

Dictamen n°: **368/18**
Consulta: **Alcalde de Boadilla del Monte**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **02.08.18**

DICTAMEN de la Sección de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 2 de agosto de 2018, sobre la consulta formulada por el alcalde de Boadilla del Monte al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por D. en nombre propio y de EUROSAMO Servicios de Mantenimiento y Obras, S.L., sociedad unipersonal, sobre indemnización de los daños y perjuicios producidos en una vivienda unifamiliar a consecuencia de una inundación.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 13 de junio de 2016, el administrador único de la mercantil reseñada en el encabezamiento del dictamen, actuando -según indicaba- en su propio nombre y derecho y por cuenta de la mercantil también referenciada, y contando con la asistencia de un abogado colegiado del ICAM que también firmaba el escrito, explicaba que, en la tarde del día 30 de agosto de 2015 se habían producido numerosos y cuantiosos daños materiales en la casa de la calle A, n° bbb, propiedad de dicha sociedad unipersonal.

En concreto, residenciaba el origen de los daños en las lluvias producidas en la referida fecha, que se habrían acumulado en la calle B a

la altura de la entrada de la parcela no edificada de la calle A nº aaa hasta formar una balsa de muchos litros de agua que, ante la imposibilidad de difluir por ningún lado dada la evacuación deficiente de las arquetas existentes, se encaminó hacia el inmueble de los reclamantes, que se encontraba en un punto más bajo, entrando con gran fuerza en el mismo, inundando por completo su planta bajo-sótano.

Señalaba que, ante la entidad de los hechos, comparecieron seguidamente miembros de la Policía Local de Boadilla del Monte, vigilantes de la urbanización en la que radica el inmueble y los bomberos, que acudieron al lugar al ser llamados por la propiedad desalojando el agua mediante la realización de un agujero en una esquina en la que había una arqueta. También se presentaron *in situ* un inspector municipal, que tomó nota de los graves daños producidos y, a su solicitud, el encargado del mantenimiento del alcantarillado afecto a la urbanización, que atribuyó el siniestro –según la reclamación– a la obstrucción, mal estado y falta de limpieza de las arquetas de la calle B.

En relación con el último aspecto indicado, destacaban los reclamantes que, al día siguiente del suceso, una cuadrilla de trabajadores de la empresa de mantenimiento del alcantarillado realizó trabajos de reparación y modificación de las arquetas que no habían absorbido el agua de la lluvia producida durante la víspera. Entendían por ello que no existía duda sobre que los perjuicios que le habían sido irrogados eran consecuencia del defectuoso estado de conservación y mantenimiento de la red de alcantarillado de las aguas pluviales que discurre por la calle B a la altura de sus números ccc y ddd. Tal tesis venía a su juicio averada por el informe pericial emitido por un arquitecto superior que acompañaba a su escrito, cuyas conclusiones apuntaban de un modo concluyente a dicha causa como origen de los daños.

Asimismo, la reclamación llamaba la atención sobre el reportaje fotográfico incluido en el informe pericial, atinente tanto a la realización de

las obras de construcción de nuevas arquetas después de la fecha de la inundación como a los daños ocasionados en el inmueble. Estos últimos afectaban a la parte de la edificación situada en la planta baja de la vivienda (puertas, tabiques de pladur, tarima, pintura), al mobiliario del administrador único de la sociedad y a la limpieza en la tintorería de aquellos enseres que, sometidos al debido tratamiento, se habían podido recuperar. Asimismo, la mercantil había tenido que destinar durante los meses de septiembre y de octubre de 2015 a dos de sus empleados a la realización de trabajos en la vivienda, tales como la limpieza y extracción de aguas fecales y lodos, la limpieza de la edificación, el movimiento de enseres y la retirada del mobiliario dañado a un punto limpio.

En particular, la reclamación llamaba la atención sobre 66 piezas dañadas, de las que 45 eran pinturas y espejos y 21 muebles de madera. Dichas obras eran objeto de un informe específico, también aportado con la reclamación, realizado por dos peritos tasadores.

Tras relacionar todos los elementos dañados o perdidos, así como el coste del resto de perjuicios ya reseñados, a los que añadía el coste del informe pericial aportado, solicitaba la indemnización –resultante de la suma de todos los conceptos- de 173.781,70 euros,

Acompañaba a su escrito acta notarial de manifestación relativa a la vigencia del cargo de administrador único de quien presentaba la reclamación otorgado por la escritura pública de constitución de la sociedad, nota simple informativa del Registro de la Propiedad de Boadilla del Monte relativa a la titularidad por la mercantil reclamante de la vivienda unifamiliar ubicada en el número ccc la calle A, los informes periciales ya mencionados, certificado de empadronamiento del administrador único en la referida vivienda, certificación de la administradora y gerente de la Comunidad de Propietarios “Las Lomas”

relativas a las visitas efectuadas por personal de la misma en la misma tarde y el día siguiente a la inundación.

Finalizaba solicitando la práctica de prueba documental consistente en la aportación al procedimiento de los informes de la Policía Local, del Servicio de Bomberos, del inspector municipal y del servicio municipal competente en materia de saneamiento y alcantarillado; testifical, a efectos de tomar declaración al inspector del Ayuntamiento y al perito de la aseguradora, y pericial consistente en la toma en consideración de los informes técnicos aportados con la reclamación.

SEGUNDO.- Mediante oficio de 15 de junio de 2016, de la técnica de Gestión del Área de Patrimonio y Responsabilidad Patrimonial, se hizo constar la necesidad de que, por parte de los servicios técnicos competentes, se informara sobre las causas que motivaron la reclamación y la relación de causalidad entre aquellas y los daños alegados.

