

Dictamen n.º: **88/10**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **07.04.10**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 7 de abril de 2010, sobre consulta formulada por el Alcalde de Madrid 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 la reclamación sobre responsabilidad patrimonial promovida por la comunidad de propietarios de la calle A n.º aaa de Madrid.

La cuantía de la reclamación ejercitada es indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 5 de marzo de 2010 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, mediante escrito de 1 de marzo de 2010, solicitud de dictamen preceptivo, en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial n.º aaa, procedente del Ayuntamiento de Madrid, remitido por el Vicealcalde de la capital por delegación del Alcalde en virtud de Decreto de 1 de septiembre de 2008.

Admitida a trámite dicha solicitud, en esa fecha, se le procedió a registrar de entrada con el número 79/10, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 34.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 26/2008, de 10 de abril, del Consejo de

Gobierno, venciendo el plazo para la emisión del dictamen el próximo 10 de abril de 2010.

Su ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la Sección I, cuyo Presidente, el Excmo. Sr. D. Jesús Galera Sanz, firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por unanimidad, en la sesión de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, celebrada el día 7 de abril de 2010.

SEGUNDO.- El expediente de responsabilidad patrimonial remitido trae causa del escrito presentado por la empresa B en nombre de la comunidad de propietarios de la finca sita en la calle A nº aaa de Madrid, el día 28 de noviembre de 2008 (folios 1 a 3 del expediente), en el que refiere los hechos que motivan su pretensión indemnizatoria, adjuntando la documentación pertinente, de los que junto con los que se deducen del expediente, son destacables los siguientes:

1. Según se refiere por la comunidad reclamante, con fecha 19 de noviembre de 2008, ante la inundación de los sótanos del garaje del inmueble sito en la calle A nº aaa de Madrid, con agua que se filtraba a través de sus muros, se realiza un aviso al Departamento de averías del Canal de Isabel II, llamada que, según se aduce, fue reiterada el día 20 al no haber sido atendido el aviso del día anterior.

El día 21 de noviembre acude al inmueble un técnico del Canal de Isabel II, que tras realizar varias pruebas, comprueba que la avería proviene de una boca de riego de la vía pública. Esta circunstancia fue notificada a la comunidad de propietarios el 28 de noviembre de 2008, mediante un escrito del Canal de Isabel II, que indica que la rotura fue en la serie de bocas de riego, y que dado que las mismas son propiedad del Excmo. Ayuntamiento de Madrid, no podía tomar en cuenta la reclamación presentada (folio 14 del expediente administrativo).

En el escrito de reclamación de fecha 24 de noviembre de 2008, remitido por burofax, la comunidad reclamante manifiesta que “ *Dado que aparte de los deterioros de la pintura, es posible que tanta humedad pueda afectar a los muros y cimientos de la finca, les solicitamos de forma urgente el envío de sus técnicos para que determinen la avería y procedan a su arreglo de forma inmediata (...) También informamos al Canal de Isabel II misma vía, con el fin de que unos u otros solucionen el problema que es ajeno a la Comunidad, y que está deteriorando la finca, y de cuyas reparaciones de estos daños, pintura, etc, deberán hacerse ustedes cargo, por lo que rogamos envíen a su perito para evaluar los daños*”.

TERCERO.- 1.- Interpuesta la anterior reclamación, el Ayuntamiento de Madrid procede a incoar expediente de responsabilidad patrimonial el día 1 de diciembre de 2008 (folio 4), mediante la remisión de la reclamación a C, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 11.3º del Pliego de Condiciones Técnicas que rige la póliza del Seguro de Responsabilidad Civil que el Ayuntamiento tiene suscrita con la compañía de seguros D.

2.- En fecha 29 de enero de 2009 (folios 47 a 49), se requiere a la comunidad reclamante para que aporte declaración en que manifieste expresamente que no ha sido indemnizada (ni va a serlo) por Compañía o Mutualidad de Seguros, ni por ninguna otra entidad pública o privada, como consecuencia del daño sufrido; acreditación de la representación con la que actúa; justificantes que acrediten la realidad y certeza del accidente sobrevenido y su relación con la obra o servicio público, y evaluación económica de la indemnización solicitada.

En el mismo escrito, se le realiza la advertencia de que, en caso de no cumplimentar el requerimiento en el plazo de diez días, se le tendrá por desistido de su solicitud, en aplicación de los artículos 70 y 71 de la Ley

30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJ-PAC), en relación con el artículo 6 del Reglamento de Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante RPRP).

