

Dictamen nº: **158/18**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **05.04.18**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 5 de abril de 2018, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por la alcaldesa de Madrid, al amparo del artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por OCASO CÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A., por los daños y perjuicios sufridos en la vivienda de una asegurada por la rotura de una boca de riego.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 5 de marzo de 2015, OCASO CÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. presenta escrito en el registro de la Oficina de Atención al Ciudadano Moncloa-Aravaca del Ayuntamiento de Madrid por el que inicia un procedimiento de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos en la vivienda de una asegurada por la rotura de una boca de riego.

Según expone en su escrito, el día 13 de octubre de 2014 se produjo una rotura localizada en la red de suministro de agua contra incendios, en la calle y a la altura del portal del nº aaa de la calle A, de Madrid, ocasionando daños en el trastero de una asegurada en el

que se almacenaban cuadros, muebles, ropa y otros enseres, *“causando daños de importancia en el continente y en el contenido depositado en el mismo”*. Manifiesta que la rotura *“fue reparada por el propio Ayuntamiento de Madrid, a través de contrata municipal”* y que la propietaria del trastero inundado presentó reclamación ante el Ayuntamiento de Madrid al día siguiente de los hechos.

Efectuada visita en el trastero siniestrado por un perito de la compañía reclamante el día 14 de noviembre de 2014, emitió informe en el que valoraba los daños en el continente en 1.446,62 euros (incluidos los movimientos de existencias y reparación de los desperfectos) que con el IVA resultaba un total de 1.594,55 euros y daños en el contenido, una vez aplicadas las correspondientes depreciaciones por uso y antigüedad de 16.154,58 € cantidad que incluía el alquiler del local que tuvo que arrendar la afectada para proceder a la reparación de los daños en el sótano y al inventario correspondiente de los enseres dañados por importe de 550 euros *“a lo que habría que añadir el IVA que inicialmente no se incluyó por el perito a la espera de la factura (115 euros)”*.

Según el citado informe, la vivienda asegurada es un bajo exterior con entrada directa desde la calle y *“desde el vestíbulo y por puerta horizontal y escalera se accede a un sótano cueva destinado a trastero almacén”*.

En relación con las circunstancias y causas del siniestro, el informe dice:

“Según declaraciones de la parte asegurada a la fecha de nuestra primera visita inspección al lugar del siniestro (14/11/2014), los daños por agua debido a la inundación del sótano cueva, se produjeron el pasado 13 de octubre de 2014. La causa fue una rotura localizada en la red de suministro de agua contra incendios,

en la calle y a la altura del portal nº aaa de la calle A, pertenecientes al Ayuntamiento de Madrid.

El agua escapada por pendiente a favor, alcanzó el sótano cueva a través del muro a la calle, de forma subterránea, dejando inundada toda la superficie del sótano y dañando las existencias del mismo, ver detalle en fotografías adjuntas.

La rotura fue reparada por una contrata municipal.

A la fecha de esta primera visita, nos encontramos el sótano colmatado de cuadros, muebles y existencias varias (ver fotografías), siendo imposible proceder a su inventario para comprobar daños y valorar, razón por la cual se procedió de acuerdo con la parte asegurada, a alquilar un local próximo, con el fin de sacar y transportar al mismo las existencias, para poder inventariarlas y reparar el trastero”.

La entidad reclamante solicita una indemnización de 17.864,13 €, resultado de las cantidades satisfechas por daños en el continente y en el contenido. Acompaña con su escrito copia del informe pericial de valoración de los daños, escritura de poder para pleitos otorgada a favor de la persona que interpone la reclamación, copia de la póliza de la asegurada, facturas y certificaciones acreditativas de los pagos realizados a la asegurada (folios 6 a 45).

SEGUNDO.- Del estudio del expediente se derivan los siguientes hechos de interés para la emisión del presente dictamen:

El día 23 de agosto de 2014 el Canal de Isabel II Gestión remite al Departamento de la Oficina Azul del Ayuntamiento de Madrid un listado de intervenciones realizadas por dicha entidad relacionadas con instalaciones municipales. En la relación de incidencias ocurridas

los días 21 y 22 de agosto aparece una, fechada el día 22 de agosto de 2014 en la calle A, nº aaa con nº avisa 1473656 consistente en *“rotura de hidrante, se descubre llave de cuadradillo y queda cerrada”* (folio 86). Según refleja el programa Avisa en relación con dicha incidencia: *“Llaman desde Canal de Isabel II”*.