El inspector de Servicios informó con fecha 22 de junio de 2016 que lo hechos ocurrieron como describe el vecino reclamante:

“... se obstruyeron los imbornales de la calle B entre los nº ccc y ddd, al ser un punto bajo de la calle se embalsó el agua y cuando superó el nivel del bordillo tuvo su salida natural por el punto más bajo de la calle y discurrió todo el agua que provenía por la calle por la parcela no construida de calle B , nº ddd esq. calle A nº aaa hacia la parcela de la calle A, nº bbb.

Me personé el 31 de agosto de 2015 en el domicilio y comprobé los efectos de la inundación en la vivienda y la gran cantidad de mobiliario y enseres que había en la planta baja afectada por la inundación, de la que aportó fotografías genéricas a continuación”.

Figuraba en el expediente administrativo inicialmente remitido a este órgano consultivo, un correo electrónico de 30 de diciembre de 2016 de

una correduría de seguros, en el que se hacía referencia a un informe pericial que se había encargado por la aseguradora y del que no constaba copia en el expediente administrativo.

Mediante nota interior del ingeniero técnico de Obras Públicas de 5 de enero de 2017, el mencionado funcionario expone:

“... no solo fue el hecho de que no funcionaran correctamente los imbornales en cuestión (en la Calle B), sino que debido a las lluvias torrenciales que acaecieron, el resultado se agravó por este motivo.

Hay que reseñar que la parcela y la vivienda deberían disponer de un sistema propio de evacuación de aguas que funcionara adecuadamente y que por lo visto, no estaba ni dimensionado, ni tampoco en las condiciones adecuadas, dadas las siguientes características:

- La vivienda tiene menos cota que las calles de la urbanización,*
- La línea divisoria de la vaguada que se forma en la zona pasa por su parcela y vivienda,*
- La parcela contigua y más elevada en cotas está sin ningún tipo de edificación ni vegetación que disminuya la escorrentía.*

Por estos motivos anteriormente expuestos, además de haber almacenado todos estos elementos de gran valor en el sótano (lo cual no es nuestro cometido calcular). Y no teniendo un sistema de evacuación adecuado en las debidas condiciones, tanto la parcela como la vivienda, se produjo un incremento del daño que hubiera sido causado por las inclemencias meteorológicas extraordinarias. Por lo que el daño se agravó también por este componente de imprevisión por parte del propietario.

Indicar también conforme al informe del inspector de Servicios del Ayuntamiento de Boadilla del Monte, que se informa de la veracidad de los hechos relativos a la inundación. Además informar de que los trabajos de limpieza y desatasco de los imbornales afectados en la red de saneamiento en la Calle B, se ejecutaron con celeridad para no mayorar posibles futuros inconvenientes que pudieran acaecer por los condicionantes existentes”.

Se ha incorporado un parte de novedades de la Policía Local de Boadilla del Monte, en el que se recoge la existencia de un aviso a las 20:00 horas del 30 de agosto de 2015, y el parte de prestación de servicio del Cuerpo de Bomberos de la Comunidad de Madrid a las 20:20 h. de esa misma tarde, en el que se hace constar que su actuación (*“inundación en exterior, vía pública, balsa o encharcamiento”*) consistió en abrir a las 00:40 horas del día 31 el sinfónico del baño y la rejilla del salón del sótano, retirando así el agua.

También figura aportado al procedimiento (págs. 176 y ss.) el proyecto básico de construcción de una vivienda unifamiliar en la parcela nº XX, polígono YY, de la Urbanización “Las Lomas”, suscrito con fecha 2 de abril de 1985.

Por oficio de 27 de enero de 2017, del segundo teniente de alcalde y concejal delegado de Urbanismo, Infraestructuras y Patrimonio (en adelante, *“el segundo teniente de alcalde”*), se otorgó el trámite de audiencia a la parte reclamante, incluida la posibilidad de presentar los documentos que estimare oportunos en defensa de sus derechos e intereses. Las alegaciones fueron formuladas mediante escrito de 9 de febrero, al que se acompañaba un informe pericial emitido con fecha 8 de febrero de 2017 por un arquitecto colegiado del COAM y perito judicial.

La instructora, con el visto bueno del subdirector general de Coordinación y Gestión Municipal, emitió informe jurídico de fecha 24 de

febrero de 2017 en el que proponía la estimación parcial de la reclamación en cuantía no determinada y apreciaba la posible concurrencia de culpa de la parte reclamante en la generación del daño al no contar su parcela con un sistema propio de evacuación de aguas adaptado a las condiciones y haber almacenado elementos de gran valor en el sótano de la vivienda, cuya ampliación del uso inicial de garaje al actual de habitación se había realizado sin licencia municipal, produciendo con ello un notable incremento de los daños.

El segundo teniente de alcalde, mediante propuesta de resolución de 28 de febrero hizo suya la argumentación del informe al que se acaba de hacer referencia, sugiriendo su estimación parcial en cuantía no concretada, y acordó también la remisión del expediente a esta Comisión Jurídica Asesora con vistas a su dictamen.

Elevada consulta a esta Comisión Jurídica Asesora, en el Dictamen 163/17, de 20 de abril, se pronunció en el sentido de retrotraer el procedimiento a efectos de que se requiriese a quien presentó la reclamación a fin de que concretase de modo detallado qué perjuicios se pretendía fueran resarcidos al administrador único de la mercantil reclamante y qué otros a esta misma, se incorporase el informe de la aseguradora municipal en el que se detallaba la valoración de los perjuicios producidos a la parte reclamante y se aportaran al procedimiento los documentos que regían la relación contractual con la empresa encargada del mantenimiento de la red de saneamiento, así como los relativos a su ejecución.

