

Dictamen nº: **73/12**
Consulta: **Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte**
y Portavoz del Gobierno
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **08.02.12**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 8 de febrero de 2012, sobre consulta formulada por el Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte y Portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1f).1º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre en el asunto promovido por M.C.B. en nombre y representación de la mercantil A sobre responsabilidad patrimonial del Canal de Isabel II por los daños ocasionados en la vivienda de C.G.R., como consecuencia de la rotura de una conducción de agua del Canal de Isabel II.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado en la oficina de registro de la Vicepresidencia, Consejería de Cultura y Deporte y Portavocía del Gobierno, registrado el 15 de marzo de 2007 se reclama por los daños materiales ocasionados en la vivienda de la asegurada como consecuencia de una explosión por fuga de las canalizaciones de la empresa B originada por la rotura previa de la red de agua del Canal de Isabel II, en los números aaa y bbb de la calle C de Madrid, ocurrida el 14 de septiembre de 2003.

La reclamante cuantifica el importe de su reclamación en 16.548,53 euros, importe abonado a la asegurada, C.G.R. y acompaña con su escrito diversos informes periciales sobre los daños sufridos en la vivienda y sobre

la causa del siniestro, recibo del finiquito firmado por la asegurada, certificado de abono de indemnización y copia de los burofaxes y cartas remitidas al Canal de Isabel II por la asegurada y copia de la demanda presentada ante la jurisdicción civil contra el Canal de Isabel II el 19 de julio de 2006 y Auto del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Madrid en el que se declara la falta de jurisdicción del orden civil para conocer del procedimiento por pertenecer al orden contencioso-administrativo por la naturaleza pública del Canal de Isabel II.

SEGUNDO.- Del expediente remitido resultan los siguientes hechos:

El 14 de septiembre de 2003 se produjo una explosión de gas y posterior incendio. Según resulta de un informe pericial, la causa de la rotura de la canalización de gas fue la rotura previa de una tubería de agua del Canal de Isabel II.

Con fecha 16 de abril de 2004, la reclamante abona a la asegurada el finiquito de la indemnización por los daños sufridos.

El 11 de junio de 2004 el Canal de Isabel II recibe un burofax remitido por la entidad reclamante en el que decía: *“reclamamos una vez más por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia del siniestro de referencia ocurrido con fecha 14/09/03 y cuyo coste asciende a dieciséis mil quinientos cuarenta y ocho euros con cincuenta y tres céntimos de euro (16.548,53 €). Sirva el presente escrito para interrumpir la prescripción del artículo 1.968 y 1.973 del Código Civil. Dispone de un plazo de 10 días a partir de la fecha para hacer el pago de la cantidad reclamada o emprenderemos acciones judiciales”*.

Con fecha 16 de junio de 2004, el Canal de Isabel II remite una carta a la entidad reclamante en el que, en respuesta al anterior escrito manifiesta que *“para tramitar el citado escrito deben aportar todos los datos posibles*

relacionados con el siniestro, dirección completa de la avería, dirección completa del daño y cualquier otra información disponible”.

El 22 de julio de 2004, el Canal de Isabel II remite una nueva carta dirigida a la entidad reclamante, en respuesta a un anterior misiva fechada el 28 de junio de 2004 que no aparece en el expediente y en la que manifiesta: *“En relación a su escrito de fecha de entrada en el Registro General el 28 de junio del año en curso y, tras los análisis que está efectuando el Canal de Isabel II, puede desprenderse que no es de nuestra responsabilidad el siniestro que afectó a su asegurada, C.G.R., en la calle C aaa-bbb de Madrid. Sin otro particular, les saluda atentamente... ”.*

El 17 de septiembre de 2004, la entidad reclamante dirige una nueva comunicación al Canal de Isabel II en la que expone: *“El siniestro se produjo el día 14 de septiembre de 2003 y está localizado entre los nº aaa y bbb de la c/ C, ccc-Madrid. Los daños se produjeron como consecuencia de una explosión por fuga en las canalizaciones de la empresa B. No obstante, según informes periciales y de la propia Universidad Politécnica de Barcelona el origen de la explosión y posterior incendio estuvo en la rotura previa de la red de agua del Canal de Isabel II”.*

Con fecha el 25 de octubre de 2004 remite una carta dirigida a la entidad reclamante en la que manifiesta que *“en contestación a su escrito de... 23 de septiembre del año en curso, hemos de comunicarle que nos ratificamos en el escrito de fecha 22/07/04, del cual adjuntamos copia”*. Esta carta se notifica a la entidad reclamante el día 8 de noviembre de 2004.

Con fecha 30 de septiembre de 2005 se remite por la entidad reclamante nuevo burofax con idéntico contenido que el anterior, recibido el 11 de junio de 2004.

El día 19 de julio de 2006 se formula demanda ante los Juzgados de 1^a Instancia de Madrid contra el Canal de Isabel II por los daños sufridos por la vivienda asegurada como consecuencia del siniestro.

