

Dictamen n<sup>o</sup> **34/14**  
Consulta: **Consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz de Gobierno**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **22.01.14**

**DICTAMEN** de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 22 de enero de 2014, 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 relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada frente al Canal de Isabel II por parte de A y B sobre los daños y perjuicios ocasionados en los trasteros y garajes del edificio situado en la calle C, n<sup>o</sup> aaa de Madrid.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 11 de enero de 2013 se presentó en una oficina de Correos un escrito de reclamación patrimonial en el que el representante de A actuando, asimismo, en representación de B en virtud de mandato verbal, ponía de manifiesto que el 30 de mayo de 2011, en torno a las 4:45 horas, el edificio sito en la calle C n<sup>o</sup> aaa de Madrid, sufrió daños por agua como consecuencia de la avería sufrida en la acometida general del edificio, en el tramo perteneciente al Canal de Isabel II y que causó una importante fuga de agua. Manifestaba que el edificio sufrió daños en la zona de trasteros y garajes y en zonas comunes que valoraba en 35.738,28 euros.

La acometida de agua general al edificio que sufrió la fuga de agua había sido instalada/reparada por parte del Canal de Isabel II, entidad que, tras el siniestro, procedió a reparar la avería, actuación que probaría su responsabilidad en el siniestro.

Continuaba manifestando que B, titular de las instalaciones que resultaron dañadas, tenía suscrito un contrato de seguro con A, en virtud del cual esta empresa indemnizó a la empresa B en la suma de 15.128 euros, asumiendo esta el importe de 20.610, 28 euros toda vez que existía una situación de infraseguro.

El escrito de reclamación destaca que la reclamación no puede considerarse prescrita puesto que en diversas ocasiones tanto A como B reclamaron al Canal interrumpiendo así el plazo de prescripción si bien por parte del Canal se les indicó que la responsabilidad correspondería a la empresa D que, como contratista del Canal, había reparado una avería anterior.

Solicitaba que se indemnizase a A por importe de 15.128 euros y a B en la suma de 20.610,28 euros, ascendiendo el importe total de la indemnización pretendida a treinta y cinco mil setecientos treinta y ocho euros con veintiocho céntimos de euro (35.738,28 €).

Se acompañaba a la reclamación diversa documentación de la que puede destacarse:

- Informe pericial de la consultoría E, en el que se establecían las causas de la avería así como los daños ocasionados.
- Escrito remitido por D el 16 de diciembre de 2011 en el que señala que actuó para reparar las averías en cuanto contratista del Canal sin tener otro tipo de responsabilidad puesto que la avería por la que se reclama es independiente de la reparación que fue efectuada por esa empresa.

- Respuesta remitida el 20 de febrero de 2012 por el Canal de Isabel II a la reclamante indicando que la responsabilidad del Canal exige la presentación de una solicitud de responsabilidad patrimonial.

- Acta notarial de 30 de mayo de 2011 acreditativa de los daños ocasionados.

- Certificado final de obras de 28 de febrero de 2011 acreditativo de que B era promotora de las obras.

- Presupuesto de fecha 1 de junio de 2011 emitido por F valorando los trabajos de reparación en 50.471,68 euros.

- Póliza de seguro y justificante acreditativo de pago.

- Escrito de 21 de junio de 2011 del Canal de Isabel II en el que manifiesta que la responsabilidad es de D, por lo que debe dirigirse la reclamación a dicha empresa.

- Escritos de A, de 29 de noviembre de 2011, dirigidos al Canal de Isabel II y a D instándoles a asumir su responsabilidad citando expresamente el artículo 1973 del Código Civil a los efectos de la interrupción de la prescripción.

- Factura de los trabajos efectuados por la empresa F por importe de 25.010,86 euros correspondientes al presupuesto elaborado por dicha empresa el 11 de abril de 2011 (anterior al siniestro por el que se reclama).

