

Dictamen n^o: **363/11**
Consulta: **Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte
y Portavoz del Gobierno**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **29.06.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 29 de junio de 2011, sobre consulta formulada por el Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte y Portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1.f).1^o de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, sobre propuesta de reclamación patrimonial formulada por A.C.M., en nombre y representación de la empresa A, en razón de daños ocasionados en la oficina sita en la calle B, aaa de Alcorcón, por rotura de una arteria principal conductora de agua potable.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte y Portavoz del Gobierno, por escrito de 7 de abril de 2011, que tuvo entrada en este Consejo Consultivo el 20 de mayo de 2011, formula preceptiva consulta a este órgano consultivo sobre el presente expediente de responsabilidad patrimonial. Ha correspondido su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VIII, presidida por el Excmo. Sr. Consejero D. Andrés de la Oliva Santos, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 29 de junio de 2011.

El escrito de solicitud del dictamen preceptivo fue acompañado de documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se consideró suficiente.

SEGUNDO.- Mediante escrito presentado en el Registro de la Vicepresidencia, Consejería de Cultura y Deporte y Portavocía del Gobierno de la Comunidad de Madrid el 6 de noviembre de 2009, A.C.M. como administrador de la empresa A, formuló reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños ocasionados en el local de su propiedad, sito en la calle B, aaa de Alcorcón, por la rotura de una arteria principal conductora de agua potable de la red de abastecimiento del Canal de Isabel II, que tuvo lugar el 9 de noviembre de 2008. Para su control y extinción fue precisa la intervención del Servicio de Bomberos y la Policía Local y, a pesar del corte de suministro de la tubería rota, la filtración de agua en el local no cesó de forma inmediata ya que alrededor de la tubería deteriorada se había almacenado una bolsa de agua que hubo de salir por el local siniestrado.

Como consecuencia de la inundación resultaron afectadas todas las instalaciones del local; de forma directa las que se encuentran en la planta inferior por inundación, y de forma indirecta las que se encuentran en la planta superior por inutilidad de los servicios ubicados en la planta inferior (archivo, red informática, centralita telefónica, megafonía, biblioteca, etc.).

La reclamación se cuantifica en 514.552,59 euros, desglosados en:

- Gastos imputados en el siniestro: 52.404,61 euros.
- Arrendamientos y costes no ocupacionales: 11.500 euros.
- Obra civil: 216.531,06 euros.
- Gastos imputados derivados: 40.436,78 euros.

- Costes de personal recuperación información: 70.679,42 euros.
- Gestión y reproducción documental: 95.698,78 euros.
- Daños morales y lucro cesante: 27.301,94 euros.

A la reclamación se acompañan, entre otros documentos, muestra fotográfica de la inundación, acta notarial de presencia, extracto de informe pericial donde se detalla el coste económico de los daños, facturas de gastos que tienen su causa en el siniestro y presupuesto de obra (folios 3 a 454 del expediente administrativo).

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente, de acuerdo con lo previsto en el R.D. 429/1993, de 26 de noviembre.

Del expediente resultan los siguientes hechos probados:

Con fecha 10 de noviembre de 2008, se registra en el Canal de Isabel II la incidencia producida por rotura en la red de distribución de agua, en la calle B, aaa. Dentro de las observaciones del siniestro se refleja filtración a sótanos de local, estando los bomberos desaguando, así como daños a sótano de oficinas.

El 27 de noviembre de 2008, se elabora informe pericial preliminar para el Canal de Isabel II por la empresa de seguros C. Según se relata en el mismo, el agua procedente de la fuga se acumuló en el sótano del local sito en la calle B, aaa, cuya actividad es la de despacho de abogados para asesoría empresarial. Tanto las paredes divisorias como perimetrales y techos son de paneles prefabricados de cartón-yeso tipo pladur, forrados interiormente con aislamiento de “*lana de Roca*”, material que absorbe el agua deformándose. Las puertas de paso son de tablero de DM de las mismas características absorbentes, por lo que todos estos elementos han resultado irrecuperables. El suelo es de plaqueta de pizarra que hubo que

romper en zonas para instalar la bomba de achique de los bomberos y parte se ha bufado. Además de los daños al continente y al contenido, el mayor daño para la mercantil ha sido el conjunto de más de 5.000 expedientes que se han mojado con documentos originales, y que están siendo objeto de recuperación por parte del perjudicado contratando mano de obra externa. Concluye el perito en este informe preliminar que los daños son consecuencia de la rotura de la tubería de suministro del Canal de Isabel II.