Asimismo se indicó que, una vez realizados estos actos de instrucción, habría de repetirse el trámite de audiencia otorgándola no solo a la parte reclamante, que podría así hacer alegaciones sobre la valoración hecha por la aseguradora municipal, sino también al titular de la finca contigua desde la que fluyeron las aguas que provocaron la

inundación y a la empresa encargada del mantenimiento de la red de saneamiento.

Y que, una vez materializada dicha audiencia, habría de redactarse nueva propuesta de resolución en la que se realizara un pronunciamiento sobre la posible influencia de causas concurrentes en la causación del daño, como la situación de la finca contigua a que aludía el ingeniero técnico de Obras Públicas en su informe, la existencia o ausencia de diligencia de la empresa responsable del mantenimiento de la red de saneamiento o la actuación de la misma parte reclamante al producir la agravación del daño, concretando el importe en que dichas causas limitaban, en su caso, la responsabilidad patrimonial del propio Ayuntamiento consultante. Asimismo, de proponerse la estimación de la reclamación, debería indicarse la cuantía en la que se pretendía indemnizar al administrador único y a la mercantil reclamante, señalando los conceptos e importes que en su caso se pretendan resarcir a uno y otra.

TERCERO.- Recibido nuestro dictamen en el Ayuntamiento consultante, mediante Diligencia de la instructora de 5 de mayo de 2017 se incorporaron al procedimiento el pliego de cláusulas administrativas particulares y el contrato de *“Gestión integral del servicio público de mantenimiento preventivo y conservación del alumbrado público, saneamiento, pavimentación de vías públicas, otras infraestructuras de competencia municipal como mobiliario urbano, áreas infantiles y deportivas urbanas así como la prestación de servicios complementarios en edificios y equipamientos municipales de Boadilla del Monte”* suscrito con fecha 26 de marzo de 2013 (en adelante, *“el contrato de mantenimiento y conservación del saneamiento”*).

A continuación, el segundo teniente de alcalde, mediante Oficio de 9 de mayo de 2017, requirió a la persona que había presentado la reclamación a fin de que concretase de modo detallado qué perjuicios se

pretendía fueran resarcidos en la persona del administrador único de la mercantil reclamante y qué otros a esta misma.

En la misma fecha, requirió a la UTE adjudicataria del contrato de mantenimiento y conservación del saneamiento a fin de que aportara alegaciones y pruebas, y la documentación relativa a los trabajos efectuados *“con respecto a la fecha en la que se produjo la reclamación”*.

Asimismo, solicitó de la aseguradora municipal la incorporación al procedimiento del informe de valoración de los perjuicios producidos a la parte reclamante.

Con fecha 23 de mayo, la persona que había presentado la reclamación aclaró que se pretendía que la indemnización correspondiera a su integridad a la sociedad mercantil reclamante.

Ya el 1 de junio, el mediador del seguro aportó mediante correo electrónico el informe pericial suscrito para la aseguradora por un gabinete pericial. En el mismo, tras la explicación de la mecánica que dio lugar a la inundación, se llegaba a la conclusión de que la causa del siniestro fue *“la insuficiencia hidráulica de la red pública de alcantarillado de la zona, unido a una falta de mantenimiento y limpieza de estas redes”*. En cuanto a los bienes, no pudieron ser objeto de comprobación directa por el perito informante en su visita a la vivienda siniestrada al haber sido retirados a un vertedero y producirse la visita catorce meses después del acaecimiento del suceso. No obstante, con arreglo a las fotografías aportadas por la propiedad, al informe pericial ya aportado por los reclamantes y a las explicaciones dadas *in situ* por el administrador de la sociedad reclamante, se llegaba a la conclusión de que la valoración de los bienes afectados es de 149.054,55 euros (15.533,80€ por daños al continente y 133.520,75€ por daños al contenido). En dicha cantidad no se incluía el IVA, si bien se hacía constar que los reclamantes tampoco

aportaban documentación alguna que justificara el pago de IVA por su parte, salvo en lo relativo al coste del informe pericial de parte.

En concreto, dentro de los daños al contenido, se aplicaba con carácter general un factor de depreciación por uso y desgaste de un 20%, que era mayor en relación con algunos objetos especialmente antiguos. En cuanto al mobiliario, las fotografías denotaban un buen estado, por lo cual se le aplicaba una depreciación de solo un 10%. En cuanto a las alfombras, sábanas y telas, a estas últimas no se les aplicaba factor de devaluación al estar sin usar, a la ropa de cama y toallas un 20% por su menor vida útil y a las alfombras un 10% debido a su buen estado de conservación con anterioridad al siniestro. Con respecto a la ropa, el informe aclaraba que pierde valor rápidamente por su uso, si bien, dada la gran cantidad de ropa que poseían los perjudicados, presumía que tenía poco uso y la aplicaba una depreciación por uso y desgaste de solo el 10%. Los abrigos, bolsos y prendas de especial valor eran de alta calidad, lo cual implicaba una larga vida útil y buen estado de conservación, aplicando una depreciación del 10% en su valor de mercado salvo en cuanto a los 248 bolsos dañados, al tratarse de prendas que sufren mucho desgaste y tienen una vida útil menor. Por lo que se refiere a los trabajos de limpieza, consideraba excesivo dedicar durante dos meses a dos trabajadores de la empresa reclamante para dicha finalidad, y se limitaba la posible indemnización de este concepto a un mes por cada uno de ellos. La factura proforma de tintorería se apreciaba correcta y, en cuanto a otros objetos singulares (reloj, bisutería, sillas de coche de bebé, libros, discos de vinilo, etcétera), se les aplicaba un factor de depreciación individualizado en atención a su naturaleza, estado y antigüedad. En cuanto a la obra gráfica, pintura, espejos y mobiliario con valor artístico, se respetaba la valoración del informe de parte y se consideraba que, al ser su reparación más cara que su reposición, había de atenderse a este último valor.

