

Dictamen nº: **214/20**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **16.06.20**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 16 de junio de 2020, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Madrid, a través del consejero de Vivienda y Administración Local, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por la Sociedad (en adelante, “*la reclamante*”), sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios ocasionados en una finca de su propiedad sita en la calle A, nº aaa de Madrid como consecuencia de un atasco en la red de alcantarillado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 20 de septiembre de 2016 un apoderado de la Sociedad de, presentó en una oficina de registro del Ayuntamiento de Madrid un escrito en el que solicitaba el reintegro de los gastos sufragados por la reparación de la acometida de alcantarillado de la finca de su propiedad sita en la calle A, nº aaa “*porque el tramo de la red municipal estaba atascado*”.

Refería que el atasco en la red municipal de alcantarillado además de exigir la reparación de la acometida de la finca de su representada también había originado *“la aparición y consecuente reparación de las humedades surgidas en la planta sótano del edificio”*.

Señalaba que *“a consecuencia de que la red de alcantarillado municipal se encontraba atascada”* se habían realizado dos actuaciones, una por parte del Ayuntamiento de Madrid como propietaria de la infraestructura de alcantarillado y otra por la empresa concesionaria del Canal de Isabel II Gestión, pero que el retraso en la intervención por parte del Canal de Isabel II había provocado la necesidad de un bombeo continuado de aguas fecales para poder trabajar y evitar inundaciones en la vía pública, innecesario para la reparación de la acometida, pero que habían tenido que sufragar.

Consideraba que el deficiente estado de la red de alcantarillado municipal les había generado unos gastos innecesarios, en la reparación de la acometida de la finca *“que estaba en buen estado”* y en la reparación de las humedades surgidas en la planta sótano del edificio y que el Ayuntamiento como responsable del mantenimiento de la red de alcantarillado debió proceder a *“la reparación inmediata del tramo municipal, una vez comunicado el problema, para evitar mayores perjuicios”*.

Cuantificaba los gastos sufragados en 16.969,04 euros y adjuntaba a la reclamación diversa documentación: tres facturas de fechas; 12 de mayo de 2016 por importe de 344,85 euros, 24 de junio de 2016 por importe de 459,80 y 30 de junio de 2016 por importe de 16.164,39 euros, los presupuestos de los trabajos a realizar en la finca, la licencia de obra en vía pública de fecha 31 de mayo de 2016, el informe de actuaciones emprendidas para la reparación de la acometida

de alcantarillado firmado por una arquitecta el 1 de julio de 2016 y facilitaba datos bancarios para el reembolso de los gastos sufragados.

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:

Por Acuerdo de la jefa del Departamento de Reclamaciones Patrimoniales de 11 de noviembre de 2016 se requirió a la reclamante para que justificase la legitimación con base en la que reclamaba; aportase poder notarial para acreditar la representación al tratarse de una persona jurídica y copia de la póliza del seguro, indicación de la fecha en que sucedieron los hechos, declaración suscrita del representante legal de la Sociedad relativa a no haber sido indemnizados por el accidente sufrido, justificantes que acreditaran la realidad y certeza del accidente, indicación de si por los mismos hechos se seguían otras reclamaciones y cualquier otro medio de prueba del que pretendiera valerse.

Con fecha 29 de noviembre de 2016, el representante de la reclamante presenta un escrito para indicar que los hechos sucedieron el 9 de mayo de 2016, declara que la sociedad no ha sido indemnizada ni se sigue ninguna otra reclamación civil, penal o administrativa y solicita que se admita la documentación que adjunta: escritura de apoderamiento, fotocopia de una póliza de seguro, licencia de obra, acuerdo de la gerencia regional del Catastro de 8 de noviembre de 2012, autorización de reparación urgente en acometida de alcantarillado del Canal de Isabel II Gestión de 25 de mayo de 2016, licencia de alcantarillado, requerimiento de subsanación de documentación del Ayuntamiento de Madrid para la reparación urgente de acometida de alcantarillado de 18 de julio de 2016 (folios 28 a 75).

Con fecha 22 de diciembre de 2016 se solicita la emisión de informe a la Subdirección General de Gestión del Agua de la Dirección General de Gestión del Agua y Zonas Verdes.