A la espera de conocer el alcance definitivo de los daños, recomienda una reserva de 247.500 euros.

Por parte del Canal de Isabel II se pone en conocimiento de su compañía aseguradora, la empresa D, la existencia del siniestro.

El 20 de marzo de 2009 la reclamante dirige un escrito al Canal de Isabel II solicitando el abono parcial de la responsabilidad civil dimanante del siniestro acaecido en sus instalaciones, en concreto 150.000 euros.

Esta misma solicitud es dirigida por la mercantil reclamante a la compañía de seguros D, petición que es rechazada por ésta mediante escrito de 2 de junio de 2009, sobre la base de no haberse acreditado de forma indubitada los daños y perjuicios sufridos y no haberse recibido la documentación completa al seguro de daños contratado por el reclamante con la compañía de seguros E.

A efectos de emisión del presente dictamen son de interés, además de los documentos indicados en el antecedente SEGUNDO, los que siguen:

1. Requerimiento a la empresa reclamante para que acredite que A.C.M. ostenta la representación de la empresa reclamante y declaración de no haber recibido ningún importe por indemnización de ninguna entidad, con el apercibimiento de que, si no cumplimentara este requerimiento se le

tendrá por desistido de su reclamación de acuerdo con el artículo 71 LRJPAC (folio 456).

2. Escrito de la reclamante, dando cumplimiento al anterior requerimiento, presentado el 19 de noviembre de 2009 (folios 457 a 510).

3. Acuerdo de inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial, de 11 de diciembre de 2009 y en el que se comunica al reclamante que dispone de un plazo de quince días para realizar alegaciones y aportar los documentos que estime oportunos y proponer las pruebas que estime necesarias. Este escrito se notifica a la mercantil reclamante (folios 516 a 518), a la Compañía Aseguradora del Canal de Isabel II, empresa D (folios 519 a 521) y a la compañía aseguradora de la entidad reclamante, empresa E (folios 522 a 524).

4. El 30 de diciembre de 2009, la empresa reclamante presenta escrito en el que propone como pruebas: que se recabe informe de los operarios que intervinieron en las reparaciones de la inundación causada en el local, los días 9 y 10 de noviembre de 2009, tanto de los que prestan servicios directamente al Canal de Isabel II como con empresas subcontratadas; que se recabe informe pericial de los peritos que inspeccionaron el siniestro de la aseguradora D; se recabe informe del Canal de Isabel II sobre el período de corte de suministro de agua potable en la zona y las medidas adoptadas al respecto y que se realice diligencia de reconocimiento del lugar del siniestro (folios 526 y 527).

5. Por escrito de 20 de enero de 2010, el instructor del expediente rechaza de forma motivada las pruebas propuestas con excepción de la relativa a la solicitud de informe pericial por la aseguradora del Canal de Isabel II (folio 528).

6. Informe preliminar de la empresa aseguradora C, de 27 de noviembre de 2008, tras la visita efectuada el 13 de noviembre de 2009, en el que, a

la espera de conocer el alcance de los daños recomendaban una reserva de 247.500 euros (folios 535 a 539).

7. Informe II de la empresa aseguradora C, de 13 de mayo de 2009 en el que se pone de manifiesto que, *“a partir del mes de diciembre el perjudicado no nos ha facilitado documentación justificativa de los gastos, incluso no ha permitido el paso a la planta sótano para comprobar los trabajos de reparación del continente que se estaban realizando una vez se secaron los paramentos, que como saben son tabiques prefabricados de tipo Pladur (cartón yeso) que absorben la humedad. Toda la obra de la planta sótano, tabiquería, librerías y armarios son de este material. Por este motivo quisimos conocer cómo se estaba reparando ya que lo consideramos viable; siendo sin embargo las pretensiones del perjudicado que se le indemnice el valor total de la obra de forma que se realizó en su día, incluso la sustitución de suelos y techos todo ello no justificado”* (folios 540 a 570).

