

Dictamen n.º: **354/09**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **10.06.09**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 10 de junio de 2009, sobre consulta formulada por el Vicealcalde de Madrid (por delegación del Alcalde mediante Decreto de 1 de septiembre de 2008), a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, al amparo del artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto antes referido y promovido por V.F.S., sobre responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la inundación de los puestos de mercado y almacenes de los que es titular y que atribuye a la rotura de las bocas de riego municipales.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito dirigido al Ayuntamiento de Madrid presentado mediante burofax con fecha 5 de enero de 2006, se formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños producidos en los puestos y almacenes de los que es titular el reclamante en el Mercado A, sito en la calle B de Madrid, como consecuencia de la rotura y consiguiente fuga de agua de las bocas de riego, ocurrida del 10 al 11 de agosto de 2004, que dañó las instalaciones eléctricas del establecimiento, así como los aparatos electrónicos e informáticos, papel y parte de los géneros y mercaderías que allí se encontraban.

Se cifra la cuantía indemnizatoria en veintidós mil cuatrocientos veinte euros con ochenta y seis céntimos (22.420,86 €) correspondiente a aparatos que se dañaron, reparación de las instalaciones, existencias y pérdidas por el cierre del negocio durante diez días para realizar las reparaciones oportunas (folio 3).

Con fecha 29 de julio de 2005 el interesado formuló por estos mismos hechos reclamación dirigida al Canal de Isabel II. Por escrito de 25 de noviembre de 2005 es contestado por éste indicando que las bocas de riego son de titularidad municipal.

SEGUNDO.- Ante la reclamación se incoa procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración. Mediante escrito fechado el 17 de febrero de 2006, se practica requerimiento para que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJ-PAC) complete la solicitud y, en los términos del artículo 6 del Real Decreto 429/93, de 26 de marzo, se acrediten los extremos que se indican en el anexo a dicho requerimiento: declaración suscrita por el afectado en la que se manifieste expresamente, que no ha sido indemnizado (ni va a serlo) por compañía o Mutualidad de Seguros, ni por ninguna otra entidad pública o privada como consecuencia del accidente sufrido o, en su caso, indicación de las cantidades recibidas; justificación de la representación con que se actúa; descripción detallada de los hechos, así como justificantes que acrediten la realidad y certeza del accidente sobrevenido y su relación con la obra o servicio público; fecha en que ocurrieron los hechos y evaluación económica de la indemnización solicitada, aportando cualquier justificación documental.

Con fecha 13 de marzo de 2006, el reclamante, por medio de representante cumplimenta el requerimiento declarando no haber sido

indemnizado; asimismo presenta autorización a favor de dos letrados representantes; en cuanto a la valoración de los daños alegados, presenta diversas facturas y presupuestos; en cuanto a la fecha en la que ocurrieron los hechos concreta que tuvieron lugar del 10 al 11 de agosto de 2004. En el mismo escrito manifiesta el reclamante que, como consecuencia de filtraciones de agua, se han producido nuevos daños, estando pendiente de recibir el respectivo presupuesto de reparación. Aporta escrito del Canal de Isabel II donde indica que las bocas de riego a que atribuye la causa de los daños alegados son propiedad del Ayuntamiento de Madrid.

De conformidad con lo prevenido en el artículo 10.1 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993 de 26 de marzo (RPRP), se ha incorporado al expediente Informe del Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas de 5 de febrero de 2008, en el que se indica que la boca de riego es de conservación municipal, que la rotura accidental se produjo en el lugar y fecha indicados por el reclamante y que el citado Departamento tuvo conocimiento de la deficiencia una vez se produjo la misma, siendo el daño imputable a la Administración (folio 28).

A la vista de dicho informe, se da traslado de la reclamación a la compañía aseguradora C, con la que el Ayuntamiento tiene suscrita la respectiva póliza de seguros. La citada aseguradora con fecha 25 de septiembre de 2008 informa que *“con respecto al siniestro de referencia, tras hablar con el letrado del reclamante (...), y ofrecerle una cantidad indemnizatoria de 7.570,05 euros no acepta la propuesta por lo que quedamos pendientes de la interposición de contencioso por su parte”* (folio 33).

