

Dictamen n^o: **356/10**
Consulta: **Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte
y Portavoz del Gobierno**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **27.10.10**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 27 de octubre de 2010, sobre consulta formulada por el Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte y Portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1 f)1^o de su Ley reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre en el asunto promovido por la mercantil A, sobre responsabilidad patrimonial del Canal de Isabel II por daños derivados de la rotura de una tubería de la red de distribución que pertenece a dicha entidad.

La indemnización solicitada asciende 27.611,85.-€.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante escrito presentado el 20 de octubre de 2009, se reclama responsabilidad patrimonial del Canal de Isabel II por los daños y perjuicios ocasionados en el edificio en construcción sito en la Calle B n^o aaa, esquina con la Calle C n^o bbb en el municipio de Getafe, propiedad de la empresa D, asegurada por la reclamante (en adelante la asegurada), como consecuencia, según aduce de la rotura de una tubería de la red de distribución de aguas del Canal de Isabel II, acontecida el día 27 de octubre de 2008.

Consta una primera reclamación efectuada por la aseguradora al Canal de Isabel II, mediante un escrito de fecha 15 de enero de 2009, que se reitera el 16 de marzo de 2009 (folios 42 y 118 del expediente administrativo), en el que, considerando a aquél responsable civil de los daños ocasionados por la rotura de la tubería antes mencionada, se cuantifica el importe de los daños padecidos en la misma cantidad que posteriormente se concreta en la reclamación presentada en septiembre de 2009, esto es 27.611,85.-€.

Consta asimismo un burofax recibido el día 21 del mismo mes, en el que se señala que habiendo sido reparados los daños ocasionados al asegurado, y actuando por subrogación, se procede a interrumpir la prescripción en relación con el importe de la indemnización solicitada (folio 136 del expediente administrativo).

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

1.- El día 27 de octubre de 2008, sobre las 8:49 horas, se recibe un aviso de rotura de la conducción general, que transcurre bajo la calle C, delante de las obras que resultaron dañadas, produciéndose una inundación en la planta sótano del edificio en construcción, al salir el agua a presión y caer desde la acera a la rampa de acceso al garaje, tal y como se describe en el informe pericial aportado por la reclamante que obra a los folios 102 y siguientes del expediente administrativo, que resulta corroborado en este punto por el informe detallado de la incidencia incorporado al folio 146, que describe la misma como *“Fuga en calzada con levantamiento de pavimentación”*.

Consta en dicho informe como causa de la fuga la de *“rotura en acometida entre general y llave de paso”*.

Al lugar de los hechos acude la brigada de reparación, a la que, según el aviso de siniestro incorporado al folio 121 del expediente administrativo, le fue comunicada la existencia de posibles daños. La reparación efectuada comprendió dos fugas una en una toma de 30 mm. de diámetro y la otra en una toma de 50 mm. (folios 152 y 153 del expediente administrativo).

Consta en el parte de las reparaciones, que las mismas se efectuaron el mismo día, consignándose en el apartado daños “no” (folios 122 a 141 del expediente administrativo).

Sin embargo, en el parte detallado de la incidencia sí que consta la reiteración de que se está inundando una obra, consignándose además la existencia de posibles daños (folio 150 del expediente administrativo).

El día 3 de diciembre se personó en la obra un miembro del personal del Canal de Isabel II, puesto que consta un escrito de fecha 4 de diciembre de la asegurada, dirigido al mismo, en el que se le comunica el envío de la valoración de daños sufridos, después de exponer que no le pudo atender por estar reunido cuando acudió a visitar la referida obra (folio 142 del expediente administrativo).