8. El 24 de marzo de 2010 se requiere a la mercantil reclamante para que contacte con el perito de la empresa aseguradora C, y le permita el acceso a las instalaciones y le entregue los justificantes y documentación que estime necesarios para que pueda elaborar el informe pericial definitivo (folios 571 a 573).

9. Escrito de alegaciones de la empresa D, aseguradora del Canal de Isabel II al que acompaña determinada documentación sobre los contactos previos entre la reclamante y esta aseguradora antes de la solicitud de responsabilidad patrimonial (folios 577 a 601).

10. Escrito del Canal de Isabel II, de 9 de abril de 2010, por el que se da traslado a la entidad reclamante de los informes preliminar y II emitidos por D (folios 603 a 605).

11. Informe pericial III de la empresa de seguros C, de 6 de septiembre de 2010, tras la visita efectuada al local en abril de 2010 y en el que concluye que *“hemos constatado que el solado no se ha sustituido como pretende el reclamante y en consecuencia tampoco la tabiquería y techos de pladur por no ser necesario”* (folios 675 a 684).

12. Escrito de la entidad reclamante, presentado el 24 de agosto de 2010 en el registro de la Vicepresidencia, Consejería de Cultura y Deporte y Portavocía del Gobierno de la Comunidad de Madrid, interesando la pronta resolución de su reclamación (folios 687 y 688).

13. Notificación del trámite de audiencia a la empresa reclamante, efectuada el 24 de septiembre de 2010 (folios 705 a 709), a la empresa aseguradora del Canal de Isabel II (folios 710 a 714) y a aseguradora de la reclamante (folios 715 a 719).

14. Escrito de alegaciones de la aseguradora del Canal de Isabel II, la empresa D, en el que se reitera en sus alegaciones anteriores y considera no justificados los gastos de la supuesta obra realizada por importe de 186.507,50 euros y manifiestan su disconformidad con el quantum de la reclamación que se ha considerado desmesurado y desprovisto de justificación documental (folios 730 y 731).

15. Escrito de la entidad reclamante en el que solicita la suspensión del trámite de audiencia al no aparecer en el informe pericial de la empresa aseguradora C, el presupuesto de reparación de obra civil emitido por la empresa F por importe de 51.624 euros (folios 733 y 734).

16. Notificación de nuevo trámite de audiencia a la entidad reclamante con remisión del presupuesto emitido por la empresa E. (folios 737 a 741).

17. El 8 de octubre de 2010, la mercantil reclamante presenta escrito de alegaciones (folios 744 a 762). Con sus alegaciones acompaña prueba

documental, consistente, entre otros documentos, en un informe pericial sobre valoración de los daños emitido por un arquitecto técnico, de 30 de septiembre de 2010, si bien no aparece firmado (folios 763 a 1880).

18. Nuevo escrito de alegaciones, presentado el 20 de octubre de 2010, en el que se rebate el presupuesto de reforma por los daños producidos por el siniestro de la empresa F (folios 1882 a 1886).

19. Nuevo informe pericial, informe IV, emitido por la empresa aseguradora C, el 4 de febrero de 2011 (folios 1910 a 1921).

20. Tras la incorporación de un nuevo dictamen pericial, se da traslado a la entidad reclamante y se concede un nuevo trámite de audiencia notificado el 21 de febrero de 2011 (folio 1947), así como a la aseguradora del Canal de Isabel II (folio 1948) y a la aseguradora de la reclamante (folio 1949). No consta que se hayan efectuado alegaciones.

21. Escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación presentada, presentado el 4 de noviembre de 2010 ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid. El recurso contencioso-administrativo se admitió a trámite el 13 de enero de 2011, dando lugar al Procedimiento Ordinario 897/2010-B (folios 1950 a 1976). El escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo figura en los folios 1977 a 2702.

