de prescripción de un año. A tal efecto, los reclamantes solicitaron por escrito el 3 de julio de 2017 la reparación de los daños al Canal de Isabel II.

En cuanto al procedimiento, los reclamantes han aportado la prueba que han considerado pertinente y se han recabado los informes necesarios para esclarecer si la rotura de la tubería del Canal de Isabel II es la causa de los daños materiales producidos en la galería subterránea de comunicaciones en la calle Doctor Esquerdo de Madrid. Se ha evacuado el trámite de audiencia y finalmente se ha dictado propuesta estimatoria de la reclamación presentada.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial del Estado se recoge en el art. 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, previsión desarrollada por en los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP).

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2016 (r. c. 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (r. c. 2396/2014), requiere:

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 (r. 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 (r. c. 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.- Conforme a la anterior doctrina, acreditada la realidad del daño, de acuerdo con los informes incorporados al expediente, es

necesario examinar si existe o no nexo causal entre dichos daños y el funcionamiento del Canal de Isabel II.

Del parte de incidencias y del informe pericial complementario elaborado por el propio Canal de Isabel II el 5 de abril de 2018 resulta claramente acreditada y reconocida la relación de causalidad entre el daño y la rotura fortuita de la tubería del Canal de Isabel II, siendo indiscutible que dicho daño ha de reputarse antijurídico puesto que los reclamantes no tienen el deber jurídico de soportarlo.

QUINTA.- Sentado lo anterior, procede valorar los daños a efectos de su cuantificación.

El informe II y final elaborado por RTS valora la naturaleza y alcance de los daños producidos en la galería de servicios y describe y valora los trabajos realizados para su reparación, cuyo presupuesto alcanza un valor indemnizable de *“28.963,17 euros quedando la posible indemnización en 18.963,17 euros una vez deducida la franquicia de 10.000 euros estipulada en la póliza”*, cuantía indemnizatoria coincidente con la recogida en el informe pericial del Canal de Isabel II de 5 de abril de 2018.

A falta de otro criterio que pudiera reputarse más ajustado, parece correcta la valoración efectuada por el perito de RTS a instancia del Canal de Isabel II que estima el importe de los daños en euros, cuantía indemnizatoria que también acoge la propuesta estimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por los interesados que considera que ha de abonarse 18.963,17 euros a la aseguradora y 10.000,00 euros a la UTE mencionada.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por los dos reclamantes e indemnizar 18.963,17 euros a la aseguradora y 10.000,00 euros a la UTE INMAES.

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 22 de abril de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 166/19

Excmo. Sr. Vicepresidente, Consejero de Presidencia y Portavoz del Gobierno

C/ Pontejos nº 3 - 28012 Madrid