

Dictamen n^o: **77/08**
Consulta: **Vicepresidente y Portavoz del Gobierno**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **05.11.08**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 5 de noviembre de 2008, sobre consulta formulada por el Vicepresidente y Portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1.f).1^o de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto antes referido y promovido por M. T. C. por daños sufridos en su vivienda por funcionamiento normal o anormal de los servicios de abastecimiento de agua.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Vicepresidente y Portavoz del Gobierno, por Orden de 10 de octubre de 2008, se formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección IV, presidida por la Excm. Sra. Consejera Dña. Cristina Alberdi, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 5 de noviembre de 2008.

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

SEGUNDO.- Por escrito dirigido al Canal de Isabel II de 15 de septiembre de 2007, presentado en la Oficina de Correos el 27 de septiembre y con registro de entrada en el Canal de Isabel II el 1 de octubre de 2007, (folios 1 a 15 de la documentación remitida) la reclamante arriba mencionada solicitó indemnización por los daños y perjuicios sufridos en su vivienda, sita en la calle A, n^o aaa de Morata de Tajuña (Madrid), debido a la avería en la red de abastecimiento de agua del municipio, ocurrida el día 20 de enero de 2007, inundándose la vivienda de la reclamante y declarándose por el Ayuntamiento de la citada localidad la situación de ruina urbanística del bloque afectado; ordenándose la demolición inmediata de todo el inmueble.

En dicho escrito se cuantificaron los daños en 161.671,17 €, de los cuales 2.993,96 € corresponden a 290 Kg. de pintura “*Valenite*” que se hallaba almacenada en el garaje/almacén de la vivienda y que no pudo ser rescatada ante el peligro de derrumbe de la vivienda y 158.677,21 € como valor de la nueva construcción de la vivienda.

A dicho escrito se adjuntaba factura de la droguería y perfumería C de los 290 Kg. de pintura a nombre de M. T. C., de C. S. F. e informe-valoración emitido por el arquitecto P. C. R. de la edificación situada en la calle A n^o bbb de Morata de Tajuña (Madrid) y que tiene por objeto, según manifiesta el informe, realizar una tasación sobre el valor de nueva construcción de las edificaciones existentes en el solar situado en la calle A n^o bbb, manifestando que el estado de conservación de los inmuebles, aunque contruidos durante los primeros años del siglo XX, era bueno. En dicho informe se calcula el valor de la nueva construcción sobre la base de 94 m² de vivienda y 144 m² de garaje-almacén (120 m²+ 24 m²). Sin embargo, con anterioridad señala que hay una habitación propiedad de vecino colindante de la edificación situada en la calle B, n^o ccc, y situada en la planta baja (superficie 24 m².)

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. De la misma resultan los siguientes hechos: el 19 de enero de 2007 se descubre una fuga de agua en la red de suministro de la población de Morata de Tajuña frente al nº ddd de la calle B. Se procede al arreglo por parte del Canal de Isabel II, para ello, como primera medida de urgencia se corta el suministro de agua en una red divisoria del circuito, con el fin de ir, a la mañana siguiente y continuar con los trabajos de reparación. Al día siguiente, 20 de enero, los propietarios de las viviendas de la c/ B nº ddd y c/ A nº aaa (según el Catastro A nº bbb) comprueban que sus cuevas, bajo las viviendas, se habían inundado de agua. Es común en esta población que las edificaciones tengan cuevas bajo la rasante que se usan de bodegas. Parece ser que al ser un anillo la red de distribución, el agua del circuito retornó una vez cortada la llave de paso, al introducirse de otra de las vías del circuito, lo que provocó la inundación de las cuevas bajo las edificaciones, de forma descontrolada durante la noche hasta que fue descubierto a la mañana siguiente. Esto ocasionó el derrumbe parcial del terreno abovedado que conforman las cuevas. Se acuerda el desalojo de las viviendas habitadas y se acorda la zona para evitar el tránsito de viandantes. Se declara por el Ayuntamiento la situación legal de Ruina Urbanística, conforme al art. 171 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid.

Del expediente remitido a dictamen es de interés a los efectos de su emisión, además de los indicados en el antecedente SEGUNDO, los que siguen:

1. Escrito de M. T. C., acreditando la propiedad del inmueble, para lo que aporta escritura de adjudicación parcial de la vivienda sita en la calle A nº bbb de Morata de Tajuña adjudicada a la reclamante en virtud de

escritura eee, de 16 de febrero de 2007. Se observa que la copia de la escritura aportada sólo aparecen las hojas impares y no las pares.