Con fecha 5 de diciembre de 2006 el Juzgado de 1^a Instancia nº 6 de Madrid dicta Auto por el que resuelve declarar la falta de jurisdicción del orden civil por ser competente la jurisdicción contencioso-administrativa por ser *“la entidad Canal de Isabel II una entidad de Derecho Público perteneciente a la Comunidad de Madrid”*.

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acuerda la incoación del procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración el día 10 de abril de 2007. El día 19 de abril de 2007 se nombra instructor del procedimiento que se notifica a la entidad reclamante.

Casi cuatro años después, el 13 de abril de 2011, la reclamante presenta escrito en el que solicita la notificación de la resolución expresa del procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Con fecha 26 de mayo de 2011, se procede a la designación de un nuevo instructor y se requiere a la reclamante para que aporte la justificación del pago de la indemnización y *“la documental justificativa de la interrupción de la prescripción, tanto extrajudiciales como judiciales”*.

Presentada el 4 de julio de 2011 los documentos requeridos, la reclamante solicita, además, la ratificación pericial de los informes aportados con su solicitud de responsabilidad patrimonial.

El día 11 de julio de 2011 se notifica a la reclamante resolución denegatoria de la prueba solicitada, por estimarse innecesaria y se concede un plazo de diez días para el trámite de audiencia.

El 21 de diciembre de 2011 el instructor del expediente elevó propuesta de resolución desestimatoria, al entender prescrita el plazo para reclamar, con el visto bueno de la Subdirectora de la Asesoría Jurídica del Canal de Isabel II.

CUARTO.- 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 13 de enero de 2012, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección III, presidida por el Excmo. Sr. D. Javier María Casas Estévez, quien firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 8 de febrero de 2012.

A los hechos anteriores le son de aplicación 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 Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte y Portavoz del Gobierno, órgano legitimado para ello de conformidad con lo previsto en el artículo 14.2 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 en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 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 la entidad reclamante legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la citada Ley 30/1992, de acuerdo con los artículos 31 y 139 de la citada Ley y el 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”*. De manera que la legitimación activa de la entidad aseguradora reclamante en relación con la petición de resarcimiento que formula trae causa de la subrogación de ésta en la posición jurídica de su asegurada, auténtica perjudicada, por haberle satisfecho la indemnización con anterioridad, lo cual se convierte en un requisito sine qua non para que pueda operar válidamente la subrogación.

En el presente caso, obra en el expediente una hoja de finiquito, firmada el 16 de abril de 2004, en el que C.G.R. declara haber recibido de A 16.548,53 € en concepto de indemnización, por lo que debe entenderse

que se ha producido la subrogación prevista en el citado artículo 43 de la Ley 50/1980.

En cuanto a la legitimación pasiva del 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 Canal de Isabel II es responsable del mantenimiento de las instalaciones de alcantarillado de las que es titular el Ayuntamiento de Madrid.

El artículo 2.2 de la Ley 30/1992, 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.

TERCERA.- 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.

En el presente caso, ocurrido el siniestro el 14 de septiembre de 2003, la entidad aseguradora presentó escrito dirigido al Canal de Isabel II

reclamando los daños el día 11 de junio de 2004. Asimismo, reclamó los daños y perjuicios sufridos por el siniestro los días 28 de junio y 23 de septiembre de 2004 y 30 de septiembre de 2005. Entre los días 23 de septiembre de 2004 y 30 de septiembre de 2005, el Canal remitió una carta a la entidad reclamante, acusando recibo de la misiva de 23 de septiembre de 2004, notificada el día 8 de noviembre de 2005 y, por tanto, interruptiva de la prescripción. El día 16 de julio de 2005, la entidad reclamante formuló contra el Canal de Isabel II demanda en vía civil, declarándose por Auto de 5 de diciembre de 2006 la falta de la jurisdicción del orden civil y la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo. La reclamación se formula ante el Canal de Isabel II el día 15 de marzo de 2007.

La propuesta de resolución considera prescrita de acuerdo con la jurisprudencia relativa a la prescripción *“el único modo idóneo para la reclamación ante el Canal de Isabel II como entidad de Derecho Público perteneciente a la Comunidad de Madrid”* es la interposición de una reclamación de responsabilidad patrimonial. Además, afirma la entidad consultante que existe *“una comunicación del Canal de Isabel II de 22 de julio de 2004 denegando expresamente la responsabilidad constituyendo por tanto el acto expreso de su desestimación”*, por lo que la única vía procedente sería la interposición del recurso contencioso-administrativo.

Interpretación ésta que este Consejo Consultivo no comparte porque, si bien es cierto que conforme a jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo, entre otras, Sentencia de 1 de junio de 2011 (recurso de casación nº 554/2007) *“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 Canal de Isabel II es, conforme a la Ley 17/1984 una empresa pública que se configura como entidad de derecho público con personalidad jurídica propia. Según el artículo 10 de dicha norma, “*todos los contratos que celebre el Canal de Isabel II para la instalación, reparación o conservación de los servicios de abastecimiento de agua y saneamiento y sus relaciones con los usuarios estarán sometidos al derecho privado*”. No todos los ciudadanos conocen cuál es la naturaleza jurídica del Canal de Isabel II y cuál es el procedimiento adecuado para reclamar por los daños sufridos como consecuencia de la actuación del Canal de Isabel II.

