

Dictamen nº: **40/22**

Consulta: **Consejera de Medio Ambiente, Vivienda y
Agricultura**

Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**

Aprobación: **25.01.22**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 25 de enero 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 el representante de la Comunidad de Propietarios A, nº aaa-bbb, de Móstoles (en adelante, “*la reclamante*”), sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de una avería en una tubería de suministro de agua del Canal de Isabel II.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 16 de abril de 2019 el representante de la entidad citada en el encabezamiento presentó en el registro de la entonces Vicepresidencia, Consejería de Presidencia y Portavocía del Gobierno una reclamación de responsabilidad patrimonial, en la que exponía que durante la noche del 23 al 24 de abril de 2018 se produjo una avería en una de las tuberías del Canal de Isabel II, provocando una inundación que afectó a la sala de calderas de dicha comunidad y ocasionó graves daños.

Relata el escrito que con fecha 25 de abril de 2018, y por parte del administrador de fincas de la comunidad, se remitió burofax al Área de Daños a Terceros del Canal de Isabel II informando de estos hechos, como se acredita en documento que adjunta. Afirma la reclamante que la avería es imputable al mal funcionamiento de los servicios que presta el Canal de Isabel II y *“prueba de ello es que con fecha 13 de septiembre 2018 se recibe escrito del Área de Seguros y Riesgos del Canal de Isabel II por el que se ofrece a mi representada la cantidad de 15.323,70 euros en concepto de resarcimiento por los daños sufridos”*.

Señala la reclamación que, tomando en consideración que los gastos sufragados como consecuencia de las reparaciones que se tuvieron que llevar a cabo superaba la cantidad ofertada, la comunidad de propietarios declinó ese ofrecimiento, por medio de correo electrónico remitido al Área de Seguros y Riesgos el 21 de septiembre de 2018.

Con fecha 25 de septiembre de 2018, Canal de Isabel II reitera su ofrecimiento y comunica que, en caso de disconformidad, la comunidad debe presentar una reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Vicepresidencia, Consejería de Presidencia y Portavocía del Gobierno, dado que los particulares tienen derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, si consideran que la lesión ha sido consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

Según afirma la reclamante, los importes sufragados por los daños ocasionados como consecuencia de la avería ascienden a la cantidad de 29.958,14 euros, si bien señala que les consta que, a raíz de la inundación, han surgido nuevos daños cuyo alcance todavía no ha sido posible de determinar, motivo este por el cabrá actualizar ese importe cuando se conozca el alcance definitivo de tales daños.

El escrito de reclamación se acompaña de los documentos acreditativos de las diferentes comunicaciones entre el Canal de Isabel II y la comunidad de propietarios reclamante, de una copia del acta de

la Junta General Extraordinaria celebrada el 4 de marzo de 2019 y, además, de los siguientes documentos:

Factura 2018/197, de fecha 25 de abril de 2018, correspondiente a la retirada de aguas y de lodo, baldeo de suelo y paredes y limpieza a fondo, desplazamiento de vehículos y retirada a vertederos de sólidos y restos inutilizados, por importe de 1.488,30 euros.

Facturas de 10 y 17 de mayo de 2018 por otros gastos de limpieza, por importe de 41,14 euros y 239,18 euros, respectivamente.

Factura 521/2018, de 7 de mayo de 2018, correspondiente al desmontaje de aproximadamente 9 metros de tubería en sala de calderas, suministros e instalación de nueva tubería, cambio de colector de llaves de corte y tramo, retirada de todos los elementos dañados por el agua (depósitos, bombas y demás materiales dañados), colocación de abrazaderas, etc., por importe de 3.351,04 €

Factura 571/2018, de fecha 16 de mayo de 2018, correspondiente al desmontaje de bombas y tramo de tubería, suministros e instalación de 3 válvulas antirretorno en circuitos de recirculación de agua caliente, forrado de instalación y recubrimiento de aislamiento térmico en la salida de tuberías, por importe de 887,04 €.