**SEGUNDO.-** El 1 de febrero de 2013 el Canal de Isabel II remite la reclamación a la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno para la tramitación del correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Por acuerdo de 8 de febrero de 2013, de la jefa de Área de Régimen Jurídico y Actuación Administrativa de la citada Consejería puso en conocimiento del firmante de la reclamación su recepción, el plazo máximo para su resolución, el órgano competente para dictarla y el carácter negativo del posible silencio administrativo. Asimismo, se le requería para que acreditase la representación tanto de A como de B con la advertencia de que se le tendría por desistido si no se subsanaba ese defecto.

El firmante de la reclamación, mediante escrito presentado el día 20 de febrero, aportó escritura de poder otorgada por B y escritura de poder otorgada por A.

Mediante acuerdo de la instructora del expediente, de 6 de marzo de 2013, se inició el procedimiento y se concedió un plazo de quince días para la proposición de los medios de prueba pertinentes, lo cual fue notificado al reclamante, y a las entidades D y G.

Se incorporó igualmente al expediente la documentación a él referida obrante en poder del Canal de Isabel II.

El representante de las reclamantes, con fecha 15 de febrero de 2013, presentó escrito por el que proponía como medios de prueba: documental privada consistente en los documentos ya aportados; confesión de los interesados consistente en que se citase a B para prestar declaración; testifical consistente en la declaración del jefe de obra de D, del arquitecto del edificio y de los gestores de la inmobiliaria H; pericial consistente en la ratificación del informe pericial aportado a su escrito de reclamación.

Por su parte, D, con fecha 2 de abril de 2013, presentó escrito en el que manifestaba que el 27 de marzo de 2013 solicitó consultar el expediente administrativo, lo cual le fue denegado. Alegaba por tal motivo sufrir indefensión, no siendo posible proponer medio de prueba alguno.

La instructora, mediante resolución motivada del 6 de junio, acordó tener por reproducida la documental aportada, denegar la prueba testifical y la confesión de B por innecesarias y admitir la pericial ya aportada sin necesidad de ratificación. En dicha resolución otorgó el trámite de audiencia por plazo de quince días.

El representante de las reclamantes presentó el 25 de junio de 2013 un escrito de alegaciones en el que, en síntesis, se reitera en lo manifestado en su escrito inicial de reclamación y muestra su disconformidad con el informe pericial elaborado por I a solicitud del Canal obrante en el expediente. Considera, por el contrario, que la responsabilidad por los daños corresponde al Canal de Isabel II sin que pueda derivarse a D ya que no está acreditado que la causa de la avería fuese una mala reparación de otra anterior sino que entiende que se trata de averías distintas. En cualquier caso, además, la responsabilidad correspondería al Canal de Isabel II en cuanto titular del servicio público que ha ocasionado el daño.

El 24 de junio de 2013, D presenta escrito de alegaciones en que expresa su disconformidad con el informe pericial aportado por la reclamante y señala que D cumplió en todo momento con su contrato, ejecutándolo conforme a lo indicado por el Canal de Isabel II, por lo que no se puede imputar a D responsabilidad alguna. Concluye afirmando que el Canal no puede desplazar su responsabilidad a sus contratistas sin perjuicio de la posible repetición frente a estos.

Se concedió trámite de audiencia a G, notificado el 12 de junio de 2013, sin que conste la presentación de alegaciones dentro del plazo concedido para ello.

Concluida la instrucción, se formuló propuesta de resolución, de 7 de octubre de 2013, en el sentido de desestimar la reclamación por entender que la responsabilidad es imputable a la contratista, D.

Considera la propuesta que el informe pericial de I, en el que se recoge que la causa de la avería fue una mala reparación por parte de D de una avería anterior, goza de “*prevalencia*” sobre otros informes por sus mayores condiciones de imparcialidad, de modo que, en aplicación de la normativa de contratación administrativa, la responsabilidad corresponde al contratista.

En cuanto a la valoración del daño, entiende que tampoco ha sido acreditada fehacientemente por las reclamantes la existencia y el valor de los trabajos o gastos derivados del hecho causante del daño, aunque el informe elaborado por la División de Control de Seguros y Riesgos del Canal de Isabel II, que tendría igualmente prevalencia, cuantifica los daños ocasionados en 31.400,53 euros.

