

Dictamen nº: **206/22**
Consulta: **Consejera de Medio Ambiente, Vivienda y
Agricultura**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **05.04.22**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 5 de abril de 2022, emitido ante la consulta formulada por la consejera de Medio Ambiente, Vivienda y Agricultura, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por AXA, SEGUROS, sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos en vivienda unifamiliar de un asegurado como consecuencia de una avería en una conducción de agua en la calle
.....

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 13 de diciembre de 2019, la entidad indicada en el encabezamiento formula reclamación de responsabilidad patrimonial con motivo de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la inundación el día 31 de diciembre de 2018 de una vivienda en la calle (...) de Madrid, asegurada con la compañía reclamante, y que atribuyen a una avería en la conducción del Canal de Isabel II. Añade la reclamación que los daños han sido valorados en 35.725,16 euros.

Al escrito se acompaña la siguiente documentación:

1.- Poder notarial del representante de la aseguradora.

2.-Póliza de seguro de daños sobre la vivienda referida.

3.- Informe pericial. En él se recoge que durante su visita, operarios de esa entidad había realizado una zanja en la calzada frente a la vivienda para reparar la avería.

Los daños en el continente se cuantifican en 25.910,39 euros, IVA incluido, que se corresponden con facturas y presupuestos aportados por el asegurado.

El contenido se valora en 9.815 euros, IVA incluido.

El informe se acompaña de facturas abonadas por el asegurado, presupuestos de reparación y fotografías de los daños.

4.- Recibo del asegurado por importe 31.076,56 euros, correspondiendo 9.815 euros al valor del contenido y 21.261,56 euros, al continente, quedando pendientes por este concepto 4.648 euros por estar sujetos al inicio de la ejecución de la reconstrucción.

5.- Transferencias bancarias a favor del asegurado por importe total de 31.076,56.

SEGUNDO.- Presentada la reclamación, se dio traslado por la Consejería al Canal de Isabel II, que con fecha 31 de marzo de 2020 acordó la instrucción del expediente, conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), procediendo a nombrar instructor.

Con fecha 2 de septiembre de 2020, el instructor notifica a la reclamante el acuerdo de incoación.

Asimismo, el instructor interesa al Área de Seguros y Riesgos de Canal de Isabel II el expediente relacionado con la reclamación de referencia.

El Área de Seguros y Riesgos de Canal de Isabel II, S.A., adjunta partes de incidencia donde se recoge que hay una rotura en la calle (...), reparándose definitivamente el tramo el 15 de enero de 2019, constando daños en la vivienda del número (...) de la calle.

El expediente incluye informe pericial fechado el 11 de marzo de 2019, que incluye fotografías de los daños. En este informe se expone que el agua ha anegado el sótano y dañado la totalidad de la tarima existente en dos habitaciones y salón, puertas, armarios empotrados y enseres existentes. Los daños en el continente se valoran en 8.136,11 euros y el contenido en 4.864 euros, lo que hace un total de 13.000,31 euros.

De conformidad con lo previsto en el artículo 82 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, tras la instrucción del procedimiento de responsabilidad patrimonial, se puso el expediente de manifiesto a la reclamante que, en fecha 2 de noviembre de 2021, procedió a presentar escrito de ratificación de la reclamación.

Finalmente, el 13 de noviembre de 2021 se redacta por el órgano instructor propuesta de resolución estimatoria parcial de la reclamación por un importe indemnizatorio de 13.000,31 euros.

TERCERO.- El día 16 de marzo de 2022 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una

solicitud de dictamen preceptivo en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 155/22 y su ponencia correspondió, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Carlos Hernández Claverie, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora en la sesión celebrada el día 5 de abril de 2022.

