

Dictamen n.º: **113/09**
Consulta: **Vicepresidente y Portavoz del Gobierno**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **18.02.09**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 18 de febrero de 2009, sobre consulta formulada por el Vicepresidente y Portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1 f)1º de su Ley reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre en el asunto promovido por la Compañía A sobre responsabilidad patrimonial del Canal de Isabel II en resarcimiento de la indemnización supuestamente abonada a su asegurado por daños que éste habría sufrido presuntamente derivados de una avería en la toma de un contador de agua.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Vicepresidente y Portavoz del Gobierno, mediante oficio de 20 de enero de 2009, registrado de entrada el 22 de enero de 2009 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 18 de febrero de 2009.

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

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

Mediante escrito presentado en oficina de correos el 9 de julio de 2008 y con fecha de entrada en el registro de la Vicepresidencia y Portavocía del Gobierno de 11 de julio de 2008, por la interesada se interpuso reclamación por responsabilidad patrimonial del Canal de Isabel II, en la cual se relata que el día 9 de julio de 2007 se produjo la rotura de una conducción de abastecimiento de agua perteneciente al Canal de Isabel II que provocó una inundación en el local comercial sito en la calle B n^o aaa bajo, de Madrid, a la que sucedió una segunda inundación el día 10, causando ambos daños en los productos farmacéuticos que en dicho local se almacenaban.

En virtud del informe pericial aportado junto al escrito de reclamación, emitido por un perito de la propia compañía de seguros, se reclama una indemnización de ocho mil doscientos setenta y cinco euros y treinta y ocho céntimos (8.275,38 €) por los daños sufridos el día 9 de julio y de veintiún mil setecientos cincuenta y ocho euros y sesenta y seis céntimos (21.758,66€) por los daños sufridos el día 10 de julio, cuya suma, treinta mil treinta y cuatro euros (30.034€) afirma haber satisfecho a su asegurado.

TERCERO.- Por dichos hechos se inició expediente 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 (LRJAP-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.

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 10 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, se ha incorporado al expediente informe de la

División de Plaza de Castilla del Canal de Isabel II, como servicio presuntamente causante del daño (folios 17 a 21).

Por su parte, el Canal de Isabel II ha recabado los antecedentes de la reclamación, los antecedentes de la investigación del siniestro y los antecedentes de incidencias existentes sobre roturas de red en el lugar, uniéndolos todos ellos al expediente administrativo. Entre dicha documental consta el informe pericial encargado a una compañía de tasadores de seguros, que fue emitido por un perito el 23 de octubre de 2007 (folios 22-144 del expediente administrativo).

La reclamante, debidamente requerida al efecto, presentó escrito de proposición de prueba con fecha de entrada en registro de 22 de octubre de 2008, sobre el cual se pronunció la instructora admitiendo la reproducción de la documental aportada con el escrito de reclamación e inadmitiendo la ratificación del perito de conformidad con la motivación constante en la resolución de 24 de octubre de 2008 (folio 221) debidamente notificada el día 29 de octubre, según consta en el expediente (folio 221bis).

En la misma resolución, declarando insuficiente la prueba constante en el expediente administrativo para la acreditación de la legitimación de la reclamante, es decir, del efectivo pago al asegurado de la indemnización reclamada, se otorgó plazo para la aportación de prueba suficiente al efecto. A su amparo, mediante escrito con entrada en registro del Canal de Isabel II de 30 de octubre, el reclamante aportó documental que fue unida al expediente administrativo (folios 222 a 224).

Una vez instruido el procedimiento y, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 84 de la LRJAP-PAC y 11 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, se ha procedido a dar trámite de audiencia y vista del expediente, mediante escrito de fecha 6 de noviembre de 2008 (folio 242), cuya

recepción se acredita mediante el correspondiente acuse de recibo debidamente firmado el 11 del mismo mes y año (folio 245).