Ya con fecha 31 de julio de 2017, la mercantil reclamante realizaba alegaciones poniendo de manifiesto que, a su entender, los diversos informes incorporados al procedimiento administrativo a propuesta de la instructora habían servido para corroborar la reclamación. Del mismo modo, criticaba la afirmación del ingeniero de Obras Públicas municipal en el sentido de concurrir una imprevisión por parte de la propiedad de la finca afectada que habría producido la agravación del daño, al considerarla carente de rigor. A su juicio, la causa del daño producido estribaba en el defectuoso estado de las arquetas e imbornales de la calle B, no pudiendo atribuirse al propietario los condicionantes físicos de la parcela y de su entorno, que en todo caso serían achacables al propio Ayuntamiento al haber aprobado los proyectos de urbanización y de parcelación correspondientes, así como las licencias de obra y de primera ocupación. Llamaba la atención en dicho sentido sobre la circunstancia de que la propia aseguradora municipal había admitido la responsabilidad municipal por los daños, si bien manifestaba su desacuerdo con la menor cantidad en que aconsejaba indemnizarle como resultado de la aplicación de un factor de depreciación que consideraba discrecional e inmotivado.

Mediante escrito de 12 de septiembre de 2017, la adjudicataria del contrato de mantenimiento y conservación del saneamiento municipal, expuso que las causas del siniestro habían sido la insuficiencia del número y dimensión de los imbornales y el que los existentes se hallaban obstruidos con pinocha. Según alegaba, la empresa era ajena a estos aspectos, ya que no era de su competencia el barrido y eliminación de estos residuos vegetales existentes en gran cantidad en la vía pública y que las fuertes lluvias caídas en ese día habían arrastrado a los imbornales. Asimismo, daba cuenta de que al día siguiente del suceso recibió la orden del Ayuntamiento de proceder a la sustitución de los imbornales, ya que los tres existentes eran muy pequeños y se obstruían con facilidad. Llamaba la atención sobre que, conforme a los pliegos, era el Ayuntamiento el que programaba los trabajos de mejora a ejecutar por la

contratista. No obstante, matizaba su sorpresa ante el hecho de que la finca del reclamante fuera la única afectada en la calle B, cuando el agua había fluido por toda ella hasta llegar a la finca de la mercantil reclamante, y se adhería a lo expresado en el informe jurídico del Área de Patrimonio y Responsabilidad Patrimonial en el sentido de considerar causa relevante de agravamiento el que el reclamante utilizara el sótano para vivienda, es decir, a un uso distinto al de garaje y calderas que era el autorizado urbanísticamente, apreciándose además a simple vista en las fotografías que no se había acometido un aislamiento adecuado para albergar obras de arte y otros instrumentos de valor. Finalmente, aclaraba que no debía abonarse precio alguno por la reconstrucción de los elementos estructurales ya que habían sido contruidos ilegalmente, y que los reclamantes no habían justificado no haber percibido indemnización del seguro de hogar.

Se adjuntaba diversa documentación, entre ellas las órdenes de ejecución de los trabajos de desagüe (págs. 618 y ss.). En particular, figura al folio 623 un acta firmada por el responsable de la empresa y por el jefe de Calidad y Medio Ambiente, en el que se explicaba que la vivienda se había inundado a consecuencia de un tapón de pinocha en el imbornal, provocando una balsa de agua, que, rebosando por la parcela vacía, había acabado por pendiente en la parcela afectada. En el apartado de “*Causas posibles*”, se aludía a que la calle no estaba suficientemente limpia de pinocha, salvando que la limpieza de las calles no era competencia de la empresa. Tras estos datos, se reflejaba como medida correctiva a ejecutar por la contratista, la instalación de un sumidero doble y el cambio del tubo a pozo de mayor dimensión (diámetro de 300, en vez los 200 actuales).

Con fecha 9 de marzo de 2018, el técnico y el coordinador de Obra Civil del Ayuntamiento, suscribieron un informe técnico en el que, a la vista de la documentación incorporada tras el informe de 4 de enero de 2017 (parte de intervención de la Policía Local, parte de servicio de los

bomberos y planos de la vivienda y del garaje, entre otros), añadió algunas precisiones. En cuanto al informe de los bomberos, se deducía del mismo que el drenaje de la parcela no funcionó adecuadamente por tener una irregular acometida y un incorrecto mantenimiento, como demuestra el hecho de que la inundación fuera abordada abriendo el sifónico del baño y la rejilla del salón, y añadía que se apreciaba una alteración del uso de la parcela otorgado por la licencia municipal, al haber destinado a vivienda lo que en principio era un garaje.

También incorporaba un estudio sobre la red de saneamiento de la zona, y concluía que tiene un dimensionamiento suficiente (300 mm. de diámetro) y que, en cambio, el pozo al que acomete el saneamiento de la vivienda de la calle A nº bbb no tiene un correcto entronque, y no cumple las exigencias actuales del Canal de Isabel II para este tipo de colectores.

Los mismos funcionarios suscribieron un segundo informe de fecha 22 de marzo de 2018, sobre las causas concurrentes al daño, aludiendo a la existencia de pinocha en las calles que al llegar a los imbornales pudo dificultar la evacuación, a la falta de vegetación suficiente para frenar la escorrentía provocada por las fuertes lluvias debido a la época del año y a la sequía y a falta de previsión en la construcción de la vivienda, al no disponer de las canalizaciones de las aguas adecuadas a los condicionantes existentes en la zona

Tras estos informes, se ha concedido un nuevo trámite de audiencia a los diversos interesados.

El reclamante, mediante escrito de 10 de abril de 2018, aportaba de nuevo el informe pericial de fecha 8 de febrero de 2017, incluyendo una adenda de fecha 9 de abril de 2018 en respuesta a los informes incorporados después al procedimiento.

La adjudicataria del contrato de mantenimiento y conservación del saneamiento, mediante escrito de 19 de abril de 2018, solicitó que se tuvieran por reiteradas las alegaciones formuladas con anterioridad y, además, que se la tuviera por adherida al informe técnico de 9 de marzo de 2018.

El 29 de mayo, el técnico de Administración General y jefe de Área de Patrimonio y Responsabilidad Patrimonial, en informe-propuesta de resolución, sugirió desestimar la reclamación patrimonial al romperse el nexo causal por concurrir fuerza mayor y, además, por carecer la vivienda de un sistema de desagüe dimensionado y adaptado a sus características y de un sistema adecuado de evacuación al alcantarillado municipal, circunstancias que romperían el nexo causal.

El segundo teniente de alcalde, mediante propuesta de resolución de la misma fecha, ha hecho suya la argumentación del informe anterior.

Consta que el propietario colindante no ha formulado alegaciones a pesar de ser emplazado (pág. 768).

CUARTO.- El alcalde de Boadilla del Monte, a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio de conformidad con el artículo 5.3.f).a de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, formula preceptiva consulta por trámite ordinario que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 13 de junio de 2018, correspondiendo su estudio por reparto de asuntos al letrado vocal D. Tomás Navalpotro Ballesteros, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberada y aprobada por unanimidad en la sesión de la Sección de la Comisión Jurídica Asesora de 2 de agosto de 2018.

La solicitud del dictamen fue acompañada de la documentación que, numerada y foliada, se consideró suficiente.

A la vista de estos antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de su Ley 7/2015, de 28 de noviembre, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello según el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada, según consta en los antecedentes, ha de ajustarse a lo dispuesto 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) y al Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP). Así se deduce del hecho de haberse iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de esta ley.

Por lo que se refiere a la legitimación activa para promover el procedimiento, la reclamación se presenta por el administrador único de EUROSAMO Servicios de Mantenimiento y Obras, S.L., sociedad unipersonal, en nombre propio y también de dicha entidad. La vigencia

del cargo ha sido acreditada mediante la aportación con el escrito de reclamación de un acta notarial de manifestación.

Mediante nota simple informativa de 27 de mayo de 2016, del Registro de la Propiedad de Boadilla del Monte, aportada con el escrito de reclamación, se hace constar la titularidad de la vivienda por la mercantil también reclamante.

En cuanto a la concreción de cuál de las dos personas reclamantes se pretendía fuera resarcida por la larga lista de perjuicios indemnizables, una vez retrotraído el procedimiento conforme a lo señalado por esta Comisión Jurídica Asesora, la persona que presentó la reclamación ha aclarado que la indemnización se debía conceder a la empresa, sin perjuicio de que precisamente él fuera su administrador único. Sobre esta cuestión se incidirá más adelante.

En cuanto a la legitimación pasiva, el saneamiento del agua es una de las competencias que el municipio ejerce en todo caso -artículo 25.2.1) de la Ley 7/85, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, tras la modificación introducida por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local-, y precisamente la reclamación se fundamenta en el mal estado de las arquetas e imbornales de la finca contigua a aquella en que se han registrado los daños.

Por lo que se refiere a la tramitación del procedimiento seguido por el órgano que eleva la consulta, entre los actos realizados, tal como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho de este dictamen y según exige el artículo 10.1 del RPRP, figura la obtención del informe del ingeniero técnico de Obras Públicas municipal, cuyas atribuciones se relacionan con la problemática que constituye el origen de los daños sobre cuya indemnización se discute. Asimismo, se ha otorgado el trámite de audiencia a la parte reclamante, a la empresa encargada de la

conservación de la red de saneamiento municipal y al vecino colindante. Finalmente, se ha incorporado al procedimiento una propuesta de resolución, que se manifiesta sobre las diversas causas concurrentes en la generación del daño reclamado.

No observamos así que se hayan producido defectos procedimentales que originen indefensión o impidan al procedimiento alcanzar el fin que le es propio.

En cambio, se han incumplido las prevenciones legales en cuanto al plazo máximo para dictar la resolución. No obstante, al tratarse de un procedimiento iniciado a instancia de parte, se advierten carentes de virtualidad las diversas suspensiones del plazo máximo para resolver acordadas a lo largo del procedimiento, y en especial la resolución por la que se ha dispuesto su caducidad y reapertura con conservación de las actuaciones realizadas con anterioridad.

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 30/92, de 26 de noviembre, en su Título X, artículos 139 y siguientes, que ha de considerarse la norma de referencia en la cuestión objeto de dictamen, actualmente sustituida por las reglas de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Tiene declarado el Tribunal Supremo, por todas en sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 6 de abril de 2016 (RC 2611/2014), que la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere, conforme a lo establecido en el artículo 139 de la LRJ-PAC y una reiterada jurisprudencia que lo interpreta:

a) la efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizadamente 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 de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa-efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal;

c) ausencia de fuerza mayor, y

d) que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Ha destacado esa misma Sala (por todas, en Sentencia de 16/3/2016, RC 3033/2014), que es el concepto de lesión el que ha permitido configurar la institución de la responsabilidad patrimonial con las notas características de directa y objetiva, dando plena armonía a una institución como garantía de los derechos de los ciudadanos a no verse perjudicados de manera particular en la prestación de los servicios públicos que benefician a la colectividad, y que ese concepto de lesión se ha delimitado con la idea de constituir un daño antijurídico. Pero que

“... lo relevante es que la antijuridicidad del daño es que no se imputa a la legalidad o no de la actividad administrativa -que es indiferente que sea lícita o no en cuanto que la genera también el funcionamiento anormal de los servicios- o a la misma actuación de quien lo produce, que remitiría el debate a la culpabilidad del agente que excluiría la naturaleza objetiva; sino a la ausencia de obligación de soportarlo por los ciudadanos que lo sufren. Con ello se configura la institución desde un punto de vista negativo, porque es el derecho del ciudadano el que marca el ámbito de la pretensión indemnizatoria, en cuanto que sólo si existe una obligación de soportar el daño podrá excluirse el derecho de resarcimiento que la institución de la responsabilidad comporta...

Interesa destacar que esa exigencia de la necesidad de soportar el daño puede venir justificada en relaciones de la más variada naturaleza, sobre la base de que exista un título, una relación o exigencia jurídica que le impone a un determinado lesionado el deber de soportar el daño”.

CUARTA.- Constituye presupuesto previo a toda reclamación, el que la actuación objeto de controversia haya producido un daño efectivo e individualizado a quien reclama, aspecto que, en el caso analizado, ha de ser puesto en relación con el requisito de legitimación activa para reclamar:

“... la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas, constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado que es quién a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado” (STS de 1 de febrero de 2012, RC 280/2009).

Se antoja evidente, y no solo no es objeto de discusión por el resto de participantes en el procedimiento, sino que es admitido de forma explícita por la aseguradora municipal, que la inundación del sótano de la calle de A, nº bbb, acaecida el día 30 de agosto de 2015, provocó numerosos daños en los muebles y enseres existentes en dicha zona de la vivienda.

Al respecto, se puede aceptar la acreditación de la concurrencia de los daños al continente y al contenido de la vivienda del número bbb de la calle A. En dicho sentido, el informe del inspector de Servicios municipal da cuenta, en su informe de 22 de junio de 2016 aportado al procedimiento, de haberse personado en la vivienda al día siguiente de la inundación, esto es, el 31 de agosto de 2015, y haber comprobado los

efectos de la inundación en la vivienda y la gran cantidad de mobiliario y enseres que había en la planta baja afectada por la inundación.

Con respecto a los bienes a los que, en concreto, afectó la inundación, el informe pericial de parte acompaña la relación de los mismos, acompañada de un reportaje fotográfico. Resulta ilustrativo que el informe pericial emitido a instancia de la aseguradora municipal, aportado al procedimiento a results de la retroacción del procedimiento producida a instancia de esta Comisión Jurídica Asesora, admita la validez y credibilidad del informe pericial de parte y considere acreditada la afección de la inundación a los bienes que son objeto de inclusión en aquel, sin perjuicio de realizar las correcciones que han considerado pertinentes en cuanto a su valoración.

Por otra parte, en cuanto a la valoración de los daños al contenido, este órgano consultivo viene admitiendo el criterio de valorar los daños teniendo en cuenta su depreciación, según se desprende de lo establecido en el artículo 26 de la Ley de Contrato de Seguro (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 12 de noviembre de 2003, RC 112/1998), así como de lo dispuesto en la normativa de expropiación forzosa, en concreto en el actual artículo 35.3 del por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre (anterior art. 22.3 del texto refundido de la Ley de Suelo aprobado por Real Decreto-Legislativo 2/2008, de 20 de junio). En dicho sentido, entre otros, el Dictamen 31/18, de 25 de enero. Este factor ha sido aplicado con excesiva cautela en el informe de la aseguradora, disminuyendo en escaso porcentaje la valoración de bienes que pierden gran parte de su apreciación en el momento en que son usados.

No obstante, no solo se trata de que el daño se haya producido, sino que también es necesario que produzca un detrimento real y efectivo en el patrimonio del perjudicado, lo cual comprende la exigencia de que no haya

sido resarcido por otras vías. Por ello, conviene realizar una importante matización, que ha sido advertida en el procedimiento por uno de los interesados: la Administración que tramita el procedimiento, en contra de la práctica habitual, no ha solicitado de las personas en cuyo nombre se presenta la reclamación, la declaración de no haber sido indemnizados con anterioridad o estar en curso de ser indemnizados por los mismos hechos. La admonición así realizada no resulta intrascendente, ya que, precisamente en relación con los daños en las viviendas, es común e incluso en ocasiones obligado contractualmente el tener suscritos seguros de hogar. De ahí que, con el objeto de evitar un posible enriquecimiento injusto derivado de una doble indemnización, el presupuesto de la efectividad del daño quede supeditado a la declaración de los reclamantes en el sentido de no haber sido indemnizados ni tener pendientes peticiones o reclamaciones tendentes al cobro de los perjuicios reclamados en sede administrativa.

Distinta es la cuestión de la titularidad de dichos bienes. En este punto, la reclamación, presentada por el administrador único la sociedad propietaria de la vivienda, se formulaba en nombre propio de dicho profesional y en el de la empresa.

Cabe admitir que la propiedad de la vivienda corresponde a la sociedad mercantil reclamante. Así se deduce de la nota simple informativa de 27 de mayo de 2016, del Registro de la Propiedad de Boadilla del Monte, aportada con el escrito de reclamación, en que se hace constar la referida titularidad. Ello permite considerar, aunque no se haya realizado dicha especificación de forma expresa por el administrador único, que la mercantil es el sujeto pasivo de los daños producidos en la vivienda en sí misma considerada.

Ahora bien, por lo que se refiere a los daños sobre el contenido, una vez retrotraído el procedimiento conforme a lo señalado por esta Comisión

Jurídica Asesora, la persona que presentó la reclamación, ha aclarado que la indemnización se debía conceder a la empresa.

Ciertamente, la especificación así realizada en modo alguno satisface la exigencia de acreditación de que el daño incide directamente en la esfera patrimonial de quien reclame su resarcimiento. Con respecto a esta cuestión, conviene observar que los bienes que se han echado a perder a consecuencia de la inundación, pertenecen en su mayor parte a aquellos que constituyen el ajuar habitual de una familia. Así, nos encontramos con ropa, mobiliario, productos para la infancia, discos de música, etcétera.

No sería descabellado pensar que estos bienes pudieran haber sido adquiridos por la sociedad mercantil y disfrutados por su administrador único y su familia, puesto que la confusión de patrimonios, en especial cuando se trate de empresas pequeñas, no es algo inhabitual en la práctica societaria española. Sin embargo, si así fuera, sería difícilmente explicable que, llamado dicho administrador único a concretar qué perjuicios de los reclamados correspondían a la empresa y qué otros a su persona, se haya limitado a una respuesta genérica sin aportar justificación alguna de la titularidad de dichos bienes por parte de la mercantil. Ello no le hubiera sido complicado atendiendo a un principio de facilidad probatoria, pues ha de conservar rastro, tanto en su contabilidad como en la documentación resultante del cumplimiento de sus obligaciones tributarias, de las compras y ventas realizadas. Ello puede predicarse en particular de las obras de arte, que resulta difícil pensar no estén reflejadas en ninguna documentación de la compañía cuando, de corresponder a esta, habría que pensar que es porque se pretende realizar inversiones patrimoniales por medio de su adquisición. De esta forma, ha de declararse la falta de legitimación activa de la sociedad mercantil reclamante para solicitar la indemnización de los daños producidos al contenido de la vivienda inundada.

QUINTA.- Limitado así nuestro examen a los daños al continente, esto es, a la vivienda en sí misma considerada, cuya titularidad corresponde a la mercantil reclamante, resulta necesario centrarse en la discutida cuestión de la causa o causas determinantes del perjuicio alegado. Sobre esta cuestión, diversos informes del procedimiento se manifiestan en el sentido de que el origen del siniestro se halla en la insuficiencia del sistema de saneamiento municipal, unido a la presencia de elementos vegetales en las calles.

Esta tesis fue admitida, en primer lugar, por el inspector de Servicios municipal, que en su informe de 22 de junio de 2016 aceptó que los hechos habían sucedido según lo alegado en la reclamación, de forma que la causa de la inundación estaría constituida por la obstrucción de los imbornales de la calle B entre los n° ccc y ddd, ya que *“al ser un punto bajo de la calle se embalsó el agua y cuando superó el nivel del bordillo tuvo su salida natural por el punto más bajo de la calle y discurrió todo el agua que provenía por la calle por la parcela no construida de calle B n° ccc esq. calle A.. n° aaa hacia la parcela de A n° bbb”*.

Esta tesis ha sido también admitida en el informe emitido por la aseguradora municipal, que hace una sencilla y detallada explicación sobre la dinámica de la inundación y de la obstrucción de los imbornales.

Con tales antecedentes, no parece que pueda sostenerse de una forma convincente que la inundación respondió exclusivamente a la falta de adopción de medidas adecuadas de desagüe en la parcela afectada. Como decimos, son varios los informes que reflejan que la falta de dimensionamiento de los imbornales unida a la suciedad de las calles, que estaban repletas de pinocha, había degenerado en la inundación unida a fuertes lluvias caídas, al igual que en días precedentes, en la tarde del 30 de agosto de 2015.

Junto a lo expresado en dichos informes, resulta revelador que, con inmediatez a la producción de la inundación de la vivienda, propiedad de la mercantil reclamante, se dieran instrucciones a la empresa encargada del mantenimiento y conservación de la red de saneamiento, de instalar un sumidero doble y ampliar la dimensión de los tubos anteriormente existentes. Esa orden no tendría sentido si la deficiencia que hubiera provocado la inundación estribara únicamente en la parcela de la sociedad reclamante, pues en este caso, lo que hubiera procedido es impetrar de esta la adopción de las medidas oportunas.

Resulta significativo por otra parte, que, una vez ejecutada la ampliación referida, no se hayan reflejado por parte del Ayuntamiento nuevas inundaciones en los tres años que han pasado desde los hechos que causan la reclamación, en los que a buen seguro se han producido también precipitaciones relevantes.

En cuanto a la existencia de pinocha en las calles, conviene llamar la atención sobre el dato de que, según expresan los informes que hacen referencia a dicha cuestión, se había ido acumulando en la vía pública a consecuencia de las lluvias caídas en los días precedentes. Por parte del Ayuntamiento de Boadilla del Monte no se ha aportado al procedimiento justificación alguna, pudiendo hacerlo, sobre las labores de limpieza de las vías públicas acometidas en los días previos a la inundación.

De esta forma, como primera conclusión en torno a la relación de causalidad, se puede afirmar que el insuficiente dimensionamiento de los imbornales, unido a la abundante presencia de restos vegetales en las calles del municipio, fue una causa concurrente en los daños sufridos en la vivienda de la mercantil reclamante.

Sin embargo, debemos plantearnos, en primer lugar, si dicha relación de causalidad queda desvirtuada por la posible concurrencia de fuerza

mayor y, después, en su caso, si existen otras causas que hayan concurrido en la generación del daño.

Con respecto a la posible fuerza mayor, el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, en los dictámenes 351/10 y 165/12, suscribió la jurisprudencia que definía dicha figura como los hechos que, aun siendo previsibles, sean, sin embargo, inevitables, insuperables e irresistibles, siempre que la causa que los motive sea extraña e independiente del sujeto obligado. En particular, sostenía dicho órgano consultivo que un umbral de precipitación para determinado día superior a 40 mm/h, podía considerarse constitutivo de fuerza mayor.

En aquellos dictámenes, a falta de aportación de informes de la Agencia Española de Meteorología, se consideraba acreditada la concurrencia de fuerza mayor conforme a una operación deductiva, ya que el Consorcio de Compensación de Seguros había resarcido ciertos daños derivados de las inundaciones en cuestión, lo cual implicaba que se trataba de acontecimientos extraordinarios.

Sin embargo, en el supuesto analizado, el Ayuntamiento de Boadilla del Monte, a quien corresponde acreditar los hechos que constituyan causas de exoneración de la responsabilidad patrimonial, no ha presentado la documentación que justifique que la situación producida respondiese a las circunstancias propias de la fuerza mayor. Más bien, parece por un lado que la situación no fue imprevisible puesto que durante varios días de la semana se produjeron lluvias fuertes y la acumulación de restos vegetales en las calles se produjo de forma sucesiva, y, de otra, que más que a la lluvia en sí, la inundación de la parcela fue fruto de la presencia de estos restos.

Queda así por analizar si han existido otras causas aparte del escaso dimensionamiento de los imbornales y de la presencia de abundante

pinocha en las calles, que hayan podido concurrir a la producción del daño.

A este aspecto hizo una primera referencia la nota interior del ingeniero técnico de Obras Públicas de 5 de enero de 2017, al expresar dicho funcionario que *“la parcela y la vivienda deberían disponer de un sistema propio de evacuación de aguas que funcionara adecuadamente y que por lo visto, no estaba ni dimensionado, ni tampoco en las condiciones adecuadas”*.

Existe un dato en el procedimiento que hace razonable dicha afirmación. En el parte de prestación de servicios por el Cuerpo de Bomberos de la Comunidad de Madrid, se hace constar que su actuación consistió en abrir el sinfónico del baño y la rejilla del salón del sótano, retirando así el agua. Ello permite sostener que, a poco que la parcela hubiera estado dotada de una instalación adecuada, se hubiera evitado la inundación. Lo anterior resultaba especialmente necesario teniendo en cuenta que recibía las aguas de la parcela colindante, que estaba no edificada y en pendiente.

La entidad de la falta de adopción de medidas, permite limitar la responsabilidad del Ayuntamiento de Boadilla del Monte a un 30% del daño producido en el contenido de la vivienda.

En cambio, no se observa que la actuación del vecino colindante haya influido en la generación del daño, puesto que es una facultad legítima del propietario tener la parcela sin vegetación y sin edificar, que fue precisamente la razón por la que el agua discurrió por su fundo hacia la del vecino colindante, que era el reclamante.

SEXTA.- Los daños al continente se valoran en el informe de la aseguradora en 15.533,80 euros, aceptando así la valoración realizada por la empresa.

En cambio, por lo que se refiere a la pretendida utilización de dos trabajadores de la empresa para realizar labores de limpieza, que el informe pericial de la aseguradora reduce en cuanto que se considera que era suficiente el trabajo de dos personas durante un mes y no de dos para realizar esas funciones, consideramos que implicaría una doble indemnización, pues que se debe entender que los conceptos cuya indemnización se pretende (sustitución de tarima, saneado de superficies, tapado de suelo de hormigón, etcétera) llevan incluido el coste de la mano de obra.

La indemnización queda así limitada, aplicando el ya fijado porcentaje del 30% de responsabilidad atribuible al Ayuntamiento de Boadilla del Monte, a un importe de 4.659 euros. No es óbice para ello el hecho de que la edificación pudiera haber sido ampliado en el sótano o destinada a un fin distinto del contemplado urbanísticamente, siguiendo las reglas aplicables a la expropiación forzosa, ya que no existe constancia de que se hubiera abierto un expediente de disciplina urbanística en relación con dichas irregularidades.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial objeto del presente dictamen, reconociendo a la sociedad mercantil reclamante el derecho a la indemnización de 4.659 euros,

cantidad que deberá ser actualizada conforme a lo previsto 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 2 de agosto de 2018

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 368/18

Sr. Alcalde de Boadilla del Monte

C/ José Antonio, 42 – 28660 Boadilla del Monte