

Dictamen nº: **553/20**

Consulta: **Consejera de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad**

Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**

Aprobación: **15.12.20**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 15 de diciembre de 2020, emitido ante la consulta formulada por la consejera de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos en sus instalaciones sitas en la calle Francisco Romero esquina con Eugenia de Montijo, de Madrid, que atribuye a la rotura de una conducción de agua del Canal de Isabel II.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 27 de julio de 2019 TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U presentó en el registro electrónico del Ministerio de Hacienda y Función Pública un escrito solicitando el inicio de expediente de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos en la cámara de registro 1575, situada en la calle Francisco Romero esquina Eugenia de Montijo y en la cámara de registro 707, situada en la calle General Ricardos esquina con Francisco Romero, por la rotura de

una tubería del Canal de Isabel II, el día 13 de noviembre de 2017, cuando la citada empresa realizaba tareas de reparación de tuberías (folios 1 a 9 del expediente administrativo).

La entidad interesada expone en el escrito de reclamación que, como consecuencia de la inundación ocurrida en las citadas cámaras de registro, se produjeron daños en un cable de 1800 pares BBD y un cable de 2400 pares BBD. Explica que se realizó un parte de siniestro y que el día 15 de noviembre de 2017, a requerimiento de la entidad reclamante, se levantó acta notarial de presencia y protocolización de fotografías para hacer constar los daños sufridos en sus instalaciones y que los mismos habían sido consecuencia de la rotura de la tubería de agua del Canal de Isabel II.

La sociedad reclamante manifiesta que puso estas circunstancias en conocimiento del Canal de Isabel II, de forma verbal y escrita, requiriendo el pago de 30.852,80 €, cantidad a la que ascendieron las reparaciones efectuadas en las instalaciones dañadas. Primero emitió una factura por dicho importe, después un intercambio de correos electrónicos y, finalmente, el día 18 de octubre, mediante burofax, se requirió al Canal de Isabel II para que asumiera la reparación de los daños causados, sin recibir respuesta alguna.

Según refiere el escrito de reclamación, “*ante la negativa de responder del daño producido a Telefónica*”, esta formuló demanda ante la jurisdicción civil y el Canal de Isabel opuso la excepción de falta de jurisdicción por declinatoria que fue estimada, a pesar de la oposición formulada por la actual reclamante, por Auto del Juzgado de 1^a Instancia nº 55 de Madrid, de 21 de junio de 2019, que declaró la falta de jurisdicción del Juzgado para conocer del asunto, declarando como juzgados competentes los del orden contencioso-administrativo.

La sociedad reclamante considera que se le ha causado un daño real y efectivo en las cámaras de registro 1505 y 707; que se trata de un daño individualizado en 30.852 €; que existe una relación directa, inmediata y exclusiva de causa-efecto, entre la rotura de las tuberías del agua del Canal y el daño, siendo consecuencia de una actividad irregular de la Administración y que *"Telefónica ha venido reclamando la reparación del daño desde que se occasionó, de diferentes formas y en todo caso dentro del plazo del año siguiente al que se produjo"*.

El escrito de reclamación se acompaña con documentación consistente en un informe de daños realizados por terceros; correos electrónicos reclamando el pago de la reparación de los daños; factura emitida por TELEFÓNICA DE ESPAÑA al Canal de Isabel II en el concepto de indemnización por averías causadas en sus instalaciones telefónicas de esquina de Eugenia de Montijo con Francisco Romero por importe de 30.852,80 €; copia del burofax remitido el día 17 de octubre de 2018; Auto de 21 de junio de 2019 del Juzgado de 1^a Instancia nº 59 de Madrid; informe pericial sobre los daños causados a instalaciones de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., realizado por un ingeniero superior de telecomunicaciones, en el que se indica que el procedimiento de reparación exigía el cambio de los tramos de cables afectados por la penetración del agua en su interior, tiene en cuenta que se trataba de una reparación urgente debido a la gran cantidad de abonados afectados y valora los daños en 31.644,88 €, por lo que considera que el importe reclamado por TELEFONICA DE ESPAÑA en 30.852,80 € *"es correcto para el alcance de la avería y la fecha del siniestro"*; acta notarial de 15 de noviembre de 2017 y, finalmente, fotografías, croquis de obras y facturas (folios 10 a 71).

Con fecha 30 de julio de 2019 se presenta, para completar la anterior documentación, escritura de poder otorgada por el apoderado de la empresa reclamante a favor de la firmante del escrito de reclamación (folios 72 a 93).

SEGUNDO.- A causa de la referida reclamación se instruyó un procedimiento de responsabilidad patrimonial del que constituyen aspectos a destacar en su tramitación, los siguientes:

La jefa de área de Régimen Jurídico y Actuación Administrativa de la entonces Vicepresidencia, Consejería de Presidencia y Portavocía del Gobierno dirigió un escrito a la reclamante, fechado el 19 de agosto de 2019, indicándole el órgano competente para resolver el procedimiento y que la instrucción correspondía al Canal de Isabel II. De igual modo puso en su conocimiento el plazo de resolución del procedimiento, se le informó sobre la obligación, tras la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), de relacionarse con las Administraciones Públicas a través de medios electrónicos y le requirió que subsanara el escrito de reclamación aportando una declaración de no haber sido indemnizada por los hechos reclamados y, en relación con dos facturas presentadas por la entidad interesada de un valor de 18.617,78 €, se le advierte que “*no se corresponde con lo reclamado*”. Además, una vez subsanada su reclamación, se le requería para que aportara, antes de la conclusión del periodo de prueba, justificantes bancarios de las transferencias realizadas o finiquito firmado por las empresas de reparaciones.

Consta en el expediente que el 4 de septiembre de 2019 la entidad interesada aportó la documentación solicitada, así como la declaración de su representante de no haber sido indemnizados por los hechos objeto de reclamación.

Asimismo, con fecha 1 de octubre la entidad interesada presentó escrito de 1 de octubre de 2019 de modificación de datos a efectos de notificación.

Remitida la reclamación a la Asesoría Jurídica del Canal de Isabel II Ente Público para su instrucción, el instructor del procedimiento acordó tener por reproducida la documental y pericial aportada con la reclamación y requirió a la sociedad para que acreditara el pago de las facturas emitidas por ELECNOR, S.A., por importe de 17.579,53 € y 1.038,25 €.

El 23 de octubre de 2018 el instructor solicitó al Área de Seguros y Riesgos de Canal de Isabel II Gestión S.A. que aportara el expediente de referencia y un informe pericial sobre valoración de los daños.

El 26 de octubre siguiente el Área de Seguros y Riesgos remite la información de la que dispone entre la que incluye el informe detallado de la incidencia ocurrida el 14 de noviembre de 2017 por la rotura de una acometida, con fuga en calzada y filtración en cámara de Telefónica en Francisco Romero esquina con Eugenio de Montijo (folios 188 a 199). En las hojas de gestión de avisos e incidencias se reconoce que, además, de proceder a la reparación de la avería del Canal de Isabel II, “*se limpia a registro de Telefónica*” y “*ha causado avería de teléfonos*”.

Consta también un “informe pericial” del Área de Seguros y Riesgos (folio 210) fechado el 21 de julio de 2020 en el que se manifiesta que “*sin haber podido realizar la revisión de manera presencial y únicamente basándonos en la propia reclamación, considero que los precios se ajustan a valores de mercado, sin poder discernir si lo que establecido en el presupuesto es necesario cambiar y/o reparar*” (sic).

El día 27 de julio de 2020 la reclamante presenta escrito con el que adjunta el informe pericial aportado en su día (folios 214 a 226).

Tras la incorporación de los anteriores informes, se ha concedido trámite de audiencia a la reclamante que, con fecha 30 de julio de 2020, solicita que se le de vista del expediente y ampliación del plazo por un tiempo de 5 días para presentar alegaciones.

El día 10 de agosto el representante de la reclamante presenta alegaciones en el que manifiesta que con toda la prueba obrante en el expediente demuestra que *“los daños ocasionados han sido como consecuencia directa de la rotura de la tubería del Canal de Isabel II y que los daños no se soportan en precios fuera de mercado, sino que se corresponden con el importe que esta parte reclama”*, por lo que propone la terminación convencional con el abono de 30.852,80 €, con los intereses de demora.

Finalmente, con fecha 30 de octubre de 2020, se formula propuesta de resolución por el instructor del procedimiento con el visto bueno del director gerente de Canal de Isabel II Ente Público en la que se considera que existe relación de causalidad toda vez que la avería se produjo en el primer ramal de la acometida y, por tanto, en la red de distribución de titularidad del Canal, por lo que propone estimar parcialmente la reclamación y reconocer una indemnización de 30.703,06 €, al atender al importe de la reclamación para determinar el importe reclamado en concepto de mano de obra (15.144,23 €) y en la partida de dirección de obra más seguridad y salud (1.514,42 €) y estar al informe pericial en la partida de aportación de materiales 14.044,41 €.

TERCERO.- La consejera de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio ha solicitado el dictamen por medio de escrito que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 12 de noviembre de 2020, correspondiendo su estudio, por reparto de

asuntos, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada en el Pleno de la Comisión en su sesión de 15 de diciembre de 2020.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que se consideró suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 18.3.c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23 del ROFCJA.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, se regula en la LPAC de conformidad con su artículo 1.1 con las particularidades previstas para los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los artículos 67, 81 y 91. Su regulación debe completarse con lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico

del Sector Público (en lo sucesivo, LRJSP), cuyo capítulo IV del libro preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

La sociedad reclamante ostenta legitimación activa al amparo del artículo 4 de la LPAC en relación con el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) por cuanto que ha quedado acreditado en el expediente que es la titular de la cámara de registro que resultó dañada como consecuencia de la rotura de una acometida propiedad del Canal de Isabel II.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Canal de Isabel II en cuanto entidad titular de la citada red de suministro y distribución de aguas, consecuentemente del servicio público que presta de conformidad con la Ley 17/1984, de 20 de diciembre, reguladora del abastecimiento y saneamiento de agua en la Comunidad de Madrid, estando en la actualidad adscrito a la consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad conforme los decretos 73/2019, de 27 de agosto, del Consejo de Gobierno, por el que se modifica la estructura orgánica básica de las consejerías de la Comunidad de Madrid y 278/2019, de 29 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad.

En cuanto al plazo, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, a tenor del artículo 67.1 de la LPAC, tienen un plazo de prescripción de un año desde la producción del hecho que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo.

En el caso sujeto a examen, los daños se produjeron como consecuencia de la rotura en el primer ramal de la acometida, propiedad del Canal de Isabel II que tuvo lugar el 13 de noviembre

de 2017. Consta en el expediente que la interesada reclamó el importe de los daños causados, consistentes en la reparación de la avería que tuvieron que realizar, a Canal de Isabel II S.A., mediante burofax remitido el día 18 de octubre de 2018, con la advertencia de que dicho escrito producía “*la interrupción del plazo de prescripción de cuantas acciones judiciales decidiese emprender mi mandante frente a su entidad, conforme se dispone en el artículo 1973 del Código Civil*”.

Formulada demanda ante la jurisdicción civil, por Auto del Juzgado de 1^a Instancia nº 59 de 21 de junio de 2019 se declaró la falta de jurisdicción de dicho juzgado al considerar que al encontrarse “*la entidad demandada Canal de Isabel II, S.A. integrada en el sector público institucional de la Comunidad de Madrid, conforme a lo dispuesto en el artículo 2.2.1.c) y 2.2.C) de la Ley 1/1984, de 19 de enero, reguladora de la Administración Institucional de la Comunidad de Madrid, la competencia para conocer de las demandas que contra ella se formulen corresponde al orden jurisdiccional contencioso-administrativo*”.

Por tanto, acreditada la existencia de actos de interrupción de la prescripción, la reclamación interpuesta el 27 de julio de 2019 está formulada dentro del plazo legal.

Respecto a la tramitación del procedimiento se ha solicitado el informe del servicio al que se imputa la producción del daño al amparo del artículo 81 de la LPAC, y se ha evacuado el trámite de audiencia de acuerdo con el artículo 82 de la LPAC. Finalmente se ha redactado la propuesta de resolución en el sentido de estimar parcialmente la reclamación formulada por la sociedad interesada.

Cabe concluir, por tanto, que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

TERCERA.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución a cuyo tenor: “*Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos*”. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido actualmente en la LRJSP completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2018 (recurso 2006/2016) recoge lo siguiente a propósito de las características del sistema de responsabilidad patrimonial:

“(...)*el art. 139 de la LRJAP y PAC, establece, en sintonía con el art. 106.2 de la CE , un sistema de responsabilidad patrimonial : a) unitario: rige para todas las Administraciones; b) general: abarca toda la actividad -por acción u omisión- derivada del funcionamiento de los servicios públicos, tanto si éstos incumben a los poderes públicos, como si son los particulares los que llevan a cabo actividades públicas que el ordenamiento jurídico considera de interés general; c) de responsabilidad directa: la Administración responde directamente, sin perjuicio de una eventual y posterior acción de regreso contra quienes hubieran incurrido en dolo, culpa, o negligencia grave; d) objetiva, prescinde de la idea de culpa, por lo que, además de erigirse la causalidad en pilar esencial del sistema, es preciso que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante*

creado por el servicio público; y, e) tiende a la reparación integral”.

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, alterándolo, en el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

CUARTA.- En el presente caso, resulta acreditado en el expediente que la sociedad reclamante sufrió unos daños en dos cámaras de registro, el día 13 de noviembre de 2017, por la filtración de agua en dichas instalaciones como consecuencia de la rotura del primer ramal de la acometida y, por tanto, en la red de distribución de titularidad del Canal. Así resulta tanto del informe detallado de la incidencia abierta por Canal de Isabel II el día 14 de noviembre de 2017 como el informe pericial aportado por la interesada y el acta notarial de presencia en la que se comprueba que las 4 fotografías aportadas al tiempo de realizar el requerimiento “*son fiel reflejo de la realidad allí existente*”.

Resultando probados los hechos, que son aceptados tanto por la entidad reclamante como por el Canal de Isabel II, ha de entenderse que concurren en este caso todos los presupuestos de la responsabilidad patrimonial que hemos expuesto en la consideración anterior. Es claro que existe relación de causalidad entre la inundación de la cámara de registro y canalización,

mojándose los cables y produciendo una avería masiva en los circuitos telefónicos del cable y la rotura del mencionado elemento propiedad del Canal de Isabel II y que dicho daño debe reputarse antijurídico pues la reclamante no tiene la obligación de soportar los daños provocados por la inundación de sus instalaciones como consecuencia de una avería (funcionamiento anormal) de un servicio público como es el de distribución de agua potable.

QUINTA.- Admitida la existencia de responsabilidad patrimonial, procede valorar los daños a efectos de su cuantificación.

Como hemos visto en los antecedentes de este dictamen la entidad reclamante solicita una indemnización de 30.852 € en base a un presupuesto de reparación elaborado por una empresa ELECNOR, S.A. que es el resultado de la suma de 14.194,15 € en concepto de materiales empleados, 15.144,23 € en concepto de mano de obra y 1.514,41 en concepto de servicios y vigilancia (1% del coste de mano de obra).

Por el contrario, la propuesta de resolución estima parcialmente la reclamación considerando que la indemnización debe alcanzar la cifra de 30.703,06 €. La discrepancia entre las mencionadas cuantías viene motivada porque la propuesta de resolución toma como valor en el concepto de materiales el importe fijado por el informe pericial aportado por la reclamante que fijaba este en 14.044,41 € y no en 14.194,15 € como aparece en el presupuesto efectuado por ELECNOR, S.A. En cambio, acepta los conceptos reclamados de mano de obra y en servicios y vigilancia porque las cantidades reclamadas por la entidad son menores que la valoración efectuada por el informe pericial y resulta de aplicación la doctrina de los actos propios.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que el informe pericial aportado, que efectúa un análisis de los trabajos realizados y que, incluso realiza una valoración más alta que la reclamada por la sociedad interesada en los otros conceptos, no concluye con una valoración exacta de la reparación sino que se limita a señalar que “*el importe de la reclamación que realiza Telefónica de España por la reparación y que cifra en 30.852,80 €, es correcto para el alcance de la avería y la fecha del siniestro*”.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que el informe elaborado por el perito del Área de Seguros y Riesgos (folio 210) de fecha 21 de julio de 2020, que no efectúa valoración concreta alguna de la reparación, considera “*que los precios se ajustan a valores de mercado*”.

Por lo expuesto, a falta de otro criterio que pudiera reputarse más ajustado, parece correcta la valoración efectuada por la sociedad reclamante que cuantifica el importe de la indemnización en 30.852 €. Esta cantidad deberá ser objeto de actualización en el momento del dictado de la resolución conforme al artículo 34.3 de la LRJSP.

En mérito a cuanto antecede la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar íntegramente la presente reclamación de responsabilidad patrimonial y reconocer a la sociedad reclamante

una indemnización por importe de 30.852 €, cantidad que deberá actualizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 34.3 de la LRJSP.

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 esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 15 de diciembre de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 553/20

Excma. Sra. Consejera de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad

C/ Alcalá nº 16 - 28014 Madrid