

Dictamen nº: **221/23**

Consulta: **Alcaldesa de Pozuelo de Alarcón**

Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**

Aprobación: **27.04.23**

DICTAMEN de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 27 de abril de 2023, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa de Pozuelo de Alarcón, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por las mercantiles SEGUROS CATALANA OCCIDENTE, S.A. y MAGICOCA, S.L., sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios ocasionados en una vivienda como consecuencia de un incendio cuya responsabilidad atribuyen al Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 2 de agosto de 2022, por las mercantiles citadas en el encabezamiento, actuando representadas por procurador, se formula ante el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, reclamación de responsabilidad patrimonial.

Relata la reclamación formulada que a 29 de octubre de 2021 la primera de las mercantiles reclamantes era la aseguradora de la vivienda sita en la calle B de dicho término municipal, cuya titularidad correspondía a la segunda de las mercantiles reclamantes, siendo así que en dicha fecha se produjo un incendio en el solar posterior colindante a la

citada vivienda que afectó a la vegetación y diverso material de la vivienda asegurada.

Según se hace constar, el solar en el que se produjo el incendio era de titularidad del ayuntamiento reclamado, señalando las reclamantes que el incendio fue debido a su completo abandono por la administración municipal que ha determinado la proliferación de pasto y vegetación altamente infalible.

Continúa señalando que, a raíz del incendio sufrido, la asegurada formuló el pertinente parte ante la compañía aseguradora, emitiéndose informe por perito en el que se valoran los daños sufridos en la cantidad de 20.993 euros, procediendo la aseguradora a indemnizar a la asegurada en la cantidad de 5.306,38 euros.

Así las cosas, la indemnización pretendida en la reclamación asciende a los mencionados 20.993 euros, de los que 5.306,38 se interesan en favor de la mercantil aseguradora y los restantes 15.686,62 euros en favor de la mercantil asegurada, titular de la vivienda afectada por el incendio.

La reclamación viene acompañada de diversa documentación, a saber: escritura de sustitución de poder general y especial para pleitos otorgada por la mercantil reclamante aseguradora; escritura de poder general para pleitos y especial para otras facultades otorgada por la mercantil reclamante titular de la vivienda dañada; nota de información registral expedida por el Registro de la Propiedad nº 1 de Pozuelo de Alarcón referida a la vivienda sita en la calle B de dicha localidad, en la que consta su titularidad al 100 % por la mercantil reclamante; contrato de seguro suscrito entre las mercantiles reclamante referido a la vivienda de referencia; informe del Cuerpo de Bomberos de la Comunidad de Madrid sobre intervención en el incendio señalado; informe de valoración de los daños elaborado por perito de la mercantil aseguradora y justificante de la transferencia bancaria efectuada por la compañía aseguradora en favor de la asegurada por importe de 5.306.38 euros.

SEGUNDO.- Presentada la reclamación anterior se inicia expediente de responsabilidad patrimonial al amparo de lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Con fecha 4 de agosto de 2022 se comunica, por correo electrónico, a la aseguradora municipal la recepción de la reclamación interpuesta.

El 8 de agosto de 2022 se incorpora al expediente instruido, el informe de la Policía Municipal de Pozuelo de Alarcón, fechado el día del incendio, en el que por lo que aquí interesa, se hace constar que “(.....). Que se colabora con bomberos en la extinción del incendio, así como en dirigir el tráfico de la zona y localizar los puntos calientes del mismo, sitos estos en el descampado de la calle C que es contiguo a los números ... y ... de la calle B”.

Con fecha 19 de octubre de 2022 se emite informe por la Unidad de Parques y Jardines del ayuntamiento reclamado, en el que se indica que “En relación con el expediente de responsabilidad patrimonial de referencia, relativo a los daños causados en vivienda de c/B por incendio originado en parcela de propiedad municipal el día 29 de octubre de 2021, el técnico que suscribe informa:

- Que la parcela donde se originó el fuego (c/A) es de propiedad municipal y es desbrozada anualmente por los servicios de la Brigada Municipal de Parques y Jardines; a pesar de lo cual (probablemente debido a una actuación vandálica, ya que el fuego se originó fuera de la época de peligro alto de incendio), se produjo el incendio referido”.

Por la instructora del expediente se interesa de la aseguradora municipal, informe de valoración material de los daños reclamados.

Se aporta al respecto de dicha solicitud, informe de 15 de diciembre de 2022 elaborado por una mercantil de peritación a instancias de la

aseguradora municipal, en el que se valoran los daños en la cantidad de 18.239,81 euros.

Con fecha 7 de febrero de 2023, se elabora por la instrucción, informe de vista y audiencia, en el que se viene a apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial del ayuntamiento por el funcionamiento anormal de los servicios públicos municipales de vigilancia y control de las vías públicas de su competencia, valorando los daños reclamados en la mencionada cantidad de 18.239,81 euros, al tiempo que se acuerde conceder trámite de audiencia a los interesados.