Se remite copia de la incidencia relativa al programa Avisa nº 1472589 (folio 87) en relación con bocas de riego por la rotura de buzón/tapa hidrante acera en la calle B, nº ccc. Según la descripción de la incidencia: *“Llama ciudadana para indicar que sale muchísima agua”*. La fecha de recepción del aviso fue el día 22 de agosto de 2014 a las 9:04 horas y la actuación el día 9 de septiembre de 2014 consistente en la reparación del hidrante.

Consta, igualmente, en el folio 88 otra incidencia del programa Avisa con el número 1472669 que describe: *“hidrante en vía pública de bomberos pierde agua, han cerrado la llave de paso, pero sigue saliendo agua”*. La fecha de recepción del aviso fue el día 22 de agosto de 2014 a las 9:47 horas y la actuación el día 9 de septiembre de 2014 consistente en la reparación del hidrante.

El día 15 de octubre de 2014 una ciudadana efectuó una llamada al sistema de Atención Telefónica del Ayuntamiento de Madrid (Sugerencia reclamación 502/2014/63631 porque había tenido *“una inundación en su sótano (trastero) y tiene todo dañado (cuadros, alfombras, electrodomésticos, colchón, ropa, etc)”*. Según queda constancia en el expediente: *“se ha generado un aviso 1488385. Solicita que vayan a ver qué es lo que ha sucedido, quién es el responsable de esa inundación y que solucione el problema así como se la indemnice. La inundación ha partido de una boca de toma de agua de los bomberos”*.

Solicitado informe en relación con la reclamación 502/2014/63631 el día 20 de octubre de 2014, a la empresa

IMESAPI, el día 3 de noviembre de 2014, un responsable del Departamento de Hidráulicas de la citada empresa, por correo electrónico, dice:

“La inundación del sótano de la calle A, nº aaa estuvo producida por la rotura de una pieza en un hidrante, por lo que la responsabilidad es de Imesapi.

Damos parte a nuestro seguro para que se haga cargo del siniestro”.

TERCERO.- El día 17 de abril de 2015, el Ayuntamiento de Madrid acordó, a la vista del anterior escrito, el inicio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial y requirió a la entidad reclamante para que aportara *“justificación que acredite la subrogación”*, con la advertencia de que no serían admisibles las impresiones de consultas realizadas a bases de datos de la entidad aseguradora, y *“factura emitida a nombre de la aseguradora en la que consten las cantidades pagados por dicha Entidad”*, al observar que las facturas por un importe total de 1.594,5 € no figuraban emitidas a nombre de la empresa aseguradora sino de su asegurada (folios 50 a 54).

Por escrito presentado el día 19 de mayo de 2015, la reclamante alegó que su escrito no adolecía de defectos que impidieran su admisión por lo que debía ser admitido a trámite y aporta copia de la factura así como autorización de la perjudicada para que la aseguradora gestionara en su nombre el pago de las facturas presentadas por los reparadores en las intervenciones necesarias (folios 55 a 64).

El día 8 de julio de 2015 la instructora del procedimiento acuerda la apertura del período de prueba y requirió a la entidad

reclamante para que aportara justificantes acreditativos de la realidad y certeza del accidente sobrevenido y su relación con la obra o servicio público y, en caso de intervención de otros servicios municipales, justificantes en el que figurasen fecha, hora y emplazamiento en el que tuvo lugar la intervención y cualquier otro medio de prueba de que pretendiera valerse.

Solicitado informe a Bomberos Madrid, con fecha 23 de julio de 2015 el Jefe de la Subinspección Análisis de Datos y Riesgos de la subdirección general Económico-Administrativa del Área de Gobierno de Salud, Seguridad y Emergencias informa *“consultados los archivos de este Departamento, no se han encontrado datos relacionados por motivo de intervención del S.E.I. en la fecha y señas señaladas en la calle A, n° bbb”* (sic) (folio 74).

