

Dictamen nº: **645/21**

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

Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**

Aprobación: **14.12.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 14 de diciembre de 2021, emitido ante la consulta formulada por el Canal de Isabel II S.A., a través de 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 procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por el representante de MUTUA DE PROPIETARIOS, SEGUROS Y REASEGUROS A PRIMA FIJA, por los daños sufridos en las instalaciones de su asegurada en la calle A, nº aaa, de Madrid, a consecuencia de la rotura de una conducción de agua del Canal de Isabel II.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 6 de marzo de 2020, el representante de la compañía Mutua de Propietarios, Seguros y Reaseguros a Prima Fija (en lo sucesivo, “*la reclamante*”), presentó en una oficina de correos, una reclamación de responsabilidad patrimonial en la que exponía que el 4 de agosto de 2018 se produjo la rotura de una conducción de agua sanitaria del Canal de Isabel II a su paso por la calle A, esquina

calle B, que originó la inundación de la planta sótano del edificio asegurado por la citada compañía.

Refiere que esta inundación supuso una entrada de lodos en la planta sótano del edificio, afectando considerablemente al cuarto de calderas, a las calderas, patios, pasillos comunitarios y viviendas de la planta sótano y que la avería fue reparada por el Canal de Isabel II.

Continúa relatando que el día 7 de agosto se personó su propio perito en el edificio para inspeccionarlo y evaluar los daños manifestando que *“el agua que entró en el edificio ha lavado la capa de compresión que conforma el forjado de los pisos semisótano F y A, originando el hundimiento de tres estancias de dos pisos distintos”*. Para solucionar este hundimiento fue necesario la retirada del solado, rellenado y compactado del terreno y volver a colocar un solado similar; que en las zonas comunes se produjeron cuantiosos daños en el cuarto de calderas, mecanismos de control de fluidos, cuadros eléctricos, sistemas de detección de incendios; y además, a consecuencia del empuje de agua, se colapsó un tabique divisorio entre el cuarto de calderas y una de las viviendas del sótano, así como las puertas de paso. La valoración que realizó el perito en su informe fue de 62.887,21 euros, IVA incluido.

La compañía reclamante indica que en virtud de la póliza suscrita, ya indemnizó a su asegurada -comunidad de propietarios de la calle A, nº aaa- con la cantidad de 51.120,42 euros (IVA excluido), correspondientes al importe de la reparación de los daños en las zonas comunes y hundimientos en los semisótanos.

Finaliza su escrito diciendo que hay una relación de causalidad entre la rotura de la conducción de agua sanitaria y los daños ocasionados al edificio. Y en consecuencia, reclama una indemnización de 51.120,42 euros más intereses legales.

Acompaña a la reclamación, la escritura de apoderamiento; certificado de la póliza de seguro vigente; informe pericial de fecha 27 de noviembre de 2018; finiquito firmado por el administrador de la comunidad de propietarios de la calle A, nº aaa, aceptando el pago de las cantidades de 35.000 €, y otra posterior, de 16.120,42 €; y extractos bancarios.

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

El director gerente del Canal de Isabel II remite el 11 de junio de 2020, la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada a la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad para su tramitación (folio 208). Con la reclamación se adjunta el expediente tramitado hasta el momento: incidencia nº 208093/18 de 4 de agosto de 2018, su seguimiento cronológico y la reparación efectuada por los técnicos el día siguiente.

Así mismo, se adjunta el informe pericial elaborado a instancias del Canal de Isabel II por la entidad RTS Internacional de fecha 8 de enero de 2020 (folios 153 y ss.) en el que se detallan todos los conceptos de reparación y su presupuesto, se adjuntan fotografías, se responde a lo aducido en el informe pericial (encargado por la comunidad de propietarios del edificio); y concluye *“nuestra propuesta final de indemnización es 42.789,60 € IVA incluido, frente a la tasación a valor real del informe pericial facilitado de 44.084,67 € con IVA”*. (Folio 175)

Mediante oficio de fecha 19 de junio de 2020, la jefa del Área de Recursos de la Subdirección General de Régimen Jurídico de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad acuerda el inicio del

procedimiento y comunica al representante de la reclamante que debe ser instruido por el Canal de Isabel II. De igual modo, puso en su conocimiento la obligación de relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas, el plazo de resolución del procedimiento y el sentido del silencio de no recaer resolución expresa.

Por el director gerente del Canal de Isabel II se designa instructor del procedimiento y con fecha 27 de octubre de 2020 se dicta resolución en la que el instructor notifica a la reclamante el estado de la tramitación, los medios de prueba que se admiten (la documental y pericial aportada en el escrito de reclamación inicial) y le requiere que aporte las condiciones generales de la póliza suscrita. Por el representante de la reclamante se da cumplimiento a lo solicitado, el 30 de octubre de 2020.

Así mismo, se notifica a la compañía aseguradora del Canal de Isabel II, QBE sucursal en España, la existencia del procedimiento, a fin de que alegue lo que a su derecho convenga y proponga los medios de prueba que estime necesarios en el plazo de 15 días.

Tras la instrucción del procedimiento, se concede trámite de audiencia el 31 de mayo de 2021 a la reclamante y a la compañía aseguradora del Canal de Isabel II (folios 252 y ss.).

Por la aseguradora QBE sucursal en España se presentan alegaciones mediante escrito de 9 de junio de 2021, indicando que existe una franquicia fija aplicable por siniestro de 60.000 euros y que como los daños aquí reclamados ascienden a la suma de 51.120,42 €, por lo tanto, quedan bajo la franquicia pactada en la póliza. Y que en todo caso, no se cumplirían los requisitos necesarios para la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

La reclamante presenta alegaciones el 7 de junio de 2021 en las que se ratifica en todo lo aducido en la reclamación inicial.

El 22 de octubre de 2021, el instructor del expediente elevó la propuesta de orden estimatoria parcial de la reclamación de responsabilidad patrimonial, por importe de 35.363,30 euros (IVA excluido), fundamentada en la valoración del informe pericial realizado por la empresa RTS. En particular, se señala que dicho importe es el ajustado al valor real de los daños ocasionados, frente “*a la valoración como nuevo, que hace la reclamante obviando sus propias depreciaciones en virtud de las garantías de la póliza contratada*”.

TERCERO.- En este estado del procedimiento, se formula la solicitud de dictamen preceptivo por la consejera de Medio Ambiente, Vivienda y Agricultura que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid el día 28 de octubre de 2021.

A dicho expediente se le asignó el número 591/21, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (ROFCJA).

La ponencia correspondió, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Silvia Pérez Blanco, quien formuló y firmó la propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora en la sesión celebrada el día señalado en el encabezamiento de este dictamen.

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 del ROFCJA.

El presente dictamen se emite en plazo.

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 la Ley 39/2015, de 1 de octubre del procedimiento administrativo común (LPAC).

En este caso, la reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público (LRJSP), por cuanto que como compañía aseguradora del edificio en donde sucedieron los daños, se ha subrogado en el lugar de su asegurada (comunidad de propietarios del edificio dañado) en virtud del artículo 43 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, tras haber abonado la cantidad que ahora reclama, como ha quedado acreditado en el procedimiento.

Actúa representada por un abogado, el cual está debidamente apoderado.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Canal de Isabel II en cuanto entidad titular de la red de suministro y distribución de agua, consecuentemente del 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.

En la actualidad, la entidad de derecho público Canal de Isabel II y su grupo empresarial, está adscrita a la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Agricultura conforme a la disposición adicional primera letra c) del Decreto 237/2021, de 17 de noviembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de dicha consejería.

Por lo que al plazo para el ejercicio de la acción de reclamación de responsabilidad patrimonial se refiere, de acuerdo con el artículo 67.1 de la LPAC, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo.

En este caso, la inundación que produjo los daños fue el día 4 de agosto de 2018, por lo que este es el *dies a quo*, es decir, la fecha de inicio del plazo para ejercitar la acción de reclamar.

Es de advertir que hay un burofax de fecha 1 de julio de 2019 (folios 142 y 143) recibido por el Canal de Isabel II al día siguiente, en el que se reclama por los daños ocasionados al asegurado en el expediente que nos ocupa debidamente identificado, en virtud del derecho de subrogación legal, y que interrumpe el plazo de prescripción. Por ello, la reclamación formulada el 6 de marzo de 2020 está en plazo legal.

En cuanto al procedimiento, se ha tramitado conforme a la LPAC al haberse incorporado el informe del servicio al que se imputa la producción del daño, conforme al artículo 81 de la LPAC, y haberse evacuado el trámite de audiencia a todos los interesados, de acuerdo con el artículo 82 de la LPAC. Finalmente, se ha redactado la

propuesta de resolución estimatoria parcial de la reclamación formulada.

Cabe concluir, por tanto, 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.- La responsabilidad patrimonial del Estado se recoge en el art. 106.2 de la Constitución Española, 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 en los artículos 32 y siguientes de la LRJSP.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2018 (recurso 2006/2016) 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”.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2016 (recurso 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso 2396/2014), requiere:

- a) La efectiva realidad del daño, 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) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.
- d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

En el supuesto que nos ocupa, ha quedado acreditado tanto en el expediente tanto el daño material producido en el edificio como la relación de causalidad de este con la rotura de una conducción de agua sanitaria, ya que ha sido aceptada por el propio Canal de Isabel II.

CUARTA.- Admitida la existencia de responsabilidad patrimonial, procede valorar los daños a efectos de su cuantificación, teniendo en cuenta que lo solicitado al Canal de Isabel II es la cantidad ya abonada por la reclamante a su asegurada.

Así las cosas, la propuesta de resolución estimatoria parcial se basa en que el informe pericial encargado por el Canal de Isabel II

hace una distinción lógica, basada en que el valor real o nuevo de lo reparado a fecha de 2018 no es igual al valor previo que tenían los bienes o materiales del edificio en el momento inmediatamente anterior al de la inundación, y ha de aplicarse por tanto, un coeficiente de depreciación.

En lo que sí hay conformidad en ambos informes es en cuanto a las zonas reparadas: los daños en las zonas comunes del edificio y la reparación de los forjados de los semisótanos F y A donde se ha producido el hundimiento, con un total de sesenta partidas.

En el informe de RTS se aceptan las cantidades de determinadas partidas; en otras, se pone de manifiesto simples errores aritméticos cometidos en el informe pericial de la reclamante; y para otras partidas, se señala de forma clara dónde está la diferencia entre el valor “*a nuevo*” sin efectuar la necesaria depreciación que propone la reclamante y el valor “*real*”, que es el que propone indemnizar el perito del Canal de Isabel II. Así, en concreto en los capítulos 3 y 4: Trabajos en semisótano A y F, “*observamos que el perito no ha aplicado depreciación en las partidas de reposición de nuevo del solado y la pintura, por lo que por nuestra parte procedemos a realizar la correspondiente depreciación en función de su antigüedad y estado de conservación, estimando la misma en un 30 % para el solado y rodapié de terrazo y un 20 % para la pintura. Quedando un ajuste en esos capítulos por importe de 5.858,78 € (4.481,97 €, sin IVA) y 1.819,53 € (1.503,74 €, sin IVA) respectivamente*”.

Respecto de todo ello, hemos de traer a colación 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; así, 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, cuyo fundamento jurídico cuarto señala 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)*”.

O la Sentencia que en ella se cita de 10 de octubre de 2000 (recurso 3931/1996) que recuerda en su fundamento jurídico séptimo que las valoraciones han de ir referidas al momento del siniestro “*por ello, tal valoración deberá efectuarse en contemplación al valor venal que tuvieran los bienes destruidos al momento en que se produjo el incendio en atención a las características de la vivienda en que se hallaban los referidos bienes muebles, propios del rango y condición económico-social de su propietaria, poder adquisitivo de ésta, estado de conservación de los mismos y la clase, marca o modelo de los aparatos*

electrodomésticos que entonces se encontraban en el referido inmueble”.

Por todo ello, nos parece adecuadamente fundamentada la propuesta de resolución estimatoria parcial por un importe de 35.363,30 euros (IVA excluido).

En este sentido y respecto del impuesto del valor añadido (IVA) hemos de traer a colación 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 señalábamos:

“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”.

Pues bien, aplicando esta nuestra doctrina al supuesto que nos ocupa, la cantidad propuesta por el Canal de Isabel II con exclusión del IVA, esto es, 35.363,30 euros, se reputa correcta.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial y en consecuencia reconocer a la compañía reclamante una indemnización de 35.363,30 euros (IVA excluido), cantidad que conforme al artículo 34.3 de la LRJSP habrá de actualizarse al momento de su abono.

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 14 de diciembre de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 645/21

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

C/ Alcalá nº 16 - 28014 Madrid