**TERCERO.-** Examinado el expediente administrativo, este Consejo Consultivo da por acreditados los siguientes hechos de relevancia para la resolución:

El 11 de abril de 2011 se produjo una avería consistente en la rotura de una acometida del Canal de Isabel II ubicada en el armario contador del edificio sito en la calle C, nº aaa.

Previo petición del Canal de Isabel II, la avería fue reparada por D reapretando la junta de unión de la llave de entrada al contador al tubo P. E. [diámetro]50.

El 30 de mayo de 2011 se produjo una nueva avería en la calle C nº, aaa, como consecuencia de la rotura de la llave de entrada al contador ubicada en el armario contador, que provocó el desplazamiento del tubo de la acometida.

La avería, previo petición del Canal de Isabel II, fue reparada nuevamente por D cambiando dicha llave y las juntas de unión al tubo.

Por parte de la mercantil H (gestora de B) se solicitó al Canal de Isabel II el abono de los daños ocasionados contestando el jefe de división control de seguros y riesgos por escrito de 21 de junio de 2011 que dicha reclamación debía efectuarse a D. En fecha 30 de junio de 2011 se reiteró la petición ante el Canal de Isabel II si bien indicando que se dirigirían a D, aun cuando estimaban que la responsabilidad era del Canal.

Por escrito de D, de fecha 16 de diciembre de 2011, dirigido a A, se declina toda responsabilidad en el siniestro.

El 27 de enero de 2012 el Canal dirige un escrito a A indicando que “para continuar con la tramitación” deben aportar copia de un informe pericial.

El 20 de febrero de 2012 el Canal dirige un escrito a A indicando que la responsabilidad del Canal exige una solicitud conforme lo establecido en la normativa de procedimiento administrativo.

El 24 de mayo de 2012, A efectúa una transferencia bancaria a favor de B por importe de 15.128 euros.

**CUARTO.-** El consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz del Gobierno, de conformidad con el artículo 14.3 de la Ley del Consejo Consultivo, formula consulta mediante oficio de 29 de octubre de 2013, que ha tenido entrada en el registro del Consejo Consultivo el día 9 de diciembre, y corresponde su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VIII, presidida por el Excmo. Sr. D. Andrés de la Oliva Santos, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 22 de enero de 2014.

La solicitud del dictamen fue acompañada de documentación numerada y foliada, que se consideró suficiente.

A la vista de estos antecedentes, formulamos las siguientes

## **CONSIDERACIONES DE 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), por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros, y a solicitud de un órgano legitimado a tenor del artículo 14.1 de la misma ley.

**SEGUNDA.-** Respecto a la legitimación de las entidades reclamantes y a la acreditación de la representación de las mismas por parte del firmante de la reclamación, ha de indicarse que, solicitada la acreditación de esa representación, se han aportado al procedimiento dos escrituras públicas de otorgamiento de poder.

En la primera de ellas (folios 245-249, 257-261) de fecha 12 de noviembre de -2002 la entidad aseguradora J otorga poder general para pleitos al firmante de la reclamación. Se aportan igualmente diversos documentos privados de los que resulta la fusión por absorción de dicha empresa por parte de A. En la segunda escritura (folios 269-337) fechada el 19 de febrero de 2013 se otorga poder por B a favor del firmante de la reclamación.

Acreditada la representación, procede examinar si las reclamantes ostentan la necesaria legitimación activa.

En este sentido ha de destacarse que los daños afectaron a un edificio terminado pero en proceso de entrega en el que no se había practicado la necesaria división horizontal. Por tanto, los daños, ya sea a las zonas comunes o a las privativas, afectan a la comunidad de propietarios. Se ha



aportado un certificado final de obra en el que consta que B era la promotora de las obras por lo que la legitimación activa puede considerarse acreditada.