Se adjuntan diversas facturas correspondientes a la adquisición de suministros, de 4 de mayo de 2018, por importe de 159,44 euros; albarán de 5 de mayo de 2018 por importe de 315,46 euros; factura de 9 de mayo de 2018, por importe de 592,42 euros; factura de fecha 14 de mayo de 2018, por importe de 627,99 euros; albarán de 14 de mayo de 2018, por importe de 32,36 euros; factura de fecha 28 de mayo de 2018, por importe de 138,17 euros y factura de fecha 25 de abril de 2018 por importe de 22,80 euros.

Fuera de presupuesto, se tuvieron que realizar horas extras de limpieza, y se adjunta factura de 17 de mayo de 2018, por importe de 363 euros.

Además, señala la comunidad que fue necesario adquirir una alarma nueva y sus accesorios, pues la anterior resultó dañada, de modo que adjunta factura de 17 de mayo de 2018 y pedido de esa misma fecha, por importes de 138,56 y 77,05 euros, respectivamente. Igualmente, se tuvieron que adquirir dos bombas de calefacción, motores de bombas, centralita de calefacción, termostatos, interruptores y otros accesorios que quedaron inutilizados en la sala de calderas, adquisición acreditada mediante factura de 14 de mayo de 2018, por importe de 17.631,58 euros.

Por otro lado, se realizaron reparaciones eléctricas en el cuarto de calderas, adjuntando factura de 21 de mayo de 2018, por importe de 3.724,60 euros.

Por último, se acredita la adquisición de recambios textiles mediante factura de 17 de mayo de 2018, por importe de 128 euros.

SEGUNDO.- A causa de la referida reclamación se instruyó un procedimiento de responsabilidad patrimonial del que constituyen aspectos a destacar en su tramitación, los siguientes:

Mediante oficio de la jefa de Área de Régimen Jurídico y Actuación Administrativa de la entonces Vicepresidencia, Consejería de Presidencia y Portavocía del Gobierno de 10 de abril de 2019, dirigido a la reclamante, se indica el órgano competente para resolver el procedimiento y se determina que la instrucción corresponde al Canal de Isabel II. De igual modo, se pone en su conocimiento el plazo de resolución del procedimiento y se le requiere la subsanación del escrito de reclamación, aportando una declaración de no haber sido indemnizada por los hechos reclamados. Por escrito del director-gerente

del Canal de Isabel II de 10 de julio de 2019 se designa instructor del expediente, y el 24 de julio de 2019, el Área de Seguros y Riesgos del Canal de Isabel II procede a la remisión del expediente, señalando que *“el expediente se resolvió desde esta área enviando al reclamante carta con la valoración de Canal que el reclamante no acepta”*.

Consta en el expediente 0765-18-0001 del Área de Seguros y Riesgos de Canal de Isabel II, S.A. el informe detallado de la incidencia número 108156/18, -folio 85 y siguientes-, cumplimentado por el Área de Conservación Sistema Culebro de Canal de Isabel II, S. A. que da cuenta de la rotura producida, en fecha 23 de abril de 2018: *“Rotura en la vía pública, creen que sale de alcantarilla abundante agua”*, en la que se indica tras la visita de los operarios: *“(...) Se repara definitivamente. Elemento reparado tubería general; red de abastecimiento; diámetro reparado 150; material fibrocemento; ¿Otra reparación? No. Se repara tubería general de 150FC, se pincha toma de 50 (...) con daños en cuarto de calderas”*. (folio 87).