En el uso de este trámite el interesado cumplimentó el trámite de vista del expediente el 28 de noviembre de 2008, firmando la oportuna comparecencia (folio 246) y obtuvo las oportunas copias si bien no consta en el expediente que haya presentado escrito de alegaciones.

El 12 de diciembre de 2008 se eleva propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación.

A la vista de los hechos anteriores cabe hacer 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.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LRCC.

SEGUNDA.- La reclamante ostentaría, en principio, legitimación activa para formular la reclamación de daños por responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la LRJAP-PAC y 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”*. Ello, como luego veremos, pendiente de un examen más

detallado acerca del cumplimiento de los requisitos para que la subrogación de la aseguradora en la posición jurídica del perjudicado pueda tener lugar de forma efectiva.

Al pretender el resarcimiento el día 9 de julio de 2008, habiéndose producido las inundaciones los días 9 y 10 de julio de 2007, se encuentra dentro del plazo legalmente establecido, puesto que el artículo 142.5 de la LRJAP-PAC dispone que *“el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas”*.

En cuanto al 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, 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.

TERCERA.- El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación mencionada en la anterior

consideración. Especialmente, se ha recabado informe del servicio cuyo funcionamiento supuestamente ha ocasionado el daño y se ha evacuado el trámite de audiencia exigidos en los artículos 9, 10 y 11 del Real Decreto 429/1993, respectivamente, y en los artículos 82 y 84 LRJAP-PAC.

CUARTA.- 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 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y 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.

Como señala la doctrina del Tribunal Supremo, que plantea el estado de la cuestión en responsabilidad patrimonial de la Administración -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.

Por lo que se refiere a las características del daño causado, éste 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).

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

En este caso la reclamación tiene por objeto la petición de resarcimiento que formula la interesada y cuyo fundamento traería causa de la subrogación de ésta en la posición jurídica de su asegurado, auténtico perjudicado, por haberle 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 hiciere 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 aprueba 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 subroga 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 pretende haber acreditado el pago a su asegurado mediante la aportación, como documento anejo a la reclamación, la impresión informática de un documento contable interno en el que consta una orden de pago al perjudicado asegurado (folio 188). La instructora del expediente, entendiendo que dicho documento no era acreditativo del efectivo pago al asegurado concedió el 24 de octubre de 2008 a la reclamante un plazo de diez días para la aportación de un documento acreditativo (folio 221). La interesada, en cumplimiento de dicho requerimiento, aportó el 30 de octubre un documento denominado “recibo finiquito de indemnización”, en el mismo consta como nota “este documento carece de validez hasta que se haga efectiva la indemnización”, afirmación que, por sí misma, es suficientemente indicativa de que tal

documento es insuficiente para acreditar la efectividad de la pago de la indemnización al asegurado. Por otro lado, curiosamente se observa que dicho documento esta datado el 22 de mayo de 2007, cuando el siniestro tuvo lugar los días 9 y 10 de julio del mismo año.

Puesto que la reclamante no acreditó el pago de la indemnización a su asegurado en el momento de la reclamación, ni tampoco lo hizo posteriormente a requerimiento de la Administración, cabe afirmar que no ha quedado acreditado que dicho pago se haya producido.

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 reclamante en los derechos del perjudicado asegurado, produciéndose así una falta de legitimación activa en la persona jurídica de la reclamante.

La ausencia de legitimación es una cuestión relativa a la 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 y no la inadmisión de la misma.

ÚLTIMA.- La competencia para resolver el procedimiento de responsabilidad patrimonial corresponde al Vicepresidente y Portavoz según el artículo 142.2 de la Ley 30/1992 y 55.2 de la Ley de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid 1/1983, de 13 de diciembre. Cuya Orden pondrá fin a la vía administrativa según el artículo 53.1 de la misma Ley, contra el que cabrá recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, según el artículo 10.1 a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula las siguientes

CONCLUSIONES

Procede desestimar la reclamación por responsabilidad patrimonial al carecer la reclamante de legitimación activa.

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.

Madrid, 18 de febrero de 2009