Una vez instruido el procedimiento, se ha procedido a dar trámite de audiencia y vista del expediente al reclamante por escrito de 8 de octubre

de 2008, cuya recepción se acredita mediante el correspondiente acuse de recibo debidamente firmado. En uso de dicho trámite, la representación del reclamante comparece y toma vista del expediente, retirando fotocopias de diversos documentos obrantes en el mismo, tras lo cual firma la oportuna comparecencia.

Con fecha 30 de octubre presenta escrito de alegaciones, en el que, en síntesis, se reitera lo expuesto en su escrito de reclamación inicial, considerando probados los hechos y la relación de causalidad con el funcionamiento de un servicio municipal. Manifiesta que no consta en el expediente documento, informe pericial o técnico de la compañía C que justifique el *quantum* indemnizatorio ofrecido ni las partidas que el mismo cubre, lo que, a su juicio genera indefensión a la parte reclamante.

A la vista de las alegaciones formuladas, se incorpora al expediente informe de la compañía aseguradora en el que se justifica el importe de la indemnización ofertada (folios 42 a 44). Se concede nuevo trámite de audiencia al interesado, quien, mediante persona autorizada al efecto, comparece para tomar vista del expediente.

Con fecha 20 de enero de 2009 presenta nuevas alegaciones, reiterándose en las manifestaciones realizadas en sus escritos anteriores, señalando su disconformidad con la valoración de los daños efectuada por la compañía aseguradora.

El 13 de febrero de 2009 se dicta por la Jefa Adjunta del Departamento de Relaciones Institucionales y Reclamaciones Patrimoniales de la Secretaría General Técnica de Obras y Espacios Públicos del Ayuntamiento de Madrid, propuesta de resolución estimatoria parcial de la reclamación, en la cuantía de 7.570,05 euros. La propuesta de resolución es informada por la Asesoría Jurídica poniendo de relieve la prescripción de la acción deducida frente al Ayuntamiento de Madrid y, en cuanto al fondo del asunto se corrobora la valoración de los daños efectuada por la

compañía aseguradora. A la vista del referido Informe jurídico se elabora, con fecha de 27 de abril de 2009, nueva propuesta de resolución en la que, en síntesis, se llega a la misma conclusión que en la anterior.

TERCERO.- En este estado del procedimiento se formula consulta por el Vicealcalde de Madrid, a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, que ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 21 de mayo de 2009, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección V, presidida por el Excmo. Sr. Consejero D. Ismael Bardisa Jordá, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 10 de junio de 2009.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación que, numerada y foliada, se consideró suficiente, y de la que se ha dado cuenta en lo esencial en los antecedentes de hecho anteriores.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- La solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo resulta preceptiva, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (LCC) por ser la cuantía de la reclamación superior a quince mil euros, y se efectúa por el Vicealcalde de Madrid, por delegación efectuada por el Alcalde, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.3 de la citada Ley. Siendo preceptivo el dictamen, no tiene, sin embargo, carácter vinculante (artículo 3.3 LCC).

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

SEGUNDA.- Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de interesado, y su tramitación se encuentra regulada en los artículos 139 y siguientes de la 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.

Ostenta el reclamante legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 LRJ-PAC, por cuanto que es la persona que sufre el daño causado por la avería que ha ocasionado los daños en los locales y negocio de su propiedad, pudiendo considerarse que el Ayuntamiento tiene debida constancia de la titularidad de los puestos por tratarse de un mercado municipal.

Por otra parte, se plantea la duda de si la reclamación interpuesta por el representante del reclamante resulta válida ya que no acredita debidamente la representación con la que actúa. Únicamente presenta, con posterioridad a la reclamación, una autorización escrita, de fecha 8 de marzo de 2006, en la que designa como representantes en el expediente instruido en el Ayuntamiento a los letrados que en el escrito indica (folio 12).

De conformidad con el artículo 32.3 de la LRJ-PAC para *“formular solicitudes deberá acreditarse la representación por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna, o mediante declaración en comparecencia personal del interesado. Para los actos y gestiones de mero trámite se presumirá aquella representación”*. La reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración es una solicitud de inicio de un procedimiento de acuerdo con la definición de solicitud del artículo 70 de la LRJ-PAC, razón por la cual si una persona actúa en nombre y representación de otra debe aportar poder suficiente para ello, sin que

pueda considerarse como tal, a pesar de que la Administración actuante parece haberlo dado por válido, la mera autorización escrita que no es ni poder notarial ni comparecencia *apud acta*.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto que titular de la competencia en materia de mantenimiento de la boca de riego supuestamente causante del daño.

