

Dictamen nº: **155/23**
Consulta: **Consejera de Medio Ambiente, Vivienda y
Agricultura**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **23.03.23**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 23 de marzo de 2023, 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 D. y Dña. (en adelante “*los reclamantes*”), representados por un abogado, sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos en un local de su propiedad que atribuyen a un deficiente funcionamiento de la red de saneamiento.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.– Con fecha de 22 de diciembre de 2020 tuvo entrada telemática en el registro de la Vicepresidencia, Consejería de Deportes, Transparencia y Portavocía del Gobierno, la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por los reclamantes ante el Canal de Isabel II por los daños y perjuicios causados en el local de su titularidad, sito en la calle de Madrid, con fecha 31 de mayo de 2020, que atribuyen a un defectuoso funcionamiento de los servicios propios del Canal de Isabel II (en adelante CYII).

Relata la reclamación que *“con las lluvias del día 31 de mayo del 2020, el 1 de junio 2020, se sobrecarga en saneamiento de la calle inundándose el sótano del n° .., (foto n° 1 y n° 2) así como otros muchos, como consecuencia de la sobrecarga de la red de saneamiento general afectándole al n° .., que no tiene Válvula Antirretorno, el agua de la red general de saneamiento entro por la red propia de la Comunidad al mencionado sótano, llegando a coger una altura de 64 cm”*.

Continúa señalando que se dio parte de dicho siniestro a la aseguradora de la comunidad que consideró que se trataba de una responsabilidad propia del CYII, precisando que el Consorcio de Compensación de Seguros sí que indemnizó a la comunidad con una cantidad para la reparación de las zonas comunes y la limpieza del local.

La reclamación formulada cuantifica la indemnización pretendida en la cantidad de 16.723,15 euros, viniendo acompañada de la siguiente documentación: nota simple informativa del Registro de la Propiedad n° 19 de Madrid, referida a local comercial de planta baja, correspondiente a la casa n° ... de la calle, dando cuenta de su titularidad por los cónyuges reclamantes con carácter ganancial y tasación de los daños producidos en el continente.

SEGUNDO.- Presentada la reclamación, se remitió a la entonces Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad que, conforme a lo previsto en los artículos 66 y 67 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), formuló requerimiento al abogado firmante de la reclamación para que acreditara la representación que decía ostentar de los reclamantes y aportara igualmente declaración de los reclamantes de no haber sido indemnizados por el mismo concepto por compañía aseguradora alguna o entidad pública o privada.

De igual modo se hacía constar que el órgano competente para la resolución de esta reclamación es la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad, si bien su instrucción corresponde al CYII, ente público que se encuentra actualmente adscrito a la misma en virtud del Decreto 73/2019, de 27 de agosto.

Requerimiento que fue atendido con fecha 21 de enero de 2021, al que se aporta, escritura pública de apoderamiento otorgada por los reclamantes en favor del abogado actuante, así como declaración jurada suscrita por los reclamantes sobre la ausencia de compensación económica por razón del siniestro reclamado.

Con fecha 25 de enero de 2021, se dan por recibidas las actuaciones por el CYII, procediéndose a la designación de instructor.

Por escrito del 23 de marzo de 2021, por el CYII se requiere a los reclamantes para que aportaran los documentos nº 2 y 3 que decían adjuntar a la reclamación, referidos al informe del Consorcio de Compensación de Seguros y al informe pericial de los daños reclamados.

Con fecha 25 de marzo de 2021, por la instrucción se requiere al Área de Seguros y Riesgos del CYII para que aportara el expediente referido a la reclamación formulada y un informe pericial sobre la valoración de los daños reclamados.

Por dicha Área se remitieron los antecedentes de la reclamación de referencia, con fecha 26 de marzo de 2021, así como informe pericial de valoración de daños.

Con fecha 25 de mayo de 2021 se presenta por los reclamantes, escrito al que se dice adjuntar los citados documentos nº 2 y 3 requeridos. Así consta efectivamente aportado informe de *“peritación de deterioro por inundación de sótano por el saneamiento”*, suscrito por

arquitecto técnico, fechado el 31 de octubre de 2020, en el que se valoran los daños en la cantidad de 16.723,15 euros, con el siguiente desglose: 1.350 euros por retirada de agua, enseres y limpieza del sótano; 2.000 euros por retirada de enseres con furgoneta; 13.160,55 euros por rehabilitación del sótano y 2.212,6 euros por lucro cesante. No consta aportado el documento referido al informe del Consorcio de Compensación de Seguros.

Por escrito de la instrucción del 6 de septiembre de 2021, y a la vista de la documental presentada, se vuelve a requerir al Área de Seguros y Riesgos informe sobre los daños reclamados, acordándose igualmente solicitar informe al Área de Conservación Sistema Jarama sobre los hechos objeto de reclamación.

Consta en el expediente un informe sobre los daños objeto de reclamación que lleva fecha del 21 de septiembre de 2021, en el que se valoran los daños en la cantidad de 2.905,93 euros.

Con fecha 22 de marzo de 2022, se aporta el informe requerido sobre los hechos reclamados, elaborado por la mercantil titular del contrato de servicios de explotación y mantenimiento de la red de alcantarillado e instalaciones complementarias del municipio de Madrid gestionadas por Canal de Isabel II, en el que se hace constar que *“inspeccionada la acometida de la finca sita en la C/....., se observa lo siguiente: echado tinte de color rojo (foto 7) en la finca de la C/..... se observa que dicha acometida vierte por tubo a tubo municipal al colector con ID 425099”*.

A dicho informe se adjuntan las cartas dirigidas por el CYII a la comunidad de propietarios del edificio en el que está el local reclamado y al Ayuntamiento de Madrid, dando cuenta de que se ha detectado que la acometida particular de saneamiento de la finca de referencia, incumple la Ordenanza de Gestión y Uso Eficiente del Agua en la Ciudad de Madrid, artículo 95, por cuanto la acometida de saneamiento no cumple

con el resalto mínimo establecido ya que conecta a ras con el colector municipal.

Por escrito de 28 de abril de 2022 se concede trámite de audiencia a los reclamantes, dirigiendo el abogado actuante correo electrónico el 19 de mayo de 2022 a la instrucción, interesando el acceso al expediente tramitado, siendo así que tras diversos correos cruzados entre el CYII y el abogado se le remiten los concretos documentos interesados por éste.

Con fecha 11 de julio de 2022 se requiere a los reclamantes para que aporten el reiterado documento nº 2, informe del Consorcio de Compensación de Seguros, que se decía adjunto a la reclamación y ya requerido.

Ello al tiempo de que por la instrucción del expediente se requirió directamente dicho informe al citado Consorcio en fechas de 5 y 22 de julio de 2022, contestando el Consorcio en ambas ocasiones que no era posible atender a lo interesado por razones de confidencialidad.

Por escrito de la instrucción de 9 de septiembre de 2022 se libra oficio a la Agencia Estatal de Meteorología para que informe sobre si las precipitaciones habidas en la calle, de Madrid, el día 31 de mayo de 2020, fueron de intensidad superior a 40 litros de agua por metro cuadrado y hora.

Dicha Agencia contestó por escrito del 28 de noviembre de 2022, en el que se hace constar que *“en el observatorio meteorológico de Retiro (Madrid), el más cercano a la calle (Madrid), el 31 de mayo de 2020, se registró una intensidad máxima de precipitación de 108.6 l/m² hora a las 17:25 horas”*.

Con fecha 21 de diciembre de 2022 se vuelve a conceder trámite de audiencia a los reclamantes, si bien no consta que hicieran uso del trámite concedido.

Finalmente, por el Director Gerente del CYII se elabora el 20 de febrero de 2023 propuesta de resolución en la que se propone la desestimación de la reclamación interpuesta.

TERCERO.- El día 23 de febrero de 2023 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, solicitud de dictamen preceptivo en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 91/23 y su ponencia correspondió, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Javier Espinal Manzanares, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por esta Comisión Jurídica Asesora en la sesión celebrada el día 23 de marzo de 2023.

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 la entidad mercantil de cuantía superior a quince mil euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 18.3.c) del ROFCJA.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, se regula en la LPAC de conformidad con su artículo 1.1, con las particularidades previstas para los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los artículos 67, 81 y 91. Su regulación debe completarse con lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en lo sucesivo, LRJSP), cuyo capítulo IV del título preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Los reclamantes ostentan legitimación activa al haber acreditado la propiedad del inmueble dañado por la inundación.

Asimismo se encuentra legitimado pasivamente el Canal de Isabel II en cuanto entidad titular de la red de suministro y distribución de aguas, 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 adscrita a la consejería de Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Agricultura conforme al Decreto 237/2021, de 17 de noviembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece su estructura orgánica. Se ha de considerar al respecto, el Convenio de Encomienda de Gestión de los Servicios de Saneamiento entre el Ayuntamiento de Madrid, la Comunidad de Madrid y el Canal de Isabel II, de 19 de diciembre de 2005 que, en su estipulación Octava, señala que el Canal realizará los trabajos de explotación y mantenimiento de la red municipal de alcantarillado de titularidad del ayuntamiento y cuya gestión éste encomienda al Canal.

En lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 LPAC el derecho a reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de

manifestarse el efecto lesivo y de que se haya determinado el alcance de las secuelas.

En el caso que nos ocupa, resulta que la inundación se produjo el 31 de mayo de 2020, por lo que la reclamación presentada el 22 de diciembre de 2020 ha sido formulada en plazo.

En el procedimiento se han incorporado los informes de los servicios responsables cumpliendo así con lo previsto en el artículo 81 LPAC, y después de la incorporación del anterior informe, se ha dado audiencia al reclamante, que ha formulado alegaciones en el sentido ya expuesto. Con posterioridad se ha dictado propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación.

En consecuencia, 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 procedimental, sin perjuicio de ponerse de manifiesto una dilación desorbitada en su tramitación. que ha excedido ampliamente el plazo de seis meses legalmente previstos sin causa que lo justifique, lo que no obsta al deber de resolver.

TERCERA.- 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.

Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, de conformidad con constante jurisprudencia, se precisa la concurrencia de 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.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, de forma que aunque, como se acaba de decir, es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, sólo son indemnizables las lesiones producidas por daños que el lesionado no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley.

CUARTA.- Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente, se deduce que no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado. En este sentido recuerda la Sentencia de 13 de febrero de 2018 del Tribunal Superior de Justicia de

Madrid (recurso 597/2017), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que *“la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas”* constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado *“que es quien a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado”*.

En el presente caso, resulta acreditado que el local, titularidad de los reclamantes, resultó inundado, respondiendo los conceptos reclamados por los interesados, (retirada de agua, enseres y limpieza del sótano, retirada de enseres con furgoneta y rehabilitación del sótano) a la reparación del daño derivado de dicha inundación. No obstante, lo expuesto, procede señalar en cuanto al concepto reclamado restante, lucro cesante, que no hay prueba de la actividad mercantil desarrollada por los reclamantes en el local de referencia ni consta aportada la declaración trimestral del segundo trimestre que ha servido al perito para calcular dicha partida.

Esta Comisión viene destacando, al igual que hacía 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, lo que supone que le corresponde probar la existencia del accidente y que los daños sufridos derivan del mal estado de la vía pública. La reciente Sentencia de 2 de diciembre de 2022 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, señala a estos efectos que *“Por eso, en aplicación de la remisión normativa establecida en el artículo 60.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa debe tenerse en cuenta que rige en el proceso*

contencioso-administrativo el principio general, inferido del artículo 1214 del Código Civil, que atribuye la carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho así como los principios consecuentes que atribuyen la carga de la prueba a la parte que afirma, no a la que niega y que excluye de la necesidad de probar los hechos notorios y los hechos negativos”.

Partiendo de ello, entendemos que la reclamación formulada no ha cumplido con la carga probatoria apuntada, sin que conste la preceptiva relación de causalidad entre el daño reclamado y el funcionamiento del CYII, siendo así que más allá de una mera atribución de responsabilidad a dicho ente por los reclamantes, lo cierto y relevante es que dicha atribución carece del preceptivo respaldo probatorio.

Así si atendemos a la pericial aportada por los reclamantes, dispone en cuanto a la causa de la inundación que nos ocupa, que *“se produce una entrada de agua del saneamiento como consecuencia de las lluvias del día 1 de junio de 2020 y anterior, entrando agua por el saneamiento por medio de la acometida de esta instalación a la red general, sin posibilidad de evacuación ya que la forma de evacuar es el propio saneamiento que estaba atascado con la inundación.*

Esta inundación no se hubiera provocado si la red de la comunidad hubiera tenido una válvula antirretorno antes de la conexión de la red general, la cual se habría cerrado y no hubiera dejado pasar el agua al saneamiento interior de la comunidad”.

Se desprende del pasaje transcrito que la causa de la inundación se sitúa en un defecto de la red de la comunidad que carecía de válvula antirretorno.

Continúa señalando dicha pericial en relación a la red de saneamiento del edificio sito en la calle, que la inundación se produjo *“como consecuencia de la sobrecarga de la red de saneamiento*

general afectándole al nº .., que no tiene válvula antirretorno (actualmente el Canal de Isabel II exige que se coloque VÁLVULA ANTIRRETORNO al tener cota inferior a la cota de vertido como en este caso al existir un sótano que está por debajo de la cota de correntía del saneamiento de la calle). En la época que se ejecutó este edificio esa normativa de vertido de saneamiento no existía”.

Ello nos lleva a considerar lo señalado en el mencionado informe, elaborado por la mercantil titular del contrato de servicios de explotación y mantenimiento de la red de alcantarillado e instalaciones complementarias del municipio de Madrid gestionadas por Canal de Isabel II, en el que se hace constar que *“inspeccionada la acometida de la finca sita en la C/, se observa lo siguiente: echado tinte de color rojo (foto 7) en la finca de la C/..... se observa que dicha acometida vierte por tubo a tubo municipal al colector con ID 425099”*. Lo cual motivó que por el CYII se dirigiese carta a la comunidad de propietarios del edificio de referencia, dando cuenta de que se había detectado que la acometida particular de saneamiento de la finca de referencia, incumplía la Ordenanza de Gestión y Uso Eficiente del Agua en la Ciudad de Madrid, de 31 de mayo de 2006, artículo 95, por cuanto la acometida de saneamiento no cumple con el resalto mínimo establecido ya que conecta a ras con el colector municipal.

Dicho artículo 95 de la citada Ordenanza municipal, señala en su epígrafe 14 que *“En el punto de desagüe del ramal o conducción principal a la alcantarilla receptora, deberá establecerse una diferencia de alturas comprendida entre cuarenta centímetros (40 cm) y ochenta centímetros (80 cm), medida desde la generatriz interior e inferior de la tubería afluente hasta la correspondiente en la semisección horizontal de la tubería receptora, o hasta la rasante del andén del colector receptor, en su caso, de acuerdo con lo establecido en la Normalización Municipal de Elementos Constructivos”*.

Por su parte el artículo 88 de la Ordenanza señalada dispone que *“Todos los propietarios de inmuebles cuyas condiciones sanitarias de evacuación de aguas residuales no se ajusten a los preceptos desarrollados en la presente ordenanza, estarán obligados a adaptarlas, dentro del plazo de cinco (5) años, a contar desde el día siguiente al de su entrada en vigor”*.

Plazo de adaptación que vencía en 2011, por lo que a la fecha del siniestro debería haber estado adaptada la red de la comunidad a dichas previsiones.

QUINTA.- En directa relación con el análisis de la relación de causalidad efectuado en la consideración precedente, hemos señalado reiteradamente en nuestros dictámenes que, el indicado nexo causal puede romperse, además de por la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, por la existencia de un evento constitutivo de fuerza mayor, supuesto este último que invoca la propuesta de resolución de este expediente y que obliga a la Administración a acreditarlo.

El propio artículo 32 de la LRJSP, en su epígrafe 1 exime de la eventual responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, los supuestos de fuerza mayor.

Según la doctrina jurisprudencial, por fuerza mayor debe entenderse aquellos acontecimientos realmente insólitos y extraños al campo normal de previsiones típicas de cada actividad o servicio, según su naturaleza.

Como señalábamos en nuestro Dictamen 523/20, de 17 de noviembre, *“con respecto a la posible fuerza mayor, esta Comisión Jurídica Asesora, en el Dictamen 368/18, de 2 de agosto, recogiendo anterior doctrina del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, en los dictámenes 351/10 y 165/12, suscribió la jurisprudencia que definía*

dicha figura como los hechos que, aun siendo previsibles, sean, sin embargo, inevitables, insuperables e irresistibles, siempre que la causa que los motive sea extraña e independiente del sujeto obligado. En particular, sostenía dicho órgano consultivo que un umbral de precipitación para determinado día superior a 40 mm/h, podía considerarse constitutivo de fuerza mayor. En aquellos dictámenes, a falta de aportación de informes de la Agencia Española de Meteorología, como ocurre en este caso, se consideraba acreditada la concurrencia de fuerza mayor conforme a una operación deductiva, ya que el Consorcio de Compensación de Seguros había resarcido ciertos daños derivados de las inundaciones en cuestión, lo cual implicaba que se trataba de acontecimientos extraordinarios”.

En el presente caso obra oficio de la Agencia Estatal de Meteorología en el que se hace constar que, en el observatorio meteorológico más próximo a la ubicación del local siniestrado, el día 31 de mayo de 2020 se registró una intensidad máxima de precipitación de 108,6 l/m² hora. De igual modo y atendiendo a lo señalado en la propia reclamación consta que las precipitaciones de referencia dieron lugar a la indemnización a la comunidad de propietarios por el Consorcio de Compensación de Seguros.

Ello nos permite calificar dichas lluvias e inundaciones como uno de los acontecimientos extraordinarios contemplados en el Real Decreto 300/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento del seguro de riesgos extraordinarios, susceptible de incardinar el caso de autos dentro del concepto de fuerza mayor conforme a su artículo 2.1.e) 1º.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la presente reclamación al no quedar acreditada la preceptiva relación de causalidad y concurrir fuerza mayor que exonera de responsabilidad a la Administración.

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 23 de marzo de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 155/23

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

C/ Alcalá nº 16 - 28014 Madrid