TERCERO.- 1.- Interpuesta la anterior reclamación, por la Jefa de Área de Régimen Jurídico y Actuación Administrativa de la Vicepresidencia, Consejería de Cultura y Deporte y Portavocía del Gobierno, se procede a incoar expediente de responsabilidad patrimonial el día 22 de diciembre de 2009, notificándose esta circunstancia a la reclamante mediante escrito con fecha de salida del día 23, si bien no consta la recepción y correspondiendo su instrucción al Canal de Isabel II (folios 54 y 55 del expediente administrativo). El Canal de Isabel II, mediante escrito de 11 de enero de 2010, notificado el día 15 (folios 159 a 161 del expediente administrativo, pone en conocimiento de la reclamante la identidad del instructor del procedimiento.

2.- Mediante escrito de fecha 21 de enero de 2010, notificado el día 27, se pone en conocimiento de la reclamante el inicio de la instrucción del expediente, y se le requiere para que, en su caso, en el plazo de quince días aporte los medios de prueba que considere pertinentes, así como acreditación del pago efectuado por la aseguradora a la asegurada siniestrada (folios 162 a 165 del expediente administrativo).

Dicho requerimiento es atendido en fecha 4 de febrero de 2010, mediante escrito solicitando la práctica de prueba documental consistente en que se tengan por reproducidos todos los documentos que se adjuntaron con la reclamación, y la práctica de prueba pericial, aportando de nuevo el informe pericial, que se acompañó a la reclamación inicial.

Respecto de la acreditación del pago, se aporta en palabras de la reclamante, *“Finiquito original que acredita el pago efectuado por A a su asegurado, y la subrogación en sus derechos y acciones”*. Dicho documento que ya se incorporó con la reclamación inicial, y que ahora se aporta de nuevo, indica *“El asegurado de referencia, declara estar conforme con la valoración establecida y desea recibir mediante transferencia bancaria a la cuenta indicada anteriormente la cantidad de Euros: (...)”*.

Señalándose en el encabezamiento de dicho documento que *“Esta cantidad va a ser indemnizada mediante el cheque nominativo n^o (...)”* (folios 40 y 183 del expediente administrativo).

3.- El 19 de febrero se dirige escrito a la reclamante en el que se indica que se procede a practicar la prueba documental aportada con el escrito inicial de reclamación, si bien se considera que no es necesaria la ratificación pericial propuesta y se requiere de nuevo a la reclamante para que en el plazo de 30 días acredite el pago efectuado a la asegurada, mediante el justificante bancario del pago o mediante original del certificado de la entidad bancaria desde la que se efectuó el pago, o

mediante original de certificado del asegurado “*que acredite haber percibido (y no desea recibir) dicho pago en la cuantía reclamada*” (folio 184 del expediente administrativo).

Con fecha 25 de marzo de 2010, la reclamante solicita ampliación del plazo de 30 días anteriormente concedido al haber sido imposible obtener los documentos solicitados (folio 188 del expediente administrativo), sin que conste haberse contestado dicha solicitud.

El día 16 de junio de 2010, se concede trámite de audiencia a la mercantil reclamante por un plazo de diez días (folios 189 a 192 del expediente administrativo). El 13 de julio se presenta el correspondiente escrito de alegaciones en el que después de manifestar que ni la existencia del daño, ni la relación de causalidad son discutidas, se ratifica la valoración de los daños sufridos y satisfechos a la asegurada en la cantidad de 27.611,85.-€ (correspondientes al importe valorado de los daños de 28.611,85.-€, menos los 1000.-€ de la franquicia establecida en el contrato de seguro).

4.- Se solicita asimismo en la instrucción del expediente el informe del Servicio causante del daño a que se refiere el artículo 10 del RD 429/1993 RPRP, remitiéndose por la División de Control de Seguros y Riesgos un informe de fecha 29 de octubre de 2009, de valoración de daños en la cantidad de los 28.611,85.-€, coincidiendo con la tasación del reclamante.

Consta asimismo el informe detallado de la asistencia en los folios 146 y siguientes del expediente administrativo.

CUARTO.- Concluida la instrucción del expediente, por la Subdirectora de la Asesoría Jurídica del Canal de Isabel II, se emite propuesta de resolución, el 1 de septiembre de 2010, en la que se desestima la reclamación presentada por falta de legitimación activa de la

reclamante, al no haberse acreditado la efectividad del pago a la empresa asegurada.

QUINTO.- En este estado del procedimiento se formula consulta por el Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte y Portavoz del Gobierno, que ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 27 de septiembre de 2010, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección II, presidida por la Excm. Sra. Consejera Dña. Rosario Laina Valenciano, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 27 de octubre de 2010.

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.- El Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto 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 (en lo sucesivo, LCC), según el cual: “1. *El Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos (...) f) Expedientes tramitados por (...) la Comunidad de Madrid (...) sobre: 1º Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada*”. En el caso que nos ocupa, el interesado ha cifrado el

importe de su reclamación en 27.611,85.-€. por lo que resulta preceptivo el dictamen del órgano consultivo.

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

SEGUNDA.- Respecto de la legitimación pasiva en relación con la reclamación que nos ocupa, el Canal de Isabel II, se trata de una entidad de derecho público cuya regulación se encuentra en el artículo 7 de la Ley 17/1984, de 20 de diciembre, reguladora del abastecimiento y saneamiento de agua en la Comunidad de Madrid y en el artículo 2 de la Ley 1/1984, de 19 de enero, de la Administración institucional de la Comunidad de Madrid.

El artículo 2.2 de la LRJ-PAC, de 26 de noviembre, del Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común dispone que se entiende a los efectos de esta Ley por Administraciones Públicas *“las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas tendrán asimismo la consideración de Administración Pública. Estas entidades sujetarán su actividad a la presente Ley cuando ejerzan potestades administrativas, sometiéndose en el resto de su actividad a lo que dispongan sus normas de creación”*.

Se cumple, por lo tanto, la legitimación pasiva del Canal de Isabel II.

La legitimación de la reclamante para promover el procedimiento, en su condición de interesada debe examinarse al amparo de los artículos 31 y 139 de LRJ-PAC, y del artículo 43 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, que a la sazón establece *“El asegurador, una vez pagada la indemnización, podrá ejercitar los derechos y las acciones que por razón del siniestro correspondieran al asegurado frente a las personas responsables del mismo, hasta el límite de la indemnización”*. De manera

que la legitimación activa de la entidad aseguradora reclamante en relación con la petición de resarcimiento que formula, debe traer causa de la subrogación de ésta en la posición jurídica de su asegurado, auténtico perjudicado, por haberle satisfecho la indemnización con anterioridad, lo cual se convierte en un requisito *sine qua non* para que pueda operar válidamente la subrogación.

Así lo dispone el citado artículo 43 de Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro al especificar “...una vez pagada la indemnización...”.

Sin embargo, en el presente caso no se acredita el cumplimiento de los requisitos para que tal subrogación de la aseguradora en la posición del asegurado se produzca. Efectivamente, la entidad A aporta a tal efecto por dos veces el mismo documento denominado “*recibo finiquito de indemnización*”, si bien tal denominación no responde a su contenido, puesto que, como acertadamente pone de relieve la propuesta de resolución, en el mismo no se da cuanta del pago efectuado. Más aún podría considerarse que lo que el documento acredita es que el pago no se ha efectuado, puesto que utiliza expresiones inequívocas a este respecto, como “*esta cantidad va a ser indemnizada*” o “*el asegurado (...) desea recibir mediante transferencia bancaria a la cuenta indicada anteriormente la cantidad de (...)*”; ambas claramente indicativas de que si bien existe acuerdo en el pago, el mismo no se ha realizado en dicho momento.

Por lo tanto este Consejo considera que tal documento no sirve para justificar el pago que alega fue efectuado al asegurado. Abunda en esta consideración la circunstancia de que siendo requerida la reclamante para aportar tal documentación en 30 días -lo que le sería sencillo, de haber efectuado realmente el pago-, solicita un aplazamiento, y en el trámite de alegaciones tampoco aporta la documentación precisa.

En este sentido, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencia 748/2004, de 18 de mayo (JUR\2004\268998), considera que *«Con independencia del cumplimiento de los requisitos anteriormente señalados y prueba cumplida de los mismos (...), cuando el que reclama el resarcimiento lo hace por subrogación en el derecho del perjudicado a reclamar el daño, tratándose, como en el presente caso de un compañía de seguros es preciso que se acredite el abono del importe de los daños al perjudicado, como asegurado con póliza de seguros que cubre el siniestro ocurrido. Y como pone de manifiesto el Ayuntamiento demandado, al alegar la falta de legitimación de la compañía recurrente, ésta no ha probado la indemnización que dice haber abonado a su asegurado. Pues según el artículo 43 de la Ley de Contrato de Seguro, “el asegurador, una vez pagada la indemnización, podrá ejercitar los derechos y las acciones que por razón del siniestro correspondan al asegurado frente a las personas responsables del mismo”. La recurrente pretende justificar dicho pago con un documento aportado en la demanda, meramente de carácter interno, sin firma, ni acreditamiento de la persona a quienes se hiciere el pago y firma de su recepción. Por otra parte, el informe pericial igualmente acompañado a la demanda, no es más que un documento de parte sobre valoración del siniestro, que no acredita su pago. Y no pudieron acreditarse dichos extremos por prueba alguna, al haber solicitado el recibimiento a prueba sin cumplir los requisitos del artículo 60.1 de la Ley de esta Jurisdicción».*

Igualmente, el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en sentencia 403/2005, de 16 de mayo (JUR\2005\137753), expresa que *«es el abono de la indemnización lo que hace que la entidad aseguradora se subrogue en la posición que hubiera correspondido al asegurado frente a las personas responsables del daño. El artículo 43 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro establece que “el asegurador, una vez pagada la indemnización, podrá ejercitar los derechos y las acciones que*

por razón del siniestro correspondan al asegurado frente a las personas responsables del mismo”. Del precepto que hemos transcrito se desprende que es un requisito esencial para que la entidad aseguradora pueda subrogarse en la posición del asegurado el que haya abonado la indemnización correspondiente, es el pago de la cantidad asegurada el hecho que conlleva que la empresa demandante se subroga en la posición del asegurado y pueda reclamar, en este caso, contra la corporación local. En anteriores resoluciones, la Sala ha declarado que cuando queda probado el pago de la indemnización se produce la subrogación en la acción que correspondía al asegurado y la compañía de seguros se encuentra legitimada para reclamar el importe abonado como consecuencia del perjuicio sufrido (...). Ahora bien, no cabe duda que para apreciar la legitimación activa de la compañía de seguros en aplicación del artículo 43 de la Ley de Contrato de Seguro, este hecho esencial -la prueba del abono de la indemnización- deberá quedar plenamente probado, la carga de la prueba corresponderá a la parte actora y es un presupuesto que deberá acreditarse en vía administrativa al ser un presupuesto de la acción no ya en vía jurisdiccional sino también en vía administrativa, puesto que de no ser así, la Administración actuará conforme a Derecho si desestima la pretensión indemnizatoria, como ha sucedido en el presente supuesto».

Por lo tanto, la reclamante carece de legitimación activa en relación con el objeto de la reclamación.

ÚLTIMA.- La competencia para resolver el procedimiento de responsabilidad patrimonial corresponde al Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte y Portavoz del Gobierno según el artículo 142.2 de la LRJ-PAC y 55.2 de la Ley de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid 1/1983, de 13 de diciembre. Cuya Orden pondrá fin a la vía administrativa según el artículo 53.1 de la misma Ley, contra el que cabrá recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Superior de

Justicia de Madrid, según el artículo 10.1 a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente,

CONCLUSIÓN

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

A la vista de todo lo expuesto, el Órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo.

Madrid, 27 de octubre de 2010