Por lo que al plazo para el ejercicio de la acción de reclamación de responsabilidad patrimonial se refiere, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJ-PAC el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo.

La rotura de la boca de riego se produjo del 10 al 11 de agosto de 2004 y la reclamación se ha presentado ante el Ayuntamiento de Madrid el 5 de enero de 2006, lo que permitiría *prima facie* considerar la acción ejercitada como extemporánea. Empero, esta conclusión se desvanece si se tiene en cuenta que consta en el expediente que inicialmente el reclamante dedujo acción de reclamación mediante escrito de 29 de julio de 2005 ante el Canal de Isabel II. Dicha reclamación se interpuso en el plazo de un año desde la producción de la inundación por la rotura de la boca de riego y puede considerarse que interrumpe el plazo de prescripción legalmente previsto, como así se hace en la propuesta de resolución.

Sobre este extremo la jurisprudencia del Tribunal Supremo viene entendiendo que “*como señala la sentencia de 21 de marzo de 2000 (RJ 2000, 4049), "la prescripción se interrumpe en virtud de cualquier reclamación que manifiestamente no aparezca como no idónea o improcedente encaminada a lograr el resarcimiento del daño o perjuicio frente a la Administración responsable, siempre que comporte una manifestación de la voluntad de hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de la Administración por alguna de las vías posibles para*

ello". El mismo criterio se recoge en la sentencia de 4 de julio de 2002 (RJ 2002, 6489) que cita la de 26 de mayo de 1998 (RJ 1998, 4975) ”-Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2008 (recurso 1545/2004).

Es indudable que la reclamación ejercitada ante el Canal de Isabel II revela la voluntad del reclamante de exigir el resarcimiento de los daños sufridos, sin que del hecho de que la hubiera deducido incorrectamente frente al Canal de Isabel II pueda derivarse un perjuicio para el interesado en cuanto a la extemporaneidad de la acción, por cuanto que el origen del daño bien hubiera podido estar en la boca de riego, como es el caso, o bien en otro elemento de la red de saneamiento o de abastecimiento de agua cuya competencia fuera del Canal de Isabel II y sin que pueda hacerse recaer sobre el reclamante la determinación exacta del origen del daño y la competencia sobre el elemento dañino.

Así pues, puede considerarse presentada en plazo la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento, pues una vez comunicado por el Canal de Isabel II, mediante escrito de 25 de noviembre de 2005 – cuya fecha de recepción por el interesado no consta en el expediente-, que las bocas de riego son de titularidad municipal, el 5 de enero de 2006, presentó la reclamación ante el Ayuntamiento de Madrid.

TERCERA.- El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación mencionada en la anterior consideración. Especialmente, se ha recabado la prueba precisa, solicitado informe del servicio cuyo funcionamiento supuestamente ha ocasionado el daño y se ha evacuado el trámite de audiencia exigido en los artículos 9, 10 y 11 del Real Decreto 429/1993, respectivamente, y en los artículos 82 y 84 LRJ-PAC.

CUARTA.- La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas viene establecida, con el máximo rango normativo, por el artículo

106.2 de nuestra Constitución, a cuyo tenor: *"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 reglamento de desarrollo anteriormente mencionado, disposiciones que en definitiva vienen a reproducir la normativa prevista en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, y el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957. El artículo 139 de la citada LRJ-PAC dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

"1.- Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas 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.

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

Como señala la doctrina del Tribunal Supremo, que plantea el estado de la cuestión en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración -Sentencias de 26 de junio (recurso 6/4429/04), 29 de abril (recurso 6/4791/06) y 15 de enero (recurso 6/8803/03) de 2008- para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es

indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión aunque es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

QUINTA.- Aplicando lo anterior al caso objeto del presente Dictamen, procede en primer término analizar la realidad del daño alegado. Al respecto, no puede olvidarse que en materia de responsabilidad patrimonial la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria, salvo los supuestos de fuerza mayor o culpa de la víctima que corresponde probar a la Administración, recae en quien la reclama (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2003 –recurso 1267/1999-, 30 de septiembre de 2003 –recurso 732/1999- y 11 de noviembre de 2004 –recurso 4067/2000- entre otras).