Con fecha 5 de junio de 2017 emite informe el jefe de la Unidad Técnica de Alcantarillado de la Subdirección General de Gestión del Agua indicando que se había dado traslado de la reclamación al Canal de Isabel II como empresa responsable de los trabajos de explotación y mantenimiento de la red municipal de alcantarillado en virtud del Convenio de Encomienda de Gestión suscrito por el Ayuntamiento de Madrid con el Canal de Isabel II publicado en el BOE el 31 de diciembre de 2005 que había informado:

“El pasado mes de junio del año 2016 se recibieron varios avisos por filtraciones de saneamiento en la finca n° aaa de la calle A.

Revisada la red de saneamiento municipal se comprobó que no presentaba problema funcional alguno. Además, se revisó la cartografía de la zona, donde se observó que la acometida particular de saneamiento de dicha finca incumplía la Normativa Municipal (se adjunta informe de inspección)

Tras realizar consulta municipal se decide ejecutar 25 m de nuevo colector de Ø 400 mm para dar salida a la nueva acometida particular de saneamiento. Las obras se realizaron entre los meses de junio y julio de 2016, con licencia CYAU406955 (se adjunta plano de la obra realizada)”.

A continuación, el informe recoge:

«Por otra parte, el informe de 2 de junio de 2016, manifiesta lo siguiente:

En relación con la incidencia GAYTA n 137398/16 de zona C situada en calle A, n° aaa, se está realizando una reparación urgente de la acometida de alcantarillado y no pueden continuar, ya que el tramo municipal está roto y no vierte al colector. Solicitan urgencia a que está inundado y tienen la zanja abierta para continuar con la reparación del alcantarillado particular.

La empresa de pocería Ababab está realizando la ejecución de una zanja para una nueva acometida de la finca n° aaa, perpendicular a la red municipal. Al llegar con la zanja a la red, el agua ha revertido, dicen que es porque la red está hundida. Solicitan su reparación para poder continuar con la ejecución de la acometida.

Comprobamos la red municipal en Gayta, cuyo ID es 1196599; el tramo al que van a conectar la acometida no viene pintado. A la altura del n° aaa viene dibujado un pozo P 54FN-272 sin conexiones, y como comentario aparece “anulado”. El pozo testero de nuestra red sería el P.54FN-2

En las últimas inspecciones se intentó inspeccionar el tramo del P.54FN-272 al P.54FN-272, encontrando a 3,40 m un cambio de sección y no pudiendo continuar la inspección.

Adjunto se remite croquis y reportaje fotográfico de lo anteriormente citado».

Finalmente, expresa el informe:

“A continuación pasamos a cumplimentar el cuestionario que se cita en el escrito de dicho Departamento.

1.- El elemento denunciado SI es objeto del Convenio de Encomienda de Gestión de los Servicios de Saneamiento.

2.- La deficiencia denunciada SI existía en la fecha en que tuvo lugar el hecho que motiva la presente reclamación.

3.- NO se tenía conocimiento de la deficiencia con anterioridad.

4.- SI existe relación de causalidad entre el daño y la obra realizada.

5.- No existe fuerza mayor

6.- No existe actuación inadecuada del perjudicado

7.- No procede

El expediente debe volver al Servicio de Responsabilidad Patrimonial, Departamento de Reclamaciones I a los efectos oportunos”.

Se solicitó informe complementario a la Dirección General de Gestión del Agua para que adjuntara el croquis y el reportaje fotográfico del informe de 2 de junio de 2016, lo que fue cumplimentado el 15 de junio de 2018 (folios 82 a 89).

Por acuerdo de 20 de julio de 2018 la jefa de Servicio de Responsabilidad Patrimonial otorgó trámite de audiencia a la aseguradora municipal que mediante correo electrónico de 27 de diciembre de 2018 manifestó su disconformidad con el importe reclamado, 16.969,04 euros, y valora el daño en 16.929,12 euros.

No consta la presentación de alegaciones por parte de la entidad reclamante en el trámite de audiencia concedido, pese a comparecer en dependencias municipales el 13 de mayo de 2019 para tomar vista y obtener copia del expediente y manifestar su intención de presentar alegaciones, según consta en el acta de comparecencia de dicha fecha.