En cuanto a la compañía de seguros A ha de partirse del artículo 43 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, que permite al asegurador, una vez pagada la indemnización, *“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”*. Para ocupar tal posición, según se deduce con claridad del citado precepto legal, será necesario haber satisfecho la indemnización al asegurado.

En este sentido se ha aportado un justificante bancario de una transferencia efectuada a B por lo que puede entenderse subrogada a A en el derecho a reclamar la indemnización por el importe pagado.

Debe hacerse una especial referencia a la legitimación pasiva del Canal de Isabel II, toda vez que la propuesta de resolución desestima la reclamación al entender que la responsabilidad por los daños ocasionados corresponde a D de conformidad con lo establecido en la normativa de contratación pública.

Partiendo como premisa de la compleja interpretación de la normativa que establece esa responsabilidad (actual artículo 214 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre) debemos concluir que esa derivación de responsabilidad es improcedente en este caso.

En primer lugar, no se ha aportado por el Canal dato alguno sobre el contrato que tiene suscrito con D ni sobre las obligaciones de las partes en dicho contrato. Se han aportado por D diversos documentos de trabajo y cheques de los que resulta el pago de unas cantidades por parte del Canal

a dicha empresa, pero ello no permite conocer los datos necesarios para poder determinar si, aplicando la normativa de contratación pública, la responsabilidad corresponde al Canal o a D.

A mayor abundamiento, tampoco sabemos si el contrato en virtud del cual actuó D sigue vigente ni si, en la actualidad, el contrato que pueda vincular a Canal Gestión S.A. (sociedad anónima pública que forma parte del sector público, pero que no es administración pública conforme la normativa de contratos) y a D es un contrato privado al que no le es de aplicación la normativa sobre ejecución de los contratos administrativos, tal y como resulta del artículo 20.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Es más, como destacan las reclamantes en sus alegaciones en el trámite de audiencia, tras la primera reparación efectuada por D por cuenta del Canal, la acometida fue examinada por una perito remitida por el Canal sin advertir deficiencia alguna, con lo cual podríamos concluir que existió una culpa *in vigilando* por parte del Canal respecto de la actuación de su contratista, expresamente admitida por la jurisprudencia en supuestos de actuación de contratistas de la Administración. Véanse, por ejemplo, sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Galicia de 16 de mayo de 2012 (recurso 7043/2012) y Andalucía (Granada) de 23 de julio de 2012 (recursos 2713/2003 y 1308/2008).

Ha de recordarse, además, que es criterio consolidado de este Consejo el atender a la titularidad del servicio como criterio de imputación de la responsabilidad, así, por todos, el Dictamen 167/11, de 13 de abril.

Por todo ello debemos concluir en la existencia de legitimación pasiva del Canal de Isabel II, sin perjuicio de su posibilidad de repetir frente a D tal y como esta empresa admite expresamente en su escrito de alegaciones.

En cuanto al plazo de prescripción de un año establecido en el artículo 142 LRJ-PAC que a tal efecto dispone *“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 este caso, la avería que ocasionó los daños tuvo lugar el 30 de mayo de 2011 pero el plazo de prescripción fue interrumpido por los escritos de las reclamantes dirigidos al Canal y por el escrito del Canal en el que se da por recibida la reclamación indicando que la responsabilidad corresponde a D.

Así consta un escrito de A con entrada en el Canal el 24 de enero de 2012 (folio 105) reclamando los daños y advirtiéndolo sobre la interrupción del plazo de prescripción y un escrito del Canal dirigido a A el 27 de enero de 2012 (folio 95) indicando que para proseguir con el procedimiento deben aportar copia del informe pericial. Otro escrito del Canal a esa aseguradora, de fecha 20 de febrero de 2012, comunica que el reconocimiento de responsabilidad administrativa del Canal exige la tramitación de un procedimiento a tal efecto (folio 31).

Todos los escritos tienen un efecto interruptivo del plazo de prescripción conforme el artículo 1973 del Código Civil aun cuando fueran efectuados por la aseguradora que más tarde se subrogó parcialmente en los derechos de su asegurada al abonar una indemnización por los daños.