Confusión que aumenta con la propia actuación del Canal de Isabel II que responde a la reclamación inicial planteada por la entidad reclamante, no con un acuerdo de inicio de un expediente de responsabilidad patrimonial o, en su caso, con un requerimiento de subsanación de la solicitud, como sería procedente de acuerdo con el artículo 71 LRJPAC, sino como un particular, con una carta de 16 de junio de 2004 en la que solicita todos los datos posibles relacionados con el siniestro y concluye: “*en espera de su contestación, le saluda atentamente*”.

Resulta sorprendente que la propuesta de resolución califique la carta remitida por el Ayudante de la División de Seguros y Riesgos a la entidad reclamante, fechada el 22 de julio de 2004, como una resolución expresa desestimatoria de la reclamación, contra la que únicamente cabía la interposición del recurso contencioso-administrativo. Así, no consta en el expediente que el Canal ni iniciara ni tramitara el procedimiento de responsabilidad patrimonial. Además, la “*resolución*” desestimatoria no reuniría los requisitos establecidos en el artículo 58 LRJPAC, que, como es sabido, exige que la resolución “*deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el*

que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente". Finalmente, tampoco el Ayudante de la División de Seguros y Riesgos sería el órgano competente para resolver el procedimiento de resolución de responsabilidad patrimonial.

Por tanto, la reclamación formulada ante la vía civil no puede calificarse como "*manifestamente inadecuada*" y, en consecuencia, el cruce de cartas entre la reclamante y el Canal de Isabel II en junio, julio, septiembre y noviembre de 2004 y octubre de 2005, así como la demanda interpuesta contra el Canal de Isabel II en mayo de 2006 en vía civil, interrumpieron la prescripción. Así lo entiende el Tribunal Supremo en su Sentencia de 20 de diciembre de 2004 (recurso de casación nº 2117/2001) en la que considera que si la acción ejercitada no es manifestamente inadecuada, si produce el efecto de interrumpir la prescripción al declarar lo siguiente: "... *en el supuesto aquí examinado la acción ejercitada no puede estimarse manifestamente inadecuada, dado que guarda una relación razonable con el objeto de la reclamación y las circunstancias de la misma, puesto que los efectos sobre los que se proyectaba la demanda estaban depositados a cargo del Ayuntamiento, y la acción se encaminaba a hacer efectiva la responsabilidad del depositario, debe considerarse que la demanda civil produjo un efecto interruptivo de la acción de responsabilidad patrimonial administrativa. No podemos aceptar, en consecuencia, la alegación, genéricamente formulada por el Ayuntamiento y que la Sala de instancia acoge, de haber transcurrido sobrada y manifestamente el plazo prescriptivo del año, pues para ello hubiera sido necesario que se acreditase de modo concreto –teniendo en cuenta la doctrina de esta Sala sobre la interrupción de la prescripción–, el transcurso del referido plazo entre dos fechas determinadas demostrativas de una inactividad del recurrente que un examen del expediente administrativo y de la prueba practicada,*

acreditativa de la existencia de constantes reclamaciones y del sucesivo ejercicio de acciones jurisdiccionales por parte de aquél encaminadas a hacer valer sus derechos, ciertamente por sí mismo no revela”.

CUARTA.- El procedimiento para la tramitación de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, aprobado por Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, y artículo 55 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, se encuentra regulado en el Título X de la LRJAP-PAC (artículos 139 y siguientes), desarrollado en el citado RPRP.

De acuerdo con el artículo 10 del citado Real Decreto, “*el órgano competente para la instrucción del procedimiento podrá solicitar cuantos informes estime necesarios para resolver. En todo caso, se solicitará informe al servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable*”.

En el presente caso, la instructora del procedimiento, por escrito de 5 de julio de 2011, deniega las pruebas solicitadas por la entidad reclamante y sin solicitar el informe preceptivo del servicio causante del daño, ni incorporar al expediente los partes de incidencias y averías que la correspondiente División de Alcantarillado del Canal suele remitir, concede un plazo de diez días para dar trámite de audiencia.

Como ha señalado este Consejo Consultivo en su Dictamen 388/11, “*la ausencia de este informe de carácter preceptivo, ocasiona la anulabilidad del procedimiento en el sentido señalado en el artículo 63 de la LRJ-PAC, en tanto se priva al acto de un requisito formal indispensable para resolver con garantías de acierto*”.

Incorporado al expediente el citado informe preceptivo con la documentación correspondiente de la incidencia, habrá de darse audiencia a la entidad reclamante.

En mérito a cuanto antecede el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Al no considerar prescrita la acción para reclamar, procede retrotraer el expediente a fin de que se requiera el informe preceptivo del servicio presuntamente causante del daño así como la remisión de la documentación correspondiente a la avería.

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, 8 de febrero de 2012