Así se concede trámite de audiencia a las mercantiles reclamantes y a la aseguradora municipal.

Con fecha 14 de febrero de 2023 se formulan alegaciones por las reclamantes, mostrando su conformidad con el informe municipal de reconocimiento de responsabilidad y con la valoración ofrecida en el mismo.

No consta que por la aseguradora municipal se formularan alegaciones.

Toda vez que en el mencionado informe de vista y audiencia se consignaba erróneamente la valoración de la aseguradora municipal, si bien el desglose era correcto, por la instrucción se acordó conceder un segundo trámite de audiencia corrigiendo el citado extremo.

Con fecha 22 de febrero de 2023 se formularon alegaciones por las mercantiles reclamantes, reiterándose en las alegaciones ya formuladas con ocasión del primer trámite de audiencia concedido.

No consta que por la aseguradora municipal se hiciera uso del trámite concedido.

Finalmente se elabora propuesta de resolución en la que se propone

estimar parcialmente la reclamación formulada, apreciando la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, proponiendo una indemnización de 18.239,81 euros, de los que 5.306,38 euros corresponderían a la reclamante aseguradora y el resto, 12.933,43 euros a la mercantil asegurada titular de la vivienda dañada.

TERCERO.- La alcaldesa de Pozuelo de Alarcón, vía el consejero de Administración Local y Digitalización, solicitó la emisión del dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid en relación al expediente de responsabilidad patrimonial, con escrito que ha tenido entrada en esta Comisión Jurídica Asesora el 21 de marzo de 2023, acompañado de la documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se considera suficiente.

A dicho expediente se le asignó el número 166/23, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone 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 (en adelante ROFCJA). La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Javier Espinal Manzanares, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día señalado en el encabezamiento.

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, de 28 de

diciembre, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros, y a solicitud de órgano legitimado para ello de conformidad con el artículo 18.3.a) del ROFCJA.

En el supuesto sometido a consulta, de la documentación examinada se infiere que se ha presentado un único escrito de reclamación formulado por dos mercantiles reclamantes, una de ellas, compañía aseguradora, que reclama una indemnización de 5.306,38 euros, y otra, la mercantil titular de la vivienda asegurada, que reclama por los daños sufridos una indemnización de 15.686,62 euros, de modo que nos encontramos con que se han acumulado dos reclamaciones. Ahora bien, individualmente consideradas, una de ellas, la formulada por la compañía aseguradora, no alcanza, conforme es de observar, la cuantía de 15.000 euros, lo que tiene consecuencias procedimentales ya que esta Comisión tal y como ya ha sido indicado, emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, en reclamaciones de responsabilidad patrimonial cuando la cuantía reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o la cuantía sea indeterminada.

En virtud de lo expuesto, tratándose de dos reclamaciones de responsabilidad patrimonial acumuladas y no alcanzando la cuantía indemnizatoria reclamada por la compañía aseguradora el límite legalmente establecido de 15.000 euros, únicamente procede emitir dictamen sobre el fondo de la reclamación formulada por la mercantil titular de la vivienda dañada por el incendio, al ser la cuantía indemnizatoria reclamada superior a 15.000 euros.

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 LPAC.

La mercantil reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 4 de la 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 ser la titular de la vivienda que sufrió los daños derivados del incendio objeto de reclamación.

Asimismo, se encuentra legitimada pasivamente el citado Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón al ser el titular de la parcela donde se produjo el incendio que afectó a la vivienda de referencia.

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, que se contará, en el caso de daños de carácter físico o psíquico, desde la curación o la fecha de determinación del alcance de las secuelas.

En el caso que nos ocupa, el incendio del que derivan los daños reclamados tuvo lugar el 29 de octubre de 2021, mientras que la reclamación de responsabilidad patrimonial se formula el 2 de agosto de 2022, por lo que ha de entenderse formulada en plazo.

El procedimiento seguido no adolece de ningún defecto de anulabilidad o nulidad, por cuanto se han llevado a cabo todas las actuaciones necesarias para alcanzar adecuadamente la finalidad procedural y, así, se han solicitado los informes preceptivos previstos en el artículo 81 de la LPAC, y se han practicado las pruebas propuestas.

Después de la incorporación al procedimiento de los anteriores informes se ha dado audiencia a la reclamante que han formulado alegaciones. Finalmente se ha formulado la oportuna propuesta de resolución.

Debe concluirse, por tanto, en que la instrucción del procedimiento ha sido completa sin omisión de trámites esenciales o imprescindibles para su resolución.

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.

Tiene declarado el Tribunal Supremo, por todas en sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 6 de abril de 2016 (RC 2611/2014), que la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere, conforme a lo establecido en el artículo 139 de la LRJ-PAC y una reiterada jurisprudencia que lo interpreta: a) la efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e 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 de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa-efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal; c) ausencia de fuerza mayor, y c) que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

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

legalidad o no de la actividad administrativa -que es indiferente que sea lícita o no en cuanto que la genera también el funcionamiento anormal de los servicios- o a la misma actuación de quien lo produce, que remitiría el debate a la culpabilidad del agente que excluiría la naturaleza objetiva; sino a la ausencia de obligación de soportarlo por los ciudadanos que lo sufren. Con ello se configura la institución desde un punto de vista negativo, porque es el derecho del ciudadano el que marca el ámbito de la pretensión indemnizatoria, en cuanto que sólo si existe una obligación de soportar el daño podrá excluirse el derecho de resarcimiento que la institución de la responsabilidad comporta... Interesa destacar que esa exigencia de la necesidad de soportar el daño puede venir justificada en relaciones de la más variada naturaleza, sobre la base de que exista un título, una relación o exigencia jurídica que le impone a un determinado lesionado el deber de soportar el daño”.

CUARTA.- Esta Comisión viene destacando, al igual que hacia el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la carga de la prueba de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien la reclama. Es decir, ha de probar el nexo causal o relación causa-efecto entre el resultado dañoso y el funcionamiento del servicio público.

En el expediente que nos ocupa, cabe considerar atendiendo a lo actuado en el mismo que se ha logrado acreditar por las reclamantes la responsabilidad patrimonial de la Administración municipal.

Así consta en el informe de la Policía Municipal de Pozuelo de Alarcón referido al incendio reclamado que los puntos calientes del mismo se localizaron en el descampado sito en la calle C que es contiguo al número ... de la calle B.

Descampado que en el informe de la Unidad de Parques y Jardines se

reconoce de titularidad municipal, coincidiendo igualmente que es la parcela donde se originó el fuego que generó los daños en la vivienda titularidad de la mercantil reclamante.

Por otro lado, es en base a lo expuesto que por el propio ayuntamiento reclamado se viene a reconocer su responsabilidad en base a un indebido funcionamiento de los servicios municipales de vigilancia y control de las infraestructuras y equipamientos de su titularidad, en este caso la parcela origen del incendio.

QUINTA.- Resta pronunciarse sobre la concreta valoración del daño producido a la reclamante.

La mercantil reclamante interesa una indemnización por importe de 15.686,62 euros, mientras que el ayuntamiento reclamado sobre la base de la valoración ofrecida por su compañía aseguradora, valora los daños sufridos en la cantidad de 18.239,81 euros, de los que corresponderían a la reclamante 12.933,43 euros.

Es de observar que la diferencia entre una y otra valoración radica en que por la aseguradora municipal se han considerado las depreciaciones por uso de los bienes dañados, resultando el total apuntado.

Por otro lado, es lo cierto y relevante que con ocasión del trámite de audiencia concedido, la reclamante viene a reconocer su conformidad con la valoración municipal y con la propuesta indemnizatoria formulada por dicha Administración, señalando al respecto que *“muestran conformidad con el Dictamen de Valoración de daños Materiales de 26/01/23 emitido por el perito asignado por la aseguradora por importe de 18.239,18 € y con el Informe del Departamento de Asuntos Jurídicos y Patrimonio de ese Ayuntamiento, de fecha 7/02/23, por el que se concluye conforme a derecho adoptar resolución estimatoria de la reclamación formulada por funcionamiento de los servicios públicos municipales, declarando la procedencia de indemnizar a mis representadas con la cantidad total de*

18.239,18 €”.

Así las cosas, procede reconocer a la mercantil reclamante una indemnización por importe de 12.933,43 euros.

Cantidad que deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento, en los términos establecidos en el artículo 34.3 de la LRJSP.

En cuanto al Impuesto del Valor Añadido, ninguna de las valoraciones consideradas en este expediente incluye dicho impuesto, señalando la propuesta de resolución que “*el pago de la indemnización comprenderá el principal más el IVA para el caso de que se presente factura acreditativa del pago de la obra, reparación o prestación de servicio. En tanto en cuanto no sea presentada la correspondiente factura, no se abonará el IVA*”.

Lo reseñado nos lleva a considerar lo que señalábamos en nuestro Dictamen 493/20, de 27 de octubre, al indicar que “*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.

Los indicados requisitos parece que pudieran cumplirse respecto del IVA de las facturas que recogen los gastos de reparación y reposición de los bienes siniestrados, en el caso que nos ocupa. 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”.

Es por ello que entendemos procede seguir dicho criterio de tal modo que únicamente procedería admitir la inclusión del IVA, en el caso de que la mercantil reclamante acredite que no repercutió o no pudo ni podrá repercutir el IVA en su contabilidad.

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación reconociendo a la reclamante, mercantil titular de la vivienda dañada por el incendio, una indemnización en los términos expuestos en la consideración jurídica quinta, por importe de 12.933,43 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 27 de abril de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 221/23

Sra. Alcaldesa de Pozuelo de Alarcón

Pza. Mayor, 1 – 28223 Pozuelo de Alarcón