De igual modo, se recoge en el referido expediente informe pericial realizado por GAB Centro de Peritaciones para el Área de Seguros y Riesgos de Canal de Isabel II, S. A. (folios 126 a 165), tras visitas al lugar del siniestro por parte del perito los días 25 de abril de 2018, 16 de mayo de 2018, 6 de junio de 2018 y 3 de julio de 2018, en el que se recoge que: *“(...) con fecha 25 de abril me personé en la comunidad damnificada siendo recibido por el bedel de la comunidad (...) el siniestro que nos ocupa se produjo como consecuencia de la rotura de un tramo de tubería de alimentación de agua. Indico al bedel sigan que continúen achicando el agua embalsada y cuando hayan limpiado el fango existente me llamen para poder iniciar medidas y comprobar daños reclamados. Con fecha 16 de mayo me persono de nuevo en la comunidad, pudiendo señalar que la mayoría de los componentes de la caldera se tienen que reponer. En las sucesivas fechas que se visitó el*

lugar del siniestro, se ha ido comprobando la evolución de los daños; también se ha comprobado que se ha mejorado la instalación eléctrica, cambiando su posicionamiento para adaptarlo a la normativa actual. También se aprecia que han repuesto todas las luminarias del tipo Neón por las LED y han reemplazado y reposicionado el cuadro general de protección con todos sus mecanismos, así como la reposición de bombas de recirculación que, aunque estaban en uso, tenían una antigüedad algunas superior a dos décadas. Todos estos cambios no nos fueron comentados. Siempre, en cada una de las visitas, se han ido verificando los avances en la reparación y las mejoras técnicas introducidas con respecto a lo original (...)” (folio 128).

Se incluye en el informe una relación detallada de cada elemento dañado -folios 129 y 130-, estableciendo el perito actuante una valoración económica sobre cada una de las partidas, en base a las visitas a la comunidad de propietarios, estableciendo un total de 5.003,59 euros en continente y 10.290,11 euros en contenido, haciendo una valoración total de 15.323,70 euros. Se adjunta reportaje fotográfico de los daños derivados del siniestro.

Mediante oficio del instructor del expediente de 11 de septiembre de 2019 se comunica a la reclamante el inicio de la fase de instrucción, la solicitud al Área de Seguros y Riesgos para la remisión del correspondiente expediente así como el informe pericial sobre la valoración económica de los daños reclamados, y se le requiere para que, en el plazo de quince días, acredite los pagos efectuados por cualquier medio válido en Derecho, como puede ser la aportación de un certificado bancario autentificado o la declaración por escrito de haber percibido esa cantidad de las respectivas mercantiles, de las facturas que adjunta con su escrito de reclamación. Mediante escrito de 23 de septiembre de 2019, la reclamante remite los citados justificantes, adjuntando diez documentos y señalando que “*respecto a la factura de JARDINERIA T-RIEGO nº A/82 de fecha 17/05/18 por importe de 363 €,*

a fecha de hoy se encuentra pendiente de pago, debido a que la comunidad no dispone de fondos suficientes para hacer frente al pago de la misma”.

Una vez instruido el procedimiento, se concedió trámite de audiencia a la reclamante por plazo de diez días para formulación de alegaciones, mediante oficio del instructor de 23 de octubre de 2020, plazo ampliado otros diez días más por escrito notificado el 5 de noviembre de 2020.

La comunidad de propietarios remite escrito de 19 de noviembre de 2020, en el que señala que la valoración económica del daño real y efectivo asciende a 15.323,70 € según el informe elaborado a instancias del Canal de Isabel II, y a 25.357,59 €, según el informe pericial que adjunta, realizado por la entidad ADDVALORA GLOBAL LOSS ADJUSTERS, que considera de mayor rigor técnico y exhaustividad que aquél.

Refiere la reclamante que, en relación con las partidas que se refieren al continente, en concreto, las relativas a reparación y pintura de paramentos, resulta que el informe de ADDVALORA es mucho más preciso al describir los trabajos realizados frente al informe de la aseguradora del Canal de Isabel II, que se limita a describirlos como *"saneado de paramentos dañados/preparación de paramentos para tendido de pintura/tendido de pintura"* y, además, ambos informes parten de la misma superficie afectada, si bien aplican precios distintos, pues el informe realizado a su instancia aplica precios de mercado. Destaca la comunidad que el informe de GAB no incluye el concepto *"Horas extras de limpieza en sala de calderas"*, que sí valora el informe de ADDVALORA y asciende a un total de 363 euros, gasto que se acredita mediante la correspondiente factura.

Por otro lado, manifiesta la reclamante que uno de los puntos de discordia entre ambos informes radica en la mayor depreciación que aplica el informe de GAB frente al informe de ADDVALORA en los conceptos indemnizables, llegando a aplicar el primero una depreciación del 100 % en alguno de los conceptos, “*lo cual resulta totalmente desproporcionado*”. Cuestiona también la no inclusión de determinadas partidas, y la omisión del IVA de modo general, así como de los conceptos que se califican en la factura como “*trabajos realizados fuera del presupuesto*”, conceptos estos, que sí se incluyen en el informe de ADDVALORA, en el que, además, se incluye el correspondiente IVA, de modo que afirma que “*en el caso que nos ocupa, es claro que la comunidad de propietarios no tiene derecho a deducirse el IVA, pues no es una empresa, por lo que mayores razones existen para incluirlo en el montante*”.

A la vista del informe pericial adjuntado por la reclamante, y por oficio de 22 de enero de 2021, se solicita del Área de Seguros y Riesgos del Canal de Isabel II un informe sobre la valoración económica de los daños reclamados en virtud de la nueva documentación aportada. Con fecha 1 de febrero de 2021, el perito se ratifica en la valoración ya efectuada.

Mediante oficio de 16 de febrero de 2021, se confiere nuevo trámite de audiencia a la reclamante, que presenta escrito de alegaciones de 24 de febrero de 2021, reiterando la solicitud de indemnización en la cantidad de 25.357,59 euros “*a la vista del allanamiento del Área de Seguros y Riesgos a nuestras alegaciones al trámite de audiencia*”.

Finalmente, con fecha 29 de noviembre de 2021, se formula propuesta de resolución por el instructor del procedimiento, con el visto bueno del director gerente de Canal de Isabel II, en la que se considera que existe relación de causalidad toda vez que la avería se produjo en la red de distribución de titularidad del Canal, por lo que propone estimar

parcialmente la reclamación y reconocer una indemnización de 15.323,70 euros, con base en el informe pericial emitido por la aseguradora del Canal de Isabel II.

TERCERO.- La consejera de Medio Ambiente, Vivienda y Agricultura ha solicitado el dictamen por medio de escrito que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 16 de diciembre de 2021, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Francisco Javier Izquierdo Fabre, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada en el Pleno de la Comisión en su sesión de 25 de enero 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 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 18.3.c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial se regula en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del

Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

La comunidad de propietarios que inició el procedimiento de responsabilidad patrimonial, presentando una reclamación por medio de su presidenta, ostenta legitimación activa para formular la pretensión indemnizatoria que en dicho escrito se sustenta, al amparo del artículo 4 de LPAC en relación con el artículo 32.1 de la LRJSP, al relacionarse con una serie de desperfectos producidos en dicha propiedad y toda vez que la representación legal de la comunidad de propietarios, de acuerdo con el artículo 13.3 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal (LPH), la ostenta el presidente.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Canal de Isabel II, en cuanto entidad titular de la citada red de suministro y distribución de aguas y en consideración al 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 adscrito 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 cuanto al plazo, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, a tenor del artículo 67.1 de la LPAC, tienen un plazo de prescripción de un año desde la producción del hecho que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo.

En el caso analizado, los daños sufridos se imputan a una incidencia producida el 23 de abril de 2018, por lo que la reclamación, formulada el 16 de abril de 2019, se habría presentado en plazo legal.

Respecto a la tramitación del procedimiento se observa que no se ha emitido el informe del Departamento causante del daño, como exige

el artículo 81 de la LPAC, si bien tal y como ha sido indicado en antecedentes, se han aportado informes periciales a instancia del Canal de Isabel II y se han adjuntado los partes de la incidencia y su seguimiento correspondiente que dan cuenta de la relación de causalidad entre aquélla y los daños causados, por lo que, en este caso, esta irregularidad en el procedimiento no constituye un vicio invalidante.

Se ha evacuado el trámite de audiencia de acuerdo con el artículo 82 de la LPAC. Finalmente se ha redactado la propuesta de resolución en el sentido de estimar parcialmente la reclamación formulada.

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 en el expediente que la comunidad de propietarios reclamante sufrió unos daños en el cuarto de calderas el día 23 de abril de 2018 por filtración de agua,

debido a la avería de una tubería general de fibrocemento de 150 FC de diámetro, propiedad del Canal de Isabel II. Así resulta tanto del informe detallado de la incidencia abierta en la mencionada fecha y de su seguimiento, como de los informes periciales elaborados a instancias del Área de Seguros y Riesgos y de la comunidad de propietarios reclamante.

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 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 el cuarto de calderas de la reclamante, resultando una relación de causalidad entre la acción u omisión administrativa 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.

Como hemos visto en los antecedentes de este dictamen, la comunidad de propietarios reclamaba en su escrito inicial la cantidad de 29.958,14 euros, consecuencia de la suma de las cantidades consignadas en las facturas que adjuntaba, incluyendo el I.V.A. Sin embargo, posteriormente, en el trámite de alegaciones, reduce dicha indemnización a la cantidad de 25.357,5 euros, según resulta del informe pericial que incorpora al expediente.

Por el contrario, la propuesta de resolución estima parcialmente la reclamación, reconociendo una indemnización de 15.323,70 euros, según informe pericial realizado a instancias de la aseguradora del Canal de Isabel II, correspondiendo 5.033,59 euros al continente y 10.290,11 euros al contenido.

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.

Pues bien, en el presente supuesto existe una serie de circunstancias que obligan a ponderar con cautela el informe pericial de parte y a acoger en gran medida, con algún matiz que a continuación

señalaremos, el informe que sirve de fundamento a la propuesta de resolución remitida. En efecto, como reconoce la propia entidad ADDVALORA en su informe, *“para la emisión del dictamen pericial, por el requirente se me entregan las actas 87 y 88 de la Junta Extraordinaria celebrada por la Comunidad de Propietarios, donde se abordan los daños que nos ocupan, así como los documentos acreditativos de los gastos sufragados como consecuencia de las reparaciones que se tuvieron que llevar a cabo para dejar las instalaciones en las mismas condiciones (...) comprobamos que la valoración realizada por el perito designado por el Canal, difiere de los valores reales de los trabajos realizados y/o de los elementos sustituidos, por lo que hemos realizado una valoración unilateral de los mismos (...) muchas de las partidas valoradas por el perito del Canal han sido ajustadas por nosotros, en base a la información y/o documentación que hemos obtenido a lo largo de nuestras gestiones (...)”*.

Es decir, el informe se realiza tomando en consideración las facturas acreditativas de los gastos ya realizados voluntariamente por la reclamante y los daños que ella misma dice sufrir, mientras que el informe pericial realizado a instancias de la aseguradora del Canal de Isabel II se confecciona tras una inspección directa, en días consecutivos, del inmueble dañado, y una evaluación de los daños efectivamente ocasionados por la inundación, de su evolución y de las reparaciones efectivamente realizadas por la comunidad de propietarios, acompañando el correspondiente reportaje fotográfico realizado al efecto.

Y es que como se infiere del expediente, y de las facturas adjuntadas por la comunidad de propietarios reclamante, cabría colegir que se han realizado obras no directamente relacionadas con el siniestro tendentes a la mejora y adaptación del inmueble a la normativa actual. Así, señala el informe pericial de la aseguradora de

modo textual, como ya recogíamos anteriormente, que “*en las sucesivas fechas que se visitó el lugar del siniestro, se ha ido comprobando la evolución de los daños; también se ha comprobado que se ha mejorado la instalación eléctrica, cambiando su posicionamiento para adaptarlo a la normativa actual. También se aprecia que han repuesto todas las luminarias del tipo Neón por las LED y han reemplazado y reposicionado el cuadro general de protección con todos sus mecanismos, así como la reposición de bombas de recirculación que, aunque estaban en uso, tenían una antigüedad algunas superior a dos décadas. Todos estos cambios no nos fueron comentados. Siempre, en cada una de las visitas, se han ido verificando los avances en la reparación y las mejoras técnicas introducidas con respecto a lo original (...)*””. En consecuencia, el informe pericial realizado a instancias de la aseguradora toma en cuenta en su valoración dichas mejoras y sustituciones de elementos, aplicando la depreciación correspondiente.

Respecto de todo ello, hemos de recordar que el Tribunal Supremo ha venido estableciendo en numerosa jurisprudencia que el resarcimiento tiene por finalidad volver a la situación previa que tenía el patrimonio afectado por el siniestro, pero sólo esto y nada más, para evitar un enriquecimiento injusto que no cabe conforme a consolidada jurisprudencia, ya que la indemnización ha de ir destinada a la reparación integral del daño, pero no puede permitir un enriquecimiento. Por ello, la Sentencia de la Sala Tercera de 21 julio de 2011 (recurso de casación 4002/2007), dictada precisamente en un supuesto de reclamación de responsabilidad patrimonial derivada de los daños ocasionados por una inundación en los locales de los sótanos de una finca en Madrid, señala en su fundamento jurídico cuarto que “*basta considerar la relación contenida en la demanda de bienes dañados para entender que no se puede considerar la indemnización a nuevo de los mismos, máxime cuando no se ha acreditado de contrario dicho carácter, por lo que debería haber sido considerada la oportuna depreciación (...)* Se desprende de la referida sentencia que las

valoraciones han de ir referidas al momento del siniestro, excluyendo por tanto las mejoras así como incluyendo las depreciaciones, circunstancias estas no consideradas por la sentencia recurrida". Y concluye en el fundamento jurídico sexto in fine que el motivo sí debe prosperar, porque "el inciso final del art. 141.2 de la Ley 30/1992, al ordenar que se ponderen las valoraciones predominantes en el mercado, obliga a tomar en consideración el valor venal de las instalaciones o elementos materiales dañados, tal y como afirmó esta Sala en la sentencia de 10 de octubre de 2000 (dictada en el recurso de casación núm. 3931/1996) y, también, en la del día 24 de ese mismo mes y año, dictada, esta última, en el recurso de casación núm. 5785/1996)".

Por lo expuesto, a falta de otro criterio que pudiera reputarse más ajustado, parece más correcta la valoración efectuada por el informe pericial elaborado por el Área de Seguros y Riesgos del Canal de Isabel II, que también acoge la propuesta de resolución para estimar parcialmente la reclamación formulada por la comunidad de propietarios interesada, si bien es preciso matizar dicha valoración en cuanto al IVA correspondiente, que no figura consignado en las partidas correspondientes al contenido, y si en las relativas al continente, del bien dañado.

En este sentido y respecto del citado impuesto (IVA) hemos de recordar lo señalado en nuestro Dictamen 493/20, de 27 de octubre, en un supuesto análogo al que nos ocupa, en el que también se reclamaba al Canal de Isabel II por los daños producidos a consecuencia de una inundación, y en el que afirmábamos:

"Parece claro que, 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. Sin embargo, cuando esto no es así y el perjudicado es una persona que por su posición en el tráfico puede deducir lo que abona por IVA a sus proveedores de lo que recauda, a efectos de su ingreso a la Hacienda Pública, y lo hace, es claro que recupera de esa forma lo concretamente pagado por IVA, y si es así, el importe de ese IVA no supone una efectiva disminución patrimonial, ni debe formar parte del daño indemnizable, por lo que su eventual cobro supondría un enriquecimiento injusto.

En esta materia, es preciso recordar que la cuota deducible del IVA es aquella que un profesional o empresario puede recuperar en la adquisición de servicios o bienes relacionados en exclusiva con su actividad, su régimen se contiene en los artículos 92 y siguientes de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido y, de conformidad con tales preceptos, los empresarios podrán deducirse el IVA soportado cuando los bienes o servicios adquiridos estén relacionados directa y exclusivamente con su actividad empresarial o profesional, aparezcan oportunamente documentados en las correspondientes facturas y estén reflejados en la contabilidad empresarial.

De ese modo, si la reclamante -como obligada tributaria- puede repercutir el IVA soportado con cargo a las facturas aportadas, en realidad lo que ocurre es que se invierte la carga probatoria, y sólo en el caso de que hubiera acreditado que no repercutió o no pudo ni podrá repercutir el IVA en su contabilidad, procedería admitir su indemnización”.

En este sentido, cabe recordar que tras la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del 21 de abril de 2005, asunto C-25/03, y como señala la Dirección General de Tributos en contestación a la consulta vinculante V3577-13 (en el mismo sentido consultas vinculantes de la Dirección General de Tributos de 12 de mayo y 5 de

septiembre de 2016) “... *Las comunidades de propietarios (comunidades de vecinos), con carácter general, no reúnen los requisitos establecidos por la normativa del Impuesto sobre el Valor Añadido para atribuirles la condición de empresarios o profesionales. Es criterio reiterado de este Centro Directivo que la actividad que realizan, que se concreta en la adquisición de los bienes y servicios necesarios para el mantenimiento, utilización, funcionamiento, etc., de los bienes, elementos, pertenencias y servicios comunes, y en la distribución de los gastos efectuados por tal concepto entre los miembros de la misma, no constituye una actividad de carácter empresarial o profesional a efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido. Dichas comunidades tienen, por tanto, la condición de consumidores finales a efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido, no pudiendo repercutir dicho Impuesto sobre los comuneros con ocasión del cobro de las derramas que efectúan a los mismos, ni deducir las cuotas del Impuesto soportadas en la adquisición de bienes o servicios...*

Por tanto, si en las facturas que documentan las operaciones de entregas de bienes y prestaciones de servicios cuya destinataria sea la comunidad de propietarios se consigna, en forma distinta y separada, la porción de base imponible y cuota repercutida a cada uno de los citados propietarios, éstos podrán deducir el Impuesto que les ha sido repercutido, siempre que se trate de empresarios o profesionales y se cumplan los demás requisitos para efectuar la deducción, de conformidad con lo previsto en los artículos 92 y siguientes de la Ley 37/1992. Alternativamente, y teniendo en cuenta los criterios establecidos por la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que se ha transcrita, los miembros de una comunidad de propietarios que por si misma no tiene la condición de empresario o profesional, que sí tengan dicha condición, podrán deducir las cuotas soportadas por las adquisiciones de bienes y servicios efectuadas a través de la citada comunidad, para lo cual deberán estar en posesión de un duplicado de la factura expedida a nombre de aquella, aunque en la misma no consten

los porcentajes de base imponible y cuota tributaria que les correspondan en función de su participación en la comunidad. Dichos porcentajes podrán acreditarse mediante otro tipo de documentos (escritura de división horizontal y obra nueva, estatutos de la comunidad, etc.). Esta alternativa, excepcional, y que trae su causa de la jurisprudencia comunitaria, únicamente se considera ajustada a derecho en la medida en que la comunidad que aparece como destinataria en la factura no tiene la condición de empresario o profesional, de forma que no cabe, en ninguna medida ni cuantía, la deducción por ésta de las cuotas que soporta, por lo que no hay posibilidad alguna de fraude, evasión o abuso”.

En consecuencia, en el supuesto que nos ocupa, partimos en principio de que no cabe la deducción del impuesto y, en consecuencia, y para la valoración de aquellas partidas relativas al contenido del bien dañado, es preciso que el informe pericial y, por ende la propuesta de resolución, determinen si las cantidades consignadas incluyen el IVA correspondiente, al igual que se ha realizado en relación con el continente, de tal modo que, en caso contrario, deberá incrementarse la indemnización en la cuantía correspondiente.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la presente reclamación de responsabilidad patrimonial y reconocer a la reclamante una indemnización determinada en la forma señalada en la consideración

jurídica quinta del presente Dictamen, 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 25 de enero de 2022

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 40/22

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

C/ Alcalá nº 16 - 28014 Madrid