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

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a quince mil euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 18.3.c) del ROFCJA.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, se regula en la LPAC de conformidad con su artículo 1.1, con las particularidades previstas para los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los artículos 67, 81 y 91. Su regulación debe completarse con lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en lo sucesivo, LRJSP), cuyo capítulo IV del libro preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

La reclamante ostenta legitimación activa derivada, al ser la compañía aseguradora del perjudicado y haber satisfecho parcialmente, según su valoración, el importe de los daños y perjuicios, y ello conforme al artículo 43 de la Ley 50/1980 del Contrato de Seguro que prevé la subrogación diciendo : *“La aseguradora, una vez pagada la indemnización, podrá ejercitar los derechos y las acciones que por razón del siniestro correspondieran al asegurado frente las personas responsables del mismo, hasta el límite de la indemnización.”*

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Canal de Isabel II en cuanto entidad titular de la red de suministro y distribución de aguas, servicio público que presta de conformidad con la Ley 17/1984, de 20 de diciembre, reguladora del abastecimiento y saneamiento de agua en la Comunidad de Madrid, estando en la actualidad adscrita a la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Agricultura conforme al Decreto 88/2021, de 30 de junio, del Consejo de Gobierno, por el que se modifica la estructura orgánica básica de las Consejerías de la Comunidad de Madrid.

En lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 LPAC el derecho a reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo.

En el caso que nos ocupa, resulta de la documentación aportada que la inundación de la vivienda se produjo el 31 de diciembre de 2018, por lo que la reclamación presentada el día 13 de diciembre de 2019 ha sido formulada en plazo.

En el procedimiento se ha solicitado el informe preceptivo previsto en el artículo 81 LPAC, y después de la incorporación del anterior informe, se ha dado audiencia a la reclamante, que ha formulado

alegaciones en el sentido ya expuesto. Con posterioridad, se ha dictado propuesta de resolución estimatoria parcial de la reclamación.

En suma, pues, de todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

TERCERA.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución Española a cuyo tenor: *“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido actualmente en la LRJSP completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC. La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2016 (recurso 2396/2014) recoge lo siguiente a propósito de las características del sistema de responsabilidad patrimonial:

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

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

Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos:

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

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterándolo, en el nexo causal.

c) Ausencia de fuerza mayor.

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

CUARTA.- En este caso, no resulta controvertido que el asegurado por la compañía reclamante sufrió daños en su vivienda por una tubería del Canal de Isabel II, siendo un riesgo cubierto por la póliza por ellos suscrita, y que la aseguradora ha procedido a abonar parcialmente esos daños según su valoración.

Estando acreditados los hechos, ha de entenderse que concurren en este caso todos los presupuestos de la responsabilidad patrimonial que hemos expuesto en la consideración anterior.

A la vista del expediente examinado, en definitiva, se extrae la conclusión de que de no haberse producido la fuga de agua del Canal de Isabel II, el siniestro no habría tenido lugar y, en consecuencia, tampoco los daños producidos en la vivienda asegurada, resultando una relación

de causalidad entre la acción u omisión del servicio público y el resultado dañoso, y dicho daño debe reputarse antijurídico, pues el interesado no tiene el deber jurídico de soportar los daños provocados por la avería de una tubería de suministro de agua.

QUINTA.- Sentado lo anterior, procede valorar los daños a efectos de su cuantificación.

A este respecto, obran en el expediente dos informes periciales con valoraciones sustancialmente diferentes. Como hemos dicho reiteradamente, ante la concurrencia de informes periciales de sentido diverso e incluso contradictorio en sus conclusiones, la valoración conjunta de la prueba pericial ha de hacerse, según las reglas de la sana crítica, con análisis de la coherencia interna, argumentación y lógica de las conclusiones a que cada uno de ellos llega.

En este sentido, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de febrero de 2016 (rec. 1002/2013) manifiesta que *“las pruebas periciales no acreditan irrefutablemente un hecho, sino que expresan el juicio o convicción del perito con arreglo a los antecedentes que se le han facilitado (...)”* y *“no existen reglas generales preestablecidas para valorarlas, salvo la vinculación a las reglas de la sana crítica en el marco de la valoración conjunta de los medios probatorios traídos al proceso (...)”*.

Además, siguiendo la jurisprudencia, a la hora de valorar los informes periciales, hemos tenido en cuenta aquellos informes periciales que están revestidos de mayor imparcialidad, objetividad e independencia y cuyas afirmaciones o conclusiones vengan dotadas de una mayor explicación racional y coherencia interna. También se acostumbra a dar preferencia a aquellos dictámenes emitidos por facultativos especialistas en la materia, o bien con mayor experiencia práctica en la misma.

En el presente supuesto, las divergencias se encuentran principalmente en la omisión por parte del informe del Canal de Isabel II de partidas entre los daños correspondientes al continente, y la inclusión o no del impuesto sobre el valor añadido.

Así, el informe realizado a instancias de la aseguradora tiene en cuenta las facturas y presupuestos realizados al perjudicado e incluye reparaciones en el baño y en el sistema eléctrico, a diferencia del perito del Canal, que omite cualquier trabajo de reposición del baño y se limita a incluir la revisión del sistema eléctrico, pero sin actuación ni sustitución de enchufes o cableado. A este respecto, y a la vista del material fotográfico incluido por el propio perito del Canal, tanto el baño de la vivienda como los enchufes y, presumiblemente, el cableado eléctrico se han visto afectados por el agua, lo que nos hace considerar procedente incluir las partidas recogidas en el presupuesto aportado por el perjudicado, y que la aseguradora consideró ajustado a precios de mercado, y ello con la finalidad de volver a la situación previa al siniestro, sin que suponga un enriquecimiento injusto pero tampoco un detrimento del perjudicado por el evento dañoso únicamente imputable al Canal.

Por el contrario, en el continente sí cabe excluir un cámara de fotos y accesorios que no fueron mostrados al perito ni consta factura alguna, y cuya valoración por la aseguradora asciende a un total de 1.181 euros.

Respecto al IVA y como ya señalamos en nuestros dictámenes 492/20, de 27 de octubre y 40/22, de 25 de enero, en términos generales, el IVA satisfecho por el perjudicado por la reparación del daño es para él un daño en sí mismo, una disminución patrimonial, y por tanto computable a efectos del cálculo de la indemnización e indemnizable, y ello es indiscutible en el caso de las personas físicas perjudicadas que resultan ser consumidores finales.

En concreto, sobre las indemnizaciones satisfechas por las compañías de seguros cabe atender a lo recogido en la Consulta Vinculante 206-20, de 31 de enero, de la Dirección General de Tributos, según la cual cuando, conforme al artículo 18 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, se opte por esa compensación económica y no por la reparación o restitución material, el destinatario final es el asegurado, no la aseguradora, que no podrá deducirse el IVA. Por el contrario, cuando se opte por el sistema de reparación, la compañía de seguros será la destinataria real de los servicios y por ello será dicha entidad quien pueda, en su caso, ejercitar el derecho a la deducción cumpliendo los restantes requisitos y limitaciones que establece la Ley reguladora de ese impuesto.

En este mismo sentido se pronuncia la Audiencia Nacional, en su Sentencia de 24 de febrero de 2014 (Rec 737/2014), en la que se señala: *“cuando el asegurador opte por realizar los servicios de reparación habrá de ser considerado el destinatario de los mismos mientras que, por el contrario, si el asegurador se limita a indemnizar al asegurado en los gastos que éste incurre por reparar habrá de entenderse que el destinatario de los servicios es el asegurado y no el asegurador.”*

Trasladado lo expuesto al supuesto que nos ocupa, ni la aseguradora, que ha procedido a indemnizar al asegurado, ni este que es un consumidor final al recaer los daños sobre su vivienda, pueden deducir el IVA, lo que hace improcedente la exclusión de ese concepto que hace el perito del Canal de Isabel II y la propuesta de resolución.

En conclusión, la cantidad a indemnizar estaría constituida por lo satisfecho por la aseguradora por daños en el continente y la correspondiente al contenido, una vez deducido el valor de la máquina de fotos y sus accesorios, lo que haría un total de 29.895,56 euros

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la presente reclamación de responsabilidad patrimonial y reconocer a la reclamante una indemnización de 29.895,56 euros, que deberá ser actualizada conforme lo dispuesto en el artículo 34.3 de la LRJSP

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 5 de abril de 2022

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 206/22

Excma. Sra. Consejera de Medio Ambiente, Vivienda y Agricultura

C/ Alcalá nº 16 - 28014 Madrid