Dentro del plazo conferido al efecto, el Canal de Isabel II Gestión S.A. presenta alegaciones en escrito con registro de entrada 27 de mayo de 2019 en el que afirma que tuvo conocimiento del siniestro acaecido el 9 de mayo de 2017, siete meses después, concretamente el 17 de enero de 2017 *“sin que esta empresa haya tenido conocimiento previo, tratándose de supuestos daños por humedades ocasionados como consecuencia de un atasco en la red de alcantarillado, cuya competencia corresponde al Ayuntamiento de Madrid, siendo, por tanto responsable de la conservación en buen estado de dichos elementos del dominio público”* y ello a pesar del convenio en vigor para la encomienda del mantenimiento de la red de alcantarillado.

Finalmente, con fecha 10 de diciembre de 2018, la instructora del procedimiento dictó propuesta de resolución en la que propone desestimar la reclamación pese a que en el fundamento de derecho noveno recoja *“En consecuencia, los informes de los servicios municipales incorporados al expediente parecen desprender la existencia de relación entre los daños por los que se reclaman y el funcionamiento de un servicio público”*. La propuesta considera responsable al Canal de Isabel II Gestión S. A. en virtud del convenio de encomienda de gestión y porque *“no ha acreditado con suficiente entidad su falta de responsabilidad en los hechos objeto de reclamación, y, en particular, no ha evidenciado que haya con la debida diligencia en la detección del desperfecto alegado por el reclamante ni en su subsanación”*.

TERCERO.- El coordinador general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid, formula preceptiva consulta por trámite ordinario, a través del consejero de Vivienda y Administración Local que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 3 de junio de 2020, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Rosario López Ródenas, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por

unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 16 de junio de 2020.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que, adecuadamente numerada y foliada, 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, iniciado a instancia de parte interesada el 14 de septiembre de 2016, ha de ajustarse a lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC) y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial (en adelante, RPRP), al haberse iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común

de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de esta ley.

La entidad reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), al haber resultado supuestamente perjudicada por los daños que reclama y como titular del bien inmueble donde se produce el daño.

Actúa debidamente representada en virtud de escritura de apoderamiento.

El Ayuntamiento de Madrid se encuentra legitimado pasivamente en cuanto titular de las competencias de evacuación y tratamiento de aguas residuales e infraestructuras viarias y otros equipamientos de su titularidad ex artículo 25.2. c y d), de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local en la redacción vigente en el momento de los hechos.

Ha quedado acreditado en el expediente, que el mantenimiento y conservación de la red de alcantarillado del municipio de Madrid es objeto de un convenio de encomienda de gestión con la entidad Canal de Isabel II Gestión, y, a criterio del Ayuntamiento, corresponde a dicha entidad las obligaciones de mantenimiento del elemento presuntamente causante de los daños alegados, en este caso, se trata de un registro de la red de alcantarillado.

Esta Comisión Jurídica Asesora, siguiendo la doctrina del entonces Consejo Consultivo, viene señalando entre otros, en su Dictamen 478/19, de 21 de noviembre, que la Administración municipal no puede imputar exclusivamente la posible responsabilidad al Canal de Isabel II

“pues el Ayuntamiento de Madrid, como titular de un servicio público responde de su buen funcionamiento y es responsable frente a los ciudadanos de los daños que dicho servicio pueda causar, con independencia de su derecho de repetir contra el contratista, o ejecutante de las actividades que dicho servicio comporta, o con independencia de la figura a través de la cual se preste dicho servicio público”.

Esta cuestión ya fue analizada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid que en su Sentencia de 25 de septiembre de 2008 (recurso 1477/2002), señaló lo siguiente:

“En definitiva, ni se puede tener en cuenta las alegaciones exculpatorias realizadas por el Canal de Isabel II en base a que la competencia del servicio de distribución y alcantarillado es competencia de las corporaciones locales, cuestión que no es discutida ni es objeto del presente procedimiento, ni tampoco las alegaciones realizadas por la corporación local ya que el último responsable del servicio es siempre el ayuntamiento por tratarse de competencias irrenunciables sin perjuicio del modo de prestarse la misma, todo lo cual hace que ambas administraciones deban responder solidariamente de los daños causados”.

En cuanto al plazo, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, a tenor del artículo 142.5 de la LRJ-PAC, 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 sujeto a examen, la entidad reclamante refiere que los daños se produjeron el 9 de mayo de 2016 por lo que la reclamación, presentada el 20 de septiembre de ese mismo año, está presentada en plazo.

Respecto a la tramitación del procedimiento se ha cumplimentado lo establecido en la LRJ-PAC desarrollada en este ámbito por el RPRP. En este sentido se ha solicitado el informe de los servicios a los que se podría imputar la producción del daño al amparo del artículo 10.1 del RPRP, se ha admitido la prueba documental y se ha evacuado el trámite de audiencia a los interesados de acuerdo con los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11.1 del RPRP y finalmente, se ha redactado la correspondiente propuesta de resolución.

Se observa que el plazo de tramitación del procedimiento excede en mucho del plazo de máximo de seis meses establecido en la ley para la resolución del mismo. Ahora bien, como hemos mantenido en anteriores dictámenes, el transcurso del plazo de resolución y notificación no exime a la Administración de su obligación de resolver expresamente y sin vinculación alguna con el sentido del silencio desestimatorio producido (artículos 42.1 y 43.3 b) de la LRJ-PAC), ni en consecuencia a esta Comisión Jurídica Asesora de dictaminar la consulta.

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, y su desarrollo en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, y, en la actualidad, en las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, 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) que, conforme el citado artículo 139, 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.- Aplicando las anteriores consideraciones al caso que nos ocupa, es preciso, inicialmente, analizar la existencia del daño alegado, pues de acuerdo con lo establecido en el artículo 139.2 de la LRJ-PAC, *“el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”*.

En el caso que nos ocupa, puede considerarse acreditado la existencia de daños económicos, por el importe de las facturas correspondientes a los trabajos realizados para la reparación de la acometida de alcantarillado en la finca propiedad de la entidad reclamante.

En cuanto a la relación de causalidad, ha de destacarse que es doctrina reiterada, tanto de los órganos consultivos como de los tribunales de justicia el que, partiendo de lo establecido en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la carga de la prueba de los requisitos de la responsabilidad patrimonial corresponde a quien reclama sin perjuicio de las modulaciones que establece dicho precepto.

En este caso, del informe pericial de actuaciones emprendidas para la reparación de la acometida de alcantarillado firmado por la arquitecta directora de las obras de reparación en la finca sita en calle A, nº aaa y del propio informe del servicio causante del daño se desprende que la entidad interesada tuvo que acometer la reparación de la acometida de alcantarillado particular de la finca porque el tramo de la red municipal estaba atascado. Concretamente en el informe aportado por la entidad interesada se expresa que *“al abrir la zanja, se comprobó que el tubo de la acometida de hormigón se encontraba en condiciones bastante buenas, sin embargo, al llegar a la conexión con la red municipal, la zanja comenzó a inundarse, lo cual obligó a tener que bombear de forma continuada para poder seguir trabajando. Los poceros intentaron dar salida a las aguas a través del tubo de la red municipal, resultando imposible, dado que era el tubo municipal el que se encontraba obstruido”* y, según el informe del jefe de la Unidad Técnica de Alcantarillado, la deficiencia denunciada existía en la fecha en que tuvo lugar el hecho que motiva la reclamación.

Por tanto, valorando en conjunto la totalidad de la prueba obrante en el procedimiento se puede establecer una relación de causalidad entre los daños ocasionados y el funcionamiento de los servicios públicos puesto que según los citados informes puede considerarse que los daños se producen como consecuencia del atasco en la red de alcantarillado municipal cuya titularidad corresponde al Ayuntamiento de Madrid con independencia del convenio de encomienda de gestión de

los servicios de mantenimiento suscrito con el Canal de Isabel II Gestión, S.A., entidad, que tuvo conocimiento de los hechos el 19 de mayo de 2016 cuando se realizó la solicitud por el propietario de la finca, obteniéndose la autorización del Canal el 26 de mayo y no siete meses después de producirse el siniestro como de forma inexplicable manifiesta en el escrito de alegaciones.

QUINTA- Procede a continuación, de conformidad con el artículo 12.2 del RPRP, la valoración de los daños para su cuantificación.

En el presente caso, como se expuso en la consideración jurídica anterior, únicamente resultan indemnizables los daños económicos derivados de los trabajos de reparación en la acometida del alcantarillado de la finca propiedad de la entidad reclamante, que ascienden a 16.969,04 euros y acreditados en las facturas; de 12 de mayo de 2016 por importe de 344,85 euros, de 24 de junio de 2016 por importe de 459,80 euros y en la factura de 30 de junio de 2016 por importe de 16.164,39 euros.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración indemnizando a la reclamante por importe de 16.969,04 euros.

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 16 de junio de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 214/20

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid