

Dictamen n.º: **147/13**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **17.04.13**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 17 de abril de 2013, emitido ante la consulta formulada por el delegado del Área de Gobierno de Coordinación Institucional del Ayuntamiento de Madrid (por delegación de la alcaldesa otorgada mediante decreto de 17 de enero de 2013), a través del consejero de Presidencia y Justicia y portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por I.M.A.R. (en adelante, *“la reclamante”*), sobre reclamación de daños y perjuicios en su vivienda derivados de las inundaciones provocadas por un parque colindante.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 2 de septiembre de 2010 tuvo entrada en el registro de la Oficina del Área de Gobierno de Obras y Espacios Públicos del Ayuntamiento de Madrid, reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por un abogado del Ilustre Colegio de Madrid (ICAM) en nombre de la reclamante, en que ponía de manifiesto la situación de su vivienda habitual, situada en la calle A, aaa, lindando con el parque público B.

Resaltaba la reclamación que, debido tanto a la situación del parque, en pendiente, como a la ausencia en el mismo de elementos de drenaje y de vegetación y a su propia configuración topográfica, las aguas procedentes de la lluvia van a parar en forma de riadas a la vivienda. El muro de contención

que la separa del parque, si bien permite detener las aguas y hacerlas permanecer estancadas, no puede evitar que el sobrante se evacúe a través del garaje de la vivienda, lo que a su vez afecta a la zona ajardinada y red de saneamiento.

Como consecuencia de la situación descrita, el 30 de junio de 1995 se produjeron numerosos daños, que fueron asumidos por el Consorcio de Compensación de Seguros, que le indemnizó en la cantidad de 2.165,00 euros.

El 28 de abril de 2007 se produjo un segundo siniestro de similares características, que, previa solicitud por parte de la reclamante al Ayuntamiento, dio lugar a que éste le indemnizara en 3.380 € a través de su compañía aseguradora.

El 20 de octubre de 2009 se produjo una tercera inundación, cuyos daños fueron evaluados por la aseguradora de la reclamante en 16.066,00 euros en función de la necesidad de proceder a la demolición y construcción de un nuevo muro de contención y a los trabajos de preparación de tierras y de reposición de plantas.

Alega la necesidad de ser indemnizada por esos perjuicios, que cuantifica en 16.066 euros, pues entiende que se deben a la persistente falta de acondicionamiento de la zona y de ejecución de los trabajos necesarios de mantenimiento, que corresponde realizar al Ayuntamiento de Madrid.

Aportaba con su reclamación informe pericial relativo a la primera riada de 30 de junio de 1995; documentación sobre el pago de una indemnización a consecuencia de la segunda riada de 28 de abril de 2007; tres presupuestos distintos de demolición y construcción de muro de contención de fechas 7 de junio de 2007, 23 de abril y 9 de mayo de 2008, respectivamente; presupuesto de obras de jardinería de 16 de mayo de 2007; informe pericial de la aseguradora C relativo a los *“daños acumulados en la parcela como*

consecuencia de las tres riadas acaecidas”; recibo finiquito de indemnización por el Ayuntamiento de Madrid de mayo de 2009 sin firmar, e informe técnico de la reclamante en condición de arquitecta sobre las consecuencias de las tres riadas sobre los elementos de su vivienda.

SEGUNDO.- Recibida la reclamación, la jefa del Departamento de Relaciones Institucionales y Reclamaciones Patrimoniales del Área de Gobierno de Obras y Espacios Públicos, por acuerdo de 14 de octubre de 2010, solicitó de la reclamante la aportación de la documentación que sirviera para acreditar su legitimación, el no haber sido ni ir a ser indemnizada por otra vía por los mismos hechos y la certeza y relación con el servicio público de éstos.

Por escrito de 3 de noviembre, se aportó la nota simple del Registro de la Propiedad nº 14 de Madrid relativa a la titularidad del inmueble de la calle A, bbb por la reclamante, declaración relativa a la falta de indemnización por los mismos conceptos e impresión de un correo electrónico remitido a la reclamante por la jefa de Sección de Conservación 1 del Departamento de Conservación de Zonas Verdes con fecha 25 de febrero de 2010.

Con fecha 14 de diciembre, se requirió por segunda vez a la reclamante, al no corresponderse la nota simple aportada con la vivienda de la calle A a que se refería la reclamación. Mediante escrito de 21 de enero de 2011, el representante de la reclamante aportó nueva nota simple informativa del Registro de la Propiedad nº 14 de Madrid, de 12 de enero de 2011, relativa esta vez a la finca del número aaa de la calle A, así como escritura pública de compraventa formalizada ante notario del Ilustre Colegio de la capital con fecha 27 de mayo de 1986.