2. Nota interna del Canal de Isabel II en la que se informa, a 5 de octubre de 2007, sobre la demolición de las viviendas y sobre la imposibilidad de llegar a acuerdo amistoso con la perjudicada, debido a diferencias de criterio en la valoración de los daños (folio 44). Según resulta del expediente, la compañía aseguradora llegó a ofrecer hasta 42.000 €, sin que fuera aceptada esta cantidad por la reclamante.

3. Informe de 15 de marzo de 2007 que realiza el arquitecto J. V. G. M. a requerimiento del Canal de Isabel II, sobre los daños aparecidos en los inmuebles situados en las calles B nº ddd y ccc y calle A nº aaa, con vuelta a c/ B, del municipio de Morata de Tajuña, y en el que se manifiesta que la vivienda de la calle A, nº aaa (en el catastro aparece como A nº bbb), construida en 1900, tenía una construcción tradicional de la época, a base de muros de carga, con forjados y cubierta realizados con estructura de madera y cubrición de teja curva árabe, fachada enfoscada y pintada a la cal, disponiendo de bodega con acceso desde la parte posterior con acceso desde patio y excavada en terreno natural abovedado bajo rasante con un estado de conservación calificado por dicho arquitecto como deficiente-mal, valorando el inmueble en 17.832,96 € y concluyendo que procede la situación legal de ruina urbanística, de acuerdo con el art. 171 de la Ley 9/2001, del Suelo de la Comunidad de Madrid, por entender que el coste de las reparaciones necesarias para devolver a la construcción o edificación la estabilidad, seguridad, estanqueidad y consolidación estructural o para restaurar en ella las condiciones mínimas para hacer posible su uso efectivo legítimo, supera la mitad del valor de un edificio o construcción de nueva planta, con similares características e igual superficie útil que la existente, excluido el valor del suelo (folios 47 a 66).

4. Informe de 29 de octubre de 2007, emitido por empresa tasadora D, a instancia de la compañía aseguradora E, en el que se hace constar que el día 20 de enero de 2007, los bomberos por el peligro que constatan al comprobar que las cuevas están hundidas, dan orden de desalojar las viviendas de la c/ B nº ddd y ccc, y de la c/ A nº aaa, recogiendo que *“ésta permanecía deshabitada desde hace 15 años en uso sólo de almacén de latas de pintura, la planta baja”* y que la construcción *“es del año 1900 y tiene una superficie de 214 m² en dos plantas más la bodega abovedada”*. El estado de conservación es muy deficiente, la planta baja es una nave almacén donde guardan latas de pintura, en la planta alta de uso de vivienda está en estado de abandono desde hace 15 años. Se valora en dicho informe la vivienda en 27.666,08 €, considerando que la depreciación que debe estimarse para la valoración debe ser del 80% y no del 40% como hace el perito de la reclamante, al considerar que el edificio es del año 1900 y la vivienda, según informó la propietaria, lleva 15 años sin habitar y el garaje almacén lo usa para guardar latas de pintura uno de los hijos, que el estado del edificio es ruinoso, carente de instalaciones, sin pintura en paredes tanto interior como exteriormente, carente de mantenimiento y la vivienda en planta alta sin uso en 15 años (folios 128 a 142).

5. Documento acreditativo de la notificación al interesado del trámite de audiencia, previo a la propuesta de resolución, que fue realizada el 22 de febrero de 2008 (folio 170). No consta que se hayan formulado alegaciones.

6. Alegaciones realizadas por la compañía aseguradora a la que, igualmente, se le concedió trámite de audiencia, de fecha de 18 de marzo de 2008.

7. Propuesta de resolución de 22 de abril de 2008 dictada por la Subdirectora de Asesoría Jurídica del Canal de Isabel II, estimatoria

parcial de la reclamación efectuada, cuantificando los daños en 27.666,08€.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su 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.

Habiendo sido evacuado el dictamen dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LRCC.

SEGUNDA.- La reclamante está legitimada activamente para formular la reclamación de daños por responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC).

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.

El artículo 2.2 de la LRJ-PAC dispone que se entiende a los efectos de esta Ley por Administraciones Públicas *“las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas tendrán asimismo la consideración de*

Administración Pública. Estas entidades sujetarán su actividad a la presente Ley cuando ejerzan potestades administrativas, sometiéndose en el resto de su actividad a lo que dispongan sus normas de creación”.

Se cumple, por lo tanto, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid.