El día 31 de julio de 2015, la entidad reclamante presenta escrito en el que propone como prueba *“justificantes de intervención municipal, a través de personal propio o subcontratado, para la reparación de la avería sufrida en la red de suministro de agua contra incendios, en la calle A de Madrid, a la altura del portal n° aaa, el día 13 de octubre de 2014, con indicación del tiempo transcurrido hasta la reparación de dicha red cuya titularidad y mantenimiento pertenece al Ayuntamiento de Madrid”* (folio 76).

Asimismo, ha emitido informe el jefe de la U.I.D. de Tetuán, de la Policía Municipal que indica que, *“consultados los archivos de esta Unidad no consta incidencia alguna en la que actuó Policía Municipal, en el citado día y la mencionada calle”* (folio 78).

Con fecha 2 de octubre de 2015 se emite informe por la Dirección General del Agua y Zonas Verdes (folios 82 a 84) que declara:

“... Consultado el gestor de incidencias Avisa, se comprueba la existencia de tres incidencias relacionadas con este asunto,

registrada con los números 1473656, 1472669 y 1472589, de fechas de recepción 22 y 23 de agosto de 2014.

Efectuada inspección a la dirección de referencia por personal del Canal de Isabel II Gestión, en fecha 22 de agosto de 2014, intervienen en avería de rotura de hidrante municipal, cerrando la llave de paso.

Los operarios de la empresa conservadora de redes de bocas de riego e hidrantes, localizaron la avería, consistente en rotura de la conducción del hidrante municipal situado en la dirección de referencia. Realizados los trabajos de la reparación necesaria, el hidrante quedó en estado de servicio y sin anomalías, en fecha 9 de septiembre de 2014.

Establecida una relación de causalidad efectiva entre la avería concerniente al hidrante mencionado, en fecha próxima a la de siniestro, y los daños por humedad en la vivienda planta xx de la finca situada en la calle A, nº bbb, distrito de Tetuán, ponemos en conocimiento los hechos a los efectos de la reclamación de la parte afectada.

Se adjunta fotocopias de los Avisa y de la hoja de intervenciones del Canal de Isabel II Gestión relacionados con esta incidencia.”

ANEXOS:

1 / El elemento público afectado, hidrante exterior municipal, situado en la calle A, nº aaa, distrito de Tetuán, es de titularidad municipal.

2/ Registrada la incidencia en el gestor Avisa, números 1473656, 1472669 y 1472589, en fechas de recepción, 22 y 23 de agosto de 2014, por avería en la conducción de la instalación del hidrante

exterior municipal, y efectuado el corte preventivo de pérdida de agua por el Canal de Isabel II Gestión, se realiza la reparación, restableciendo el estado de servicio del hidrante afectado en fecha 9 de septiembre de 2014.

Estos servicios técnicos desconocen los posibles daños por humedad en la vivienda de la planta xx de la finca situada en la calle A, n° bbb, a los que se refiere la presente reclamación administrativa.

3/ Se adoptan las medidas precisas para solucionar la incidencia en la fecha del recibí de los primeros Avisa, 22 de agosto de 2014, mediante el accionamiento de la llave de corte de agua al hidrante por el personal del CYII.

Estos servicios técnicos no tienen conocimiento de la existencia de otra avería en la conducción del hidrante municipal en la fecha de siniestro, 13 de octubre de 2014.

4/ Existe nexo de causalidad, por localización y tiempo, entre el daño reclamado en el presente expediente y este servicio de conservación de redes de bocas de riego e hidrantes.

7/ Responsabilidad no imputable a la Administración.

8/ Responsabilidad atribuible a la empresa conservadora de redes de bocas de riego e hidrantes municipales, IMESAPI, S.A., fundamentalmente por falta de detección y solución, en un plazo de tiempo razonable de la pérdida de agua en el hidrante.

Fecha del Avisa. : 22 y 23 de agosto de 2014

Fecha de actuación (reparación): 9 de septiembre de 2014

Fecha de siniestro: 13 de octubre de 2014

9/ Empresa conservadora de zona 4, IMESAPI, S.A. (...).

La empresa IMESAPI, S.A. era adjudicataria, en la fecha de siniestro, del Contrato del Servicio de Conservación, Reparación o Modificación de las redes de bocas de riego, fuentes públicas e hidrantes de las vías públicas.

