

Dictamen nº: **53/22**

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

Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**

Aprobación: **01.02.22**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 1 de febrero 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 Mancomunidad de Propietarios A, nº aaa-bbb de Madrid (en adelante, “*la reclamante*”), sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de una serie de averías en una tubería de suministro de agua del Canal de Isabel II.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 1 de julio de 2019 el representante de la entidad citada en el encabezamiento presentó en un registro del Ayuntamiento de Madrid una reclamación de responsabilidad patrimonial, en la que exponía que en el periodo del 17 de diciembre de 2016 al 17 de diciembre de 2018 se produjeron distintas averías en las tuberías de suministro de agua del Canal de Isabel II que afectaron a los portales X y Z de la mancomunidad. A raíz de dichas averías se presentaron reclamaciones al Canal con fechas 27 de diciembre de 2016 y 6 de abril de 2018.

Señala la reclamante que ante el mal estado de la canalización solicitó al Canal la reparación de las tuberías por escrito de 13 de diciembre de 2018 sin recibir respuesta produciéndose una nueva avería el 27 de diciembre de ese año.

El 28 de diciembre se recibió un correo electrónico del Canal en el que se indicaba que la red de suministro presentaba una “*funcionalidad bastante normal*” por lo que las reparaciones se han limitado a los elementos afectados.

La reclamante muestra su disconformidad con esa explicación y destaca la propia avería del día 27 para rebatir el criterio del Canal.

Las sucesivas fugas de agua a presión de la tubería del Canal que discurre a metro y medio de profundidad frente a la fachada de los números X y Z han provocado descensos y socavones en los jardines de la mancomunidad llegando a hundirse las jardineras y haciendo que los arboles pierdan estabilidad obligando a talar uno de ellos.

Por esa misma razón se producen deformaciones y levantamiento de baldosas en la zona acerada y deslizamiento del muro que delimita la zona ajardinada de las escaleras de acceso a la acera y los daños en el portal y la fachada de los locales debido al descenso del acerado.

Considera que concurren los requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administración y han solicitado a tal efecto un dictamen pericial.

Por ello solicita una indemnización de 28.104,04 euros más IVA.

Aporta acta de la reunión de la mancomunidad del 29 de enero de 2019 en la que se acordó el inicio de acciones judiciales contra el Canal de Isabel II e informe pericial redactado por un arquitecto colegiado.

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 4 de julio 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.

Se le indica que al ser obligatoria la presentación del escrito por medios telemáticos conforme el artículo 14.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) el escrito se tiene por no presentado por lo que deberá presentarse de forma electrónica siendo la fecha de presentación la de la subsanación presentada electrónicamente conforme el artículo 68.4 de la LPAC.

Asimismo, se le requiere la subsanación del escrito de reclamación, aportando una declaración de no haber sido indemnizada por los hechos reclamados y que aporte el informe pericial debidamente firmado.

Consta en el expediente que con fecha 16 de septiembre de 2019 se presentó en el registro electrónico de la Comunidad de Madrid, el escrito de reclamación, el informe pericial y la declaración solicitada.

En concreto la reclamante declara que el 3 de enero de 2017 el Canal abonó 1.565,74 euros en relación con la avería producida en 2016 y el 14 de abril de 2018 recibió 4.986 euros por los daños causados por la avería de abril de 2018.

Por escrito del director-gerente del Canal de Isabel II de 5 de noviembre de 2019 se designa instructor del expediente que remite con esa fecha a la reclamante escrito en el que se pone en su conocimiento esa designación, el inicio de la fase de instrucción, la admisión de las pruebas aportadas con el escrito de reclamación y la solicitud de un informe pericial sobre los daños.

Asimismo consta que con esa fecha se solicitó el expediente al Área de Seguros y Riesgos de Canal de Isabel II, S.A. así como un informe pericial.

El 17 de febrero de 2020 se remiten al instructor los antecedentes existentes en el Área de Seguros y Riesgos y adjunta un informe pericial de valoración del daño fechado el 14 de mayo de 2018 que valora el daño en 4.986 euros.

Adjunta un escrito de 14 de abril de 2018 en el que la mancomunidad y el perito valoran “*de común acuerdo*” los daños en 4.986 euros quedando supeditado a la conformidad posterior del Canal de Isabel II.

El 11 de marzo de 2020 el instructor solicita un nuevo informe pericial comunicándolo a la reclamante.

Consta un correo electrónico de 27 de julio de 2020 en el que se indica que el perito ha respondido que, tras su dictamen ha habido otros tres siniestros de los cuales carece de datos por lo que no puede valorar el daño.

El 3 de agosto de 2020 el instructor del procedimiento reitera la solicitud de informe pericial al Área de Seguros y Riesgos, solicita que se amplíe la documentación remitida respecto de los otros siniestros que tuvieron lugar y solicita, al amparo del artículo 81.1 de la LPAC, informe al Área de Conservación Sistema Jarama, comunicándolo a la reclamante.

Consta un nuevo informe pericial de 31 de diciembre de 2017 (sic) en el que teniendo en cuenta las averías producidas el 28 de noviembre, 13 de diciembre y 21 de diciembre de 2018, valora los daños en 15.955,50 euros. Según el dictamen se rechaza la partida de 3.669,47 euros por un estudio geotécnico y geofísico al no existir grietas en el inmueble que permitan sospechar afectación de la estructura. También rechaza partidas por reparación de jardines y pozo al no apreciarse daños en la visita efectuada.

El 26 de febrero de 2021 el instructor reitera la solicitud de informe que es remitido mediante correo electrónico de 15 de marzo de 2021.

En el mismo se expone que en los portales X y Z de la calle A consta que entre junio de 2014 y marzo de 2021 se produjeron seis intervenciones, cinco por rotura y una por filtraciones.

Desde junio de 2017 se han producido tres roturas en tubería general y 3 en acometida entre general y llave de paso, de ellas 4 en periodo entre abril y diciembre de 2018. Desde hace año y medio no se ha vuelto a producir ninguna avería. La tubería general es una tubería de DN150 mm de fundición gris.

Debido a estas roturas y a que el material es de fundición se propuso en septiembre de 2020 la renovación de la red en la zona tanto de la red general como de las acometidas. Para ello es necesaria la licencia del Ayuntamiento de Madrid que fue solicitada el 10 de septiembre de 2020 y denegada el 16 de ese mes y año al tratarse de “*pavimentos en protección*”. Por esa razón no se han realizado trabajos en la zona.

El 14 de mayo de 2021 el instructor solicita aclaración al perito sobre la no inclusión de diversas partidas solicitadas por la reclamante que se reitera el 7 de junio.

El 21 de junio de 2021 se remite al instructor informe pericial en el que se contemplan todas las partidas y se valora el daño en 23.458,51 euros.

El 24 de junio se concede audiencia a la reclamante que remite correo electrónico el 8 de julio acusando recibo y solicitando determinada documentación.

El 19 de julio de 2021 se remite escrito de alegaciones en el que se reitera en su reclamación y en la cantidad de 28.104,40 euros como indemnización.

El 24 de septiembre de 2021 el instructor acuerda requerir a la reclamante para que aclare si el informe pericial aportado incluye el IVA en la valoración del daño.

Consta un correo electrónico de 30 de septiembre de 2021 del arquitecto autor del informe pericial aportado por la reclamante en el que indica que las valoraciones del mismo se refieren a material y mano de obra sin comprender el IVA u otros impuestos.

El 1 de octubre de 2021 se solicita al Área de Seguros y Riesgos que aclare si el informe aportado incluye el IVA. El 13 de octubre la citada Área remite correo electrónico en el que afirma que el perito les ha indicado que su valoración no comprende el IVA.

El 15 de octubre de 2021 se concede nuevo trámite de audiencia a la reclamante que presenta escrito el 20 de octubre solicitando determinada documentación.

El 29 de octubre remite por correo electrónico escrito de alegaciones solicitando: 1) que se reconozcan los daños ocasionados por el funcionamiento del Canal; 2) que el Canal sustituya y cambie la tubería afectada y repare los daños ocasionados en la Mancomunidad; 3)

subsidiariamente que se abone la cantidad propuesta por el Canal más la cantidad que corresponda por impuestos (sic).

Finalmente, con fecha 10 de diciembre de 2021, se formula propuesta de resolución por el instructor del procedimiento 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 25.771,36 euros, con base en el informe pericial emitido a petición del Área de Seguros y Riesgos.

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 21 de diciembre de 2021, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Carlos Yáñez Díaz, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada en el Pleno de la Comisión en su sesión de 1 de febrero 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 mancomunidad de propietarios que inició el procedimiento de responsabilidad patrimonial, presentando una reclamación por medio de su presidente, 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 Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (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 y el Decreto 237/2021, de 17 de noviembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Agricultura.

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 serie de averías producidas entre los años 2016 y 2018. Consta expresamente que se reclaman los causados en noviembre y diciembre de 2018 por lo que la reclamación, formulada el 16 de septiembre de 2019 (artículo 68.4 de la LPAC), se habría presentado en plazo legal.

Respecto a la tramitación del procedimiento se ha emitido el informe del servicio causante del daño conforme el artículo 81 de la LPAC y se ha admitido la prueba pericial aportada tanto por la reclamante como por el Canal.

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

TERCERA.- Debemos partir de la consideración de que el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución Española, y su desarrollo en la LPAC y en la LRJSP, exige la concurrencia de los siguientes requisitos, según una constante y reiterada jurisprudencia, de la que puede destacarse la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2014 (recurso 4160/2011) según la cual es necesario que concurra:

- 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, alterando, el nexo causal.

c) Ausencia de fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

Igualmente exige la jurisprudencia el requisito de la antijuridicidad del daño que consiste, no en que la actuación de la Administración sea contraria a derecho, sino que el particular no tenga una obligación de soportar dicho daño [así sentencias de 1 de julio de 2009 (recurso 1515/2005) y de 31 de marzo de 2014 (recurso 3021/2011)].

CUARTA.- En este caso es un hecho acreditado y reconocido por el propio Canal de Isabel II que diversas averías producidas en la red de distribución de ese ente público provocaron daños en las zonas comunes de la mancomunidad reclamante.

Estando acreditados los hechos que son aceptados tanto por la reclamante como por el Canal han de entenderse acreditadas tanto la relación de causalidad como la antijuridicidad del daño. Es claro que un particular no tiene el deber jurídico de soportar los daños provocados por la inundación de sus instalaciones a raíz de una avería (funcionamiento anormal) de un servicio público como es el de distribución de agua potable.

Por tanto la única cuestión a dilucidar es la valoración de los daños.

Como hemos visto en los antecedentes de este dictamen, la mancomunidad interesada reclamaba en su escrito inicial la cantidad de 28.104,04 euros más el IVA correspondiente. Se apoyaba para ello en un informe pericial de un arquitecto que recogía esa cantidad como la valoración económica de las reparaciones necesarias.

De otro lado, el perito del Canal valora los daños en 15.995,50 euros rechazando expresamente partidas solicitadas por la reclamante (estudio geotécnico y geofísico y reparación de un pozo y jardín).

La propuesta de resolución parte del informe pericial de la reclamante y únicamente descuenta las partidas que el perito del Canal considera improcedentes.

Tal y como dispone el artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil la prueba pericial ha de valorarse con arreglo a la sana crítica. En este caso la mayor exhaustividad del informe pericial aportado por la reclamante y redactado por un arquitecto permite darle una cierta prevalencia al aportado por el Canal sin perjuicio de excluir aquellas partidas que el perito del Canal considera improcedentes sin que la reclamante haya aportado dato alguno en el trámite de alegaciones que permitiese entender que debían abonarse.

Por ello, tal y como recoge la propuesta de resolución, ha de reconocerse a la reclamante una indemnización por importe de 25.771,36 euros IVA incluido. Dicha cantidad deberá actualizarse con arreglo a lo establecido en el artículo 34.3 de la LRJSP.

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 25.771,36 euros, cantidad 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 1 de febrero de 2022

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 53/22

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

C/ Alcalá nº 16 - 28014 Madrid