22. Propuesta de resolución de 23 de marzo de 2011, de la Subdirectora de Asesoría Jurídica del Canal de Isabel II en la que estima parcialmente la reclamación en la cuantía de 151.039,65 euros, cantidad coincidente con la propuesta por el Informe IV de la empresa aseguradora C, de 4 de febrero de 2011.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora, 6/2007 de 21 de diciembre (LRCC), y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.1 LRCC.

SEGUNDA.- El procedimiento de responsabilidad patrimonial, que se inició a instancia de interesada según consta en los antecedentes, tiene regulada su tramitación 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 (LRJ-PAC), 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, como propietaria del local siniestrado y titular de la actividad que se desarrollaba en él, la condición de interesado y legitimado para promover el procedimiento, al amparo del artículo 139 de LRJ-PAC, independientemente de que sea o no procedente la indemnización pedida.

En cuanto al 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.

Según el artículo 2.2 de la LRJ-PAC se entiende 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”.

Por tanto, está correctamente establecida la legitimación pasiva en el procedimiento que nos ocupa.

En cuanto al plazo para formular la reclamación, debe ésta considerarse temporánea pues, presentado el escrito el 6 de noviembre de 2009, esa fecha se encuentra dentro del año previsto en el artículo 142.5 de la LRJ-PAC. En el presente caso, la avería del Canal de Isabel II se produjo el 9 de noviembre de 2008.

TERCERA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra regulado en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollado en 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.

El procedimiento seguido no adolece de ningún defecto invalidante que lo haga incurrir en anulabilidad o nulidad, por cuanto se han llevado a cabo todas las actuaciones necesarias para alcanzar adecuadamente la finalidad procedimental sin indefensión alguna. Así, se ha practicado la prueba precisa mediante informe del servicio interviniente y se recabaron y obtuvieron los demás informes y pruebas que se consideraron necesarios, con apertura del trámite de alegaciones en cumplimiento de los artículos 9, 10 y 11 del R.D. 429/1993, 82 y 84 de la Ley 30/1992.

CUARTA.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas viene establecida, con el máximo rango normativo, por el artículo 106.2 de nuestra Constitución: “*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". La regulación legal de esta responsabilidad está contenida en la actualidad en la LRJ-PAC y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

El art. 139 de la citada LRJ-PAC dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

"1º.- Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por la Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

2º.- En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha establecido en numerosas sentencias (por todas, v. las de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 26 de junio, en recurso 4429/2004) y de 15 de enero de 2008, en recurso nº 8803/2003) los requisitos de la responsabilidad extracontractual de la Administración, que son los siguientes:

1º) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

2º) La antijuridicidad del daño o lesión. Esta calificación del daño no viene determinada por ser contraria a derecho la conducta del autor, sino porque la persona que sufre el daño no tenga el deber jurídico de

soportarlo, cuestión que es necesario examinar y dilucidar en cada caso concreto.

3º) La imputabilidad de la actividad dañosa a la Administración, requisito especialmente contemplado en las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1982 y de 25 de febrero de 1981, que, al examinar la posición de la Administración respecto a la producción del daño, se refieren a la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece.

4º) El nexo causal directo y exclusivo entre la actividad administrativa y el resultado dañoso. El daño debe ser consecuencia exclusiva del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa, siendo esta exclusividad un elemento esencial del referido.

Conviene recordar la naturaleza objetiva de la responsabilidad patrimonial de la Administración, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión aunque, como se acaba de recordar, es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido. Como también se ha indicado, es necesaria, pese a tratarse de una responsabilidad objetiva o por el resultado dañoso, la antedicha “*antijuridicidad*” del daño.

QUINTA.- Conforme a la anterior doctrina, acreditada la realidad del daño, de acuerdo con los informes incorporados al expediente, es necesario examinar si existe, o no, nexo causal entre dichos daños y el funcionamiento de la empresa pública.

Del parte de incidencia del Canal de Isabel II resulta claramente acreditado en el expediente que el día 9 de noviembre de 2008 se produjo la rotura de una arteria de las tuberías públicas de conducción de agua potable que discurren por el subsuelo próximo al edificio donde se

encuentra el local siniestrado, reconociéndose por los propios empleados del Canal. Por dificultades en la localización de la rotura de la tubería de suministro de agua, ésta no se reparó hasta el mediodía del lunes, 10 de noviembre.