Artículos incumplidos:

Artículo 8 Mecánica General Operativa.- 8.2 Ejecución inmediata. “Las reparaciones se harán, sin solución de continuidad, una vez detectada o comunicada la avería de estas instalaciones (pérdidas de agua con afección a terceros)”.

Artículo 17.- “El Adjudicatario asumirá la plena responsabilidad del buen fin del servicio, siendo el único responsable, tanto frente al Ayuntamiento de Madrid como frente a terceros de los daños causados durante la vigencia del contrato originados por una deficiente vigilancia de las instalaciones, falta de detección de averías producidas, retrasos en las reparaciones o derivados de la propia ejecución de los trabajos”.

Se adjunta correo electrónico del técnico responsable de la empresa IMESAPI en el que pone de manifiesto que la rotura del hidrante ha producido inundación en el sótano del edificio situado en la calle A, nº aaa, asumiendo la responsabilidad de la avería. Esta incidencia, por proximidad de localización y fechas, puede estar relacionada con los daños reclamados en el presente expediente, en la vivienda de la calle A, nº bbb”.

Con el anterior informe se adjunta la documentación a la que hace referencia el mismo (folios 85 a 90).

Solicitado informe a la subdirección general de Zonas Verdes y Arbolado Urbano, con fecha 11 de enero de 2016 se informa que “*en dicha calle no existe arbolado de alineación ni línea de bocas de riego*” (folio 94).

Se ha pedido de nuevo informe al Servicio de Extinción de Incendios y a la Policía Municipal en relación con la posible atención en la calle en la que se indica ocurrido el siniestro, entre los días 22 de agosto y 9 de septiembre de 2014. Con fecha 10 de mayo de 2016, el jefe de Subinspección de Análisis de Datos y Riesgos de la Jefatura del Cuerpo de Bomberos (folio 99) informa que no se han encontrado datos relacionados con ninguna intervención del Servicio de Extinción de Incendios en la fecha y dirección señaladas.

Por su parte, el día 12 de mayo de 2016 la Policía Municipal informa que no consta ninguna actuación en el citado emplazamiento en esas fechas (folio 100).

Tras la instrucción del procedimiento se ha notificado el trámite de audiencia a la compañía aseguradora del Ayuntamiento de Madrid, a la entidad reclamante, a la empresa adjudicataria del contrato de “Trabajos de Conservación, Reparación o Modificación de las Redes de Bocas de Riego, Fuentes Públicas e Hidrantes de las Vías Públicas del Ayuntamiento de Madrid, así como a la compañía aseguradora de dicha empresa (folios 103 a 120).

Con fecha 11 de octubre de 2016, la empresa contratista formula alegaciones en las que afirma haber dado “*fiel y exacto cumplimiento de todas sus obligaciones como adjudicataria del mencionado contrato*”. Refiere que la recepción de la incidencia en el gestor Avisa tuvo lugar los días 22 y 23 de agosto por avería en la conducción de la instalación del hidrante exterior municipal y efectuado el corte preventivo de pérdida de agua por el Canal de Isabel II Gestión, se efectuó la reparación reestableciéndose el estado de servicio del

hidrante afectado en fecha 9 de septiembre de 2014. Añade que se trata de un supuesto de caso fortuito que el artículo 1105 del Código Civil excluye de responsabilidad. Considera, también, de aplicación el artículo 139.2 LRJ-PAC que excluye de la responsabilidad patrimonial la fuerza mayor.

La compañía aseguradora del Ayuntamiento, por correo electrónico (folios 143 y 144), remite valoración de los daños materiales, *“realizada por nuestro gabinete desglosada como sigue:*

Reparación de daños en paramentos de sótano de vivienda afectada 1.449,60 €.

Reparación/reposición de enseres afectados 12.228,24 €.

Total valoración: 13.677,84 €”.

Con fecha 4 de mayo de 2017, la representante de la entidad reclamante presenta escrito en el que pone de manifiesto el tiempo transcurrido desde que se le notificó el trámite de audiencia (20 de septiembre de 2016) así como desde la formulación de la reclamación e interesa la pronta de resolución del procedimiento.

Consta en el expediente que la reclamante ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de su reclamación de responsabilidad patrimonial, que se tramita por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 29 de Madrid, Procedimiento Abreviado nº 454/2017 (folios 149 a 258).

El día 9 de febrero de 2018, se firma propuesta de resolución que acuerda estimar parcialmente la reclamación presentada al considerar que *“los daños y perjuicios que se ocasionaron en el sótano (bajo exterior) de la calle A, nº bbb, de Madrid, son atribuibles a la rotura de un hidrante, toda vez que existe nexo de causalidad entre el*

daño reclamado en el expediente y el servicio de conservación de redes de bocas de riego e hidrantes, no habiéndose probado sin embargo, que ello sea consecuencia de una orden directa de la Administración o por falta de diligencia del Ayuntamiento en el ejercicio de sus facultades de supervisión de la actividad contractual, sino que su origen se encuentra en el incumplimiento por el contratista de sus obligaciones de detección y mantenimiento establecidas en las condiciones del contrato suscrito con la Administración”. La propuesta de resolución propone una indemnización de 13.677,84 € y considera responsable a la empresa contratista del servicio de conservación, reparación, modificación de las redes de bocas de riego, fuentes públicas e hidrantes de las vías públicas, que deberá satisfacer el importe de la indemnización de manera que, una vez pagado, “dará traslado a la Administración del Ayuntamiento de Madrid, (...) de copia del comprobante que acredite haber realizado el pago de dicho importe”. Además, la propuesta de resolución prevé que “de no hacer efectivo la citada empresa el importe que se fija en la presente resolución, por esta Administración se llevarán a cabo las actuaciones pertinentes en orden a ejecutar lo dispuesto en aquella, de conformidad con lo establecido en los artículos 93 y siguientes LRJ-PAC”.

CUARTO.- La Alcaldía de Madrid, a través de la Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, remite solicitud de dictamen preceptivo a la Comisión Jurídica Asesora con registro de entrada en este órgano el día 14 de marzo de 2018.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 118/18, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 5 de abril de 2018.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación, adecuadamente numerada y foliada, que se considera 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, de 28 de diciembre, al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial superior a 15.000 €, y la solicitud se efectúa por la Alcaldía de Madrid, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (en adelante, ROFJCA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, se regula en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas según establece su artículo 1.1. No obstante, de conformidad con su disposición transitoria tercera, apartado a), dado que este procedimiento se incoó a raíz de la reclamación presentada el 5 de marzo de 2015, resulta de aplicación la normativa anterior, esto es, 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 (en adelante, LRJ-PAC), que han sido desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las

Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante, RPRP).

En este caso, la reclamación tiene por objeto la petición de resarcimiento que formula una compañía aseguradora y cuyo fundamento traería causa de la subrogación de ésta en la posición jurídica de su asegurado, auténtico perjudicado por el siniestro. En este sentido cabe recordar que 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 correspondieran al asegurado frente a las personas responsables del mismo, hasta el límite de la indemnización”*.

Del precepto transcrito se infiere que el requisito esencial para que pueda operar válidamente la subrogación, es que el asegurador haya satisfecho la indemnización. 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 presente caso, con la reclamación se acompañan dos certificados emitidos por un apoderado de Caixabank, S.A. en los que manifiesta que la compañía reclamante emitió dos cheques a nombre de la asegurada por importe de 15.719,58 € y 550 € que fueron pagados los días 12 de febrero de 2015 y 10 de diciembre de 2014, respectivamente, por lo que debe concluirse que OCASO CÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. tiene legitimación activa para plantear la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid, en cuanto que titular de la competencia en materia de Medio Ambiente Urbano, en particular, parques y jardines públicos ex artículo 25.2.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen

Local, vigente en el momento de los hechos, al referirse a la rotura de un hidrante, sin perjuicio de la posibilidad de ejercer la acción de repetición frente a la adjudicataria del contrato de “Trabajos de Conservación, Reparación o Modificación de las Redes de Bocas de Riego, Fuentes Públicas e Hidrantes de las Vías Públicas” del Ayuntamiento de Madrid si concurrieren los requisitos para ello.

En relación con el plazo, en el caso analizado, la reclamación se refiere a unos daños que, según consta en el expediente, fueron puestos de manifiesto el día 15 de octubre de 2014, por la que la reclamación presentada el día 5 de marzo de 2015 está formulada en plazo.

Además, en cuanto al procedimiento, el órgano peticionario del dictamen ha seguido los trámites previstos en las leyes y reglamentos aplicables, en particular en el Título X de la LRJPAC y el RPRP.

A tal fin se ha recabado informe de los servicios a los que se imputan la producción del daño, tal como exige el artículo 10.1 del RPRP y se ha otorgado el trámite de audiencia contemplado en los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP.

Llama la atención el dilatado periodo de tiempo transcurrido desde la presentación de la reclamación, muy por encima del plazo de seis meses establecido en el artículo 13.3 del RPRP para resolver y notificar la resolución. En este punto, tal como venimos recordando en nuestros dictámenes a propósito de esta falta de resolución en plazo (entre otros, el 558/16 y el 562/16, ambos de 22 de diciembre), dicha situación contradice el deber de la Administración de actuar conforme a los principios de eficacia y celeridad, pues una buena administración incluye la resolución de los asuntos en un plazo razonable.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial del Estado se recoge en el art. 106.2 de la Constitución, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) en su Título Preliminar, Capítulo IV, artículos 32 y siguientes. Regulación que, en términos generales, coincide con la contenida en los artículo 139 y siguientes de la LRJ-PAC.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014), requiere conforme a lo establecido en el art. 139 LRJ-PAC:

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. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (Recurso 10231/2003), con cita de otras muchas declara que *“es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido*

incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo , 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996 , 16 de noviembre de 1998 , 20 de febrero , 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)”.

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) *“no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”.*

CUARTA.- Aplicada la anterior doctrina al presente caso, resulta acreditado en el expediente que el trastero de la vivienda asegurada por la entidad reclamante quedó inundado como consecuencia de la rotura de un hidrante municipal, sufriendo daños, tanto en el continente como en el contenido.

Constan en el expediente 3 incidencias relativas a la rotura de un hidrante los días 22 y 23 de agosto de 2014 en el nº bbb de la calle A que se cerraron el día 9 de septiembre de 2014 con la reparación del mismo.

Aunque el escrito de inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial hace referencia a una avería ocurrida el día 13 o 14 de octubre de 2014, todos los informes obrantes en el expediente dan por

acreditada la relación de causalidad entre los daños sufridos en el sótano de la vivienda asegurada y la rotura del hidrante ocurrido el 22 de agosto de 2014 y reparado finalmente el día 9 de septiembre de 2014. Así resulta, incluso, del propio correo electrónico emitido el día 3 de noviembre de 2014 por la empresa responsable del contrato de servicio de conservación, reparación o modificación de las redes de bocas de riego, fuentes públicas e hidrantes de las vías públicas obrante en el folio 89 del expediente que, en respuesta a la solicitud de informe a raíz de la reclamación 502/2014/63631 formulada por la titular del trastero el día 15 de octubre de 2014, declara que *“la inundación del sótano de la calle A, nº aaa estuvo producida por la rotura de una pieza de un hidrante, por lo que la responsabilidad es de Imesapi”*.

De acuerdo con el informe pericial aportado por la entidad reclamante, el agua escapada por pendiente a favor, alcanzó el sótano cueva a través del muro a la calle, de forma subterránea, dejando inundada toda la superficie del sótano y dañando las existencias del mismo. Se trata de una inundación causada por la rotura un hidrante municipal que la reclamante, subrogada en la acción de la titular de la vivienda, no tiene obligación de soportar, por lo que concurre la antijuridicidad del daño.

Acreditadas la antijuridicidad y la relación de causalidad ha de hacerse una especial referencia a lo indicado en el informe del servicio causante del daño y en la propuesta de resolución que imputan la responsabilidad a la empresa contratista, estableciendo esta última que la contratista ha de abonar en el plazo de un mes una indemnización por importe de 13.677,84 € a la reclamante.

En este sentido conviene recordar, que la responsabilidad derivada de las actuaciones de contratistas y concesionarios de la Administración es uno de los principales problemas que se plantean

en el campo de la responsabilidad patrimonial de la Administración existiendo disparidad de criterios en las posiciones adoptadas por los órganos consultivos de la Administración y por los tribunales de justicia.

