

Dictamen nº: **20/19**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **24.01.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por unanimidad, en su sesión de 24 de enero de 2019, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa de Madrid, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por una abogada en nombre y representación de Don y de su hijo menor de edad,, por el fallecimiento de su esposa y madre, Dña., como consecuencia de la inundación del garaje de la casa donde prestaba sus servicios.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1. El expediente remitido trae causa de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la persona citada en el encabezamiento de este dictamen, presentada en una Oficina de Correos el día 10 de junio de 2016 (folios 1 a 25 del expediente administrativo).

El interesado relata que el 11 de junio de 2015 su esposa estaba desempeñando su trabajo con empleada del hogar en la vivienda situada en la, nº, de Madrid, cuando, “*debido a las lluvias torrenciales que se produjeron en la mañana de aquel día*”, se derrumbó la puerta del garaje del domicilio de la empleadora, provocando a su vez el

derrumbamiento de uno de los muros del garaje que en su caída provocó la muerte de su esposa, debido al fuerte traumatismo craneoencefálico por aplastamiento que sufrió como consecuencia del impacto.

El reclamante detalla que en el lugar de los hechos se personaron agentes de la Policía Nacional que realizaron el atestado y comunicaron el incidente a la Policía Científica del Juzgado de Instrucción nº47, Grupo V de Homicidios, que procedió a realizar una inspección ocular; al SUMMA 112 que solamente pudo certificar la muerte y al Cuerpo de Bomberos que se encargó de sacar el cuerpo de la fallecida de debajo de los escombros.

El interesado expone que en la zona en la que ocurrieron los hechos es muy habitual que “*al llover más fuerte*” se inunden las calles y sobre todo los sótanos, como ocurrió en esta ocasión también, debido a la falta de mantenimiento de los elementos de desagüe y de drenaje de la zona, al encontrarse taponados.

Por todo lo expuesto el reclamante solicita una indemnización de 115.035,21 euros para él, en calidad de cónyuge de la fallecida; 47.931,33 euros para el hijo menor edad y 12.000 euros en concepto de gastos ocasionados por el entierro en Rumanía. También solicita la acumulación de su reclamación a la planteada por la empleadora por los daños materiales sufridos en su vivienda el día de los hechos.

El escrito de reclamación se acompaña con el certificado de defunción de la esposa del reclamante; el informe del SUMMA 112; el atestado levantado por la Policía Nacional y una escritura de poder otorgada por el reclamante a favor de una abogada.

2. Según consta en el atestado de la Policía Nacional, los agentes se personaron a las 17:25 horas del día 11 de junio de 2015, comisionados por la Sala Operativa del 091, en la vivienda situada en la

....., nº, de Madrid, donde al parecer había una persona finada por ahogamiento. Los agentes se entrevistaron con la propietaria de la vivienda y sus dos hijos, quienes manifestaron que la persona fallecida trabajaba como empleada del hogar en su domicilio de 9:30 a 12:30, tres días a la semana.

Uno de los hijos manifestó que a las 11:16 horas recibió una llamada telefónica de la empleada del hogar comunicando que la planta sótano de la vivienda se estaba inundando y que no sabía cómo proceder. El hijo de la propietaria habría acudido a la vivienda a las 11:30 horas encontrando la planta sótano completamente anegada sin localizar a la empleada. A las 13:30 horas se personaron los bomberos requeridos por una vecina cuya vivienda colindante había sufrido la inundación del garaje. Una vez accedieron al garaje, que ya no se encontraba inundado, comprobaron que la estructura no se encontraba afectada y no había peligro de derrumbe, abandonado el lugar sin localizar en esa inspección el cuerpo de la fallecida. A las 17:00 la propietaria de la vivienda y sus dos hijos se dirigieron a la planta sótano para limpiar y retirar los escombros, encontrando el cuerpo de la esposa del reclamante, por lo que procedieron a avisar a los servicios de emergencias.

A las 17:39 horas se personó el SUMMA 112 que certificó el fallecimiento. También se personó la comisión judicial del Juzgado de Instrucción nº47, de Madrid, que realizó una inspección ocular junto a la Policía Científica y el Grupo de Homicidios V de la Brigada de la Policía Judicial.