Reconocida la relación de causalidad entre el daño y la rotura de la arteria, es indiscutible que dicho daño ha de reputarse antijurídico, pues el interesado no tiene el deber jurídico de soportarlo. Debe asimismo reconocerse, por último, la responsabilidad patrimonial del Canal de Isabel II, pues fue una avería en sus instalaciones la causante del daño.

SEXTA.- Sentado lo anterior, procede, conforme al artículo 12.2 del Real Decreto 429/1993, 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.

El reclamante valora los daños sufridos, tanto en el continente como en el contenido, en 514.552,59 euros. En esta valoración, distingue los daños en el continente, los costes de personal de recuperación de información y reproducción documental, los gastos por arrendamiento de un local de almacenaje de bienes y equipos no siniestrados desde el 15 de noviembre de 2008 hasta el 15 de abril de 2009, el lucro cesante y los daños morales, y la inclusión generalizada del IVA en todos los costes pretendidamente indemnizables.

Sobre los daños del continente el reclamante los valora en 186.507,50 euros de acuerdo con el presupuesto elaborado el 13 de noviembre de 2008 de los trabajos a realizar, frente a la propuesta de resolución que, de acuerdo con un presupuesto elaborado por la empresa F para la aseguradora C, presupuesta las obras de reparación en 51.624 euros.

Según se relata en el informe pericial preliminar de la aseguradora C, el agua procedente de la fuga se acumuló en el sótano del local sito en la calle

B, aaa, cuya actividad es la de despacho de abogados para asesoría empresarial. Tanto las paredes divisorias como perimetrales y techos son de paneles prefabricados de cartón-yeso tipo pladur, forrados interiormente con aislamiento de “*lana de Roca*”, material que absorbe el agua deformándose. Las puertas de paso son de tablero de DM de las mismas características absorbentes, por lo que todos estos elementos han resultado irre recuperables. El suelo es de plaqueta de pizarra que hubo que romper en zonas para instalar la bomba de achique de los bomberos y parte se ha bufado. Además de los daños al continente y al contenido, el mayor daño para la mercantil ha sido el conjunto de más de 5.000 expedientes que se han mojado con documentos originales, y que están siendo objeto de recuperación por parte del perjudicado contratando mano de obra externa. Concluye el perito en este informe preliminar que los daños son consecuencia de la rotura de la tubería de suministro del Canal de Isabel II. A la espera de conocer el alcance definitivo de los daños, recomendaba una reserva de 247.500 euros.

Este informe inicial es objeto de revisión en el informe II, en el que se analiza la influencia del tiempo en el comportamiento de las patologías observadas, y se concluye que *«no es necesario la sustitución de dicha tabiquería sino su reparación. Dado que se había incurrido en la instalación de equipos de secado y deshumectación que favorecieron el buen comportamiento de dicha tabiquería, siendo necesario únicamente una actuación localizada en su parte baja afectada directamente por el agua.»*

Además, se la da circunstancia de que la tabiquería es de tipo “pladur” tabiques prefabricados de cartón-yeso, que admiten cortes en sus paneles para su reparación.

Siguiendo con las acreditaciones del perjudicado, en los extensos reportajes fotográficos facilitados en ninguno aporta los supuestos trabajos

de reparación que ha realizado en el local sustituyendo tabiques, suelo y falso techo en toda la planta sótano, como pretende demostrar.

(...)

Por nuestra parte ya facilitamos un informe III de fecha 6 de septiembre de 2010; que fue motivado por la aceptación del perjudicado a admitirnos acceder a la planta sótano del local para comprobar la supuesta obra realizada y reclamada y que no nos permitió ver con anterioridad, durante nuestra actuación pericial.

En este informe (se adjunta) demostramos con el reportaje fotográfico que el solado de la planta sótano no había sido sustituido como pretende el perjudicado. Se aprecia perfectamente cómo coinciden las llagas de las uniones de las losetas supuestamente cambiadas, en las fotos de la fecha del siniestro y las tomadas en nuestra última visita e incluso se aprecia que las losetas son las mismas por su coloración, esto es inviable si se cambia el solado.

Sin embargo la tabiquería que no pudimos demostrar que hubiera sido sustituida así como el techo, ya que estaba toda la planta sus paredes y techos pintados de nuevo, lógicamente, pero si podemos intentar deducir que no fue realizado dicha actuación. En el supuesto de ejecutar esa obra del tal envergadura teniendo que sacar los escombros a mano desde la planta sótano a través de la planta baja donde se ha mantenido sin interrupción la actividad. Además, si se hubiera realizado la obra que pretenden, reconstruir techos, suelo y paredes e instalaciones consideramos que la obra habría tenido una duración mínima de 5 meses y se certifica que finalizó el 31 de marzo de 2009, lo que hubiera implicado que tenía que haber empezado la misma tras la ocurrencia del siniestro y esto no ocurrió. De hecho se utilizó la sala de juntas de la planta sótano para la recuperación de expedientes durante los meses de noviembre y diciembre.

En esos meses estuvimos realizando visitas continuadas al perjudicado y no hubo obra alguna. Desde finales del mes de enero ya no visitamos al perjudicado al no facilitarnos documentación alguna, ni permitirnos el paso a la planta sótano para conocer si realizaba alguna actuación de reparación en el sótano.

Por todo lo expuesto nos ratificamos en la valoración de daños que hemos soportado con el presupuesto de la empresa F de 51.624 euros, actuación que consideramos razonable y suficiente para reparar los desperfectos por el siniestro. Les incluimos a continuación el presupuesto desglosado por partidas, unidades de obra y mediciones para mejor comprensión.

El presupuesto contempla la retirada de todos los escombros del local, la sustitución de la placa “pladur” de la tabiquería pero únicamente 1,5 m en toda la superficie de la tabiquería. La sustitución de las puertas y frentes de armarios, la sustitución del rodapié y la revisión de todo el sistema eléctrico. Pintado de la planta sótano».

La entidad reclamante solo acredita haber realizado el pago de los 30.300 euros (35.148 euros con IVA), no aportándose al expediente el resto de las facturas que acrediten la realidad de los pagos por las obras realizadas hasta alcanzar la cuantía total presupuestada de 186.507,50 euros (216.348,7 euros, IVA incluido).

En consecuencia y, por lo que se refiere a los daños al continente debe tenerse en cuenta el informe IV emitido por la aseguradora C.

Respecto a los costes de personal para la recuperación de información y reproducción documental, se ha acreditado la contratación de cuatro empleados durante seis meses desde noviembre de 2008 a abril de 2009. Los dos últimos meses de marzo y abril se redujo de cuatro a un empleado. El coste reclamado de 15.853,66 euros se considera ajustado.

En cuanto al coste de personal propio, se reclaman 52.715,15 euros por el coste del administrador de la empresa y sus once empleados de noviembre de 2008 a abril de 2009, y 2.110,65 euros como horas extraordinarias de noviembre de 2008.

Según el informe pericial IV, *“las horas extraordinarias incurridas en el mes de noviembre tras el siniestro por valor de 2.110,65 euros las consideramos lógicas dado que tras el siniestro en el mes de noviembre todo el mundo ayudó a rescatar la documentación y ayudar en labores de salvamento. Por lo que se refiere a la reclamación del resto del coste laboral propio de 52.715,15 euros, no lo entendemos razonable, si se fijan en el cuadro anterior el porcentaje imputado al siniestro del total coste laboral de la empresa (personal propio y externo contratado para el siniestro) es de 87.938,94 euros y el reclamado es de 70.679,60 es decir un 80% del esfuerzo del personal según la reclamación ha sido destinado a la recuperación de la información. Incluyendo también en este porcentaje al administrador de la empresa, A.C.M., desarrollando los trabajos consistentes en: planchar documentos, secado, manipulación para ordenarlos en carpetas nuevas, etc..., trabajo no propio de un Administrador y que en todo caso fue realizado en los primeros momentos del siniestro, que estaría incluido en las horas extraordinarias ya mencionadas”*.

En relación a la reclamación derivada del trabajo de gestión de la reproducción documental de los expedientes, el reclamante estima que duró desde mayo de 2009 a agosto de 2010, adjudicando unos costes de personal y gastos de 95.698,78 euros. Lo cierto es que el coste de la recuperación de documentación implicaría el coste de personal para confeccionar los escritos de solicitud, con lo que se estima un coste de dos personas dedicadas en exclusiva a esta tarea, que implicaría 6.000 euros, Asimismo, la presentación y tramitación para recuperar y reconstruir los

expedientes judiciales se encomienda a Procuradores, cuyos derechos se rigen por el arancel común a estos profesionales. La gestión para la obtención de testimonios y/o copias completas de expedientes, tanto judiciales como administrativos, tienen una retribución de 2,97 euros por expediente, sumándose 0,16 euros por cada hoja o folio de los expedientes. A razón de una media de cien folios, por expediente, el coste total de gestión por el Procurador de la recuperación de expedientes puede estimarse en 18,97 euros. Si se acepta que los expedientes a recuperar son 1.830, el coste sería 34.715 euros. En total, la partida de recuperación de expedientes se estima en 6.000 euros más 34.715 euros, igual a 40.715 euros.

Por lo que respecta al arrendamiento del local-almacén, se ha acreditado el alquiler por seis meses a razón de 600 euros al mes, lo que supone un total de 3.600 euros.

En cuanto a los daños morales y lucro cesante, el reclamante solicita el coste de la hipoteca del local aplicando un porcentaje del 6,35% mensual del coste, durante cinco meses, en total 8.920,29 euros. Además reclama 21.301,94 euros por los ingresos dejados de obtener y 6.000 euros en concepto de daños morales.

Sobre el coste de la hipoteca del local, el informe pericial emitido por la empresa de Seguros C considera que, según la cuenta de resultados del ejercicio 2009, para ese año los gastos financieros son de 2.384 euros, por lo que no resulta justificado el importe reclamado de 8.920,29 euros.

Reclama, por otra parte, el coste de recuperación de información y reproducción documental donde se está reclamando los costes de nómina y los costes de estructura. Estos conceptos deberían haberse descontado de la pérdida de beneficios, pues de lo contrario se indemnizarían de forma duplicada.

Se reclama también en concepto de ingresos dejados de obtener 21.301,94 euros y 6.000 euros en concepto de daños morales. Los daños morales no tienen justificación, máxime cuando a los profesionales facilitados por la inundación se les facilitó tras el siniestro ordenadores portátiles y se alquiló un almacén, correspondiendo al reclamante la carga de la prueba de acreditar y demostrar la materialización y concreción de esos supuestos daños morales.

En relación al lucro cesante, el Tribunal Supremo tiene establecido los requisitos que tienen que concurrir para poder apreciarlo, a saber:

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

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

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

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

el necesario nexo causal, ya que utilicemos la teoría de la causalidad adecuada o la de la equivalencia de las condiciones o la posibilidad de concurso de causas, se niega la existencia de la relación de causalidad entre los daños alegados y el funcionamiento anormal cuando faltan los presupuestos legales para su admisibilidad” (Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2004, recurso 6259/1998).

En el mismo sentido se orienta la Sentencia de 22 de febrero de 2006, recurso 1761/2002, al afirmar que *“la indemnización por lucro cesante requiere demostrar que se ha producido de forma inmediata, exclusiva y directa, un perjuicio efectivo y susceptible de valoración económica, derivado de la pérdida de unos ingresos no meramente contingentes, quedando excluidas de resarcimiento las meras expectativas o ganancias dudosas o hipotéticas”.*

Ahora bien, como se advierte en la propuesta de resolución, los documentos aportados no permiten hacer prueba del daño alegado, el cálculo que realiza el reclamante parte de la declaración del IVA. Pero esto no es justificación dado que con la facturación se pagan gastos fijos y gastos variables así como el lucro. De esta manera, una vez que ocurre un siniestro no corresponde indemnizar la pérdida de facturación completa, sino tan solo los gastos permanentes más el beneficio neto asociado a dicha pérdida de facturación. Como medida para evitar la pérdida de beneficios se consideró necesario alquilar un local, pero no cerrar el local del siniestro en ningún momento, permaneciendo la planta baja (a nivel de calle), en todo momento, activa y operativa. Además se prestaron ordenadores portátiles tras el siniestro para los profesionales, hasta que se adquirieron en propiedad. Esto supuso incurrir en unos costes que ya han sido tomados en consideración, pero que han evitado la pérdida de beneficios, por lo que este concepto no es indemnizable.