Como ha señalado esta Comisión Jurídica Asesora en el Dictamen 32/18, de 25 de enero:

“La postura mayoritaria tanto del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid como de esta Comisión Jurídica Asesora estriba en considerar que la Administración, como titular del servicio público, es responsable hacia los ciudadanos de los daños causados en la prestación de servicios públicos sin perjuicio de su derecho a repetir frente a sus contratistas, así dictámenes 168/11, de 13 de abril, 642/11, de 16 de noviembre y 151/14, de 9 de abril, entre otros”.

Esta línea interpretativa se debe acoger en este caso. La entidad reclamante no tenía relación contractual alguna con la empresa contratista del Ayuntamiento de Madrid y, por el contrario, ostenta el derecho, constitucional y legislativamente reconocido, a reclamar por los daños ocasionados por el funcionamiento de los servicios públicos, debiendo asegurar la Administración la completa reparación del daño cuando concurren los requisitos de relación de causalidad y antijuridicidad de ese daño”.

Esta postura es también mantenida por el Consejo de Estado, como se pone de manifiesto en el Dictamen 1116/15, de 10 de marzo de 2016, sobre el anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público, que considera que los daños causados por el contratista a los terceros deben ser reclamados ante la Administración, quien deberá satisfacer, en su caso, la correspondiente indemnización, sin perjuicio de ejercer la acción de repetición contra el contratista.

La entidad reclamante dirige su reclamación a la Administración municipal sin que haya planteado la posibilidad, recogida en la legislación de contratos, de determinar si la responsabilidad es de la Administración o de la contratista. Simplemente ha ejercitado su derecho a pedir la responsabilidad de la Administración.

Esta solución no contraría el principio de riesgo y ventura del contrato de gestión del servicio público porque, como se ha advertido, el reconocimiento de la responsabilidad por la Administración en un procedimiento de responsabilidad patrimonial no excluye el derecho a repetir al contratista o concesionario, si la Administración considera que los daños sufridos por el tercero son imputables al contratista o concesionario.

QUINTA.- Sentado lo anterior, procede, conforme al artículo 12.2 del RPRP, valorar los daños a efectos de su cuantificación, lo que debe hacerse, por expresa indicación del artículo 141.3 LRJ-PAC, con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo.

La entidad reclamante solicita una indemnización de 17.864,13 €, resultado de las cantidades satisfechas a la asegurada por daños sufridos, tanto en el continente como en el contenido.

La propuesta de resolución considera procedente una indemnización de 13.677,84 €, resultado de la suma de 1.449,60 € por la reparación de daños en paramentos del sótano y 12.228,24 € por la reparación/reposición de enseres afectados, sin motivar cómo alcanza dicho resultado, limitándose a señalar que acoge la valoración de los daños efectuada por su aseguradora. Ahora bien, esta valoración realizada por Zurich, no es un informe pericial que reúna los requisitos de esta prueba, sino que se trata de un correo electrónico en el que se limita a indicar las cantidades en que se valoran la reparación de daños en paramentos del sótano de vivienda afectada y la reparación o reposición de los enseres afectados, sin que

contenga ninguna argumentación que explique cómo se alcanza dicha valoración y qué circunstancias tiene en cuenta para reducir el importe solicitado por la entidad reclamante en su informe pericial.

Ante la falta de prueba que acredite la minoración de la valoración de los daños alegados por la reclamante, debe aceptarse el importe de la indemnización solicitado por ésta y que asciende a 17.864,13 €.

En dicho importe resulta procedente la inclusión del IVA, tal y como solicita la reclamante porque, como ya señalara el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en su Dictamen 634/11, de 16 de noviembre, las facturas que figuran en el expediente aparecen emitidas a nombre de la asegurada, por lo que la entidad reclamante, al no ser destinataria final de la prestación de servicios consistente en la reparación del inmueble o el alquiler del local, no puede deducirse su importe con aplicación de la regla de la prorrata.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada en 17.864,13 €, importe que deberá ser actualizado de conformidad con lo establecido en el artículo 141.3 de la LRJ-PAC.

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 5 de abril de 2018

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 158/18

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid