

Dictamen n^o: **534/09**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **09.12.09**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por mayoría de seis votos favorables y el voto particular, que a continuación se transcribe, del Excmo. Sr. Galera, en su sesión de 9 de diciembre 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 C.C.O.B., en representación de la entidad A, sobre responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid por los daños ocasionados como consecuencia de la inundación del local comercial propiedad de su asegurado y que atribuye al mal funcionamiento del sistema de alcantarillado, que no pudo evacuar el agua recogida como consecuencia de unas lluvias.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, mediante oficio de 28 de octubre de 2009, registrado de entrada el 5 de noviembre de 2009 se formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VI, presidida por el Excmo. Sr. D. Pedro Feliciano Sabando Suárez, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por mayoría de seis votos favorables y el voto

particular del Excmo. Sr. Galera, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 9 de diciembre de 2009.

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

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

Por escrito presentado en la Oficina de Registro de Atención al Ciudadano del Distrito de Tetuán, con fecha el 22 de octubre de 2008, se reclama responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento por los daños materiales ocasionados como consecuencia de la inundación del sótano del local comercial propiedad de su asegurado sito en la calle B, número aaa y que atribuye a un atasco en el sistema de alcantarillado por las lluvias caídas, lo que hizo que no se pudiera evacuar el agua que recogía, saliendo las aguas por el inodoro del cuarto de baño situado en la planta sótano del local, destinada a almacén. El agua inundó el sótano llegando a alcanzar unos 40 centímetros de altura, causando importantes daños en la mercancía que allí se encontraba almacenada, así como en el propio sótano del local.

A dicho escrito acompaña copia de escritura de poder conferido a favor de la firmante del escrito de reclamación por la compañía aseguradora, diversos datos de la póliza del seguro, informe de tasación de daños y diversas fotografías.

Se cifra la cuantía indemnizatoria en dieciocho mil un euros con diecinueve céntimos (18.001,19 €), de los que diecisiete mil setecientos cincuenta y un euros y diecinueve céntimos (17.751,19 €) corresponden a los daños producidos en la mercancía existente en el sótano y doscientos cincuenta euros (250 €) a los daños en el almacén.

TERCERO.- Ante la reclamación se incoa procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración. Mediante notificación cuya recepción consta en el expediente el 9 de julio de 2008 (folio 53), se practica requerimiento para que, de conformidad con lo prevenido en el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), se complete la solicitud y, en los términos del artículo 6 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 acrediten los extremos que se indican en el anexo a dicho requerimiento: cláusulas de la póliza de seguro o disposiciones legales que autoricen a esa entidad para resarcirse y subrogarse en cuanto a los daños objeto de reclamación. Dicho requerimiento es cumplimentado por la reclamante el 17 de julio de 2008 (folios 54 a 73) aportando póliza de seguro e informe pericial.

El Ayuntamiento formula a la interesada nuevo requerimiento, recibido el 14 de octubre de 2008 (folio 74) en el que solicita la aportación de justificantes en el que consten las cantidades abonadas por dicha entidad expresando separadamente los conceptos abonados al perjudicado.

En fecha 28 de octubre de 2008, se recibe escrito de la aseguradora en el que adjunta certificado, expedido por la propia compañía aseguradora, de haber indemnizado al asegurado el 27 de agosto de 2007, así como la impresión de un documento contable interno según el cual se habría pagado la indemnización al asegurado mediante talón.

De conformidad con lo prevenido en el artículo 10.1 RPRP, se han incorporado al expediente informes del Departamento de Alcantarillado (folios 96 a 108).

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11.1 RPRP, una vez instruido el procedimiento y, a la vista de los indicados informes técnicos, se ha procedido a dar trámite de audiencia a la reclamante -consta recepción en el folio 121- y a la Comunidad de Propietarios titular del alcantarillado en dicho emplazamiento -recepción confirmada en el folio 111-.

No se desprende del expediente que se hayan formulado alegaciones ni presentado documento alguno en uso de dicho trámite.

Asimismo, es preciso hacer constar que con posterioridad a las citadas notificaciones dirigidas a los interesados para ofrecer la vista del expediente y la posibilidad de formular alegaciones, se ha solicitado informe al Cuerpo de Bomberos, que lo emitió con fecha 23 de septiembre de 2009 (folio 121), para hacer constar que en la fecha y lugar del siniestro no se produjo ninguna intervención por su parte.