SEGUNDO.- Presentada la reclamación anterior se inicia expediente de responsabilidad patrimonial al amparo de 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 el Reglamento de los Procedimientos de las

Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante, RPRP).

Consta que a requerimiento del instructor del expediente el representante de los reclamantes presentó un escrito el día 3 de agosto de 2016 en el que se recogía la declaración del esposo de la fallecida de no haber sido indemnizado ni ir a serlo por los hechos objeto de reclamación. También manifestó no seguir otras reclamaciones civiles o administrativas y que habiendo sido incoado un procedimiento penal, había culminado con auto de archivo, que fue aportado al expediente el 14 de enero de 2017.

Se ha incorporado al procedimiento el informe de 3 de febrero de 2017 del Cuerpo de Bomberos. En el referido informe se indica que el 11 de junio de 2015 a las 18:29 horas fueron requeridos por el juez de Guardia para la movilización de un cadáver, comprobando que se trataba del lugar donde había actuado con anterioridad y que en la intervención anterior “*los ocupantes-hijos de la propietaria- en ningún momento han referido la falta de ningún ocupante de la vivienda*”. El informe señala que “*es presumible que:-la acumulación de agua en la rampa de acceso al garaje incapaz de ser evacuada por el sistema de drenaje, ha provocado la rotura de la puerta de acceso.- La presión del agua multiplicada por la superficie del tabique (que era bastante) ha vencido la poca resistencia de un tabique sin función estructural, derribándolo instantáneamente (probablemente es la causa de que no haya podido salir la víctima)*”.

Obra en los folios 46 a 48 del expediente el Decreto de 11 de mayo de 2017 del Juzgado de lo Social nº11, de Madrid, por el que se acuerda tener por desistido al reclamante de la acción ejercitada contra la propietaria de la vivienda y empleadora de su esposa y el Instituto Nacional de la Seguridad Social.

El 1 de junio de 2017 emitió informe la Unidad Técnica de Alcantarillado en el que ponía de relieve que la red de alcantarillado era objeto de la encomienda de gestión de los servicios de saneamiento y que la deficiencia existía en la fecha de los hechos, pero no se conocía ya que no eran previsibles lluvias torrenciales como la acaecida el 11 de junio de 2015. El informe añade que el aguacero superó la capacidad hidráulica de la red, produciendo colapsos en varios puntos de la misma. Destacaba que la rampa de acceso a los garajes se encontraba por debajo del nivel de la acera por lo que cuando circulaba agua de lluvia en la calle, esta caía por la rampa, entrando en el edificio.

Figura en el folio 52 del expediente un informe de la empresa Canal de Isabel II Gestión S.A. remitido a la citada Unidad de Alcantarillado del Ayuntamiento de Madrid en el que afirma que la red de alcantarillado de la zona se encuentra en buen estado, siendo suficiente para desaguar el agua de lluvia en condiciones normales. El informe explica que las lluvias torrenciales, excepcionales e imprevistas, ocurridas el día 11 de junio de 2015, provocaron inundaciones en varios distritos del área metropolitana y las redes de alcantarillado, ante esta situación inusitada, suelen presentar algún tipo de colapso exclusivamente motivado por el excepcional fenómeno meteorológico. Destaca que también han podido influir en la inundación los problemas de diseño de la entrada de carruajes y la existencia de unas pistas deportivas privadas. Además pone de relieve que Canal de Isabel II tenía previsto con anterioridad a este suceso y dentro de los proyectos de mejora de la red de alcantarillado, el desvío del colector que discurre en el fondo de saco de esta calle, si bien “*(...) cuando este colector esté terminado si se produjera otra situación similar de lluvia a la mencionada, la citada finca se volvería a inundar, mientras no se modifique las condiciones de rasante de entrada al garaje de la citada finca*”.

Consta en el expediente que se confirió trámite de audiencia a los reclamantes y a la empresa Canal de Isabel II Gestión.

El 21 de julio de 2017, la subdirectora general de Organización y Régimen Jurídico solicitó informe relativo a los datos pluviométricos de precipitación, características de los colectores de la red de saneamiento, incidencia de los pasos de carruajes y de la instalación deportiva privada ubicada en el lugar, así como posible imputación a los servicios de mantenimiento y conservación de la red de alcantarillado.

Con esa misma fecha se solicitó a los reclamantes que indicasen si desde el 25 de agosto de 2016 había percibido alguna indemnización por los hechos objeto de reclamación y si el Decreto de Juzgado de lo Social y el Auto de sobreseimiento provisional habían devenido firmes. Obra en folio 80 del expediente el escrito de contestación de los interesados en el sentido de no haber recibido indemnización alguna y haber devenido firmes las dos resoluciones judiciales.

Con fecha 18 de julio de 2017, el Departamento Jurídico del Distrito de Hortaleza informó que el vado del lugar de los hechos no tiene ninguna licencia de uso, constando su alta en la matrícula de la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público por el paso de vehículos y el cambio de titular a favor de la reclamante en el año 2011.

El 1 de agosto de 2017 el mismo departamento emitió informe en el que señalaba la inexistencia de expedientes de disciplina urbanística o sancionadores en relación con la vivienda en la que ocurrió el siniestro.

El 31 de agosto de 2017 emitió nuevo informe la Unidad de Alcantarillado indicando que los datos de la Agencia Estatal de Meteorología (AEMET) del 11 de junio de 2015 reflejaban una intensidad máxima de precipitación de 92 l/m²h (Madrid-Barajas Aeropuerto) lo cual tiene, según dicha Agencia, la consideración de

lluvia torrencial con lo cual habría fuerza mayor. El informe aclara que el periodo de retorno que se suele emplear en los municipios de Madrid para la lluvia de proyecto y el consiguiente dimensionamiento de la capacidad de los colectores de la red de saneamiento es de 10 años. La lluvia citada tenía un periodo de retorno superior. Añade que la red de alcantarillado fue incapaz de recoger el caudal de lluvia con los absorbaderos existentes ya que las instalaciones estaban previsiblemente en carga por lo que la disposición de los pasos de carruajes situados en cota deprimida respecto de la acera y la existencia de mechinales en el muro de la instalación deportiva privada existente frente a la finca junto con la topografía de la calle en fuerte pendiente originaron la inundación.

El día 9 de septiembre 2017 formuló alegaciones el reclamante en las que sostuvo que de los informes obrantes en el expediente se infería la responsabilidad del Ayuntamiento de Madrid y solicitó que se le diese traslado del informe de la Unidad de Alcantarillado emitido con posterioridad al traslado del expediente al interesado para alegaciones. Además aportó una carta del Canal de Isabel II fechada el 4 de mayo de 2017 y dirigida a la propietaria de la vivienda en la que se exponía la dificultad de realizar el mantenimiento de la red de saneamiento de la zona al discurrir por el interior de fincas privadas, de ahí que se planteara la construcción de un nuevo colector en zona pública. Adjuntó también un informe de la Policía Municipal (U.I.D de Hortaleza) en el que se recogía que el origen de la inundación del 11 de junio de 2015 se hallaba en “*las condiciones climatológicas de dicho día (gran tromba de agua) por las que se vio afectado no solo el distrito de Hortaleza, sino gran parte de Madrid*” y que “*el siniestro se debió a la rotura de un colector próximo de recogida de aguas que no pudo, según manifestaciones de los bomberos, con la enorme presión de agua acumulada en ese momento en el colector, liberando cientos de litros de aguas en pocos minutos, yendo a parar a los garajes de las mencionadas*

viviendas”. También adjuntó el certificado de matrimonio del reclamante con la fallecida y el de nacimiento de su hijo. Además aportó una factura de un tanatorio y el informe de autopsia judicial en el que se recoge como causa del fallecimiento de la esposa del reclamante la asfixia por ahogamiento, que el reclamante reconoce ahora como causa de fallecimiento y no el traumatismo craneoencefálico que sostuvo en su escrito de reclamación inicial.

Conferido nuevo trámite de audiencia a los reclamantes, con traslado del informe de la Unidad Técnica de Alcantarillado y del Distrito de Hortaleza, adujo que la lluvia caída el día 11 de junio de 2015 no podía considerarse fuerza mayor y que la causa del siniestro fue el mal funcionamiento de la red de saneamiento municipal.

Consta en los folios 124 a 136 que con fecha 21 de mayo de 2018 la adjunta al Departamento de Reclamaciones I unió al expediente otros informes evacuados a raíz del mismo siniestro:

- El informe del Cuerpo de Bomberos de 5 de febrero de 2016 recoge su actuación en el lugar de los hechos que atribuye a las “*fuertes lluvias*” que califica de tromba de agua. En cuanto a la vivienda del recoge que los datos son proporcionados por los hijos de la propietaria. Destaca que el agua arrancó la puerta de acceso y derribó un tabique de panderete. El informe señala que los ocupantes no indicaron ninguna particularidad ni que deseasen recuperar nada por lo que, al no observar nada inestable que requiriese intervención, se les indicó que avisasen al seguro antes de proceder a la retirada de escombros.

- El informe de la Policía Municipal sin fechar recoge los mismos datos que los otros del mismo cuerpo anteriormente mencionados.

- El informe de la Unidad Técnica de Alcantarillado de 1 de julio de 2016 afirma que Canal de Isabel II Gestión revisó la red de la zona sin que existiera ninguna anomalía. Destaca la existencia de unas pistas deportivas que provocan una escorrentía que junto al mal diseño de la entrada del garaje provocó la acumulación de agua. Indica que el elemento no pertenece a la encomienda de gestión.

- El histórico de incidencias de Canal de Isabel II Gestión que se pronuncia en los términos expuestos.

- Un escrito del “*defensor del cliente*” de Canal de Isabel II Gestión S.A. dirigido a la propietaria de la vivienda situada en el en el que afirma que los hechos se debieron a las “*lluvias torrenciales, excepcionales e imprevistas*” que originan que en este tipo de situaciones el sistema de alcantarillado sufra algún tipo de colapso. Afirma la existencia de una rejilla no normalizada que no es de titularidad municipal, la falta de nivel entre la acera y el acceso al garaje y la existencia de una instalación deportiva privada que pudieron haber contribuido a las inundaciones. Por todo ello rechaza la responsabilidad de Canal de Isabel II Gestión S.A.

Consta en los folios 145 a 150 que a requerimiento del instructor del expediente los reclamantes aportaron al procedimiento una escritura de poder otorgada a favor de su representante para que pudiera actuar en nombre del hijo menor de edad de la fallecida.

Con fecha 5 de septiembre de 2018 se confirió trámite de audiencia al reclamante, al Canal de Isabel II Gestión y a Conde Orgaz Piscinas Fitness.

El 25 de septiembre de 2018 presentó un escrito el representante del Instituto de los Hermanos Maristas de la Enseñanza, titular de

Conde Orgaz Piscinas Fitness, en el que afirmaba que las aguas de esa instalación estaban conectadas a la red municipal y que en el numero 39 existía una parcela sin construir perteneciente al Gobierno de Irak. Adjuntaba un escrito de un arquitecto técnico en ese sentido.

El 9 de octubre de 2018 presentó escrito de alegaciones el representante de los reclamantes en el que incidía en los términos de sus escritos anteriores.

Finalmente, con fecha 16 de noviembre de 2018, la instructora del procedimiento dictó propuesta de resolución en el que considera que existió fuerza mayor como causa exoneratoria de la responsabilidad de la Administración.

TERCERO.- El día 14 de diciembre de 2018 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo procedente del Ayuntamiento Madrid, en relación al expediente aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 557/18, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Ana Sofía Sánchez San Millán, quien formuló y firmó la propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por unanimidad por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 24 de enero de 2019.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f a) de su Ley Reguladora 7/2015, de 28 de diciembre (LRCJA), según el cual: “*3. En especial, la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos (...) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: 1º Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada*”.

En el caso que nos ocupa, los reclamantes han cifrado el importe de la indemnización solicitada en una cantidad superior a 15.000 euros por lo que resulta preceptivo el dictamen de este órgano consultivo.

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 los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC y al RRP, 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.

Los reclamantes ostentan legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139.1 de la LRJ-PAC, en cuanto sufren el daño moral que provoca el fallecimiento de su esposa y madre. Se ha acreditado debidamente la relación de parentesco que ligaba a los interesados con la fallecida mediante copia de los certificados de matrimonio y nacimiento del niño.

El hijo de la fallecida, menor de edad, actúa representado por su padre, y ambos intervienen representados por una abogada, habiendo quedado debidamente acreditada dicha representación mediante la aportación de las correspondientes escrituras de poder.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid 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, modificada por Ley en la redacción vigente en el momento de los hechos.

El plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, es de un año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 67.1 de la LPAC). En el presente caso, el *dies a quo* lo constituye el día 11 de junio de 2015, fecha del fallecimiento del familiar de los interesados, por lo que presentada la reclamación el 10 de junio de 2016, debe reputarse ejercitado en plazo el derecho a reclamar.

En cuanto al procedimiento se observa que se ha recabado el informe de la Unidad Técnica de Alcantarillado del Ayuntamiento de Madrid, del Cuerpo de Bomberos y de la Policía Municipal. También se ha incorporado determinada documentación que obraba en el expediente tramitado con ocasión de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la propietaria de la vivienda siniestrada. Consta que se ha conferido audiencia al reclamante, a la empresa Canal de Isabel II Gestión y a la titular de unas instalaciones deportivas. Por último, se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución, remitida, junto con el resto del expediente, a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

En suma, pues, de todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

No obstante debemos llamar la atención sobre el excesivo plazo de tramitación del procedimiento, que excede en mucho el plazo de seis meses establecido en la ley. 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.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución 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 los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2016 (recurso 2396/2014) recoge lo siguiente a propósito de las características del sistema de responsabilidad patrimonial:

“(...) el art. 139 de la LRJAP y PAC, establece, en sintonía con el art. 106.2 de la CE , un sistema de responsabilidad patrimonial : a) unitario: rige para todas las Administraciones; b) general: abarca

toda la actividad -por acción u omisión- derivada del funcionamiento de los servicios públicos, tanto si éstos incumben a los poderes públicos, como si son los particulares los que llevan a cabo actividades públicas que el ordenamiento jurídico considera de interés general; c) de responsabilidad directa: la Administración responde directamente, sin perjuicio de una eventual y posterior acción de regreso contra quienes hubieran incurrido en dolo, culpa, o negligencia grave; d) objetiva, prescinde de la idea de culpa, por lo que, además de erigirse la causalidad en pilar esencial del sistema, es preciso que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y, e) tiende a la reparación integral”.

Según abundante y reiterada jurisprudencia, para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado con 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 e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran alterar dicho nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor, y 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, siendo imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

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 dicho sentido recuerda la Sentencia de 6 de octubre de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (RC 32/2017), 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 quién a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado*”.

En este caso no cabe duda a tenor del expediente examinado que el daño es el fallecimiento de la esposa y madre de los reclamantes que constituye un “*daño moral cuya existencia no necesita prueba alguna y ha de presumirse como cierto*” (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2004 –recurso 7013/2000– y en similar sentido la Sentencia de 25 de julio de 2003 –recurso 1267/1999–) y que jurisprudencia consolidada ha admitido como supuesto de lesión indemnizable (Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1993 –recurso 395/1993–, 19 de noviembre de 1994 –recurso 12968/1991– y 28 de febrero de 1995 –recurso 1902/1991–), aunque de difícil valoración económica.

También constituye un daño susceptible de ser indemnizado el desembolso realizado para los gastos de entierro de la fallecida, acreditados por la correspondiente factura, si bien en una cuantía sensiblemente inferior a la reclamada por los interesados.

Acreditada la existencia de un daño en los términos expuestos, sin embargo, no es suficiente para declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, por lo que ha de analizarse si concurren los demás requisitos necesarios para apreciarla.

En este caso, resulta un hecho incontrovertido que la esposa y madre de los reclamantes falleció por “ahogamiento”, tal y como recoge la autopsia judicial, y también, como hemos tenido ocasión de señalar en nuestro reciente Dictamen 19/19, de 17 de enero (emitido a propósito de la reclamación responsabilidad formulada por la empleadora y propietaria de la vivienda siniestrada) que “*las importantes lluvias que cayeron en Madrid el día 11 de junio de 2015 no pudieron ser evacuadas por la red de alcantarillado lo cual unido a otras causas (deficiente diseño de la entrada al garaje de la vivienda) ocasionaron el embolsamiento de agua que causó los daños por los que se reclama*”. Por ello, como señalamos en el dictamen citado, se puede establecer una relación de causalidad entre el daño, en este caso el fallecimiento de una persona, y el funcionamiento de los servicios públicos, sin perjuicio de reconocer, como también hicimos en el referido dictamen, la concurrencia de culpa, que en este caso sería de un tercero, que influyó en la producción del daño.

Ahora bien, como hemos señalado reiteradamente en nuestros dictámenes la relación de causalidad 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 y que obliga a la Administración a acreditarlo dado el carácter objetivo de la responsabilidad.

Según la doctrina jurisprudencial, son constitutivos de fuerza mayor los acontecimientos imprevisibles e inevitables caso de ser previstos, que excedan de los riesgos propios de la empresa, esto es de los derivados de la propia naturaleza de los servicios públicos (STS de 2 de abril de 1985) o los acaecimientos realmente insólitos y extraños al campo normal de las previsiones típicas de cada actividad o servicio, según su propia naturaleza (STS de 4 de febrero de 1983). Dice la Sentencia de Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2003, que en la fuerza mayor concurren dos requisitos “*indeterminación absolutamente*

irresistible, en primer lugar, es decir aun en el supuesto de que hubiera podido ser prevista; exterioridad, en segundo lugar, lo que es tanto como decir que la causa productora de la lesión ha de ser ajena al servicio y al riesgo que le es propio. En este sentido, por ejemplo, la STS de 23 de mayo de 1986 (RJ 1986, 4455): «Aquellos 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 este caso, todos los informes emitidos en el curso del procedimiento atribuyen a las lluvias acaecidas el 11 de junio de 2015 las notas que acabamos de exponer al referirnos a la fuerza mayor. En este sentido la Unidad de Alcantarillado del Ayuntamiento de Madrid señaló que los datos de la Agencia Estatal de Meteorología (AEMET) del 11 de junio de 2015 reflejaban una intensidad máxima de precipitación de 92 l/m²h (Madrid-Barajas Aeropuerto) lo cual tiene, según dicha Agencia, la consideración de lluvia torrencial, con lo cual habría habido fuerza mayor. En el mismo sentido se manifestó la empresa Canal de Isabel II Gestión al calificar las referidas lluvias como “lluvias torrenciales, excepcionales e imprevistas”.

Por ello, como recogimos en nuestro Dictamen 19/19, de 17 de enero, nos encontramos ante un fenómeno atmosférico imprevisible como son unas lluvias que llegaron a alcanzar una intensidad de 92 l/m²h cifra que permite calificar esa precipitación como “torrencial”, adjetivo que también utiliza el reclamante, y “así figura en la base de datos SINOBAS de AEMET”.

Por tanto, puede tenerse como acreditada la existencia de fuerza mayor que excluye la responsabilidad de la Administración lo que se refuerza con la consideración, recogida en la propuesta de resolución, en cuanto que otros perjudicados por la inundación de esta calle fueron indemnizados por el Consorcio de Compensación de Seguros como puso

de manifiesto el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en su Dictamen 351/10, de 20 de octubre y esta Comisión Jurídica Asesora en el Dictamen 45/18, de 1 de febrero.

QUINTA.- Por otro lado, como también dijimos en el citado Dictamen 19/19, de 17 de enero, aun haciendo abstracción de la existencia de fuerza mayor, nos encontraríamos ante un daño que se produce pese a la actuación de la Administración diseñando una red de alcantarillado de acuerdo con los estándares de actuación exigibles en la construcción de este tipo de infraestructuras.

En este sentido los informes que obran en el procedimiento , tanto de la Unidad de Alcantarillado como de la empresa Canal de Isabel II Gestión explican que en el ámbito de la Comunidad de Madrid, el diseño de la red de alcantarillado no se realiza para absorber lluvias de intensidad como las que se produjeron ese día.

En concreto, la Unidad de Alcantarillado recuerda que el periodo de retorno utilizado para el diseño de la red de alcantarillado de Madrid es de 10 años y las lluvias del 11 de junio de 2015 excedieron ese periodo.

Por otro lado, Canal de Isabel II Gestión afirma que las obras de reforma de la red de alcantarillado -que para los reclamantes acreditan el mal estado e insuficiencia de la misma- tampoco hubieran podido evitar la inundación en caso de producirse unas lluvias semejantes.

Por ello, podemos concluir que, al no rebasarse los estándares de actuación exigibles en la construcción de este tipo de infraestructuras, no puede entenderse que concurra el requisito de la antijuridicidad del daño.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la presente reclamación de responsabilidad patrimonial al 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 24 de enero de 2019

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 20/19

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid