

Dictamen nº: **33/11**
Consulta: **Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte**
y Portavoz del Gobierno
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **09.02.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 9 de febrero de 2011, sobre consulta formulada por el Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte y Portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, sobre responsabilidad patrimonial promovida por J.B.D., en adelante “*el reclamante*”, por los daños ocasionados en el inmueble de su propiedad sito en la calle A, aaa de Aranjuez (Madrid), con motivo de una fuga de agua en la red de distribución.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 14 de enero de 2011 tuvo entrada en este Consejo Consultivo solicitud de dictamen preceptivo formulada por el Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte y Portavoz del Gobierno, acerca presente expediente de responsabilidad patrimonial tramitado por el Canal de Isabel II. Ha correspondido su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección IV, presidida por la Excma. Sra. Consejera Dña. Cristina Alberdi Alonso, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 9 de febrero de 2011.

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

SEGUNDO.- Por escrito dirigido al Canal de Isabel II de 11 de febrero de 2009, con registro de entrada en el Canal de Isabel II el 4 de marzo de 2009, el reclamante solicita indemnización por los daños ocasionados en el inmueble de su propiedad sito en la calle A, aaa de Aranjuez (Madrid), con motivo de una fuga de agua en la red de distribución producida en el mes de septiembre de 2008. Según se refiere en la solicitud, *“la filtración de agua que se ha introducido por debajo de los muros de cerramiento del inmueble, provocando un lavado y deslizamiento de tierras, tanto en la base de zapatas de muros como bajo la solera provocando un asentamiento puntual y descenso de muros comprometiendo la estabilidad estructural del conjunto”* (folios 1 a 3 del expediente administrativo).

El reclamante cuantifica el importe de su reclamación en 51.214 euros, más los daños por lucro cesante debido al cierre del establecimiento por importe de 6.000 euros (*“a razón de 100 euros durante 60 días que se estiman necesarias para llevar a cabo las reparaciones”*), lo que supone un total de 57.241 euros.

Respecto a la obra a ejecutar para la reparación por importe de 51.214 euros, su desglose consiste en 4.700 euros como precio de los trabajos de picado de zanja para ejecución de bataches, 8.600 euros por el hormigón armado en la zona de bataches, 1.450 euros por el relleno de tierra compactada y reposición de arena, 1.800 euros por la demolición de paredes interiores, 7.400 euros por ejecución de ladrillo, 1.400 euros por reposición de piedra caliza, 3.100 por la demolición y reposición de techo de escayola, 4.700 euros por el picado de grieta de fachada colocación de malla metálica, enfoscado y pintado de fachada, 8.800 euros por el picado de 70 metros cuadrados del suelo del comedor, 2.000 euros por la

reparación de tejas y daños en estructura de madera, 400 euros por la reparación de ventana y cristales, 1.200 euros por el pintado del techo en comedor y 800 euros en concepto de varios (colocación de lámparas, apliques barras de cortinas, barras de tapices, puntos de luz y rejillas de aire acondicionado).

Se solicita la práctica de prueba documental, pericial y testifical, si bien, en esta última no se identifican las personas que habrán de testificar y se acompaña con su escrito un presupuesto de reparación de los daños por importe de 51.214 euros (folios 4 a 7).

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente, de acuerdo con lo previsto en el R.D. 429/1993, de 26 de noviembre.

A efectos de emisión del presente dictamen es de interés, además de los documentos indicados en el antecedente SEGUNDO, los que siguen:

- Informe pericial de la Compañía B a instancia de la División de Seguros y Riesgos del Canal de Isabel II en el que se hace constar que *“Verificamos fisuras en escayolas y grietas en paramentos de restaurante C, propiedad de D, producidas posiblemente por ceder el terreno ya que la avería ha podido provocar movimiento de áridos debido al tiempo que ha transcurrido hasta su localización”* (folio 59) cifrando los daños causados en 832 euros y adjuntando dos fotografías del establecimiento. En el informe se hace constar que *“existe responsabilidad del Canal”* y que no hay acuerdo con el perjudicado en la valoración de los daños (folios 13 a 15).

- Informe detallado de la incidencia causante del siniestro, el 24 de agosto de 2008 (folios 16 a 33).

- Copia del Convenio de 18 de noviembre de 2002, de Gestión Comercial y Mantenimiento de la Red de Distribución entre el Ayuntamiento de Aranjuez y el Canal de Isabel II (folios 36 a 39), en cuyo Artículo I.1, tercer párrafo, se afirma que *“El Ayuntamiento mantendrá la titularidad de las redes municipales de distribución y alcantarillado...”*.

En su Artículo II.1 2º se establece que *“El coste de las obras de renovación de la red de distribución actual, es asumido por el Ayuntamiento y se financiarán con cargo a lo recaudado por una cuota suplementaria... Se establece un periodo de aplicación de la cuota suplementaria de diez años desde la suscripción de este Convenio...”* y en su apartado 4º que *“La adecuación de las acometidas existentes se realizará por el Canal en las mismas fases que la renovación de la red y será financiada con cargo a sus presupuestos”*.

En su Artículo II.4 se indica que *“Las prolongaciones de red de distribución, así como las acometidas de agua que sean necesarias para atender las demandas de nuevos usuarios serán ejecutadas en su totalidad, instalación hidráulica y obra civil, incluyendo pavimentación, por el Canal...”*.