Así pues, es claro que no transcurrió un año entre los citados escritos y el 11 de enero de 2013 en el que se interpone la reclamación por lo que esta ha de considerarse en plazo.

**TERCERA.-** Entrando ya a analizar el fondo de la pretensión que formula la reclamante, debemos partir de la consideración de que el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución, y su desarrollo en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, supone la concurrencia de los siguientes requisitos, según una constante y reiterada jurisprudencia, de la que puede destacarse la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2011 (recurso 3261/2009):

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 cabalmente causado por su propia conducta.

Igualmente, recoge dicha sentencia que:

*“La jurisprudencia de esta Sala (por todas la STS de 1 de julio de 2009, recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) insiste en que “no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”.*

**CUARTA.-** En el caso que nos ocupa, la realidad de los daños así como su relación causal con el funcionamiento de instalaciones titularidad del Canal de Isabel II está acreditada por los informes periciales aportados, tanto por las reclamantes como por el Canal de Isabel II, de los que se desprende que hubo un fallo en la acometida de agua al edificio que ocasionó una serie de daños en el mismo. Es más, el propio Canal asume que, en efecto, hubo daños por una rotura de la acometida si bien entiende que deben ser indemnizados por D, tal y como se ha expuesto.

Es evidente el carácter antijurídico de los daños, pues ninguna razón existe para que hayan de ser soportados por los particulares.

Por tanto, puesto que, como se ha indicado, este Consejo considera que en el presente caso ha de afirmarse la existencia de legitimación pasiva del Canal de Isabel II sin perjuicio de su posibilidad de repetición contra D si considera que ha existido una deficiente ejecución del contrato, ha de procederse a la valoración del daño.

En este sentido la reclamación valora el total de los daños ocasionados en 35.738,28 euros conforme al informe pericial que aporta en el que se recogen diversos conceptos tales como retirada del agua, contenedor de escombros, reparación de yesos y falsos techos, pintura, reparación de puertas, saneado de paramentos y limpieza.

El Canal de Isabel II aporta otro informe pericial que, sobre la base de un anterior presupuesto de valoración aportado por las reclamantes (que valoraba los daños en 37.390,04 euros), procede a analizar de forma motivada las distintas partidas necesarias para la reparación, valorando el total de los daños en 31.400,53 euros, cantidad que es asumida en la misma propuesta de resolución por el Canal de Isabel II.

La comparación de ambos presupuestos permite comprobar que ambos presentan numerosas partidas con idéntica valoración y, más allá de

algunas pequeñas diferencias, la única partida sustancial en la que difieren es la de 1.232,80 euros para pintura de paramentos horizontales que no aparece en la valoración del Canal pero respecto de la cual no se contiene, ni en la reclamación ni en el escrito de alegaciones, justificación alguna, por lo que este Consejo considera que la valoración efectuada en el informe pericial aportada por el Canal se ajusta más claramente a la realidad del daño.

Además, ha de tenerse en cuenta que el dictamen aportado por el Canal motiva expresamente, como hemos indicado, las partidas que recoge.

Se llega a esa conclusión mediante una valoración de ambos dictámenes según las reglas de la sana crítica, tal y como establece el artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y no por una supuesta “*prevalencia*” del dictamen aportado por el Canal por razón de su origen.

Procede, pues, reconocer a las reclamantes el derecho a una indemnización por importe de 31.400,53 euros. Habida cuenta que A actúa habiéndose subrogado en los derechos de B al haber abonado una indemnización de 15.128 euros, procede abonar esa cantidad a A en tanto que el importe restante (16.272,53 euros) corresponde a B.

Dichas cantidades deberán ser actualizadas conforme el artículo 141.3 LRJ-PAC.

En atención a lo expuesto, el Consejo Consultivo formula la siguiente

## CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la presente reclamación reconociendo a A una indemnización de 15.128 euros y a B una indemnización por importe

de 16.272,53 euros, cantidades que deberán actualizarse conforme 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 enero de 2014