Por acuerdo de 3 de febrero de 2011, se solicitó informe sobre los hechos de la Dirección General de Patrimonio Verde. Con fecha 24 de noviembre siguiente, el jefe de Sección de Conservación Zona 1, el jefe de Servicio de

Conservación de Zonas Verdes y el Subdirector General de Zonas Verdes y Arbolado Urbano emitieron informe conjunto en que hacían constar:

“En contestación al presente expediente, relativo a la reclamación de daños ocasionados en la vivienda por filtraciones procedentes de jardín anexo se informa que, la vivienda linda con el Parque B nº 16 el cual se encuentra a una cota muy superior y con una fuerte pendiente hacia el jardín de la casa atendiendo a la configuración topográfica natural del terreno.

Como ya se informó en noviembre de 2007, por parte del Dpto. de Conservación de Zonas Verdes se procedió al arreglo de cárcavas y a suavizar en lo posible la pendiente del parque al no poder acometer obra de remodelación por estar pendiente la construcción del PAR D. Dicha construcción no se inició y tras las riadas de octubre de 2009 se produce otra inundación según declara la propietaria de la finca.

Al no tener noticias del inicio de las obras para el PAR D, en febrero de 2010 se solicitó informe a la D.G. de Infraestructura y contestaron que su construcción se había post-puesto no teniendo previsto realizarla en un futuro próximo, por ello estos Servicios Técnicos iniciaron las obras de remodelación que consistieron en la pavimentación del paseo de entrada, recogidas y conducción de agua a un pozo ciego, construcción de un muro de ladrillo visto para salvar la topografía del terreno y plantación y reposición de árboles y arbustos. Dichas obras se terminaron, en abril de 2010. Por todo ello se deduce que los daños no son imputables a la empresa de conservación de la zona”.

De dicho informe se dio traslado mediante correo electrónico a la aseguradora municipal, “para el inicio de conversaciones con el reclamante, con miras a satisfacer las pretensiones de éste”. El 13 de marzo de 2012, en nombre de aquélla y por el mismo medio de comunicación, se da cuenta de haber intentado visitar la vivienda de la perjudicada a efectos de comprobar

el estado de los trabajos realizados para reparar los daños y de haberle dado aviso personal a la interesada a efectos de que ésta les hiciera saber la fecha en que fuera posible efectuar la visita (pág. 93). Asimismo, con fecha 16 de mayo de 2012, remitió a la instructora un informe pericial sobre los daños producidos en la vivienda de la reclamante, en que, partiendo de la valoración de daños efectuada por la aseguradora de la reclamante y aportada con su reclamación, realizaba los siguientes “ajustes”:

“Definición ajustes: Por nuestra parte, considerando que los daños producidos en el muro de contención del terreno, no son consecuencia directa y única de la escorrentía laminar del agua de lluvia que invade la parcela de la perjudicada, ya que este debería estar calculado como para soportar los esfuerzos de las tierras que contiene, cuando ésta se encuentra empapada bien por el agua de lluvia que cae directamente sobre el terreno y/o por el riego de las plantaciones. Por lo anterior consideramos se deben practicar los siguientes ajustes:

Ajuste 1º: Deducción del 50% sobre el importe relativo al muro, IVA incluido, por considerar que el terreno se empapaba tanto por el agua de lluvia y/o riego, como por el efecto de escorrentía cuando se producían importantes precipitaciones $13.334,00 \text{ €} \times 50\% = 6.667,00 \text{ €}$.

Ajuste 2º: Exclusión de los daños observados en el muro de contención por entender que éste debería estar calculado y dimensionado para contener las tierras saturadas por el agua, cualquiera que sea su procedencia, y no apreciarse un efecto de causalidad entre la invasión de la propiedad por las aguas procedentes del parque y la aparición de las grietas: 6.667,00 €.

Ajuste 3º: Exclusión del resto de daños reclamados al entender que los mismos ya habían sido producidos por las riadas anteriores y, tras haber recibido indemnización tanto por el Consorcio de Compensación

de Capitales, como por esa compañía aseguradora, la perjudicada no habría realizado ni la reconstrucción, ni la replantación del jardín tras los mismos y con anterioridad a la ocurrencia de los hechos reclamados por la última riada: 3.009,00 €.

