

Dictamen nº: **203/13**  
Consulta: **Consejero de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno.**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **22.05.13**

**DICTAMEN** de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 22 de mayo de 2013, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por F.F.B.R., en nombre y representación de la empresa de seguros A, sobre responsabilidad patrimonial del Canal de Isabel II por los daños ocasionados en la vivienda de una asegurada, sita en la calle B nº aaa de Madrid, que atribuye a la rotura de una tubería del Canal de Isabel II.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 22 de abril de 2013 tuvo entrada en el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud firmada por el consejero de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno el día 9 de abril de 2013, referida al expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 177/13, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 26/2008, de 10 de abril, del Consejo de Gobierno.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la Sección I, cuyo presidente, el Excmo. Sr. D. Jesús Galera Sanz, firmó la oportuna propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 22 de mayo de 2013.

**SEGUNDO.-** El expediente de responsabilidad patrimonial remitido tiene su origen en la reclamación formulada por F.F.B.R. en nombre y representación de A registrada de entrada en el Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad el día 23 de febrero de 2012 (Documento 1 del expediente)

Según la compañía de seguros reclamante, el día 1 de abril de 2011, debido a las obras de reparación en un colector general del alcantarillado, por la acción de una retroexcavadora se produjo la rotura de una tubería que afectó a una vivienda asegurada sita en la calle B nº aaa del municipio de Madrid de la que es propietaria la asegurada C.L.I.V.P.

Refiere que los perjuicios causados han sido indemnizados a la asegurada en la cantidad de 28.406,16 euros.

Para acreditar el importe de los daños causados la reclamante aporta un informe pericial del que resulta lo siguiente:

*“Según declaración, el día 01/04/11 operarios enviados por el Canal de Isabel II se encontraban reparando el colector general del alcantarillado a la altura de la calle B nº aaa y al proceder a realizar una zanja con una retroexcavadora, rompen accidentalmente una tubería de suministro de agua del Canal de Isabel II, provocando una inundación de más de 1 m de altura de agua en la vivienda asegurada.*

*A consecuencia de este hecho, se inunda toda la vivienda asegurada, alcanzando el nivel del agua en el interior de la vivienda una altura superior a un metro y con importante arrastre de tierras al encauzarse*

*el agua por las calas que habían realizado los operarios del Canal de Isabel II para reparar el colector, saliendo el agua y las tierras arrastradas por la arqueta que se encuentra ubicada en el salón, provocando importantes daños en yesos, tabiques, solados, pintura, rodapié, instalación eléctrica y puertas, así como en todo el mobiliario y enseres propiedad de la vivienda asegurada.*

*Avisado por los inquilinos del piso, se personaron en el lugar del siniestro los bomberos y la policía municipal, para poder achicar el agua existente en el interior de la vivienda y tomar nota de lo sucedido.*

*El Canal de Isabel II tiene conocimiento del problema existente, ya que han reparado la avería provocada accidentalmente en la tubería de suministro de agua cuando se encontraban solucionando el problema existente en el colector general de alcantarillado, incluso ya ha enviado perito para ver los daños diversos causados.*

*Personado en el lugar del siniestro al día 25/04/11, pude ver que la avería ya había sido reparada por el Canal de Isabel II. Igualmente pude ver los daños ocasionados en el Continente y Contenido a consecuencia de la inundación que ha sufrido por la rotura accidental de una tubería de suministro de agua del Canal de Isabel II, cuando se encontraban reparando el colector general del alcantarillado a la altura de la calle B nº aaa, al tener problemas dicho colector, habiendo provocado inundaciones en la vivienda asegurada en diversa ocasiones (10/11/2009; 17/12/2010 y 04/03/2011).*

*El piso asegurado está situado en planta semisótano con relación al nivel de la calle.*

*Puesto en contacto con D.J., me comentó que existían daños preexistentes de siniestros anteriores.*

*Realizadas las averiguaciones oportunas, verifico que los daños causados en el Continente por una inundación el día 17-12-2010, (que fueron peritados en el expediente nº bbb e indemnizados por A), aún no habían sido reparados, así como la inundación ocurrida el día 03/03/2011 y que fueron valorados en el expediente nº ccc. Por tanto, la valoración de dichos daños se debe deducir del monto total de los daños existentes en la actualidad”.*

El informe pericial lleva a cabo la valoración de daños, teniendo en cuenta las coberturas establecidas en la póliza y los daños preexistentes de siniestros anteriores (que valora en 2.411,00 euros), en un total de 28.406,16 euros.

El escrito de reclamación se acompaña de poder general para pleitos otorgado por A a favor de F.F.B.R. y la póliza suscrita por C.L.I.V.P. con la compañía aseguradora reclamante. Asimismo se aporta el citado informe pericial firmado por el perito A.O.S. el día 9 de junio de 2011 (folios 80 a 86 del expediente). Consta también entre la documentación aportada (folio 76) un escrito firmado por C.L.I.V.P. relativo al cobro de la indemnización por importe de 28.406,16 euros de la compañía aseguradora A y la renuncia al ejercicio de toda clase de acciones así como el otorgamiento de forma expresa a la compañía aseguradora del derecho y la acción de subrogación frente a los responsables del siniestro.

**TERCERO.-** 1.- Presentada la referida reclamación, se inicia 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 (en adelante 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 (en adelante RPRP).

2.- Se ha incorporado al expediente el informe pericial de 26 de diciembre de 2011 emitido por la empresa de seguros C en el que se expresa lo siguiente a propósito del informe pericial aportado por la reclamante:

*“(...) observamos una gran desproporción entre la reclamación efectuada y la estimación prevista por nuestra parte tras observaciones efectuadas. Asimismo, verificamos que se reclamaban nuevamente daños correspondientes a las inundaciones de fecha 17/12/2010, 4/03/2011 y 11/03/2011 ya incluidos en los siniestros correspondientes; y también, diversos daños a mobiliario y enseres que ya fueron indemnizados a los inquilinos (siguiendo instrucciones de la propiedad) por la inundación de fecha 8/11/2009.*

*Trasladadas al perito asignado por A, D.A.O., las diferentes discrepancias detectadas en los diferentes presupuestos facilitados, este procede a efectuar tasación de los daños de forma unilateral y sin consensuar con nosotros, proponiendo una indemnización a A por importe de 28.406,16 € IVA no incluido (...).”*

El informe pericial elaborado por C estima la indemnización en 14.528,38 euros, en base a las siguientes consideraciones respecto a la reclamación planteada:

*“1. Según se deduce del informe pericial y documentación aportada por la aseguradora del reclamante, el importe reclamado es 28.406,16 €, observándose que dicho importe corresponde al valor de nuevo tasado en dicho informe pericial y no con el valor real.*

*(...) Se ha verificado que parte de los daños preexistentes no han sido deducidos y tampoco lo han sido las partidas correspondientes a indemnizaciones efectuadas por siniestros anteriores; debiendo destacar que aun habiéndose informado a perito y abogado del propietario y a los inquilinos, ninguna de las partes ha aportado documentación*

*justificativa de las reparaciones indemnizadas por el siniestro de 8/11/2009.*

*4. En la partida nº 4, se reclama el levantado de la canalización eléctrica y de telefonía de la vivienda; considerándose por nuestra parte que no es necesario dicho levantado al no resultar afectado; siendo a lo sumo únicamente necesario el levantado de pequeños tramos del cableado, hecho que en el propio informe se refleja al no efectuarse posteriormente la instalación de la entubación y cableados cuya reclamación se reclama.*

*5. En la partida nº 3 no se ha considerado el estado de uso y antigüedad, estimándose aplicable una depreciación del 5%.*

*6. En la partida nº 5, el importe unitario reclamado no se corresponde con el de mercado, existiendo desviaciones superiores al 100%.*

*7. En las partidas 7, 8 y 9 no se ha considerado el estado de uso y antigüedad, siendo aplicable una depreciación del 5%.*

*8. En las partidas nº 10 y 12, el importe unitario reclamado no se corresponde con el de mercado, existiendo desviaciones superiores al 100%.*

*9. En la partida nº 13, el importe reclamado se corresponde con el de sustitución de la puerta y no con el de reparación como se reclama, observándose además que no se ha considerado el estado de uso y antigüedad, estimándose aplicable una depreciación del 25%.*

*10. La partida nº 21 correspondiente a la reposición de muebles de cocina bajos, fue indemnizada por el siniestro del 8/11/2009, no habiéndose acreditado en modo alguno que dicho mobiliario haya sido repuesto por lo que no se considera un daño indemnizable por el siniestro de 1/04/2011; habiéndose constatado en los diferentes*

*reportajes fotográficos existentes (inundaciones 2009 y accesos agua 2010 y 2011) que el mobiliario reclamado por la inundación del año 2011 es el mismo que el indemnizado por la inundación del año 2009. Además, la valoración aceptada fue entonces de 1.780,00 € + IVA, por lo que no resulta aceptable que ahora se reclamen 3.500 + IVA por los mismos muebles.*

*11. Las partidas 28, 31, 32, 33 y 35 fueron indemnizadas por el siniestro de 8/11/2009, habiéndose observado que se reclaman los mismos objetos y que estos presentan la misma antigüedad, lo que indica que no fueron repuestos y por tanto no se considera un daño reclamable por el siniestro de 1/04/2011; debiendo informar nuevamente que no se ha acreditado en modo alguno que se haya realizado su reposición tras el año 2009.*

*12. En lo referente a las partidas 29, 36 y 38, no se acredita en modo alguno que dichos muebles sean antigüedades, debiendo destacar que no es habitual dejar muebles que son antigüedades a los inquilinos. Además, según pudimos verificar en la diferentes visitas efectuadas, dicho mobiliario era el de uso habitual por parte de los inquilinos, lo que implica que parte de los daños que presenta son causados por el uso y no por la inundación.*

*13. Con relación a la partida nº 37, informar que los daños que presenta el cuero son preexistentes y no causados por la humedad ya que el cuero en presencia de agua o humedad aumenta de volumen y se suaviza por la hidratación del mismo y nunca se endurece y aún menos fractura. Además, estas sillas fueron indemnizadas por el siniestro de 2009 y entonces la valoración que fue aceptada fue de 450 + IVA, que nada tiene que ver con la actualmente reclamada”.*

3.- Constan en el expediente los antecedentes remitidos por la División de Plaza de Castilla del Canal (folios 145 a 189). De los mismos resulta que el 1

de abril de 2011 se produjo una rotura en la red de distribución del Canal de Isabel II, concretamente en la tubería general de 150 mm que linda con la finca nº aaa de la calle B. Tras la reparación consta una segunda incidencia en la misma fecha consistente en la rotura del collarín colocado en la solución de la anterior incidencia. Según el informe de la División de Control de Seguros y Riesgos del Canal de Isabel II *“el agua procedente de la rotura se ha introducido en las viviendas particulares a través del saneamiento de las mismas, produciendo múltiples daños”*. De los antecedentes incorporados al expediente resulta también que en la citada fecha la empresa D estaba realizando obras para la mejora de un colector del Canal de Isabel II.

4.- Con fecha 10 de abril de 2012 se dio traslado de la reclamación a la empresa D para que pudiera personarse y efectuar alegaciones en el expediente.

La citada empresa presenta un escrito el 18 de abril de 2012 (folios 222 a 295 del expediente) en el que en relación al siniestro señala que D *“no es autor ni por acción ni por omisión de la rotura de la conducción de suministro de agua, sino más bien, es la falta de mantenimiento de la misma por el Canal de Isabel II”*. Aporta un informe pericial en el que se indica lo siguiente:

#### ***“1. Objeto y alcance.***

*El pasado 1/04/011 se produjo una rotura de abastecimiento de agua potable frente al número aaa de la C/ B. Dicha rotura produjo graves inundaciones a los números ddd y aaa de la calle.*

*Se quiere reflejar que dicha calle ha sufrido graves roturas de abastecimiento en los últimos meses sin que se haya realizado ninguna mejora en la tubería existente que no sea la reparación de la tubería con abrazaderas de reparación, sin realizar anclajes y además sin sustitución del tramo completo de tubería.*

Como se puede apreciar en el informe la rotura fue fortuita debida al mal estado de la tubería.

## 2. Cronología.

Feb 2010:

Se realizó una reparación de unos 15 m de colector tubular de saneamiento aguas abajo.

21/12/10:

Nos llega otra incidencia debido a una rotura de abastecimiento que produjo un atranco en la red de saneamiento. (ver informe adjunto nºeee). Desde ese día hemos tenido problemas de atrancos en el colector los días de lluvia. Ya que la rotura se llevó parte de nuestro colector de saneamiento.

29/03/11:

Se rompió la tubería de abastecimiento en la zona de la zanja, debido al mal estado de la tubería: Esto fue constatado ya que no había ningún golpe en la tubería de abastecimiento. (la máquina estaba a 1 m de la tubería). Se reparó y no hubo más incidencias.

01/04/11:

- 9:00 La zanja ya estaba rellena hasta la base de la tubería, pero goteaba y se llamó para que lo repararan. Vinieron pero no pudieron impedir que dejara de gotear.

- 12:30 La tubería se salió del collarín que unía los dos tramos de la tubería (como se puede ver en las fotos). La máquina estaba a más de 7 m y la zanja estaba tapada hasta la base de la tubería. Dicha rotura de agua limpia arrastró tierras hasta el colector de saneamiento que al

*estar en obra, estaba en zanja abierta y el tubo a la vista a unos 7 m aguas arriba. Este arrastre de materiales produjo varios atrancos.*

*En cuanto se produjo la rotura se dio aviso al camión impulsor del servicio y a las 13:00 ya se disponía en obra de un camión impulsor de desatrancos, el cual rompió varias veces los atrancos que se formaron, pero el arrastre de agua y materiales de la excavación abierta seguía produciendo atrancos en el colector municipal. A las 13:30 ya se había cortado el agua, se esperó a que desaguara por el colector y se empezó a sanear. A las 15:00 el colector se dejó funcionando correctamente a nivel hidráulico. Durante todo el tiempo se quedó el camión impulsor limpiando por si hubiera hecho falta.*

*- 20:00 h se dejó el colector en perfecto estado hidráulico para pasar los dos días del fin de semana, y seguir trabajando la próxima semana.*

### **3. Conclusiones.**

*La tubería de abastecimiento se rompió, posiblemente debido a un aumento de la presión, a una mala colocación del collarín que goteaba, a no estar anclada, a un mal estado de esta,... El atranco se produce por los materiales arrastrados, y el agua que entra en la vivienda mayormente es la propia agua de la rotura, no aguas provenientes del saneamiento.*

*Cabe decir a nuestro favor que el Canal no pasó cargo de las roturas que se produjeron de abastecimiento a D (cosa que hace siempre que así ocurre), por lo que interpretamos que no se señala a D como responsable de dichas roturas. Lo que está meridianamente claro es que la causa de la inundación ha sido la rotura de la red de abastecimiento”.*

En virtud de las alegaciones presentadas por D, por el instructor del expediente se solicita de la División de Plaza de Castilla y el Departamento de Alcantarillado informe sobre los hechos contenidos en el escrito de la empresa, en concreto, sobre la posible causa de la rotura de la tubería.

Consta en los folios 325 y 326 del expediente el informe de 27 de abril de 2012 emitido por el jefe de División de Alcantarillado Norte en el que se indica que la relación cronológica efectuada por la empresa “*se ajusta bastante a la realidad*”. Adjunta una fotografía tomada por uno de los vigilantes de obra de la División de Alcantarillado Norte el día 1 de abril de 2011 una vez se cortó el servicio de abastecimiento, “*que evidenciaría que la fuga de agua que provocó la inundación no se debió a la acción de la retroexcavadora que trabajaba en la zona, sino a un desacoplamiento de los tubos de la red de distribución de agua potable*”. A lo dicho añade que “*el alcantarillado municipal no se encontraba en las mejores condiciones estructurales, aunque su funcionamiento antes de las roturas de agua potable parecía aceptable. Tampoco sería achacable a D el deterioro estructural de la red de alcantarillado*”.

Figura en el folio 332 del expediente contestación vía mail por la División de Plaza de Castilla a la cuestión planteada por el instructor del expediente negando que la causa de la rotura fuera la actuación de la retroexcavadora de D.

De conformidad con lo previsto en el artículo 11 de RPRP, tras la instrucción del procedimiento de responsabilidad patrimonial, se puso el expediente de manifiesto a la compañía aseguradora reclamante y a la empresa D.

En uso del mencionado trámite la compañía aseguradora reclamante formula alegaciones en las que reitera la responsabilidad patrimonial de la Administración y solicita se le abone el importe de la indemnización pretendida en su escrito inicial.

El día 13 de julio de 2012 formula alegaciones la empresa D en las que sostiene que, en virtud del informe elaborado por la División de Alcantarillado del Canal de Isabel II y la contestación de la División de Plaza de Castilla, resulta acreditado lo afirmado por la empresa en su anterior escrito de alegaciones en el sentido de no tener ninguna responsabilidad en el siniestro.

**CUARTO.-** Por el Canal de Isabel II, se dicta propuesta de resolución el 20 de marzo de 2013, en la que se tiene por acreditada la relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento del servicio público prestado por el Canal de Isabel II y se estima parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial fijando la indemnización en 14.528,38 euros según la valoración efectuada por C.

A los hechos anteriores les son de aplicación las siguientes,

## CONSIDERACIONES DE DERECHO

**PRIMERA.-** Es preceptiva la solicitud y emisión de dictamen por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f.1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, conforme al cual este órgano deberá ser consultado en el caso de *“Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: 1.º 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, la compañía aseguradora reclamante cifra el importe de los daños causados y por los que formula su reclamación en

28.406,16 euros, siendo pues preceptivo el dictamen de este Consejo Consultivo.

**SEGUNDA.-** Ostenta la compañía aseguradora la condición de interesada y legitimada para promover el procedimiento, al amparo del artículo 139 de LRJ-PAC, independientemente de que sea o no procedente la indemnización pedida, de acuerdo con los artículos 31 y 139 de la citada Ley y el 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 relación con este precepto recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 28 de marzo de 2012(recurso núm.968/2010) lo siguiente:

*“El contenido literal del anterior precepto determina la naturaleza jurídica de la acción del asegurador no como una acción de reembolso o de regreso del artículo 1158 del Código Civil - que supone el nacimiento de un nuevo crédito contra el deudor en virtud del pago realizado-, sino una acción subrogatoria que responde a las características de la novación modificativa por cambio del acreedor, a que se refiere el artículo 1203.3º del Código Civil , en relación con el artículo 1209 párrafo segundo, y con el 1212 también del Código Civil , de manera que el régimen de derechos, obligaciones, plazo de ejercicio de la acción y excepciones oponibles al asegurado por los terceros responsables, es el mismo que estos pueden oponer al asegurador subrogado”.*

Además como señala el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencia 748/2004, de 18 de mayo *“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 una 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 (...)"*. En este caso, la reclamación tiene por objeto la petición de resarcimiento que formula la compañía aseguradora 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 esencial 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 ...*". Consta en el expediente un documento firmado por la asegurada acreditativo de haber recibido una indemnización de la compañía aseguradora por importe de 28.406,16 euros, por lo que acreditada la realidad del pago, debe concluirse que la entidad reclamante tiene legitimación activa para plantear la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Por otra parte resulta debidamente acreditada la representación que F.F.B.R. dice ostentar de la compañía aseguradora reclamante en virtud de escritura de apoderamiento incorporada al expediente.

Está legitimado pasivamente el Canal de Isabel II en cuanto es la empresa pública encargada del abastecimiento, depuración y reutilización de las aguas en todo el territorio de la Comunidad de Madrid de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6.1 de la Ley 17/1984, de 20 de diciembre, reguladora del abastecimiento y saneamiento de agua de la Comunidad de Madrid.

En cuanto al plazo para el ejercicio del derecho a reclamar es de un año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 142.5 de la LRJ-PAC). Al respecto hay que tener en cuenta que la jurisprudencia, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 2007 (recurso 7150/2002) y de 20 de junio de 2006 (recurso 1344/2002) ha establecido que para la determinación del *dies a quo* para el cómputo del plazo de prescripción resulta de aplicación el principio general de la *actio nata*

consagrado en el artículo 1.969 del Código Civil, el cual dispone que el cómputo del plazo para ejercitar la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad.

En el caso que nos ocupa, la compañía aseguradora presenta su reclamación el día 28 de febrero de 2012 en relación a unos daños causados el día 1 de abril de 2011, por lo que es indudable que se habría formulado en el plazo de un año que establece el texto legal.

El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra regulado en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollados por el RPRP.

El procedimiento seguido no adolece de ningún defecto invalidante que lo haga incurrir en anulabilidad o nulidad, por cuanto se han llevado a cabo todas las actuaciones necesarias para alcanzar adecuadamente la finalidad procedural sin indefensión alguna. Así, se ha practicado la prueba precisa mediante informe del servicio interviniente y se recabaron y obtuvieron los demás informes y pruebas que se consideraron necesarios, con apertura del trámite de alegaciones en cumplimiento de los artículos 9, 10 y 11 del RPRP y 82 y 84 de la LRJ-PAC.

**TERCERA.-** El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración se reconoce en el artículo 106.2 de nuestra Constitución, desarrollado por los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, y supone el reconocimiento del derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, en aplicación de la normativa antes indicada, ha establecido en numerosas sentencias los requisitos de la responsabilidad patrimonial extracontractual de la Administración. De

acuerdo con tal jurisprudencia, los requisitos en cuestión son los siguientes:

1º) Realidad de un resultado dañoso (Sentencias de 15 de julio de 2002, 26 de febrero de 2002 y 18 de marzo de 2000), incluyéndose en el daño el lucro cesante (Sentencia de 22 de diciembre de 1982).

2º) La antijuridicidad del daño o lesión, definida en la Sentencia de la Sala 30 del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 1981, al decir que la calificación de este concepto viene dada tanto por ser contraria a derecho la conducta del autor como, principalmente porque la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, cuestión necesitada de ser precisada en cada caso concreto. Así mismo, la Sentencia de 22 de abril de 1994, según la cual: *“esa responsabilidad patrimonial de la Administración se funda en el criterio objetivo de la lesión, entendida como daño o perjuicio antijurídico que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar pues si existe ese deber jurídico decae la obligación de la Administración de indemnizar”*. En el mismo sentido sentencias de 31 de octubre de 2000, de 30 de octubre de 2003 y 12 de julio de 2005.

3º) Imputabilidad de la actividad dañosa a la Administración, requisito especialmente contemplado en las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1982 y de 25 de febrero de 1981, que al examinar la posición de la Administración respecto a la producción del daño, se refieren a la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece.

4º) El nexo causal directo y exclusivo entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, y, a este respecto, la Sentencia de 11 de noviembre de 1982 tiene declarado que el daño debe de ser consecuencia exclusiva del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa, siendo ésta exclusividad esencial para apreciar la relación o nexo causal directo o inmediato entre lesión patrimonial y el funcionamiento, no procediendo la indemnización si ha intervenido otra causa (Sentencias de

20 y 17 de octubre de 1980).

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, siendo imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

**CUARTA.-** Del conjunto de documentos incorporados al expediente, se desprende la concurrencia de los elementos anteriormente señalados para que proceda el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

De la documental incorporada al expediente no cabe dudar de la existencia de unos daños en la vivienda asegurada por la reclamante y que los mismos fueron originados por la rotura de una tubería de suministro de agua potable de 150 mm. En cuanto a la causa de la mencionada rotura, del informe evacuado por la División de Alcantarillado se desprende que la misma sería imputable al Canal de Isabel II, sin que las obras que estaba realizando la empresa D tuvieran ninguna influencia en la mencionada rotura como afirmaba la aseguradora reclamante en su escrito.

La concurrencia de dichos requisitos es reconocida por la propia Administración en la propuesta de resolución por la que se estima la petición de responsabilidad patrimonial, si bien la resolución se aparta de la reclamación en la valoración de los daños causados toda vez que el informe pericial de la compañía aseguradora tasa los daños en 28.406,16 euros y la propuesta se basa en la valoración contenida en el dictamen pericial efectuado por C que efectúa su valoración minorando el importe de algunas partidas.

Como hemos señalado en anteriores dictámenes de este Consejo, así por ejemplo en el Dictamen 482/12, de 26 de julio, ante la concurrencia de varios informes periciales de sentido diverso e incluso contradictorio, la

valoración conjunta de la prueba pericial ha de hacerse, según las reglas de la sana crítica, con análisis de la coherencia interna, argumentación y lógica de las conclusiones a que cada uno de ellos llega. En este punto hemos recordado la Sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de mayo de 2012 (rec. 933/2010) cuando indica que *“las pruebas periciales no acreditan irrefutablemente un hecho, sino que expresan el juicio o convicción del perito con arreglo a los antecedentes que se le han facilitado (...)”* y *“no existen reglas generales pre establecidas para valorarlas, salvo la vinculación a las reglas de la sana crítica en el marco de la valoración conjunta de los medios probatorios traídos al proceso (...)”*.

En este caso, una vez ponderados los informes periciales obrantes en el expediente, este Consejo considera adecuada la valoración efectuada en el dictamen pericial elaborado por C en el que se subrayan las deficiencias observadas en la valoración llevada a cabo por el informe pericial aportado por la reclamante.

En primer lugar, según los términos del informe pericial elaborado a instancias de la compañía aseguradora reclamante, se han valorado los daños *“a nuevo”* sin efectuar ningún tipo de depreciación sobre los mismos. La aplicación de la depreciación en lo relativo a la indemnización de daños, ha sido el criterio seguido por este Consejo en dictámenes como el 242/10, de 28 de julio y el 328/11, de 22 de junio, por lo que entendemos correcta esa valoración toda vez que sigue lo establecido en el artículo 26 de la Ley de Contrato de Seguro (Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1<sup>a</sup>) de 12 de noviembre de 2003 (recurso 112/1998) así como lo establecido en la normativa de expropiación forzosa, en concreto en el artículo 22. 3 del Texto Refundido de la Ley de Suelo aprobado por Real Decreto-legislativo 2/2008, de 20 de junio. Ignoramos la razón por la que la compañía de seguros ha indemnizado los daños *“a nuevo”* a la asegurada, pero entendemos que dicha valoración no es trasladable a la Administración. En este sentido

podemos citar la Sentencia de 2 de junio de 2008 de la Audiencia Provincial de Girona en la que se indica lo siguiente:

*“El motivo por el que la entidad Liberty Seguros S.A. demandante indemnizó a su asegurada los 1.050’12 euros que ahora reclama fue el de que la póliza que la vinculaba con su asegurada disponía de la cobertura de “valor a nuevo”, condición particular del contrato que no puede ser opuesta frente a terceros que únicamente han de responder del real importe del perjuicio generado al perjudicado, independientemente de los pactos entre asegurada y aseguradora que por incremento de la garantía pueden suponer una mejora en las condiciones de la clienta perjudicada, pero que no pueden ser objeto de repetición contra el causante del perjuicio o su aseguradora.*

*La interpretación que la parte apelante efectúa de la “restitutio in integrum”, parece olvidar que el art. 43 LCS faculta al asegurador a ejercitarse frente a las personas responsables del daño, los derechos y las acciones que por razón del siniestro correspondieran al asegurado, una vez pagada la indemnización. Y los derechos por razón del siniestro abarcan la construcción y colocación del mueble de madera dañado menos el correspondiente demérito por el uso, así como la limpieza de las prendas de ropa afectadas, no en valor en nuevo que la demandante indemnizó en virtud de las particulares condiciones del contrato de seguro, pero no como consecuencia de los daños producidos por el siniestro”.*

Por otra parte, resulta del informe pericial efectuado por C que en la tasación efectuada por el informe pericial a instancias de la reclamante no se han deducido daños que no guardan relación de causalidad con el siniestro del 1 de abril de 2011 al haber sido ocasionados en siniestros precedentes e indemnizados por el Canal de Isabel II, sin que hayan sido repuestos, por lo que se reclama doblemente por los mismos daños (así las partidas 21, 28,

31,32, 33 , 35 y 37 de la valoración efectuada por el informe pericial de la reclamante).

Resulta también justificado en el informe de C que determinadas partidas, en concreto las partidas 5, 10 y 12, no han sido objeto de valoración con arreglo a criterios de mercado lo que no resulta conforme con lo dispuesto en el artículo 141.3 de la LRJ-PAC respecto a los criterios de valoración a tener en cuenta para el cálculo de la indemnización.

Por otro lado en las partidas 29, 36 y 38, los bienes dañados se valoran como si fueran antigüedades, sin que por parte de la reclamante, a quien corresponde la carga de la prueba, se aporte elemento probatorio alguno para acreditar la concurrencia de tal carácter en los bienes siniestrados. Además tampoco se ha tenido en cuenta en su valoración que parte del deterioro que presentan es por el uso habitual de los mismos y no por el efecto de la inundación, tal y como ha podido comprobar C en la inspección efectuada a los mismos.

Por todo ello, una vez tenido en cuenta el valor real de los bienes; deducidas las cantidades ya indemnizadas y valorados ciertos bienes de acuerdo con los valores predominantes en el mercado, resulta justificada la indemnización recogida en el informe pericial elaborado por C.

A la vista de todo lo anterior, el Consejo Consultivo formula la siguiente,

## CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación por responsabilidad patrimonial e indemnizar a la compañía aseguradora reclamante con la cantidad de 14.528,38 euros, cantidad que habrá de actualizarse a la fecha en

que se dicte la resolución que ponga fin al procedimiento, de acuerdo con el artículo 141.3 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, 22 de mayo de 2013