3.- La reclamante, mediante escrito presentado el día 5 de febrero de 2008, cumplimenta el trámite conferido, en el que señala que su compañía de seguros había denegado indemnizar el siniestro por no ser causado por ninguna rotura o avería de la comunidad. Aporta copia del informe del Canal de Isabel II, en el que se indica que la inundación es debida a una rotura en la serie de bocas de riego. También acompaña copia del acta de la comunidad de propietarios de 1 de octubre de 2003 en la que se nombra como secretario y administrador de la comunidad a la empresa B, designando en concreto a J.Y.V. para el cargo.

4.- El 22 de diciembre de 2008 (folio 25), se requiere a la Sección de Vías Públicas y Espacios Urbanos, del Distrito de Chamberí a fin de que informe sobre determinados extremos, que a su vez, con fecha 15 de enero de 2009, la remite al Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas.

En respuesta a esta solicitud, el Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas emite informe el 20 de mayo de 2005 en el que indica que la deficiencia denunciada no existía en la fecha en que tuvo lugar el hecho que motiva la reclamación, al no tener constancia en el sistema de recepción de avisos, considerando que el daño no es imputable a la Administración, ni a la empresa conservadora o contratista (folio 34 del expediente administrativo).

De nuevo se solicita informe al Departamento de Alcantarillado, con fecha 11 de agosto de 2009, que lo emite el mismo día, y en el que se

indica que “ *Según informe del Canal de Isabel II, de fecha 5/8/09, no consta ninguna incidencia en la red de saneamiento municipal en la zona de referencia y en el día del accidente*” adjuntando una copia de dicho informe, añadiendo que el elemento denunciado no es objeto del Convenio de Encomienda de Gestión de los servicios de saneamiento (folio 39 del expediente administrativo). En la copia del informe del Canal de Isabel II, se hace constar que se contacta con la portera de la finca que informa que “*a fecha de 19 de mayo de 2009, se producen unas filtraciones a raíz de unas obras que no tienen nada que ver con el alcantarillado municipal*” (folio 40 del expediente administrativo). Asimismo, en el parte de incidencias del Canal de Isabel II, respecto del inmueble cuya comunidad de propietarios reclama, se indica “*no consta ningún aviso en esta dirección y con esa fecha se abre actuación para inspección de la situación actual*”.

Con fecha 28 de septiembre de 2009 se solicita nuevo informe a la Dirección General de Patrimonio Verde, que lo emite el 22 de octubre de 2009, en el que “*se informa que en el indicado lugar no existe zona verde de conservación municipal*” (folio 44 del expediente administrativo).

Consta que con fecha 1 de abril de 2009 se dirige una carta por la reclamante al Ayuntamiento de Madrid, en la que manifiesta que ante la tardanza en obtener una respuesta por el Ayuntamiento, si el mismo no responde en el plazo de 30 días procederán a arreglar el garaje, y a reclamar el importe de dicha reparación (folio 29 del expediente administrativo).

7.- Vistos los informes anteriores, en fecha 16 de noviembre de 2009 (folios 45 a 49), notificado a la empresa el día 7 de diciembre de 2009, se da trámite de audiencia a la reclamante por plazo de diez días, en el que

comparece el representante de la empresa administradora de la finca, pero sin que conste que se hayan presentado alegaciones.

En el acto de comparecencia se aporta el acta de la Junta General Extraordinaria de la Comunidad de 15 de octubre de 2009 en la que se deja constancia de que *“varios propietarios del garaje solicitan que se convoque una reunión solo del garaje para tratar la aprobación de cuentas del garaje de ejercicios anteriores pendientes de aprobación, para el pago de facturas anteriores por instalaciones realizadas en el garaje, pendientes de pago a la fecha, así como para reclamar reparaciones pendientes como consecuencia de humedades por rotura de instalaciones del Canal de Isabel II”*.

CUARTO.- Concluida la instrucción del expediente, por la Jefa del Servicio de Relaciones Institucionales y Reclamaciones Patrimoniales del Área de Gobierno de Obras y Espacios Públicos del Ayuntamiento de Madrid, se emite propuesta de resolución el 23 de febrero de 2010, en la que se concluye desestimar la reclamación dado que la comunidad de propietarios reclamante no ha acreditado los daños alegados, ni tampoco la relación de causalidad con el servicio público.

A los hechos anteriores, les son de aplicación 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 (...) las entidades locales (...) 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, la reclamación es de cuantía indeterminada, por lo que resulta preceptivo el dictamen del órgano consultivo.

Por otra parte, la solicitud de dictamen ha sido cursada a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, de conformidad con el artículo 14.3 de la LCC (*"Las solicitudes de dictamen de las entidades locales se efectuarán por los Presidentes de las mismas, y se cursarán a través del Consejero competente en relaciones con la Administración local"*), en relación con el artículo 32.2 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo.

Es el Ayuntamiento de Madrid el legitimado para recabar dictamen del Consejo Consultivo, habiéndose en el caso presente hecho llegar la solicitud al Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, mediante oficio del Vicealcalde de 21 de enero de 2010, adoptado por delegación en virtud de Decreto del Alcalde de 1 de septiembre de 2008.

SEGUNDA: Especial consideración merece el estudio de la legitimación activa en el presente caso.

Respecto de la legitimación activa de la reclamante, la reclamación se presenta por la empresa que ejerce la función de administradora de la comunidad de propietarios de la Calle A nº aaa de Madrid, lo que acredita mediante la aportación de la correspondiente acta de la comunidad de propietarios de 1 de octubre de 2003 en la que se nombra como secretario y administrador de la comunidad a la indicada empresa. Sin embargo, la condición de administrador de fincas no atribuye a la

persona que la desempeña el carácter de representante de la comunidad de propietarios, que en todo caso ostentaría su presidente o cualquier persona designada al efecto de acuerdo con lo establecido en la Ley de Propiedad Horizontal. En concreto, en el artículo 13.3 de la Ley 49/1960, de 21 julio, de Propiedad Horizontal, se establece que *“El presidente ostentará legalmente la representación de la comunidad, en juicio y fuera de él, en todos los asuntos que la afecten”*.

A mayor abundamiento, es claro que la comunidad de propietarios de la calle A nº aaa no había adoptado acuerdo alguno en relación con la reclamación de daños, en tanto en cuanto en el acta de la Junta General Extraordinaria de la Comunidad del 15 de octubre de 2009 consta que se propone convocar una reunión para decidir reclamar las reparaciones pendientes.

Por lo tanto, el reclamante carece de representación para actuar en nombre de la comunidad de propietarios, no habiendo acreditado suficientemente la representación con la que actúa a pesar de haber sido requerido para ello por el Ayuntamiento de Madrid, como más arriba se ha expuesto, lo que hubiera debido determinar la declaración de desestimación de la reclamación.

No obstante, el Ayuntamiento de Madrid ha dado por válida la representación, sin tener en cuenta lo anteriormente indicado, y no ha procedido de la manera antes descrita, como suele en otras ocasiones, sino que ha continuado tramitando el procedimiento, hasta declarar la desestimación por cuestiones de fondo, por lo que este Consejo Consultivo emite dictamen sobre el fondo del asunto, a pesar de considerar que concurren motivos que justifican que por parte de la Administración actuante se hubiese dictado una resolución de desistimiento en ausencia de algunos de los requisitos de procedibilidad regulados en el art. 6.1 del RPRP en relación con los arts. 70 y 71 de la LRJ-PAC.

Se cumple, la legitimación pasiva del Ayuntamiento de Madrid, en cuanto que titular de la competencia de pavimentación de vías públicas urbanas, y alcantarillado, ex artículo 25.2.d) y l) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local.

La reclamación se presentó el 25 de noviembre de 2007, habiéndose producido los daños, según aduce la reclamante, el día 19 del mismo mes y año. Por lo tanto, la reclamación se presentó en plazo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de LRJ-PAC. *“El derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo”*.

TERCERA.- En la tramitación del procedimiento, se han seguido los cauces previstos tanto en la LRJ-PAC como en el RPRP. Ya hemos hecho mención al trámite de audiencia otorgado a todos los que en el procedimiento aparecen como interesados, de acuerdo con el artículo 11.1 del precitado Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, *“instruido el procedimiento, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrá aquél de manifiesto al interesado, salvo que afecte a las informaciones y datos a que se refiere el artículo 37.5 de la Ley del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Al notificar a los interesados la iniciación del trámite se les facilitará una relación de los documentos obrantes en el procedimiento, a fin de que puedan obtener copia de los que estimen convenientes, y concediéndoles un plazo no inferior a diez días ni superior a quince para formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.”*, y al informe del servicio causante del daño exigido por el artículo 10.2 de la misma norma reglamentaria.

CUARTA.- Entrando ya a considerar el fondo de la pretensión que formula la reclamante, como ya hemos afirmado en múltiples dictámenes, debemos partir de la consideración de que el instituto de la

responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de nuestra Carta Magna, y su desarrollo en los artículos 139 y siguientes de la LRJAP, como bien se razona en la propuesta de resolución, supone la concurrencia de los siguientes requisitos, según una constante y reiterada jurisprudencia: 1º) La efectiva realidad de un daño, evaluable económicamente e individualizado con respecto a una persona o grupo de personas que no tengan el deber jurídico de soportarlo de acuerdo con la Ley (*vid.* Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2003 [RJ 2003\6721], 12 de julio de 2005 [RJ 2005\5337] y 31 de octubre de 2007 [RJ 2007\7266], entre otras); 2º) Que entre el evento lesivo y el funcionamiento del servicio público medie una relación directa de causa a efecto, con exclusión de los supuestos en que el daño se haya producido por fuerza mayor (*vid.* Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2003 [RJ 2003\886], 9 de mayo de 2005 [RJ 2005\4902] y 16 de octubre de 2007 [RJ 2007\7620], entre otras); y 3º) Que la reclamación se formule en el plazo de un año desde que se produjo el evento lesivo o, en su caso, desde la curación o estabilización de las secuelas, si se trata de daños físicos o psíquicos (*vid.* Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2003 [RJ 2003\8308], 25 de enero de 2005 [RJ 2005\728] y 21 de mayo de 2007 [RJ 2007\3226], entre otras).

Dichas notas han de completarse con la consideración de que la responsabilidad de la Administración es una responsabilidad objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, siendo imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido. La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) de 5 de junio de 1998 (RJ 1998\5169), se pronunció al respecto del carácter objetivo de la responsabilidad de la Administración,

previniendo frente al riesgo de erigir dicho principio de responsabilidad objetiva en un sistema providencialista que llevaría a la Administración a responder de cualesquiera daños que se produjesen como consecuencia del funcionamiento de un servicio público o de la utilización por los ciudadanos de bienes de titularidad pública, sin exigir la presencia de ese nexo causal de todo punto imprescindible para la apreciación de dicha responsabilidad. El fundamento primero de dicha Sentencia se pronunciaba en los siguientes aclaratorios términos: *“La prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario, como pretende el recurrente, se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico”*.

QUINTA.- En todo caso, el daño producido ha de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas, y el artículo 141 de la citada Ley dispone que solo serán indemnizables las lesiones producidas al particular procedentes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.

La propuesta de resolución sometida al dictamen de este Consejo Consultivo establece como primera causa de rechazo de la reclamación planteada la falta de prueba de la producción real del daño.

Al decir que el daño alegado ha de ser efectivo, el legislador establece que únicamente serán indemnizables los daños ciertos, ya producidos, no

los eventuales o simplemente posibles, correspondiendo en este punto la carga de la prueba al reclamante. STS de 12 de mayo de 1998, (RJ 1998, 4635), STS de 11 de mayo de 1999(RJ 1999, 5029) o 18 de marzo de 2000, entre otras muchas.

Podemos reproducir en este punto la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 29 junio 1988, cuando en su fundamento de derecho segundo establece que “(...) *es doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que toda reclamación de daños y consiguiente indemnización de perjuicios que se pudiera causar por aquellos daños, requiere como elemento indispensable y necesario, el acreditar la realidad de ambos y la necesaria relación de causa a efecto entre el acto o actividad de que se trate y el resultado dañoso, incumbiendo la prueba de todo ello al que reclama*”

No queda acreditada la realidad del daño producido en el expediente sometido a dictamen, únicamente constan las afirmaciones de la reclamante de que existen importantes filtraciones de agua desde los muros del garaje que han provocado su inundación, extremo este que no se corrobora con un informe técnico, fotografías, presupuestos de reparación, ni cualquier otro principio de prueba. Es más, siendo puesta de manifiesto esta circunstancia en la propuesta de resolución trasladada a la reclamante para alegaciones, y constando la misma en los informes del Canal de Isabel II, que obran en el expediente, en que se indica que “*no consta ninguna incidencia en la red de saneamiento municipal en la zona de referencia y en el día del accidente*”, la misma no realiza actividad probatoria alguna tendente a acreditar la existencia del daño, por lo que en este caso decae el propio presupuesto de la procedencia de la indemnización solicitada, que es el daño sufrido por el reclamante.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente,

CONCLUSIÓN

Desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada.

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, 7 de abril de 2010