Ajuste 4º: Exclusión del siniestro al considerar que el Ayto., era conocedor del problema que ocasionaba los daños reclamados, sin tomar ninguna medida para evitar la última riada”.

En línea con lo anterior, llega a las siguientes “Conclusiones de cobertura”:

1º.- Por lo anteriormente expuesto, por nuestra parte y salvo mejor opinión, consideramos que el asegurado es responsable patrimonial (sic) responsabilidad en mantenimiento, explotación y cualquiera otra actividad en obras e instalaciones realizadas por cuenta de la corporación.

2º.- Consideramos que los daños producidos en el muro de contención del terreno no son consecuencia directa y única de la escorrentía laminar del agua de lluvia que invade la parcela del perjudicado, procedente del parque público municipal ya que este debería estar calculado como para soportar los esfuerzos de las tierras empapadas contenidas, tanto cuando sea consecuencia de la escorrentía bien por el agua de lluvia que cae directamente sobre el terreno y/o por el riego de las plantaciones. Por lo tanto no encontramos un nexo de causalidad entre la entrada de agua en la parcela por escorrentía del terreno y las grietas o fisuras que se tienen en el muro.

3º.- Por nuestra parte y vista la situación de la vivienda y sus zonas ajardinadas respecto a la superficie del parque público municipal nos consta que el problema no quedó solventado hasta que no se realizó la remodelación de los terrenos del parque municipal y construcción de pozos ciegos para recoger las aguas, ejecución que se realizó con

posterioridad a los hechos. No obstante, es preciso reseñar que con estas acciones no se evita que el terreno siga empapándose por las aguas de lluvia y/o riego de las plantas.

4º.- Una vez realizada la inspección del parque municipal y de la parcela perjudicada, observamos que aunque el anterior ya fue acondicionado la perjudicada nos manifestó que desde la primera riada, no ha realizado ninguna obra de reparación de los daños lo que pudimos constatar ocularmente.

5º.- En cuanto a los daños ocasionados por la inundación laminar ocurrida durante las fuertes lluvias del pasado 30/05/95, consideradas como excepcionales, y valorados en 2.165,00€ la reclamante fue indemnizada en su momento por el Consorcio de Compensación de Seguros.

6º.- En cuanto a los daños ocasionados en la zona ajardinada por la inundación ocurrida durante las fuertes lluvia del 28/04/07, valorados en 3.380,00 €, la reclamante fue indemnizada en su momento por esa Cía. aseguradora, E.

7º.- Según lo anterior, los daños reclamados por la ocurrencia del presente siniestro, se habrían solapado con los generados por las anteriores riadas, pues nos consta que la perjudicada no habría realizado ninguna labor de reparación sobre la zona, a excepción del saneado de grietas en el muro.

8º.- Por último y en consecuencia con lo anteriormente expuesto, por nuestra parte y salvo mejor opinión, los daños reclamados por la perjudicada y relativos a los hechos ocurridos con fecha 20/10/09, no contarían con cobertura al tener conocimiento el asegurado del problema que los generó con antelación a su ocurrencia y no haber tomado ninguna medida que lo evitara”.

La instructora, en correo electrónico obrante a los folios 94 y 95, realiza el siguiente comentario en torno al contenido del anterior dictamen pericial:

“Este expediente se trató en la reunión de seguimiento mantenida el día 18 de abril. La aseguradora E entregó copia del informe pericial elaborado por F, y el Ayuntamiento acordó que, una vez comprobada la documentación del expediente y el informe pericial, reconsideraría la resolución a adoptar.

Analizada dicha documentación, hemos comprobado que el perito enviado por E reproduce, casi en su integridad el informe que ya emitió, tras el siniestro ocurrido en la misma casa en el año 2007, y por tanto su valoración de daños es idéntica.

Sin embargo, no parece que haya tenido en cuenta el informe pericial que consta en los folios 23 y siguientes, que ha realizado la aseguradora de la reclamante, C, quien, si bien considera que el riesgo no está cubierto, sin embargo emite una valoración de los daños diferente: Concretamente 16.066,00 euros.

Es cierto que el informe de F, efectúa después unos ajustes que deja en cuantía 0, la indemnización correspondiente, pero es verdad que no ha tenido en cuenta la valoración de C, ni que los precios, desde 2007 hasta ahora, habrían variado al alza.

Por ello, sería necesario que el perito tuviese en cuenta en su informe, la valoración que hizo C, tras la visita al lugar del siniestro y se pronuncie sobre las deducciones o ajustes que correspondan. Después el Ayuntamiento, a la vista de las conclusiones que resulten de las cuantías actualizadas, valoraría si procede o no, desestimar la reclamación”.

Por acuerdo de la instructora de 30 de mayo de 2012, se confirió el trámite de audiencia al representante de la reclamante. Su notificación por los

servicios postales se realizó el 7 de junio de 2012, según se deduce del acuse de recibo incorporado al folio 108 del expediente administrativo. No consta en el expediente administrativo la presentación del correspondiente escrito en nombre de la interesada, aunque sí la comparecencia de su representante con fecha 13 de junio de 2012 a efectos de retirar copia de determinada documentación del expediente administrativo.

Finaliza la tramitación, la instructora, con fecha 20 de julio de 2012, ha elevado propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación patrimonial.

TERCERO.- La alcaldesa de Madrid, con fecha 26 de febrero de 2013, formula consulta a través del consejero de Presidencia y Justicia y portavoz del Gobierno, que ha tenido entrada en el registro del Consejo Consultivo el 11 de marzo de 2013, y corresponde su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VII, presidida por la Excm. Sra. Dña. M^a José Campos Buce, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 17 de abril de 2013.

La solicitud del dictamen fue acompañada de la documentación que, numerada y foliada, se consideró suficiente.

A la vista de estos antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora 6/2007, de 21 de diciembre (LCC), por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de

cuantía superior a 15.000 euros, y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 14.3 de la misma ley.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 de la ley.

SEGUNDA.- La 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 del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), por cuanto ha resultado perjudicada, según la reclamación, por la falta de adopción por el Ayuntamiento de Madrid de medidas que eviten los riesgos de inundaciones derivadas del discurrir de las lluvias por el parque municipal B.

Su titularidad sobre la vivienda que sufre los daños se ha acreditado mediante la aportación de nota simple del Registro de la Propiedad nº 14 de Madrid, de 12 de enero de 2011, y escritura pública de compraventa de 27 de mayo de 1986 (págs. 74 a 82).

Ha actuado en el procedimiento representada por un letrado del ICAM, cuyas facultades de intervención en nombre de la reclamante se han acreditado, conforme a lo dispuesto en el artículo 32.3 de la LRJ-PAC, mediante la aportación de un poder general para pleitos otorgado ante notario del Ilustre Colegio de Madrid (págs. 46 a 53).

La legitimación pasiva corresponde al Ayuntamiento de Madrid, en cuanto que titular del parque de cuya pretendida falta de adecuado mantenimiento se deduce la reclamación.

En cuanto al plazo, a tenor del artículo 142.5 de la LRJ-PAC las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año desde la fecha de producción del hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En el caso sujeto a examen,

la reclamación trae causa de una situación continuada de sujeción a la caída de agua y arrastre de materiales procedente del Parque B, materializada en la inundación producida en la vivienda de la reclamante el día 20 de octubre de 2009. Formulada la reclamación el 2 de octubre de 2010, no hay duda de que fue presentada antes del transcurso del plazo legal.

El órgano peticionario del dictamen ha seguido en la tramitación del procedimiento administrativo destinado al posible reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración los trámites previstos en las leyes y reglamentos aplicables, en particular en el Título X de la LRJ-PAC, artículos 139 y siguientes, desarrollado por 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 (RPRP).

Tal como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho de este dictamen, se ha recabado informe de la Dirección General de Patrimonio Verde, que ha informado sobre la situación del parque relacionado con la reclamación. Con ello, se puede entender cumplimentada la exigencia del artículo 10.1 del RPRP en el sentido de recabarse informe del servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable. Del mismo modo, se ha dado cumplimiento al trámite de audiencia, regulado como garantía esencial del derecho de defensa en los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP, otorgándola tanto al reclamante como a la empresa adjudicataria de la prestación del servicio de conservación y mantenimiento de las vías públicas en el ámbito municipal.

El artículo 42 de la LRJ-PAC, en relación con el artículo 13 del RPRP, establece un plazo de seis meses para la resolución y notificación de los procedimientos de responsabilidad patrimonial. La superación del plazo previsto no dispensa al órgano administrativo peticionario del dictamen de la

obligación de resolver (artículo 43.1 de la LRJ-PAC) ni, en consecuencia, a este Consejo Consultivo de informar la consulta.