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 practicado todos los hitos procedimentales necesarios para alcanzar adecuadamente su finalidad, así se ha practicado la prueba precisa mediante informe del servicio interviniente, habiendo recabado los demás informes y pruebas que se consideraron necesarios, y se ha puesto de manifiesto para alegaciones en cumplimiento de los artículos 9, 10 y 11 del R.D. 429/1993, 82 y 84 de la Ley 30/1992, por lo que no existe en absoluto indefensión.

CUARTA.- Entrando en el análisis de los requisitos de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas viene establecida, con el máximo rango normativo, por el artículo 106.2 de nuestra 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"*. 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, disposiciones que en definitiva vienen a reproducir la normativa prevista en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, en adelante “LEF”, y artículo 40 de la Ley del régimen jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957. 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 los requisitos de la responsabilidad patrimonial extracontractual de la Administración. Entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de junio (recurso 4429/2004) y de 15 de enero de 2008 (recurso nº 8803/2003), los requisitos en cuestión son los siguientes; *“La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. En segundo lugar, la antijuridicidad del daño o lesión, la calificación de este concepto viene dada no tanto por ser contraria a derecho la conducta del autor como, principalmente, porque la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, cuestión necesitada de ser precisada en cada caso concreto. Como tercer requisito se requiere 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. Por último lugar, es necesario 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 ésta exclusividad esencial para apreciar la relación o nexo causal directo o inmediato entre lesión patrimonial y el funcionamiento, no procediendo la indemnización si ha intervenido otra causa.”

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión aunque es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

La apreciación del nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido, o la ruptura del mismo, es una cuestión jurídica revisable en casación, si bien tal apreciación ha de basarse siempre en los hechos declarados probados por la Sala de instancia, salvo que éstos hayan sido correctamente combatidos por haberse infringido normas, jurisprudencia o principios generales del derecho al valorarse las pruebas, o por haberse procedido, al hacer la indicada valoración, de manera ilógica, irracional o arbitraria.

Por lo que se refiere a las características del daño causado, éste ha de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado, siendo solo indemnizables las lesiones producidas provenientes de daños que no haya el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley.

QUINTA.-En el presente caso, se reclama la cantidad de 161.671,17 € por los daños sufridos en la vivienda sita en la calle A n^o aaa de Morata de Tajuña, debido a la rotura de una tubería de agua del Canal de Isabel II.

El Canal reconoce la existencia de responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de los servicios públicos, así como el nexo causal entre la actividad administrativa y el resultado producido. Del expediente resulta, por tanto, acreditados los daños sufridos al inmueble y que determinaron la declaración de ruina urbanística, procediéndose a su demolición y asumiendo el Canal de Isabel II el coste de los trabajos de demolición y derribo.

Admitida la existencia de responsabilidad patrimonial, se observa una discrepancia en cuanto a la valoración de los daños. Así, frente a la cantidad que se solicita en la reclamación, 161.671,17 €, el Canal de Isabel II, en su propuesta de resolución valora los daños causados en 27.666,08 €. La Compañía Aseguradora llegó a ofrecer en un acuerdo amistoso la cantidad de 42.000 €, cantidad que fue rechazada por la reclamante (folios 176 y 177).

De los daños reclamados hay que distinguir la factura por los botes de pintura y gastos de construcción de la nueva vivienda. El importe de los botes de pintura reclamados asciende a 2.993,96 €. Se observa, no obstante, que dicha factura está a nombre de persona distinta que la reclamante. En consecuencia, sólo la propietaria de dichos botes –a cuyo nombre está extendida la factura– podrá solicitar la indemnización, sin que esté legitimada la reclamante. Además, del informe preliminar de empresa tasadora D, tras su visita realizada el 22 de enero de 2007, resulta que en la edificación de *“la c/ A n^o aaa se permite sacar los botes de pintura almacenados con la Compañía de responsable municipal y por un paso de 1,5 m desde la media noria derecha con carretilla manual con ruedas de goma y prohibido el acceso a continuación con cartel indicativo”* (folio 84).

Por tanto, si tal y como resulta del informe, pudo sacar los botes de pintura, no existe ningún daño causado que deba ser reparado.

En cuanto a la vivienda, de los informes emitidos por el Canal de Isabel II y la Compañía Aseguradora se observa que el estado de ésta era malo. Se deduce del expediente que la vivienda sólo era usada, como garaje almacén, la planta baja, sin que se pudiera acceder a la planta alta *“por la falta de conservación y estado precario de la edificación”*, así como el hecho que el propietario no dispone de llaves para la inspección, reseñando de los elementos de la edificación un estado de abandono y mala conservación generalizado.

Las discrepancias entre el informe del perito de la parte, P. C. R. y el emitido por empresa tasadora D a instancias de la compañía aseguradora se encuentran en la superficie de la casa y en el factor de depreciación del edificio. En cuanto a la superficie, el informe pericial de la compañía aseguradora entiende que 24 m² incluidos por el perito de la reclamante no le pertenecen y que son propiedad del vecino, como así se manifiesta en el propio informe de parte, concluyendo que la superficie de la planta baja es de 120 m² y de la planta alta 94 m².

En cuanto a la depreciación del edificio, el perito de la parte entiende que el estado del edificio era bueno y aplica un coeficiente de depreciación de un 40%, mientras que el perito de la compañía aseguradora considera que el estado del edificio es ruinoso carente de instalaciones, sin pintura en paredes tanto interior como exteriormente carente de mantenimiento y la vivienda en planta alta sin uso en 15 años, aplicando un coeficiente de depreciación del 80%.

Se plantea en este caso la dificultad de la valoración de los daños y perjuicios causados cuando el edificio estaba en un deficiente estado de conservación. La reclamante alega y aporta como prueba un informe de

parte de su buen estado, pero lo cierto y verdad es que la vivienda estaba en desuso y que el garaje se usaba de almacén, tratándose de un edificio que data de 1900 y en el que no se prueba que se hayan hecho obras de rehabilitación. El edificio fue valorado en 17.832,96 € por el Arquitecto J. V. G. M. en su informe de marzo de 2007, tras las visitas realizadas al inmueble los días 31 de enero, 26 de febrero y 5 de marzo de 2007, concluyendo con asegurar la procedencia de su situación legal de ruina urbanística, de acuerdo con el art. 171 de la Ley 9/2001, del Suelo de la Comunidad de Madrid. Dicho precepto, en su apartado a) prevé que *“cuando el coste de las reparaciones necesarias para devolver a la construcción o edificación la estabilidad, seguridad, estanqueidad y consolidación estructural o para restaurar en ella las condiciones mínimas para hacer posible su uso efectivo legítimo, supera la mitad del valor de un edificio o construcción de nueva planta, con similares características e igual superficie útil que la existente, excluido el valor del suelo”*.

Lo que debe tratar de valorarse son los daños y perjuicios realmente sufridos, no pudiendo pretenderse la restitución de un inmueble prácticamente abandonado por otro de nueva construcción. Por ello, es necesario aplicar un factor de depreciación teniendo en cuenta la antigüedad y el estado de conservación del inmueble. En este sentido, parece acertada la consideración realizada por la compañía aseguradora que señala como límite de la indemnización el importe de las cantidades abonadas a otros propietarios de inmuebles siniestrados, con inmuebles rehabilitados y de mayor superficie y en concreto, la abonada al propietario del inmueble sito en la calle B, nº ddd, con 10 metros más construidos que el de la reclamante, recién habilitado y alquilado al que se indemnizó con la suma de 87.699,32 €, de los cuales, 78.699,32 corresponden a daños del inmueble y 9.000 a la pérdida de alquileres. La edificación de esta vivienda es del año 1936 pero fue objeto recientemente de remodelación en solados, alicatados, yesos, enfoscados de paredes y pintado

tanto interior como exteriormente, así como la revisión de la cubierta y se aplicó una depreciación del 56%.

En consecuencia, debe considerarse correcta la valoración efectuada por el Canal de Isabel II, que asciende a 27.666,08 €, que tiene en cuenta la antigüedad del edificio (107 años, en la fecha que ocurrieron los hechos) y que no ha tenido rehabilitación alguna, aplicando un factor de depreciación del 80%.

ÚLTIMA.- La competencia para resolver el procedimiento de responsabilidad patrimonial corresponde al Vicepresidente y Portavoz del Gobierno según el artículo 142.2 de la Ley 30/1992 y 55.2 de la Ley de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid 1/1983, de 13 de diciembre. Cuya Orden pondrá fin a la vía administrativa según el artículo 53.1 de la misma Ley, contra el que cabrá recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, según el artículo 10.1 a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Este Consejo Consultivo considera que a los efectos del informe solicitado procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada, ascendiendo la cuantía de la indemnización a 27.666,08 € que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 141.3 de la LRJ-PAC, debe actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, con arreglo al índice de precios al consumo, fijado por el Instituto Nacional de Estadística y de los intereses que procedan por

demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán de acuerdo con la Ley General Presupuestaria.

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.

Madrid, 5 de noviembre de 2008