Finalmente, en lo que se refiere a la inclusión del IVA en todos los costes directos reclamados, consistentes en los costes de la mano de obra, materiales empleados tras el siniestro en el salvamento de la documentación, reposición de material de oficina, reposición de libros de consulta, trabajos de limpieza, material de limpieza, costes de informática y reparaciones provisionales y definitivas., la propuesta de resolución considera que debe excluirse el IVA. Así, se han aportado facturas y presupuestos por valor de 56.714,47 euros, desglosados en los siguientes conceptos:

- Material de oficina: 7.122,39 euros.
- Mano de obra externa y comidas: 12.461,03 euros.
- Equipamiento auxiliar, montaje provisional de red y centralita: 7.678,40 euros.
- Material auxiliar de oficina (ofimática): 7.756,97 euros.
- Trabajos de limpieza, deshumectación y desinfección: 2.177,87 euros.
- Gastos de librería: 2.798,22 euros.
- Material propio del personal: 7.894,60 euros.
- Informática: 8.824,99 euros.

Estas partidas han sido ajustadas tras analizar las facturas presentadas y comprobar que se ha incluido el IVA en todas ellas. Al ser el reclamante una sociedad mercantil, el IVA no es un coste añadido a su pérdida, sin que, trimestralmente, compensa en su declaración el IVA incurrido con el generado por su actividad, por lo que, de tomarlo en consideración, se beneficiaría si lo repercute en su contribución y además se le indemniza.

El Tribunal Supremo, en Sentencia de 27 de mayo de 2008 (recurso de casación 1678/2004, considera que en relación al quantum indemnizatorio *“ha de indemnizarse el coste de las obras precisas para ello, a cuyo efecto ha de estarse a la valoración plasmada en el informe pericial practicado al efecto en la instancia, cuyo importe de 8.871.015 ptas. se justifica por la perito en sus distintos capítulos y según facturas que figuran en las actuaciones, que considera correctas, incluyendo actuaciones propias de este tipo de obras, como repaso de grietas, modificación de conductos y pintura, aspecto este último cuestionado por el Ayuntamiento, que acepta el resto de las facturas, por lo que ha estarse a dicha cuantía por este concepto, que no puede incluir el IVA no soportado por la recurrente”*.

Así lo ha entendido este Consejo Consultivo en su Dictamen 137/10, de 26 de mayo de 2010 al señalar que *“a la hora de calcular el importe de la indemnización que corresponde a la reclamante, debe tenerse en cuenta el IVA soportado en las facturas aportadas sería deducible, en los términos del Título VIII de la Ley, del Impuesto sobre el Valor Añadido, y por lo tanto el mismo no sería indemnizable, al no constituir un daño efectivo para la entidad reclamante”*.

Finalmente la propuesta de resolución, de acuerdo con el informe pericial emitido, aplica una depreciación por uso en todas las partidas, a fin de establecer el valor real de las mismas, que ha sido incluso aplicada por el mismo perjudicado en un 5%. La propuesta considera siendo ajustado aplicar una depreciación del 15% como más razonable y real. En definitiva, el valor ajustado de los costes directos ascendería a 37.136,34 euros.

En conclusión, la valoración del siniestro por todos los perjuicios es de 151.039,65 euros, desglosados de la siguiente forma:

- Gastos directos: 37.136,34 euros.
- Daños al continente (obras en el local): 51.624 euros.

- Costes de personal externo: 15.853,66 euros.
- Horas extraordinarias del personal propio: 2.110,65 euros.
- Costes de alquiler del local: 3.600 euros.
- Costes de recuperación de información: 40.715 euros.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar la reclamación por responsabilidad patrimonial e indemnizar al reclamante la cantidad de 151.039,65 euros, que deberá ser actualizada a la fecha que se ponga fin al procedimiento.

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, 29 de junio de 2011