TERCERA.- El artículo 106.2 de la Constitución Española reconoce a los particulares, en los términos establecidos por la ley, el derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, siempre que ésta sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos y no concorra circunstancia de fuerza mayor que sirva para exonerar a la Administración. La previsión constitucional se halla desarrollada en el Título X de la Ley 30/ 1992 (LRJ-PAC), artículos 139 y siguientes.

Interpretando el marco jurídico-legal de la responsabilidad patrimonial, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha enunciado en reiterada jurisprudencia los presupuestos de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Así, en sentencia de 23 de enero de 2012 (RC 43/2010) enuncia los siguientes: generación al perjudicado de un daño o perjuicio efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas; que el daño o lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal 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; ausencia de fuerza mayor, y que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño alegado.

No cabe plantearse la posible concurrencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración si no se ha producido un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado. En dicho sentido, entre otras muchas, la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2012, RC 280/2009.

En el caso sujeto a examen, la inundación de la parcela de la vivienda unifamiliar de la reclamante producida el 20 de octubre de 2009 a consecuencia de las lluvias caídas durante esa semana se ha acreditado

mediante la aportación de informe pericial de la aseguradora de la reclamante (págs. 23 y siguientes del expediente administrativo), emitido, según consta expresamente en el mismo, tras visita realizada el día 30 del mismo mes y año. En él se da cuenta de los daños producidos, según el perito informante, en la vivienda a consecuencia de la riada.

Cabe advertir que, no obstante presentar la reclamante como sustento de su pretensión indemnizatoria un informe pericial emitido por su aseguradora, ésta no le ha resarcido del daño que es objeto de la reclamación, según se deduce con toda claridad de dicho documento (al folio 24), al considerar excluido de cobertura el riesgo acaecido: *“Se informa a la asegurada que el siniestro no tiene cobertura por la póliza contratada, está conforme e indica que solicitará los servicios jurídicos de la compañía para reclamar al Ayuntamiento de Madrid”*.

CUARTA.- Conforme a consolidada doctrina de la jurisprudencia y de este Consejo Consultivo, no puede establecerse la responsabilidad patrimonial de la Administración sin acreditarse previamente la relación de causalidad entre los daños alegados por quien reclame ser indemnizado y el funcionamiento del servicio público.

En el caso sujeto a examen, la situación de partida es la de una finca, en la que existe una vivienda-chalé y una parcela, colindante con un parque municipal, que fue adquirida por la actual reclamante en el año 1986. Sobre esta finca han incidido tres inundaciones, producidas, respectivamente, el 30 de junio de 1995, el 28 de abril de 2007 y el 20 de octubre de 2009. Aunque, con propiedad, la reclamación pretenda la indemnización de los daños producidos tras la riada producida en esta última fecha, no resulta en modo alguno irrelevante la documentación aportada por la interesada con su reclamación con respecto a las dos primeras inundaciones.

En primer lugar, y en cuanto a la riada producida el 30 de junio de 1995, el informe pericial de 13 de julio de aquel año (incorporado a los folios 2 a 7 del expediente administrativo), explicaba que:

“(...) como consecuencia de las intensas lluvias caídas... el sumidero existente en el patio de la vivienda se obstruyó al absorber el agua de lluvia que procedía de una zona del parque de recreo..., arrastrando tierra arcillosa y basura en todo su recorrido por la pendiente... introduciéndose hasta la parcela cubriendo de cieno las zonas ajardinadas, acera y afectando a la pintura y enfoscado de los muros”. Derivaba de ello que “la causa se debe al desnivel de emplazamiento de la vivienda con respecto a la cota de la calle sin existir canalización o elementos de contención hasta la vivienda, formando riadas según la cantidad de agua caída (...)”.

Por lo que se refiere a la inundación producida el 28 de abril de 2007, un informe del subdirector general de Zonas Verdes y Arbolado Urbano de 15 de noviembre siguiente (pág. 13), da cuenta de la siguiente manera de la causa de aquel nuevo percance:

“(...) se informa que la vivienda linda con el parque B el cual se encuentra a una cota superior con una fuerte pendiente hacia la casa y al no existir canalización, las aguas de la riada descienden hacia la casa provocando las mencionadas inundaciones.

Por parte del Departamento de Conservación de Zonas Verdes se va a proceder al arreglo de cárcavas y a suavizar en lo posible la pendiente del parque al no poder acometer una obra de remodelación del parque ya que el Departamento de Aparcamientos tiene previsto la realización del PAR D en la campaña 2007-2011 lo que afecta a la zona verde y su posterior remodelación.

