

Dictamen n°: **535/09**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **09.12.09**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, 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 14 de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto antes referido y promovido por A y B, en adelante “*los reclamantes*”, sobre responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid por los daños causados por inundación en el local comercial sito en la calle C n° aaa, debido a rotura de bocas de riego.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- S.G., manifestando actuar en nombre de A, formuló reclamación el 1 de febrero de 2006 por los daños ocasionados como consecuencia de inundación en el local comercial sito en la calle C n° aaa, el día 30 de enero de 2006, debido a la rotura del sistema de bocas de riego, sin cuantificarse en dicho escrito la indemnización que solicita.

Se practicó requerimiento de subsanación de la reclamación, en fecha 19 de abril de 2006, el cual fue devuelto por el servicio de Correos indicando que el destinatario era desconocido.

Posteriormente, se recibieron escritos de fecha 18 de julio y 24 de agosto de 2006, presentados en las Oficinas de Registro del Distrito de

Centro y en el Área de Gobierno de Medio Ambiente, respectivamente, reiterando la reclamación presentada. Considerando que se había producido la pérdida de la reclamación inicial, se dio de alta un nuevo expediente.

El 20 de septiembre se practicó nuevo requerimiento a la reclamante para que aportase (1) justificante del poder con el que actúa; (2) declaración de no haber sido indemnizada; y (3) evaluación económica del daño. El 24 de octubre de 2006 la reclamante presenta escrito en el que aporta su poder de representación, declaración por la que reconoce que la empresa ha sido indemnizada por parte de su aseguradora, B, por un importe de 11.671 euros, y evaluación económica de los daños que asciende a una cantidad de 31.871 euros, de los que 20.000 euros son en concepto de lucro cesante. A dichas cantidades añade que el periodo de reparación fue de 35 días, así como que debían volver a realizar obras de albañilería y pintura por valor de 2.500 euros, más otros 5 días de cierre del local.

Posteriormente, el 17 de enero de 2007, B, compañía de seguros y reaseguros, presentó reclamación por idénticos hechos, si bien en su caso manifiesta actuar por la acción de subrogación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley del contrato de seguro. Acompaña a dicho escrito escritura de poder general para pleitos. Solicita una indemnización por importe de 11.671 euros, cantidad que se habría abonado por esa aseguradora a la entidad A.

Puesto que se trata de dos reclamaciones realizadas por un mismo siniestro, y detectada la duplicidad de referencias, mediante diligencia practicada con fecha 13 de marzo de 2007, se procedió a acumular ambas reclamaciones tramitándose como un solo expediente.

El Departamento de conservación y renovación de las vías públicas manifestó, mediante informe de 1 de febrero de 2007, que la inundación

que tuvo lugar el 30 de enero de 2006 tuvo su origen en la rotura de una boca de riego de titularidad municipal, siendo por tanto imputable al Ayuntamiento los desperfectos ocasionados.

Mediante escrito de fecha 14 de marzo de 2007 se reclama a la aseguradora B, copia del informe pericial practicado, que se recibe el día 27 de abril siguiente.

El 20 de febrero de 2008 la compañía aseguradora del Ayuntamiento abona, mediante cheque nominativo, a B, compañía de seguros y reaseguros, 11.671 euros. Consta finiquito firmado por dicha entidad en el que indica que se considera indemnizada.

Una vez instruido el procedimiento se procedió a dar trámite de audiencia y vista del expediente, mediante escrito de fecha 22 de abril de 2009, a los representantes de ambas entidades.

En uso de dicho trámite el representante designado por B comparece y toma vista del expediente, retirando fotocopias de diversos documentos obrantes en el mismo, tras lo cual firma la oportuna comparecencia. No consta que se hayan formulado alegaciones ni que se hayan aportado otros documentos en uso de dicho trámite.

Tras el doble intento de notificación, practicado en el domicilio que la firmante del primer escrito de reclamación había comunicado a esta administración, y tras resultar fallidos ambos intentos pues figuraba en tal domicilio como ausente, se comprobó el domicilio de la reclamante en la aplicación informática de consulta al Padrón Municipal de Habitantes, resultando que ésta se había trasladado a un nuevo domicilio, por lo que en fecha 2 de julio de 2009, se notificó dicho trámite de audiencia a este domicilio, que fue recibido el día 14 de julio de 2009, como consta en el acuse de recibo unido al expediente.

En uso de dicho trámite, y dentro del plazo establecido la reclamante comparece y toma vista del expediente, tras lo cual firma la oportuna comparecencia. Ese mismo día presenta escrito por el que se limita a exigir el abono de las cantidades solicitadas pendientes.

El 22 de julio de 2009 se dicta por el Área de Gobierno de Obras y Espacios Públicos del Ayuntamiento de Madrid propuesta de resolución estimatoria reconociendo a la reclamante una indemnización por importe de 200 euros y respecto a la reclamación de B tener por terminado el procedimiento por haberse satisfecho sus pretensiones.

Posteriormente, el 6 de octubre de 2009, la reclamante presenta escrito de alegaciones reiterando su solicitud de que se le abone el lucro cesante, sin aportar documento alguno ni solicitar la práctica de prueba. El órgano de instrucción solicitó a la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento informe sobre si procedía reconocer la indemnización solicitada. Dicha asesoría, mediante informe de 19 de octubre de 2009, declara que debe estimarse parcialmente la reclamación y reconocer 200 euros por el importe de la franquicia del seguro y garantizar la indemnidad del daño, pero no el importe del lucro cesante por la ausencia de prueba de la efectividad del mismo.

Tras dicho informe se ha dictado nueva propuesta de resolución el 6 de noviembre de 2009 reiterando el contenido de la primera propuesta de resolución.

SEGUNDO.- 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 19 de noviembre de 2009, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VII, presidida por el Excm. Sra. Dña. María José Campos Bucé, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado por unanimidad, en Comisión

Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 9 de diciembre 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 DE 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 de cuantía superior a 15.000 euros el importe de la reclamación. La consulta 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 interesada, y su tramitación se encuentra regulada, por remisión del artículo 54 de la LBRL, en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común, en lo sucesivo “LRJ-PAC”,

desarrollados en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, como hemos indicado anteriormente.

Ostenta la reclamante legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139.1 de la LRJ-PAC, por cuanto es la persona que sufre el daño causado por la inundación. También la compañía aseguradora tiene legitimación para promover el procedimiento por haberse subrogado en la posición de la reclamante de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley del contrato del Seguro.

El Ayuntamiento tiene legitimación pasiva en cuanto titular de las instalaciones que han ocasionado la inundación.

El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación mencionada. Especialmente, se ha aportado por el reclamante la prueba que ha considerado pertinente y se ha recabado el informe del servicio cuyo funcionamiento supuestamente ha ocasionado el daño y se ha evacuado el trámite de audiencia exigidos en los artículos 9, 10 y 11 del Reglamento, respectivamente, y en los artículos 82 y 84 LRJ-PAC.

El trámite de audiencia es esencial en cualquier procedimiento, y como tal es destacado por la propia Constitución en el artículo 105. c) que alude a la regulación legal del procedimiento *“garantizando cuando proceda la audiencia del interesado”*. Si bien, lo esencial, no es tanto que el particular deba ser oído, cuanto que tenga la posibilidad de conocer todas las actuaciones administrativas para poder, después, alegar lo que estime pertinente en defensa de su derecho. Por ello, este trámite tiene lugar una vez instruido el procedimiento e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución (art. 11.1 del RRP). La Administración está obligada pues, a poner en conocimiento del interesado el expediente

íntegro, salvo como se sabe, las comúnmente denominadas materias clasificadas del art. 37.5 de la Ley 30/1992.

A este respecto, se observa que tras el trámite de audiencia la asesoría jurídica del Ayuntamiento ha emitido informe sobre el asunto, sin que se haya dado traslado del mismo a las partes reclamantes. Respecto B, no tiene relevancia por cuanto, con anterioridad, se han reconocido sus pretensiones plenamente, pero cabe plantearse si dicha omisión es susceptible de generar indefensión a la otra reclamante. Dicho informe hace una valoración de la prueba existente en el procedimiento, sin que se pongan de manifiesto cuestiones de hecho o derecho no planteadas con anterioridad, por lo que a pesar de la infracción del artículo 84.1 de la LRJ PAC, no se ha generado indefensión en los términos prescritos por el artículo 63.2 de la misma.

El plazo para la interposición de la reclamación es de un año, contado desde que ocurrió el hecho o el acto que motiva la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 142.5 de la LRJAP). En el caso examinado, la inundación tuvo lugar el 30 de enero de 2006, y la reclamación de responsabilidad patrimonial se interpuso por la reclamante el 1 de febrero de 2006 y por la compañía de seguros el 17 de enero de 2007, por lo que deben entenderse presentadas en plazo.

TERCERA.- La reclamación efectuada por B se ha reconocido por la Administración, pues consta en el expediente que la entidad aseguradora del Ayuntamiento, mediante cheque nominativo de 4 de febrero de 2008, ha pagado a B la cantidad de 11.671 euros. Asimismo, se ha incorporado al expediente finiquito firmado por el representante de la referida compañía de seguros, de fecha 20 de febrero de 2008, en el que se declara satisfecho en su pretensión y renuncia a cualesquiera acciones frente al Ayuntamiento y su compañía de seguros.

Por ello, habiendo existido un reconocimiento pleno de las pretensiones de B, procede declarar terminado el procedimiento respecto a la misma. Dicho reconocimiento resulta ajustado a derecho por cuanto el origen de los daños procede de la rotura de una boca de riego del sistema del Ayuntamiento y B, en calidad de aseguradora del local inundado ha pagado una indemnización, que reclama de conformidad con lo permitido por el artículo 43 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del Seguro.

CUARTA.- Resta por analizar si concurren los requisitos de la responsabilidad patrimonial para reconocer a la otra reclamante el importe de indemnización que reclama.

La responsabilidad patrimonial de la Administración se encuentra regulada en el artículo 106.2 de la Constitución, en el ámbito de las entidades locales, el artículo 54 de la LBRL remite a lo dispuesto al régimen general de la LRJ-PAC, artículos 139 a 146, desarrollados por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, al que ya hemos hecho referencia anteriormente.

Como señala la doctrina del Tribunal Supremo, que plantea el estado de la cuestión en responsabilidad patrimonial de la Administración en materia de asistencia sanitaria, que resulta trasladable al presente ámbito - 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- esta responsabilidad consiste en el derecho de los particulares a ser indemnizados por la Administración de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

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 cabalmente causado por su propia conducta.

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. Esta fundamental característica impone que no sólo no es menester demostrar para exigir aquella responsabilidad que los titulares o gestores de la actividad administrativa que ha generado un daño han actuado con dolo o culpa, sino que ni siquiera es necesario probar que el servicio público se ha desenvuelto de manera anómala, pues los preceptos constitucionales y legales que componen el régimen jurídico aplicable extienden la obligación de indemnizar a los casos de funcionamiento normal de los servicios públicos.

QUINTA.- Aplicada la anterior doctrina al caso que nos ocupa procede analizar si es resarcible el perjuicio reclamado por la reclamante. Se reclaman las siguientes cantidades: 31.871 euros, de los cuales 11.671 euros habrían sido ya indemnizados por B. Del resto a percibir, 20.000 euros lo serían en concepto de lucro cesante, y 200 euros corresponderían a la franquicia a cargo del asegurado. Junto a dichas cantidades, detalladas, la reclamante manifiesta que el periodo de reparación fue de 35 días, así

como que deben volver a realizar obras de albañilería y pintura por valor de 2.500 euros, más 5 días de cierre del local.

Respecto del lucro cesante, es doctrina consolidada la que declara que las expectativas desprovistas de certidumbre no son indemnizables. El Tribunal Supremo (Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2004, recurso 6259/1998), ha establecido los requisitos que, con carácter general, han de concurrir para poder apreciarlo, a saber:

“a) Se excluyen las meras expectativas o ganancias dudosas o contingentes, puesto que es reiterada la postura jurisprudencial del Tribunal Supremo que no computa las ganancias dejadas de percibir que sean posibles, pero derivadas de resultados inseguros y desprovistos de certidumbre, cuando las pruebas de las ganancias dejadas de obtener sean dudosas o meramente contingentes, [...].

b) Se excluye, igualmente, la posibilidad de que a través del concepto de lucro cesante y del daño emergente se produzca un enriquecimiento injusto.

c) [...] es necesaria una prueba que determine la certeza del lucro cesante, pues tanto en el caso de éste como en el caso del daño emergente, se exige una prueba rigurosa de las ganancias dejadas de obtener, observándose que la indemnización del lucro cesante, en coherencia con reiterada jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, ha de apreciarse de modo prudente y restrictivo, puesto que no es admisible una mera posibilidad de dejar de obtener unos beneficios.

d) La jurisprudencia excluye del concepto de lesión resarcible aquellos supuestos que por su propia naturaleza, derivados de la eventualidad, la posibilidad o la contingencia, privan de la necesaria actualidad la determinación de dicha cuantía indemnizatoria, lo que también incide en el necesario nexo causal, ya que utilicemos la teoría de la causalidad

adecuada o la de la equivalencia de las condiciones o la posibilidad de concurso de causas, se niega la existencia de la relación de causalidad entre los daños alegados y el funcionamiento anormal cuando faltan los presupuestos legales para su admisibilidad”.

En jurisprudencia posterior se reitera el criterio de que para que resulte procedente la indemnización por lucro cesante ha de resultar plenamente acreditado la existencia de un perjuicio derivado de una pérdida de ingresos no meramente contingentes, no siendo indemnizables las meras expectativas o ganancias dudosas o hipotéticas (Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 2006 –recurso 1761/2002– y 6 de abril de 2006 –recurso 3498/2003–).

En el presente expediente, la entidad reclamante en ningún momento ha aportado documentación alguna justificativa que permita hacer prueba ni de la realidad del cierre del local, ni de la necesidad de tal cierre, ni de las ganancias medias para ese período en la actividad realizada ni ninguna otra forma de acreditar el lucro cesante reclamado, por lo que no cabe sino desestimar tal pretensión.

Asimismo se reclaman 2.500 euros para volver a realizar obras de albañilería y pintura. Tampoco en este caso se ha aportado factura ni documento alguno que pruebe la necesidad de dichas obras, ni su vinculación con el siniestro, que ya fue indemnizado por la aseguradora antes mencionada, pues la cobertura del seguro abarcó tanto al continente como al contenido, peritándose en concepto de obras de albañilería, pintura y reparaciones en electricidad y carpintería un importe de 3.816 euros, incluido en la indemnización total ya percibida.

Por último, tal y como figura en el informe pericial realizado por B, la tasación por los daños ascendía a la cantidad de 11.871 euros, sin embargo en la indemnización abonada, se le dedujo la cantidad de 200 euros, en concepto de franquicia, de acuerdo con las condiciones del contrato de

seguro pactado. De acuerdo con el principio de reparación integral del daño, el patrimonio del administrado deberá resultar inalterado, procediendo una indemnización que equivalga al daño sufrido. Dicha cantidad, que la reclamante no ha percibido de su aseguradora y por un daño que no está obligada a soportar, sí ha sido acreditada en el procedimiento.

Por ello, los únicos daños que se entienden acreditados son los 200 euros de la franquicia de acuerdo con la póliza del seguro suscrita con B. Resta por determinar si se aprecia la relación de causalidad y si dicho perjuicio resulta antijurídico.

La relación de causalidad resulta acreditada por cuanto el servicio de conservación y renovación de las vías públicas ha reconocido que la filtración al local se ocasionó por una rotura de la red de riego municipal y que por tanto, los daños son imputables a la Administración. También concurre el requisito de la antijuricidad en los términos previstos por el artículo 141.1 de la LRJ PAC, por cuanto el administrado no tiene el deber jurídico de soportar unos daños ocasionados por el defectuoso mantenimiento de unas instalaciones municipales. Prueba de ello ha sido el reconocimiento y pago a B de la indemnización que ésta había pagado a la reclamante.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

La reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la entidad A debe ser estimada parcialmente y procede reconocer una indemnización de 200 euros.

En relación al procedimiento incoado por la empresa B, compañía de seguros y reaseguros, al haberse reconocido sus pretensiones, se debe acordar la terminación del mismo.

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 diciembre de 2009