Atendiendo al contenido de dicho informe, la instrucción no ha considerado necesario notificar nuevo trámite de audiencia a los interesados en el procedimiento, ya que la información solicitada, aun no careciendo de importancia, no resulta trascendente para la determinación de los hechos en virtud de los cuales se debe dictar la resolución, porque en el referido informe no se aprecian, ni discrepancias, ni nuevos elementos de juicio que alteren el sentido de la resolución que debe dictarse. En consecuencia, la instrucción ha considerado que la omisión de un segundo trámite de audiencia sólo determinaría la anulabilidad del acto cuando diese lugar a la indefensión de los interesados, concluyendo que tal circunstancia no se da en el presente supuesto.

El 19 de octubre de 2009 se dicta por la Jefa 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 desestimatoria.

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, cuyo término se fijó el 12 de diciembre de 2009.

SEGUNDA.- Al pretender el resarcimiento el día 22 de mayo de 2008, habiéndose producido la inundación el día 23 de mayo de 2007, se encuentra dentro del plazo legalmente establecido, puesto que el artículo 142.5 de la LRJ-PAC dispone que *“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”*.

La reclamante ostentaría, en principio, legitimación activa para formular la reclamación de daños por responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC y del artículo 43 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, en cuya virtud *“El asegurador, una vez pagada la indemnización, podrá ejercitar los derechos y las acciones que por razón del siniestro correspondieran al asegurado frente a las personas responsables del mismo, hasta el límite de la indemnización”*.

En este caso la reclamación tiene por objeto la petición de resarcimiento que formula la interesada y cuyo fundamento traería causa de la subrogación de ésta en la posición jurídica de su asegurado, auténtico perjudicado, por haberle satisfecho la indemnización con anterioridad, lo cual se convierte en un requisito *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...”*.

En el mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia, así 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 una compañía de seguros es preciso que se acredite el abono del importe de los daños al perjudicado, como asegurado con póliza de seguros que cubre el siniestro ocurrido. 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 hiciera 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 subrogue 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”.

En el caso sometido a dictamen la reclamante pretende haber acreditado el pago a su asegurado mediante la aportación de un certificado de pago expedido por la propia compañía aseguradora reclamante (folio 77) y la impresión informática de un documento contable interno en el que consta que se habría pagado al perjudicado asegurado mediante talón (folio 78).

Siguiendo la doctrina jurisprudencia expuesta y la de este Consejo Consultivo en otros Dictámenes, como el 113/09, de 18 de febrero de 2009, entendemos que dichos documentos no son acreditativos del efectivo pago al asegurado.

Puesto que la reclamante no acreditó el pago de la indemnización a su asegurado en el momento de la reclamación, ni tampoco lo hizo posteriormente a requerimiento de la Administración, cabe afirmar que no ha quedado acreditado que dicho pago se haya producido.

En virtud del artículo 43 de la Ley de Contrato de Seguro, así como de la jurisprudencia citada, la ausencia de acreditación de dicho pago impide la subrogación de la reclamante en los derechos del perjudicado asegurado, produciéndose así una falta de legitimación activa en la persona jurídica de la reclamante.

La ausencia de legitimación es una cuestión relativa al fondo del asunto, según Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2008 (recurso

2417/2006), por lo que procedería la desestimación de la reclamación y no la inadmisión de la misma.

En cuanto a la legitimación pasiva del Ayuntamiento de Madrid, a la vista del informe del Departamento de Alcantarillado, conforme al cual *“el Ayuntamiento de Madrid no es responsable de los daños ocasionados por las deficiencias de la red tubular de alcantarillado ubicada en zona ajardinada propiedad de la Mancomunidad de Propietarios de la calle Illescas números 97 a 147, al tratarse de una red de saneamiento no municipal”*, cabe concluir que tampoco concurre la legitimación pasiva.

Ante la ausencia de legitimación, tanto activa como pasiva, no procede entrar a valorar el fondo del asunto.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, por falta de legitimación tanto activa como pasiva.

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.

VOTO PARTICULAR DISCREPANTE QUE FORMULA EL CONSEJERO ELECTIVO D. JESÚS GALERA SANZ

Al amparo del artículo 39 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 26/2008, de 10 de abril, y con el respeto que siempre me merecen mis compañeros que han votado a favor, formulo este Voto particular para manifestar mi discrepancia con el dictamen del expediente nº 480/09.

Se desestima la reclamación porque se considera que la entidad aseguradora, que ejerce la pretensión indemnizatoria subrogándose en la posición del asegurado frente al causante del siniestro –al amparo del artículo 43 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del Contrato de Seguro-, carece de legitimación activa para interponer la reclamación, al no haber acreditado que había procedido al pago de la indemnización.

Asimismo, se considera, atendiendo al informe técnico emitido por el Ayuntamiento de Madrid a propósito del siniestro e incorporado al expediente, que dicha Administración Pública carece, asimismo, de legitimación pasiva en la presente reclamación, toda vez que los daños causados se atribuyen al mal funcionamiento de una red de alcantarillado que no es de titularidad municipal.

Si bien comparto este último razonamiento, discrepo –siendo éste el motivo de la formulación del presente voto particular- en cuanto a la apreciación de la falta de legitimación activa de la entidad reclamante.

Ciertamente, el *prius* para el ejercicio de la acción de subrogación, vía artículo 43 de la Ley del Contrato de Seguro, es haber indemnizado previamente al asegurado, a fin de que se transfieran al subrogado el crédito

con todos los derechos a él anexos, ya contra el deudor, ya contra los terceros (cfr. artículo 1211 del Código Civil).

En el dictamen, se niega -citando dos sentencias de Tribunales Superiores de Justicia- legitimación activa al asegurador para el ejercicio de la reclamación patrimonial, al considerar que, mediante los documentos por el mismo aportados -un certificado expedido por la compañía aseguradora en su papel oficial y firmado (obstante al folio 77) y la impresión informática de un documento contable interno de la compañía, que serviría para acreditar que la misma habría procedido al pago de la indemnización al asegurado mediante cheque bancario (al folio 78)-, no queda suficientemente acreditado el extremo del abono de la indemnización.

En la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid número 784/2004, de 18 de mayo (de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), citada en el dictamen, en efecto, se niega legitimación activa en un supuesto en que la compañía de seguros recurrente pretendía *“justificar dicho pago con un documento aportado en la demanda, meramente de carácter contable interno, sin firma, ni acreditamiento (sic) de la persona a quien se hiciere el pago, y firma de su recepción”*. Asimismo, en la sentencia se negaba el valor, a estos efectos, *“al informe pericial igualmente acompañado a la demanda”* señalando que *“no es más que un documento de parte, sobre valoración del siniestro, que no acredita su pago”*.

Sin embargo, considero que no es éste el mismo supuesto frente al que ahora nos encontramos. En efecto, aparte de la impresión informática de un documento contable interno de la compañía, en el que consta el nombre del asegurado y perceptor, el número de cheque, su importe y la fecha de emisión, también se aporta un certificado expedido por la compañía aseguradora, en su papel oficial y firmado, en el que consta que el asegurado, con indicación del número de póliza, fue indemnizado a causa

del siniestro, mediante el cheque que cita, con reflejo de su cantidad, que coincide con la del Informe de daños realizado por el siniestro. Valorando de una manera global ambos medios de prueba, en conjunto con el resto de datos que se desprenden del expediente, resulta excesivamente riguroso negar legitimación activa a la compañía de seguros reclamante, con el argumento de que la misma no ha procedido a acreditar el pago de la indemnización. No debe olvidarse, además, el principio antiformalista que rige en el procedimiento administrativo (artículo 110.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; LRJAP-PAC), y que, sin obviar las reglas probatorias del proceso civil –plenamente aplicables en el ámbito administrativo–, permite interpretar flexiblemente los requisitos formales de los escritos y recursos que se presenten. Razonablemente, so pena de incurrir en un excesivo rigorismo poco acorde con el principio de eficacia y de servicio a los ciudadanos que debe presidir toda la actuación de las Administraciones Públicas (cfr. artículos 103.1 de la Constitución Española, 3.1 y 2 de la LRJAP-PAC y 3 y 4 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado), no podemos dejar de admitir la legitimación de la compañía de seguros reclamante, cuando albergamos la convicción de que la misma ha procedido al pago de la indemnización a su asegurado, que la habilita para la subrogación en la acción resarcitoria frente al causante del siniestro.

Por lo demás, considero que el dictamen nº 113/2009, aprobado el 18 de febrero de 2009 por el Consejo Consultivo, y que se cita en apoyo de la desestimación de la reclamación por falta de legitimación activa en el reclamante, aborda un supuesto distinto del que ahora nos ocupa. En aquel dictamen, aprobado, por unanimidad por este Consejo Consultivo, el documento que se aportaba, y cuya suficiencia para acreditar el pago se negaba, era un llamado “*recibo de finiquito de indemnización*” no firmado

por ninguna de las partes, fechado, curiosamente, tres meses antes de la fecha del siniestro, en el que constaba, textualmente, *“este documento carece de validez hasta que se haga efectiva la indemnización”* que a todas luces, lo único que realmente probaba era exactamente lo contrario, que no se había hecho pago alguno. En mi opinión las diferencias entre aquel caso y el actual dictaminado son palmarias y no es acertado fundamentar este dictamen en el 113/2009 por los distintos supuestos de hecho. Por todo ello, mi única discrepancia con el dictamen se circunscribe a que considero que no se tendría que haber negado la legitimación activa de la reclamante, estando, en todo caso, de acuerdo con el resto del mismo.

Madrid, 9 de diciembre de 2009