En cuanto a la red horizontal de saneamiento deberá ser limpiada para evitar atascos en un futuro próximo”.

Y, ya por lo que se refiere a la inundación que es objeto de la reclamación, producida el día 30 de abril de 2009, en informe pericial de la aseguradora de la reclamante emitido con fecha 9 de noviembre de dicho año tras visita a la vivienda de la reclamante realizada el 30 de octubre anterior, se dice:

“Como consecuencia de las últimas lluvias acaecidas en Madrid durante la semana del 20 de octubre, se produjo una riada en el jardín de la asegurada que produjo daños en la configuración de los bancales así como en la vegetación que conforma dicho jardín, al arrastrar parte de la arena del parque público que linda con la parcela asegurada.

Dicho parque vierte sus aguas sobre la vivienda asegurada. Esto sucede debido a la configuración topográfica de los terrenos del parque, que descienden en pendiente desde la calle G hasta el linde con la parcela asegurada”.

Definida así la causa de la inundación, esencialmente coincidente con las dos anteriores, se detiene el informe pericial en advertir “tres agravantes” en la “condición topográfica” del sitio de esparcimiento colindante a la vivienda de la reclamante:

- “1. El parque carece de elementos de drenaje que eviten el vertido sobre la vivienda asegurada.*
- 2. Una parte importante de la superficie de la vertiente del parque tiene forma de embudo y concentra el vertido sobre la vivienda asegurada.*
- 3. Gran parte de la superficie del parque carece de plantas, por lo que las aguas arrastran grandes cantidades de toda la arena, cieno y*

basura sueltos, que se depositan en los jardines y en el patio de la vivienda asegurada”.

Los informes técnicos del Ayuntamiento de Madrid no discrepan de los dictámenes periciales de las aseguradoras en cuanto al origen de los daños derivados de las inundaciones en la orografía y condiciones del parque.

Así, un primer informe de 15 de noviembre de 2007, dirigido por el subdirector general de Zonas Verdes y Arbolado Urbano al director general de Patrimonio Verde a raíz de la inundación de 28 de abril de 2007, explica las causas de dicha inundación en la forma que puede cotejarse de la copia del mismo aportada junto con la reclamación (pág. 13):

“[...] se informa que la vivienda linda con el parque B el cual se encuentra a una cota superior con una fuerte pendiente hacia la casa y al no existir canalización, las aguas de la riada descienden hacia la casa provocando las mencionadas inundaciones.

Por parte del Departamento de Conservación de Zonas Verdes se va a proceder al arreglo de cárcavas y a suavizar en lo posible la pendiente del parque ya que el Departamento de Aparcamientos tiene previsto la realización del PAR D en la campaña 2007-2011 lo que afecta a toda la zona verde y su posterior remodelación.

En cuanto a la red horizontal de saneamiento deberá ser limpiada para evitar atascos en un futuro próximo [...]”.

El informe de 24 de noviembre de 2011 (pág. 90), recogido en los antecedentes de hecho de este dictamen, emitido conjuntamente por el jefe de Sección de Conservación Zona 1, el jefe de Servicio de Conservación de Zonas Verdes y el Subdirector General de Zonas Verdes y Arbolado Urbano a los efectos previstos en el artículo 10.1 del RPRP, se manifiesta en términos de estricta continuidad con el anterior, señalando por un lado que los daños derivados de las últimas filtraciones en el jardín (las de octubre de

2009) tenían razón de ser en la circunstancia de hallarse el parque público colindante a una cota muy superior con respecto de la vivienda y en fuerte pendiente hacia ésta. Asimismo, da cuenta de haberse demorado las obras de remodelación del parque a la espera de la previa construcción del PAR D, y de que, finalmente, en febrero de 2010 y en vista de la respuesta dada por la Dirección General de Infraestructura en el sentido de demorarse *sine die* la construcción del aparcamiento para residentes, los servicios técnicos dependientes del Ayuntamiento de Madrid habían iniciado las obras de remodelación del parque, finalizándolas en abril de 2010, entre ellas las de recogida y conducción de aguas a un pozo ciego, construcción de un muro de ladrillo visto para salvar la topografía del terreno y plantación y reposición de árboles y arbustos.

En vista de estos documentos, se extraen dos conclusiones principales: el origen de las inundaciones deriva de la orografía del parque y de la peculiar posición con respecto a la vivienda y parcela aneja de la reclamante, y la posibilidad de que, al menos, la inundación de que trae causa la reclamación, se hubiera evitado de haberse acometido con anterioridad las obras de remodelación del parque B.

De esta forma, nos hallamos ante una posible responsabilidad de la Administración por inactividad u omisión de una actuación debida. En este punto, ha destacado el Consejo de Estado, entre otros, en Dictamen de 1 de julio de 2010 (expte. 976/2010), que, en los casos de inactividad o pasividad de la Administración, *“la existencia de responsabilidad patrimonial está vinculada normalmente (...) al funcionamiento anormal del servicio o actividad administrativa, cifrado en la inactividad, pasividad o insuficiente eficacia en relación con los estándares normales y exigibles de rendimiento”*.

En efecto, el sustento de la posible responsabilidad administrativa por inactividad en una actuación defectuosa por parte de la Administración, se halla pacíficamente reconocido en la doctrina y la jurisprudencia. En

particular, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 17 de abril de 2007 (RC 3683/2007), recuerda que:

“en relación con supuestos de inactividad de la Administración, no resulta exigible a la Administración una conducta exorbitante, siendo una razonable utilización de los medios disponibles en garantía de los riesgos relacionados con el servicio, como se desprende de la sentencia de 20 de junio de 2003 , lo que en términos de prevención y desarrollo del servicio y sus infraestructuras se traduce en una prestación razonable y adecuada a las circunstancias como el tiempo, lugar, desarrollo de la actividad, estado de la técnica, capacidad de acceso, distribución de recursos, en definitiva lo que se viene considerando un funcionamiento estándar del servicio”.

En el supuesto de referencia, se da la circunstancia de que la Administración, titular de un parque municipal, ha venido demorando la realización de obras que evitaran los perjuicios sobre la parcela de la reclamante. Su ejecución, por lo que resulta de los informes municipales, no sólo era posible, sino necesaria, habiéndola demorado en atención a conveniencias organizativas de la propia Administración, en concreto a la espera de la realización de obras de construcción de un PAR, que, finalmente, no fueron realizadas sino hasta con posterioridad a la inundación de octubre del año 2009.

Es más, el hecho de que, según los informes de la propia Administración, cuando, con posterioridad a la inundación de 2009 que motiva la reclamación y una vez conocido que definitivamente se aplazaba sin fecha la construcción del P.A.R., hayan disminuido los efectos sobre la finca de la reclamante al punto de no haber sufrido nuevos daños ni presentado nuevas quejas o reclamaciones, viene a redundar en la idea de que, si dichas obras de remodelación del parque se hubieran realizado con anterioridad, se hubiera evitado la última inundación.

De esta forma, puede decirse que en la producción de esa tercera riada influye la propia inactividad municipal, que es por una parte premeditada (se demora la realización de las obras pertinentes a sabiendas pues se prefiere esperar a la construcción del aparcamiento) y por otra parte reconocida por la entidad frente a la que se dirige la reclamación.

Ello permite tener por existente la relación de causalidad entre el daño producido y el funcionamiento del servicio público.

QUINTA.- Cabe recordar, por otra parte, rememorando al Tribunal Supremo en Sentencia de 19 de septiembre de 2007 (RC 2589/2003):

“la exigencia de la necesaria concurrencia, para apreciar la responsabilidad administrativa, de la antijuricidad del daño, puesto que, en definitiva... no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquélla que reúna la calificación de antijurídica en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”.

Desde este punto de vista, debe afirmarse la inexistencia de un deber por parte de la reclamante, de soportar el daño sufrido. Nos hallamos ante una situación en que, con motivo de un beneficio posible al interés general, que los gestores de la Administración identificaban en demorar la remodelación del parque a la previa construcción de un PAR, se ha infligido un daño concreto y específico a un ciudadano singular. Así las cosas, no cabe apreciar que sobre el mismo pesara el deber de soportar ese daño.

No obstante, en el caso sujeto a examen, la propuesta de resolución estima procedente la asunción del daño por el particular a propósito de deber de conservación de los terrenos en debidas condiciones de seguridad, salubridad y ornato público, instituido con carácter general, en el ámbito de la Comunidad de Madrid, por el artículo 169 de la Ley 9/2001, de 17 de

julio, del Suelo, desarrollado, por lo que se refiere al municipio de Madrid, por los artículos 2.2.4 y 2.2.5 de las Normas Urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana de 1997, que, en particular, establece la obligación de los propietarios de mantener las edificaciones, en sus cerramientos y cubiertas, estancas al paso del agua (art. 2.2.5.2.a).

Sin embargo, y a juicio de este Consejo Consultivo, el incumplimiento del deber legal se produce en el caso presente, no por parte de la propietaria reclamante, sino de la misma Administración, que incumple su deber de mantener sus instalaciones en las debidas condiciones de seguridad, incluyendo en este último concepto, en un sentido amplio, su conservación en situación en que no produzca perjuicios sobre el fundo ajeno.

En relación con ello, resulta importante destacar que la sujeción de la finca de la reclamante a la caída de aguas del parque no responde simplemente a su situación orográfica, sino a circunstancias concurrentes que sólo cabe imputar al titular del equipamiento público, tales como la carencia de elementos de drenaje que eviten el vertido sobre la vivienda asegurada, el diseño de su vertiente en embudo de forma que concentra todo su vertido de terrenos sobre ésta o la falta de implantación de plantas que eviten el arrastre de toda la arena, cieno y basura sueltos. Así se deduce del informe pericial de la aseguradora de la reclamante de 9 de noviembre de 2009, cuyo contenido, en cuanto a la realidad de tales peculiaridades del parque, no ha puesto en entredicho la Administración.

SEXTA.- Afirmado la concurrencia de los presupuestos necesarios para la afirmación del derecho de la reclamante a ser resarcida por la Administración, resta concretar el importe de la indemnización que le es debida.

Al respecto, aporta la reclamante con su reclamación diversos presupuestos, tanto de los trabajos de construcción y demolición del muro, como de jardinería. De ellos, debe atenderse prioritariamente al de su

aseguradora, recogido en los folios 23 a 26, al ser posterior a la fecha de la última inundación (en concreto, de 9 de noviembre de 2009), con respecto de la cual se deduce precisamente la reclamación.

Con respecto a la demolición y construcción del muro, el presupuesto el presupuesto se eleva, sin IVA, a los 11.300 euros. No obstante, este Consejo Consultivo aprecia que, el muro así planeado, es el necesario para soportar los arrastres de agua y diverso material que padecía la parcela de la reclamante al tiempo de presentarse la reclamación. Sin embargo, con posterioridad, el Ayuntamiento de Madrid ha ejecutado en el parque la construcción de un muro que, junto a otras obras acometidas en la remodelación del parque, mitigan considerablemente el efecto de la caída de aguas procedentes del parque. Por ello, se estima que el muro, inicialmente previsto de hormigón, puede ser realizado con material menos resistente, cumpliendo aún así de sobra la función para la que está previsto. De ahí que, prudentemente, se deba reducir el presupuesto a la mitad, rebaja en la que se tiene en cuenta también el que se viene a sustituir por un muro nuevo, otro antiguo y deteriorado. La cantidad en la que el tan concepto habría de ser resarcida la reclamante, habida cuenta de que no ha acreditado haber acometido y pagado las obras correspondientes, sería de 5.650 euros.

Por lo que se refiere a los gastos de jardinería, el presupuesto aportado por la interesada incluye gastos correspondientes a trabajos, desglosados en cada uno de los casos, de preparación del terreno, suministro de tierras y reposición de plantas, por un importe total, sin IVA, de 2.550 euros.

Sin embargo, el informe pericial aportado por el Ayuntamiento revela que, tras haber sido indemnizado por dichos conceptos la reclamante con motivo de las anteriores inundaciones, no repuso los elementos de su jardín. Afirmación que no ha sido rebatida por la reclamante, que, significativamente, no formuló alegaciones en el trámite de audiencia a pesar de haber sido notificada en la persona de su representante y acudir éste

personalmente a las dependencias municipales a cotejar la documentación correspondiente, y no ha dado respuesta a la invitación de la aseguradora del Ayuntamiento a permitirle inspeccionar su casa a efectos de hacer la valoración correspondiente (pág. 93 del expediente administrativo).

A falta de prueba por la reclamante de haber sido restablecido el jardín con posterioridad a la indemnización de los daños a que se hace referencia, indemnizar de nuevo el mismo concepto conllevaría un enriquecimiento injusto a favor de la reclamante.

En atención a lo expuesto, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial objeto del presente dictamen, indemnizando a la reclamante en un importe de 5.650 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 este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 17 de abril de 2013