Art II.5 *“El Canal realizará los trabajos de explotación y mantenimiento de las redes municipales de distribución y la renovación de la misma se realizará según se estipula en el artículo II.1”*.

Por su parte el Artículo V.1 del citado Convenio afirma en su párrafo segundo que *“De conformidad con lo establecido en el artículo 5 de la Ley 17/1984 Reguladora de los Servicios del Abastecimiento y Saneamiento, y en el artículo 14 del Decreto 137/1985, que desarrolla el Reglamento Económico y Financiero de dicha Ley, una vez concluidas las obras de*

renovación y adecuación de las redes de distribución, estas quedarán adscritas, a todos los efectos al Canal”.

- Solicitud de nuevo informe a la empresa B, de 24 de junio de 2008, en la que se pide que se pronuncie sobre la divergencia entre el informe emitido que hace referencia a “*reparación de techo de escayola y reparación de fisuras en paramentos de ladrillo, por importe, ambos de 832 euros*” y la reclamación del interesado que valora los daños en 51.214 euros por el hundimiento en el asiento de la cimentación y de la estructura mural que soporta (folio 43).

- Informe complementario de la empresa B, de 26 de junio de 2009 que eleva la valoración de los daños en 10.059,52 euros en el que refiere que “*... el informe emitido con fecha 12 de noviembre de 2008, no se firmó un acuerdo con el perjudicado, ya que nosotros valoramos los daños en 832 euros frente a los 1.040 euros que reclamaban*”. Según refiere el dictamen pericial, tras la reclamación planteada por el interesado, en el que eleva la cuantía de su reclamación a 51.214 euros, realizaron nueva visita al lugar del siniestro el 3 de junio de 2009 y “*en dicha visita pudimos comprobar los daños y corroborar con el informe previo que los daños no se habían agravado, es decir, no se ha producido un asentamiento mayor del terreno, si bien es verdad que la valoración de los daños es mayor que la estimada anteriormente*”. En dicho informe, folio 56, se afirma, además, que “*(...) no se ha producido un asentamiento mayor del terreno, lo que implica que la edificación se ha estabilizado adquiriendo el proctor normal [compactación] las tierras tras el secado y acomodo. En cuanto al picado del suelo interior afectado, entendemos que tampoco es necesario, ya que durante nuestra visita no observamos ningún tipo de daño o patología en el mismo. Sigue lo mismo con las tejas, ventana y cristales. Sin embargo el reclamante no presenta prueba alguna que demuestre que es necesario realizar un realce en la cimentación del edificio. Sin embargo la prueba*

del paso del tiempo razonable sin aumento de patologías es muestra suficiente de la estabilización del edificio”.

En dicho informe se valoran los daños observados en la cantidad de 10.059,52 euros, aplicando una depreciación del 20% y ajustando los indicados por el reclamante en el presupuesto por el mismo acompañado (folios 4-5) en función de los precios de mercado tomados en consideración, desglosándose dicha cantidad en 960 euros por la demolición de 60 metros cuadrados de las paredes interiores afectadas, 3.120 euros por la ejecución de 60 metros cuadrados de ladrillo, 2.240 euros por la demolición y reposición de 70 metros cuadrados del falso techo de escayola, 880 euros por el picado de grieta en fachada, colocación de malla metálica de enfoscado y pintado de la fachada, 672 euros por el pintado de 70 metros cuadrados del techo del comedor y 800 euros en concepto de varios (colocación de lámparas, apliques, barras de cortinas y rejillas de aire acondicionado) no valorándose los daños por lucro cesante “(...) debido al cierre del establecimiento, ya que no se han justificado las cantidades reclamadas” (folio 58)» (folios 51 a 60).

- Solicitud de informe a la División de Análisis Hidráulicos y Cartografía sobre si en el calle A aaa de Aranjuez se ha realizado la renovación de la red por el Canal de Isabel II o la adecuación de la acometida o la prolongación de la red, de conformidad con lo establecido en el Convenio suscrito con el Ayuntamiento de Aranjuez (folio 72).

- Informe de la División de Análisis Hidráulicos y Cartografía de 21 de octubre de 2009, en respuesta a la anterior solicitud, declarando que “*la tubería de la calle A de Aranjuez, a la altura del nº aaa de la misma, fue renovada por la empresa E en febrero de 1997. Respecto a la adecuación de acometida o prolongación de red en esta dirección, no disponemos de información, por lo que debería ser la División de Fuenlabrada la que informara al respecto*” (folio 73).

- Copia del Convenio, de 26 de abril de 1989 de colaboración en la distribución, suscrito entre el Ayuntamiento de Aranjuez y el Canal de Isabel y publicado el 5 de mayo de 1989 en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid (folios 79 y 80 del expediente), en cuya Estipulación Primera se establecía que “*Para que el Canal de Isabel II pueda hacerse cargo del servicio de distribución, ambas partes acuerdan que es necesario realizar un estudio diagnóstico del estado actual de la red de distribución y de las acometidas domiciliarias que permitan elaborar, si es preciso, un plan director de adecuación de las instalaciones a las normas técnicas del Canal de Isabel II. Este plan director... ha de contemplar las obras precisas para: -..., - Adecuar las acometidas de la red primaria, - Adecuar la red de distribución primaria, que es la integrada por las tuberías que discurren por las calles de propiedad municipal a las normas técnicas del Canal... El coste de la redacción del plan será soportado conjuntamente y en la misma proporción por el Ayuntamiento de Aranjuez y el Canal de Isabel II, de tal suerte que el Canal solo atenderá gastos relacionados con dicho coste de redacción del plan*”.

En su Estipulación Tercera se establece que “*Durante el periodo de tiempo necesario para llevar a cabo las actuaciones reseñadas en las estipulaciones anteriores, y en tanto se realizan las obras de adecuación de red y acometidas, el Ayuntamiento de Aranjuez mantendrá la titularidad del servicio de distribución...*”.

En su Estipulación Sexta, segundo párrafo, se establece que “*El Ayuntamiento de Aranjuez continuará gestionando la conservación de la red de distribución municipal, en tanto no se integre total o parcialmente en la del Canal, una vez se vayan ejecutando las obras de adecuación de la misma*”.

En su Estipulación Séptima se establece que “*Las prolongaciones de la red de distribución municipal a partir de la entrada en vigor del*

Convenio, serán realizadas por el Canal en nombre del Ayuntamiento de Aranjuez..." y en su Estipulación Decimocuarta, "A partir de la fecha en que el Canal se haga cargo total o parcialmente de la gestión del servicio de distribución de agua con adscripción de redes, será objeto de un nuevo Convenio la regularización de cuantos problemas se susciten por el hecho de que dicha red esté instalada en vías de propiedad municipal".

- Informe de la División de Fuenlabrada del Canal en el que se declara que “*(...) la División de Fuenlabrada no ha realizado ninguna renovación ni prolongación de red en la dirección indicada, así como ninguna actuación de reparación en esa acometida con anterioridad al 24 de agosto de 2008*”(folios 81 y 82).
- Informe de la División de Acometidas de Abastecimiento del Canal de Isabel II, de 28 de octubre de 2009 ampliado mediante correo electrónico de su Jefe de División (folio 87) en el que se afirma que, para la dirección indicada “*no se ha realizado adecuación de acometida ni prolongación de red*”(folio 83).
- Informe de la División de Obras Redes Oeste, de 30 de octubre de 2009 en el que se afirma “*(...) te informo que en ambas calles actuamos con obras de renovación de red con los proyectos... La contratista adjudicataria fue la empresa F. No obstante, las obras se realizaron en fechas posteriores a las fechas de las denuncias y no me consta que hayamos tenido incidencias de fugas de agua a consecuencia de dichas obras*”(folio 84).
- Notificación del trámite de audiencia al reclamante (folios 88 a 90), y al Ayuntamiento de Aranjuez, en cuanto posible responsable de los hechos (folio 92) y a la Compañía aseguradora G (folios 93 y 94).
- Alegaciones al trámite de audiencia, presentadas por el reclamante el 14 de enero de 2010 manifestando, en síntesis, su disconformidad con la

valoración efectuada, solicitando, para obtener la reparación íntegra de los daños sufridos, se encargue el Canal de proceder a la reparación de los daños, a través de la dirección facultativa de arquitecto, mediante el correspondiente proyecto de ejecución. Igualmente recuerda las pérdidas que sufrirá por el cierre de su establecimiento mientras se realizan las obras que no ha sido tenido en cuenta por el dictamen pericial del Canal de Isabel II (folios 104 y 105).

El 10 de febrero de 2010 se dicta por la Subdirectora de Asesoría Jurídica del Canal de Isabel II propuesta de resolución desestimando la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por J.B.D., *“sin perjuicio de la eventual responsabilidad del Ilmo. Ayuntamiento de Aranjuez en los daños que por importe de 10.059,52 euros ha sufrido el mismo”*.

CUARTO.- Remitida la propuesta de resolución para la emisión de informe preceptivo por el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, con fecha 2 de junio de 2010 este Órgano emitió su Dictamen 144/10 en el que, al no quedar acreditada la titularidad del inmueble por el reclamante se concluía que *“procede la retroacción del procedimiento y solicitar el título de propiedad o derecho real que ostente sobre el local afectado por la inundación y, si la titularidad del inmueble correspondiera a la empresa D, documento que acredite que ostenta la representación legal de dicha empresa”*.

QUINTO.- Requerida la anterior documentación, el 2 de agosto de 2010 tiene entrada en la oficina de registro del Canal de Isabel II, escrito del reclamante con el que aporta copia de la escritura de herencia de 30 de junio de 2009 que contiene la liquidación de la sociedad de gananciales de sus progenitores, con motivo del fallecimiento de su padre, y de liquidación, división y adjudicación de herencia. Igualmente aporta copia de la escritura de compraventa de 30 de junio de 2009 por el que adquiere

parte de su madre, M.S.D.R., el usufructo de parte del inmueble siniestrado y escritura de opción de compraventa de 28 de noviembre de 2008. De la anterior documentación se concluye que la titularidad de inmueble corresponde, en pro indiviso, al reclamante con sus hermanos.