En el presente caso se invocan diversos daños, a saber: daños en el inmueble y sus instalaciones (pintar y arreglar el almacén, reparación del cuadro de luces, sustitución de focos), daños en aparatos (balanzas electrónicas, concentrador, datáfono, sierras de disco), pérdidas de existencias (marisco, sal marina y papel impreso) y pérdidas por cierre del negocio.

En relación a la acreditación de los daños alegados debe resaltarse lo siguiente. En cuanto a las existencias supuestamente perdidas no hay en el expediente soporte probatorio que permita dar por acreditado que el reclamante poseía dichas existencias en el momento en el que se produjo la

rotura de la boca de riego. En efecto, ninguna factura se presenta relativa al papel impreso y la sal marina cuyo valor se reclama. Tan solo se presenta una factura de diverso tipo de marisco a la que no puede darse valor probatorio, pues carece de los requisitos mínimos que una factura debe poseer, tales como número de factura, fecha, nombre, domicilio y N.I.F. de la persona en cuyo favor se expide.

Por lo que se refiere al lucro cesante como consecuencia de tener que permanecer diez días cerrado el negocio, según alega el perjudicado, para realizar las reparaciones oportunas, se reclama un importe de 7.000 euros en concepto de ganancias dejadas de percibir durante ese periodo. Para el cálculo de las ganancias dejadas de percibir se indica que corresponde a la estimación de las ventas del año anterior, si bien no se aporta prueba documental de las ganancias obtenidas en el año anterior que permita hacer tal estimación, sin que pueda conferirse valor probatorio a la mera alegación del perjudicado. Asimismo, se reclaman 754,62 euros correspondientes a la parte proporcional de los seguros sociales y sueldo de los dependientes del establecimiento comercial durante los diez días que permaneció cerrado, cuantía que sí ha quedado acreditada mediante la aportación de las nóminas de los trabajadores y el documento TC2 de cotización a la Seguridad Social.

Igualmente se reclaman los costes de reparación o sustitución de algunos aparatos tales como cinco balanzas electrónicas, un concentrador, dos sierras de disco, datáfono, y otros que no han quedado acreditados, pues tan solo presenta como sustento probatorio un presupuesto, sin que conste que se haya producido efectivamente la reparación o sustitución correspondiente.

Por último en lo que al daño se refiere, se alegan daños en las instalaciones, mas no todos los daños alegados han quedado probados en el expediente. Sí lo están, mediante la aportación de la correspondiente

factura, los daños ocasionados en el cuadro eléctrico, por importe de 1.138,27 euros, pero no los derivados de la sustitución de cincuenta focos, ni la pintura y arreglo de almacenes que el interesado reclama.

SEXTA.- Concretado en estos términos el alcance del daño efectivamente acreditado, procede ahora examinar si el daño padecido se encuentra en una relación de causa a efecto con el funcionamiento de los servicios públicos.

Sobre este extremo el Informe del Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas obrante al folio 28 del expediente reconoce que en el lugar y fecha indicado por el interesado se produjo una rotura accidental de la red de riego, que es de titularidad y conservación municipal y se reputa imputable al Ayuntamiento el daño producido.

Así pues, reconocida la relación de causalidad entre el daño y la rotura de la boca de riego, daño que resulta antijurídico, pues el interesado no tiene el deber jurídico de soportar, debe afirmarse la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid.

SÉPTIMA.- Sentado lo anterior, queda, al amparo del artículo 12.2 del Real Decreto 429/1993, valorar los daños a efectos de su cuantificación, lo que debe hacerse, por expresa indicación del artículo 141.3 LRJ-PAC, con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo.

Como ya se ha indicado en la consideración jurídica quinta no todos los daños alegados por el reclamante se hallan debidamente acreditados, por lo que sólo son susceptibles de indemnización los que han quedado probados, que son los siguientes, tal y como se argumenta en la mencionada consideración jurídica: 754,62 euros correspondientes al salario y seguros sociales de los dependientes del establecimiento durante diez días; y 1.138,27 euros de la reparación del cuadro eléctrico, lo que asciende a un

total de mil ochocientos noventa y dos euros con ochenta y nueve céntimos (1.892,89 €).

Todo ello sin perjuicio de que, a tenor a lo dispuesto en el mencionado artículo 141.3, la cuantía debe actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, con arreglo al Índice de Precios al Consumo, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán de acuerdo con la Ley General Presupuestaria.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración en la cuantía establecida en la consideración jurídica séptima.

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, 10 de junio de 2009