Ante tal hecho el Instructor del procedimiento requirió al reclamante (folios 192-194) para que, en el plazo conferido al efecto, aclarase si la reclamación indemnizatoria era en proporción a su cuota de propiedad o en beneficio de la comunidad y, en tal caso, que acreditara la conformidad del resto de comuneros (su madre y hermano) con la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada. A pesar de dicho requerimiento el reclamante opta por no dar respuesta al mismo.

SEXTO.- Concedido nuevo trámite de audiencia al reclamante y a la entidad aseguradora del Canal de Isabel II, H, solo ésta formula alegaciones mediante escrito presentado el 7 de diciembre de 2010 (folios 204 a 209).

SÉPTIMO.- El 2 de diciembre de 2010 se formula nueva propuesta de resolución en la que, acreditada la legitimación activa del reclamante, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por entender que no se aprecia la existencia de relación de causalidad entre el resultado lesivo y el funcionamiento del servicio público prestado por el Canal de Isabel II porque considera que la responsabilidad del Ayuntamiento de Aranjuez, de acuerdo con los Convenios firmados con esta Administración, es clara y, por tanto, no cabe imputar la responsabilidad al Canal de Isabel II y al Ayuntamiento de Aranjuez solidariamente, sino únicamente a esta última, cuantificando el importe de los daños indemnizables en 10.059,52 euros.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora, 6/2007 de 21 de diciembre (LRCC), por ser de cuantía superior a 15.000 euros el importe de la indemnización (57.214 euros) 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.- El procedimiento de responsabilidad patrimonial, que se inició a instancia de interesado según consta en los antecedentes, tiene regulada su tramitación en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), desarrollados 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.

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 y artículo 3.1 del Decreto 51/2002, de 4 de abril, por el que se regula la naturaleza, funciones y órganos de gobierno del Canal de Isabel II.

En cuanto a la legitimación activa, se ha presentado por J.B.D. documentación acreditativa consistente escritura de herencia de 30 de

junio de 2009, escritura de compraventa de 30 de junio de 2009 por la que adquiere de su madre, M.S.D.R., como titular del usufructo vitalicio, parte de una parcela de terreno anexionada al local comercial siniestrado y escritura de opción de compraventa otorgada el 28 de noviembre de 2008.

De la documentación aportada resulta que el inmueble siniestrado está ocupado por la sociedad mercantil D, que desarrolla en él la actividad comercial de bar cervecería restaurante con el nombre de C. Los titulares del inmueble son M.S.D.R., el reclamante y F.M.B.D. Respecto de este último, se aporta copia de la escritura de opción de compraventa otorgada el 28 de noviembre de 2008 por la que F.M.B.D. *“concede a favor de los esposos J.B.D. y M.M.M.B. que aceptan, un derecho real de opción irrevocable de compraventa onerosa sobre la participación indivisa que finalmente se adjudique en la partición de la herencia a F.M.B.D. (...).”* El plazo de ejercicio del derecho de opción es de cuatro años hasta el 28 de noviembre de 2012. No consta en el expediente que se haya ejercitado dicho derecho de opción de compra. En consecuencia, el reclamante a la fecha de presentación de las escrituras, 2 de agosto de 2010, ostentaba un 21,60% en nuda propiedad del inmueble siniestrado, correspondiendo a su hermano F.M.B.D. un 13,62% en nuda propiedad y a su madre, un 64,78% en pleno dominio y 35,22% en usufructo.

Resulta acreditado que el reclamante, como cotitular del local que sufrió la inundación, tiene interés legítimo en el procedimiento de responsabilidad patrimonial y, en consecuencia, legitimación activa. Del mismo modo, son también interesados en el procedimiento, como cotitulares del bien dañado, la madre y el hermano del reclamante. No consta en el procedimiento que éstos se hayan personado ni que hayan atribuido al reclamante su representación.

La propuesta de resolución, considerando que el reclamante ha actuado en beneficio común de la comunidad, en cuanto que la acción repercute en

provecho de todos sus miembros, considera que no es necesario hacer constar expresamente en la reclamación que se actúa en beneficio de la comunidad y cuenta con el consentimiento de la mayoría de los comuneros.

El Tribunal Supremo tiene declarado en numerosas sentencias que cualquier comunero, por sí, está legitimado para actuar en general, en beneficio de la comunidad, de modo que su gestión aproveche a los demás comuneros sin que les perjudique en lo adverso [SSTS de 15 enero 1988 (RJ 1988\120), 21 junio y 18 diciembre 1989 (RJ 1989\4769 y RJ 1989\8841), 28 octubre y 13 diciembre 1991 (RJ 1991\7242 y RJ 1991\9005), 8 abril y 6 noviembre 1992 (RJ 1992\3023 y RJ 1992\9229), 6 abril y 22 mayo 1993 (RJ 1993\2792 y RJ 1993\3723)]. Uno de los supuestos más comunes de actuación de los comuneros es el de ejercicio de acciones, como ocurre en el presente caso.

El Tribunal Supremo ha admitido la legitimación activa en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por uno de los comuneros contra la desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por otro de los condóminos en su Sentencia de 20 de junio de 2000 (recurso de casación nº 1706/1996). Según la citada Sentencia, no puede cuestionarse la legitimación activa *«desde el momento que: era copropietario “de los terrenos y edificaciones de los que deriva la responsabilidad patrimonial” y resultaba ciertamente beneficiario de la acción ejercitada por el otro comunero, tanto por haber de entenderla en beneficio de la comunidad, como porque, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86.2 de la Ley Jurisdiccional de 1956, la sentencia anulatoria del acto o disposición producirá efectos entre las partes y respecto de las personas afectadas por los mismos, esto es, como reconoce la propia parte recurrente en el escrito que comentamos, “erga omnes”, advirtiendo que la posterior adjudicación en el procedimiento hipotecario no deslegitima a quién era copropietario, que se beneficiaba del proceso*

seguido por el otro comunero, pues la lesión antijurídica se produjo con anterioridad, cuando aquellos eran titulares de la alcoholera, y en fin que tampoco cabe estimar extemporánea la reclamación administrativa, en cuanto la sentencia de 8 de Noviembre de 1989 no fue notificada, por no ser parte en el proceso, al codemandante».

Del mismo modo, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 1998 (Sala de lo Civil, recurso de casación 40/1994) declara: *“El motivo segundo del recurso -al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por transgresión del artículo 394 del Código Civil y del artículo 533.3 de la Ley Rituaria con mención a la doctrina del litisconsorcio pasivo necesario, por cuanto que, según acusa, el actor ha accionado en calidad de condómino en reclamación de daños y perjuicios y solicita la condena de una determinada cantidad a su favor, pero no lo hace en nombre y representación de su esposa, ni en beneficio de la comunidad propietaria de las fincas-, se desestima porque esta Sala tiene declarado, aparte de otras, en sentencias de 14 de mayo de 1985, 21 de junio de 1989, 28 de octubre de 1991 y 8 de abril de 1992, que la legitimación activa del comunero se determinará por su fundamento en el derecho material y el resultado provechoso pretendido, sin que sea imprescindible la expresión en la demanda de que actúa en nombre e interés de la comunidad, de manera que basta el ejercicio de una pretensión que, en caso de prosperar, redundará en provecho de la comunidad y siempre que no se demuestre una actuación en beneficio exclusivo del actor”.*

En conclusión, aunque en el presente caso el reclamante no haya manifestado en sus escritos que reclama en beneficio de la comunidad, de la jurisprudencia examinada debe deducirse que se presume que el comunero actúa en nombre e interés común, siempre que la pretensión planteada redunde en provecho de la comunidad (Sentencia del Tribunal Supremo de

21 de junio de 1989 -RJ 1989, 47699-) y no concurra oposición de los demás condeños (Sentencia de 10 de diciembre de 1971). Además, como declara la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 1994 (RJ 1994\1779), el comunero que litiga solo, en beneficio de la comunidad, no actúa en representación de los demás comuneros.

No obstante, habiéndose constatado en el procedimiento la existencia de otros interesados, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 34 LRJ-PAC, que prevé: *“Si durante la instrucción de un procedimiento que no haya tenido publicidad en forma legal, se advierte la existencia de personas que sean titulares de derechos o intereses legítimos y directos cuya identificación resulte del expediente y que puedan resultar afectados por la resolución que se dicte, se comunicará a dichas personas la tramitación del procedimiento”*.

En cuanto al plazo para formular la reclamación, debe ésta considerarse temporánea pues, presentado el escrito el 4 de marzo de 2009, esa fecha se encuentra dentro del año previsto en el artículo 142.5 de la LRJ-PAC. En el presente caso, la avería del Canal de Isabel II se produjo el 24 de agosto de 2008.

TERCERA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra regulado en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollado en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Pùblicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

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 R.D. 429/1993, 82 y 84 de la Ley 30/1992.

CUARTA.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas viene establecida, con el máximo rango normativo, por el artículo 106.2 de nuestra Constitución: *“los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. La regulación legal de esta responsabilidad está contenida en la actualidad en la LRJ-PAC y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de las Administraciones Pùblicas en materia de responsabilidad patrimonial.

El art. 139 de la citada LRJ-PAC dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

“1º.- Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por la Administraciones Pùblicas correspondientes, 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.

2º.- En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha establecido en numerosas sentencias (por todas, v. las de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 26 de junio (recurso 4429/2004) y de 15 de enero de 2008 (recurso nº

8803/2003) los requisitos de la responsabilidad extracontractual de la Administración, que son los siguientes:

1º) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

2º) La antijuridicidad del daño o lesión. Esta calificación del daño no viene determinada por ser contraria a derecho la conducta del autor, sino porque la persona que sufre el daño no tenga el deber jurídico de soportarlo, cuestión que es necesario examinar y dilucidar en cada caso concreto.

3º) La 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. El daño debe ser consecuencia exclusiva del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa, siendo esta exclusividad un elemento esencial del referido.

Conviene recordar la naturaleza objetiva de la responsabilidad patrimonial de la Administración, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión aunque, como se acaba de recordar, es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido. Como también se ha indicado, es necesaria, pese a tratarse de una responsabilidad objetiva o por el resultado dañoso, la antedicha *“antijuridicidad”* del daño.

QUINTA.- 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 de la empresa pública.

Del parte de incidencia del Canal de Isabel II resulta claramente acreditado en el expediente que el día 24 de agosto de 2008, se produjo la rotura de la tubería de la red de distribución en la calle A nº aaa, reconociéndose por los propios empleados del Canal.

Reconocida la relación de causalidad entre el daño y la rotura de la tubería de la red de distribución, la propuesta de resolución considera –sin embargo– que la responsabilidad no es imputable al Canal de Isabel II, sino al Ayuntamiento de Aranjuez. Se fundamenta, para ello, en el Convenio de 18 de noviembre de 2002, de Gestión Comercial y Mantenimiento de la Red de Distribución entre el Ayuntamiento de Aranjuez y el Canal de Isabel II, según el cual, la red de distribución sería de titularidad municipal, *“limitándose el Canal a su explotación y mantenimiento que excluye su responsabilidad por los eventuales daños producidos a terceros a salvo se acredite una negligente explotación o defectuoso mantenimiento que, por otra parte, no se ha acreditado, con lo que procede la desestimación de la presente reclamación, sin perjuicio de la eventual responsabilidad del Ilmo. Ayuntamiento de Aranjuez por los daños ocasionados”*.

Este Consejo Consultivo no comparte, sin embargo, este criterio porque desde el 27 de noviembre de 2002, fecha en la que entró en vigor el citado Convenio, al publicarse en Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, el Canal de Isabel II asumió la gestión de la distribución de la titularidad municipal y asumió la realización de los trabajos de explotación y mantenimiento de las redes municipales de distribución. Nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad solidaria, como señala las Sentencias

del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de julio de 2006 (JUR 2007\185509) y 25 de septiembre de 2008 (JUR 2010\284458). Esta última, en un supuesto similar al presente, en el que ni el Canal de Isabel II ni el Ayuntamiento de Colmenar Viejo pretendían tener responsabilidad sobre los daños sufridos en la vivienda del recurrente por la rotura de una tubería de conducción de agua, declara: *«En definitiva, ni se puede tener en cuenta las alegaciones exculpatorias realizadas por el Canal de Isabel II en base a que la competencia del servicio de distribución y alcantarillado es competencia de las corporaciones locales, cuestión que no es discutida ni es objeto del presente procedimiento, ni tampoco las alegaciones realizadas por la corporación local ya que el último responsable del servicio es siempre el ayuntamiento por tratarse de competencias irrenunciables sin perjuicio del modo de prestarse la misma, todo lo cual hace que ambas administraciones deban responder solidariamente de los daños causados. La posibilidad de declarar la responsabilidad solidaria de ambas administraciones no solo tiene su fundamento en el art. 140 de la Ley 30/1992 sino en la doctrina mantenida por el Tribunal Supremo en sentencias, entre otras, de 12 de diciembre de 2001 (RJ 2002/1125) donde se establecía que “La expresión ‘fórmulas colegiadas de actuación’, de evidente imprecisión y falta de corrección terminológica, como ha puesto de relieve la Doctrina, ha sido interpretada por la Jurisprudencia, entre otras, puede citarse la Sentencia de 23 de noviembre de 1999 (RJ 2000\1370), en los siguientes términos: ‘El principio de solidaridad entre las Administraciones Públicas concurrentes a la producción del daño resarcible emana, como dice la Sentencia, de 15 de diciembre de 1993 (RJ 1993\10115), de la normatividad inmanente a la naturaleza de las instituciones no sólo cuando, a partir de la entrada en vigor del artículo 140 de la Ley del Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común, se dan fórmulas “colegiadas” de gestión, sino también al margen de este principio formal, cuando lo impone la*

efectividad del principio de indemnidad que constituye el fundamento de la responsabilidad patrimonial. Así ocurre cuando la participación concurrente desde el punto de vista causal de varias Administraciones o las dudas acerca de la atribución competencial de la actividad cuestionada imponen soluciones favorables a posibilitar el ejercicio de la acción por el particular perjudicado, sin perjuicio de las relaciones económicas internas entre ellas”».

Doctrina trasladable al presente caso y que ha sido aplicada por este Consejo Consultivo en sus dictámenes 349/10 y 358/10.

No cabe alegar, como hace la propuesta de resolución, la no aplicación del principio de solidaridad entre las Administraciones Públicas porque la actuación del Canal de Isabel II está delimitada de la actuación del Ayuntamiento de Aranjuez. El Tribunal Supremo admite esta posibilidad en su Sentencia de 26 de marzo de 2007 (recurso número 10350/2003), citada por la propia propuesta de resolución. Para ello, es preciso que las actuaciones de las Administraciones concurrentes sean diversas por sus competencias, desarrolladas individualmente y apreciables perfectamente por los administrados. Así, la citada Sentencia declara:

“En este caso existe una actuación concurrente o coordinada del Ministerio de Fomento y del Ayuntamiento de Gijón, pero estando suficientemente diferenciadas las actividades de cada Administración que desarrollan de manera individual y no conjunta, correspondiendo la realización de la obra, tanto en la elaboración del proyecto como en su ejecución, al Ministerio de Fomento, mientras que el Ayuntamiento limita su actuación a proporcionar parte de los terrenos precisos para ello, mediante el correspondiente procedimiento expropiatorio, gestionado de manera individual por el mismo. Por lo demás tal diversidad de actuaciones, en razón de sus competencias, tienen un reflejo material y externo perfectamente apreciable por los administrados, atendiendo a la

efectiva intervención de cada Administración de manera individual en cada caso”.

En el presente caso, no es posible diferenciar tal actuación individual de la Administración por el particular, que considera competente al Canal de Isabel II, empresa a la que abona sus facturas por el servicio de abastecimiento y saneamiento del agua y encargada de la gestión y mantenimiento de la red de distribución.

Además, producida la fuga de agua, la empresa que acude y repara la avería en la red de distribución es el Canal de Isabel II, como se refleja en el Informe detallado de la Incidencia del sistema de Gestión de Avisos e Incidencias del Canal de Isabel II (folios 23 y 24, partes de trabajo de Reparación de red).

En el presente caso, no es fácil para el particular determinar cuál es la Administración competente responsable del daño, dificultad que se pone de manifiesto, incluso, de los informes emitidos por la propia empresa tasadora del Canal de Isabel II.

Así, en el informe simplificado emitido el 3 de abril de 2009, se reconoce expresamente la responsabilidad del Canal de Isabel II y se trató de llegar a un acuerdo con el reclamante para abonar una indemnización de 832 euros (folios 13 a 15).

En consecuencia, debe concluirse que hay responsabilidad solidaria de ambas administraciones.

SEXTA.- Procede a continuación, de conformidad con el artículo 12.2 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, la valoración de los daños para su cuantificación, lo que debe hacerse por imperativo del artículo 141.3 LRJ-PAC con relación al momento en que la lesión efectivamente se produjo, es decir, marzo de 2008.

A la hora de realizar una valoración la jurisprudencia se ha decantado por una valoración global -Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1987 (RJ 8676), 15 de abril de 1988 (RJ 3072) y 1 de diciembre de 1989 (RJ 8992)- que derive de una “*apreciación racional aunque no matemática*” –sentencia del Tribunal Supremo de 3 de enero de 1990 (RJ 154)–, pues se carece de parámetros o módulos objetivos, debiendo ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso.

El reclamante cuantifica el importe de su reclamación en 51.214 euros, más los daños por lucro cesante debido al cierre del establecimiento por importe de 6.000 euros (“*a razón de 100 euros durante 60 días que se estiman necesarias para llevar a cabo las reparaciones*”), lo que supone un total de 57.241 euros.

Sobre el lucro cesante, como este Consejo Consultivo ha declarado en numerosas ocasiones, para que sea indemnizable el lucro cesante, éste ha de ser acreditado. En el presente caso, el reclamante, sin aportar prueba alguna de las ganancias que viniera obteniendo en su negocio, se limita a afirmar que las obras de reparación exigirán el cierre del negocio durante 60 días y que ello le supone una pérdida de 6.000 euros, a razón de 100 euros por día.

Respecto a la obra a ejecutar para la reparación se reclama una indemnización por importe de 51.214 euros, de los cuales, 4.700 euros se reclaman como precio de los trabajos de picado de zanja para ejecución de bataches, 8.600 euros por el hormigón armado en la zona de bataches, 1.450 euros por el rellenado de tierra compactada y reposición de arena, 1.800 euros por la demolición de paredes interiores, 7.400 euros por ejecución de ladrillo, 1.400 euros por reposición de piedra caliza, 3.100 por la demolición y reposición de techo de escayola, 4.700 euros por el picado de grieta de fachada colocación de malla metálica, enfoscado y pintado de fachada, 8.800 euros por el picado de 70 metros cuadrados del

suelo del comedor, 2.000 euros por la reparación de tejas y daños en estructura de madera, 400 euros por la reparación de ventana y cristales, 1.200 euros por el pintado del techo en comedor y 800 euros en concepto de varios (colocación de lámparas, apliques barras de cortinas, barras de tapices, puntos de luz y rejillas de aire acondicionado).

Según el informe pericial elaborado por B a instancia del Canal de Isabel II, de fecha 3 de junio de 2009 (folio 52), “*(...) realizando una nueva visita al lugar del siniestro el miércoles 3 de junio de 2009, ... pudimos comprobar los daños y corroborar con el informe previo que los daños no se habían agravado, es decir, no se ha producido un asentamiento mayor del terreno, si bien es verdad que la valoración de los daños es mayor que la estimada anteriormente*” (folios 52 y 53) y que “*(...) dicho establecimiento, tan sólo se encuentra afectado un salón interior y la fachada colindantes con el nº aaa, lugar donde se produjo la avería*” (folio 53) y tras comprobar “*(...) que se trata de los mismos daños que en su día se reflejaron en el informe emitido, es decir que no se ha producido un nuevo asentamiento del terreno*” (folio 54) se incluye “*(...) una comparativa entre las fotografías tomadas durante nuestra visita y las fotografías reflejadas en el informe anterior de fecha 12 de noviembre de 2008*” (folio 54).

Respecto al resto de los 51.214 Euros, según el presupuesto realizado por la entidad I a la mercantil D que el reclamante aporta (folios 4 y 5) y que se concretan en 4.700 euros como precio de los trabajos de picado de zanja para ejecución de bataches, 8.600 euros por el hormigón armado en la zona de bataches y 1.450 euros por el relleno de tierra compactada y reposición de arena, no pueden ser acogidas, por cuanto, independientemente del hecho de que el reclamante no ha aportado informe pericial alguno que avale, ni la realidad, ni la entidad de los daños, más que un presupuesto, consta en el expediente, el informe pericial, de

fecha 26/06/2009 (folios 51 a 67), de la entidad B, donde se afirma, tras una nueva visita al lugar del siniestro, en fecha 3 de junio de 2009 (folio 52), que “*(...) realizando una nueva visita al lugar del siniestro el miércoles 3 de junio de 2009, ... pudimos comprobar los daños y corroborar con el informe previo que los daños no se habían agravado, es decir, no se ha producido un asentamiento mayor del terreno, si bien es verdad que la valoración de los daños es mayor que la estimada anteriormente*” (folios 52 y 53) y que “*(...) dicho establecimiento, tan sólo se encuentra afectado un salón interior y la fachada colindantes con el nº 333, lugar donde se produjo la avería*” (folio 53) y tras comprobar “*(...) que se trata de los mismos daños que en su día se reflejaron en el informe emitido, es decir que no se ha producido un nuevo asentamiento del terreno*” (folio 54) se incluye “*(...) una comparativa entre las fotografías tomadas durante nuestra visita y las fotografías reflejadas en el informe anterior de fecha 12 de noviembre de 2008*” (folio 54).

Según resulta del informe pericial, no se produjo un asentamiento mayor del terreno, lo que implicó que la edificación se estabilizara. La prueba del paso del tiempo razonable sin aumento de patologías es muestra suficiente de la estabilización del edificio. El reclamante no presenta prueba alguna que acredite que es necesario realizar un recalce en la cimentación, ensayo del terreno y análisis del mismo, o catas en la cimentación del edificio. En consecuencia las cantidades reclamadas de 1.400 euros por la reposición de piedra caliza, 8.600 euros por el picado del suelo del comedor y reposición de su solado, 2.000 euros por la reparación de tejas y daños en estructura de madera interior y 400 euros por reparación de ventanas y cristales, ha de estarse, a falta de prueba alguna que contradiga el informe pericial que obra en el expediente, al mismo, cuando, sobre todo, delimita las áreas afectadas del inmueble, al afirmar que “*(...) dicho establecimiento, tan sólo se encuentra afectado un salón interior y la fachada colindantes con el nº 333, lugar donde se produjo la avería*” (folio 53).

aaa, lugar donde se produjo la avería” (folio 53) por lo que no procede indemnización alguna por tales conceptos.

Respecto al resto de las cantidades reclamadas, 1.800 euros por la demolición de paredes interiores, 7.400 euros por ejecución de ladrillo, 3.100 euros por la demolición y reposición de techo de escayola, 4.700 euros por el picado de grieta de fachada, colocación de malla metálica, enfoscado y pintado de fachada, 1.200 euros por el pintado de 70 metros cuadrados de techo en comedor, no pueden ser acogidas porque, aparte del hecho de no aportarse informe pericial que fundamente el presupuesto aportado, en el mismo no se encuentra mención a superficie alguna, que haya sido objeto de medición, a efecto de valorar la extensión dañada de la misma, constando en el expediente el informe pericial, de fecha 26/06/2009 (folios 51 a 67), de la entidad B, que fija la cantidad de 960 euros por la demolición de 60 metros cuadrados de las paredes interiores afectadas, 3.120 euros por la ejecución de 60 metros cuadrados de ladrillo, 2.240 euros por la demolición y reposición de 70 metros cuadrados del falso techo de escayola, 880 euros por el picado de grieta en fachada, colocación de malla metálica de enfoscado y pintado de la fachada, y, por último, 672 euros por el pintado de 70 metros cuadrados del techo del comedor (total 7.872 euros más 1.259,52 del 16% de IVA), evidenciando, todo ello, la sobrevaloración, en los precios y unidades afectadas, del presupuesto aportado por el reclamante, aplicando dicho informe, además, una depreciación del 20% correspondiente al estado que tenían los elementos dañados en el momento de la visita efectuada, depreciación no tenida en cuenta por el presupuesto aportado y, además, procediendo a ajustar los precios indicados por el reclamante en dicho presupuesto, en función de los precios de mercado tomados, por el informe pericial, en consideración.

No obstante lo anterior, sí procede, a tenor del citado informe, la cantidad de 800 euros en concepto de varios, colocación de lámparas, apliques, barras de cortinas y rejillas de aire acondicionado (más 128 euros del 16% de IVA) que, junto a las anteriores ya mencionadas (7.872 euros más 1.259,52 del 16% de IVA) hace que, el mencionado informe, valore los daños causados en la cantidad de 10.059,52 euros.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Deberá comunicarse a M.S.D.R. y a F.M.B.D. la tramitación del presente procedimiento de responsabilidad patrimonial, de acuerdo con lo expuesto en la Consideración Jurídica Segunda.

SEGUNDA.- Procede estimar parcialmente la reclamación por responsabilidad patrimonial e indemnizar al reclamante, que actúa en beneficio de la comunidad, la cantidad de diez mil cincuenta y nueve euros, con cincuenta y dos (10.059,52 €), aplicando la actualización del I.P.C., sin perjuicio del derecho del Canal de Isabel II a reclamar, de acuerdo con lo previsto en el Convenio, al Ayuntamiento de Aranjuez.

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, 9 de febrero de 2011