

Dictamen n°: **364/22**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **07.06.22**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 7 de junio de 2022, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el alcalde de Madrid, a través del consejero de Administración Local y Digitalización, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por AVINTIA PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES, S.L., sobre reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid, por los daños y perjuicios sufridos en una obra, que se atribuye a la rotura de una boca de riego.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 22 de febrero de 2018, la mercantil reclamante, actuando a través de representante, presentó escrito en el registro de la Oficina de Atención al Ciudadano de Cibeles, dando así inicio a un procedimiento de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos el día 20 de abril de 2017, en una obra que venía ejecutando en la calle Ribera de Curtidores n° 35 con la calle Mira el Sol n° 22, de Madrid, por la rotura de un hidrante.

Explica la reclamante que a consecuencia del informe pericial que la empresa debió realizar para determinar la causa del accidente, pudo

establecerse que la razón de su producción se encontraba en una boca de riego de propiedad municipal, que se encontraba en muy mal estado y contenía gran cantidad de agua a presión.

Refiere que los daños fueron cuantiosos, pues se ocasionó el hundimiento del acerado público con los consiguientes perjuicios en los terrenos colindantes y la inundación de la propia obra y que, todo ello obligó posteriormente a la retirada de lodos y escombros y a sufragar la reparación de la acera y del solado exterior, a costa de la empresa reclamante, además de a la limpieza interior y exterior de la obra y a la extracción del agua acumulada, que dejó paralizada la construcción durante 10 días, con los consiguientes perjuicios económicos adicionales.

Además, según afirma, se vieron afectadas algunas de las máquinas empleadas en la obra, que quedaron inutilizadas, debiendo asumirse su reparación/sustitución por la reclamante.

Se cuantifican los perjuicios sufridos en 52.239,90€, desglosados en los siguientes conceptos:

- Limpieza de lodos y barro, que comprende alquiler de bomba de agua y medios auxiliares y máquina giratoria de retirada de lodos, 5.336,64 €.

- Reparación de solado público y terreno exterior, 19.339,67€.

- Revisión y reparación de la máquina retroexcavadora, 8.982,02 €.

- Reparación de otras máquinas, 5.200 €.

- Retraso en obra de 10 días, por paralización de su ejecución, 13.381,57 €.

Junto con la reclamación se aportó la escritura de apoderamiento en favor del representante de la mercantil y cuatro fotografías de muy mala calidad – folios 1a114-.

SEGUNDO.- A causa de la referida reclamación se instruyó un procedimiento de responsabilidad patrimonial del que constituyen aspectos a destacar en su tramitación, los siguientes:

El 21 de marzo de 2018 se dio traslado de la reclamación a la aseguradora del Ayuntamiento de Madrid y, mediante providencia del jefe del Departamento de Reclamaciones I de fecha 18 de abril de 2018, notificada el día 25 del mismo mes y año, se comunicó a la reclamante el plazo de resolución del procedimiento y el sentido del eventual silencio administrativo y, se la emplazó para subsanar su reclamación, mediante la aportación de ciertos documentos, en el improrrogable plazo de 15 días, teniéndola por desistida en otro caso.

Concretamente le fue requerida la aportación de fotocopia simple de la póliza de seguro que tuviera contratada la obra, declaración suscrita por el representante legal de la empresa reclamante en la que manifestara expresamente que no había sido indemnizada (ni iba a serlo) por Compañía o Mutualidad de Seguros, ni por ninguna otra entidad pública o privada como consecuencia del accidente sufrido o, en su caso, indicación de las cantidades recibidas, así como de si por estos mismos hechos se seguían otras reclamaciones civiles, penales o administrativas.

También se requería a la empresa reclamante la justificación de la realidad y certeza del accidente sobrevenido y su relación con la obra o el servicio público y determinación de los medios de prueba de que pretendiese valerse, así como la copia del informe pericial citado.

Atendiendo al requerimiento efectuado, con fecha 16 de mayo de 2018 la reclamante presentó escrito de subsanación y mejora de su escrito de solicitud inicial, alegando que no tenía efectuadas otras reclamaciones en relación con los mismos hechos, manifestando haber recibido en concepto de indemnización por parte de su aseguradora ZURICH la cantidad de 4.736,44 € y reiterando las conclusiones del informe pericial aludido en el escrito inicial, en relación con las causas del accidente. Además, se indicaba, que el día del incidente intervino una dotación del Cuerpo de bomberos, cuyo informe interesaba para su adición al expediente y que también se personaron en el lugar de los hechos:

- El Canal de Isabel II, manifestando que la incidencia correspondía a una instalación municipal, y que darían aviso al Ayuntamiento de Madrid. Se añadía que el día 25 de abril de 2017, acudieron nuevamente los técnicos del Canal de Isabel II, confirmando que la avería era responsabilidad del Ayuntamiento de Madrid, al ser consecuencia del mal estado de un hidrante.

- Técnicos del Ayuntamiento de Madrid, del departamento "*gestión de aguas*".

Junto con el indicado escrito, se aportó documentación adicional. A saber:

- Póliza de seguro de responsabilidad civil general de empresas suscrita con la entidad ZURICH Insurance Public Limited Company, así como copia del recibo de pago de la prima por periodo de 6 de julio de 2016 a 24 de julio de 2017.

- Póliza de seguro a todo riesgo para la construcción y certificación de la entidad ZURICH, sobre la contratación de dicha póliza y sus coberturas.

- Certificación de la representante de la mercantil reclamante de haber recibido en concepto de indemnización por parte de ZURICH la cantidad de 4.736,44 € por la limpieza de los lodos y barro, mediante el alquiler de una bomba de agua, máquina giratoria y otros medios auxiliares, una vez descontada la franquicia de 600 euros.

Se añadía que, salvo dicha cantidad, la empresa no había sido indemnizada, ni recibido otras cantidades y que los daños no indemnizados eran los correspondientes a la presente reclamación. A saber: Los relativos al coste de la reparación del solado público y terreno exterior, por importe de 19.339,67 euros, -a pesar de indicar que todavía no se habían ejecutado los trabajos de reparación-; El importe de la revisión y reparación de una máquina retroexcavadora, que se precisaba que era propiedad de EXCAVACIONES Y DERRIBOS EMYAL, en cuantía de 8.982,02 euros; El coste de la reparación de maquinaria Hilti y Gosesa afectada, por importe de 5.200 euros; Los costes derivados del retraso en las obras, por su paralización durante 10 días, por importe de 13.381,57 euros.

- Justificante de pago por transferencia con el membrete de ZURICH por importe de 4.736,64 euros.

- Fotografías del hidrante al que se atribuye la causa del accidente, de la inundación y de los daños producidos en la obra y en la vía pública.

- Tabla de valoración de los daños al acerado.

- Factura de fecha 2 de junio de 2017, a nombre de la empresa reclamante, por importe de 16.385,84 euros. En ella se incluyen los conceptos de “*reparación de motor*” por importe de 5.691,72 euros y “*revisar y arreglar fallo eléctrico*”, por importe de 3.290,30 euros.

- Fotografías de los daños.

- Correo electrónico de Departamento técnico GOSESA, en el que se remite valoración de la maquinaria afectada por la inundación, por importe de 5.200 euros.

- Tabla de valoración de los costes indirectos mensuales y de retraso de 10 días de producción de la obra.

- El informe pericial señalado desde el principio, elaborado por un gabinete privado por encargo de la aseguradora Zurich que, establecía como conclusión que la causa del accidente se debió al fallo del hidrante, por su vetustez, unida a la circunstancia de que, aunque no estaba activo, sí contenía carga de agua a presión. En el mismo se indicaba textualmente sobre la mecánica del accidente: *“Según fuimos informados por el jefe de obra, D..., los hechos se desarrollaron como sigue: El día 19 de abril de 2017, operarios de Hispanagua empresa subcontratada por Canal de Isabel II, inició los trabajos de ejecución de la red de acometida de agua a la obra del Asegurado, desde la red general que discurre por la calle Mira del Sol.*

Estos trabajos comenzaron a realizar la zanja picando la acera y calzada para introducir la nueva red. Todo ello fuera de la parcela de la obra del Asegurado.

La madrugada del 20 de abril se manifestó una fuga de agua que inundó parcialmente el vaciado de la obra, tras lo cual, se personó el Canal de Isabel II, que cortó el suministro de agua, además de los bomberos y la policía municipal.

Cuando acudimos a la obra, nos mostraron la zanja descubierta por los trabajadores de Hispanagua y próximo, una arqueta que en su interior se localizaba un hidrante fueran de servicio pero en carga, es decir con agua a presión.

Este elemento fue el que tuvo el fallo y se rompió fugándose el agua. El estado del hidrante como se aprecia en las fotos que mostramos a continuación es malo”. En cuanto a la justificación del importe abonado por Zurich, recoge: “Tras analizar la reclamación anteriormente relacionada, consideramos garantizada la Partida 1 relativa a la limpieza y extracción de lodos, para ello se han empleado varias bombas de achique, siéndonos justificado el alquiler de las mismas, así como los trabajos citados, por un total de 5.336,64 €.

En lo relativo a las Partida 2. Reparación solado público y terreno exterior, consideremos que no está garantizado por la póliza, al ser trabajos externos a la propia obra asegurada.

Las partidas 3 y 4 relativas a las reparaciones de maquinaria de terceros, la póliza no garantiza los mismos, únicamente los daños a equipos y herramientas”.

En virtud de lo expuesto, el escrito solicitaba que fueran admitidas las pruebas propuestas y que, finalmente se abonara a la reclamante la cantidad de 47.503,26 euros.

El 6 de junio de 2018, se cursaron diligencias de instrucción solicitando informes al Cuerpo de Policía Municipal de Madrid y a la Subdirección General de Bomberos, de la Dirección General de Emergencias y Protección Civil, para conocer las circunstancias del accidente y cuál fue su intervención.

También se solicitó el 20 de junio la emisión de un informe a la Subdirección General de Conservación de Zonas Verdes de la Dirección General de Gestión del Agua y Zonas Verdes del Ayuntamiento de Madrid, por tratarse del servicio presuntamente causante del daño. En este último informe se les requería que indicaran si la deficiencia denunciada existía en la fecha en que tuvo

lugar el hecho que motiva la reclamación, si tenían conocimiento de la misma con anterioridad, indicación de la imputabilidad de los daños a la administración y de la eventual existencia de alguna empresa contratista, con determinación de los Pliegos rectores de la relación contractual y aclaración sobre si la misma debería haber actuado directamente o necesitaba autorización previa de los servicios técnicos adscritos a esa Dirección General, además de cualquier otro extremo que se considerase oportuno.

El informe de la jefatura del Cuerpo de Bomberos, de fecha 25 de junio, indicó: *“Se trata de la rotura de una tubería de un hidrante que da entrada a una finca en construcción. Cortamos hasta la llegada del Canal de Isabel II, las dos llaves más cercanas en esa calle y así deja de salir agua. Una vez terminado y viendo que no salía más agua recogemos material y nos retiramos al parque, llegando sin novedad”- folio 132-*

El 24 de junio de 2018 contestó la Policía Local, indicando no que les constaban datos en relación con el suceso - folio 133-.

El día 16 de octubre de 2018 el “Servicio de la Oficina Azul” de la Subdirección General de Gestión del Agua del Ayuntamiento de Madrid, emitió informe explicando que los hidrantes contra incendios forman parte de los elementos a conservar por el ayuntamiento, recayendo la competencia de conservación en el Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad.

Además, se indicaba que la fecha del suceso, tales funciones se desarrollaban de forma indirecta, a través de un contrato de gestión de servicio público denominado “Limpieza y Conservación de los Espacios Públicos y Zonas Verdes”, resultando su adjudicataria la empresa CESPAS S.A., que devenía así responsable del mantenimiento de dichos elementos, según se indica en el pliego de prescripciones técnicas del

contrato (apartado 6.2). El ámbito geográfico correspondiente era el del Lote 1, determinado por los distritos Centro, Tetuán y Chamberí, además del barrio administrativo de Argüelles.

Se añadía que, el método de control e inspección municipal para el seguimiento del estado de conservación de los hidrantes es la toma de ciertos datos indicadores de la limpieza y mantenimiento de los mismos y que se realiza tomando una muestra de 25 hidrantes como mínimo al mes, por cada lote del contrato y que por parte de la autoridad municipal no se tenía registrada ninguna incidencia ni irregularidad previa relativa a ese hidrante.

Añadía que no se tenía constancia de que la empresa constructora, responsable de la edificación en la calle Ribera de Curtidores 35 esquina a calle Mira el Sol 22, hubiera solicitado información sobre la ubicación de los hidrantes de la zona y su afección por las obras de construcción del edificio.

Además, en cuanto al concreto suceso, indicaba que: *“el 11 de noviembre de 2016 personal de inspección municipal comprueba que el hidrante HI_01_0073 ubicado en la calle Mira el Sol 24, se encuentra afectado y oculto por las vallas que protegen las obras del edificio que está construyendo la empresa AVINTIA PROYETOS Y CONSTRUCCIONES S.L. El hidrante, hasta ese día permanece detrás del vallado, sin ser accesible para el Servicio de Extinción de Incendios ni para la empresa de conservación de los hidrantes (CESPA S.A.), incumpliendo con la normativa entonces en vigor RD 1942/1993. Esta circunstancia se comunica a la empresa responsable de construcción del edificio, indicándoles que deberán dejar exento el hidrante fuera del vallado de obra.*

Ese día se encontraba realizado el vaciado del solar en la zona del hidrante, desconociendo las medidas de protección que se tomaron para

realizar las obras de estructura previas al vaciado y el propio vaciado del solar.

Hasta la fecha en que se produjo la incidencia, el hidrante y su acometida a la red de distribución del Canal de Isabel II estaban en perfectas condiciones, sin haberse registrado ninguna incidencia”.

El informe también ofrece una explicación sobre la causa de la inundación del día 20 de abril de 2017, explicando que, la canalización del hidrante se vio afectada, produciéndose su avería a causa de las obras de acometida de agua potable del edificio que se estaba construyendo.

Hasta el momento del corte del suministro de agua a la válvula propiedad del Canal de Isabel II, que gestiona ese mismo organismo, el agua perdida fue al punto más bajo, que en esos momentos era el vaciado del propio edificio.

Y afirma rotundamente: *“en ningún momento el hidrante falló, tal como se indica en el informe de reclamación de la empresa, sino que la avería se produjo por la rotura de la tubería que acomete hasta el hidrante, en el momento en que se estaban realizando las obras de la canalización del edificio, tras el asentamiento del terreno, según se puede comprobar por las fotografías aportadas en el informe de la empresa de conservación, donde se puede comprobar una fisura en la acera paralela al bordillo y al vaciado de la excavación del edificio.*

Se entiende, por tanto, que las posibles causas de este asentamiento se deben al conjunto de las obras de edificación de AVINTIA y la acometida del Canal de Isabel II, al propio edificio, coincidiendo las obras del propio edificio y de HISPANAGUA en la realización de dicha acometida de agua”.

Se adjunta informe de CESPAS, de fecha 20 de septiembre de 2018, con diversas fotografías que muestran el perfecto estado de la vía pública antes de la obra, el historial de las revisiones del hidrante y las etiquetas de conformidad colocadas después de cada uno de los controles- folios 136 y 137-; también se adjuntan fotografías que muestran que durante la ejecución de las obras, se habría producido la rotura de la tubería que le abastece, la arqueta que lo aloja y de la propia acera que lo rodea- folios 138 al 144-.

Se explica que, martes 25 de abril 2017, personal de la empresa conservadora juntamente con personal municipal, acudieron a comprobar la situación del hidrante y a analizar las causas que habían podido provocar la incidencia y que, en virtud de sus comprobaciones deducen que, al realizar el vaciado por parte de la empresa encargada de las obras de construcción del edificio -la ahora reclamante-, no se había realizado la sujeción del terreno anexo de forma correcta y, por ello, la acera había ido cediendo hacia el punto más débil, el interior de la finca, como se muestra en diversas fotografías. A partir de ahí, las vibraciones producidas durante la ejecución de la zanja para la acometida de agua fueron el detonante para la rotura de la tubería que abastecía el hidrante.

El informe de la contratista encargada del mantenimiento del hidrante, también reflejaba que el 3 de mayo de 2017, el Canal de Isabel II avisó que había condenado la tubería del hidrante, ante lo cual y dado que los hidrantes son un elemento de seguridad que deben de estar en servicio se pusieron en contacto con ellos para determinar cuándo se solventaría el problema y que, finalmente, a principios del mes de junio, se procedió a retranquear el hidrante a la acera de enfrente, en perfecto estado y lejos de nuevas posibles incidencias- fotografías del folio 145-.

En sustento de los datos sobre la ejecución de la cometida, el informe indica que, solicitada información a la Unidad de Licencias del Ayuntamiento de Madrid, se había informado que el Canal de Isabel II, fue la compañía que realizó las obras correspondientes a la acometida, adjuntándose el correspondiente correo electrónico de la Unidad de Licencias- folio 149-.

Continuando con la instrucción del procedimiento, el día 13 de diciembre de 2018 se solicitó a la compañía Zurich Insurance, como aseguradora del Ayuntamiento de Madrid, un informe sobre la valoración de los daños.

El 21 de enero de 2019, se contestó el indicado requerimiento, señalando que: *“una vez estudiada la documentación que consta en el expediente y sin entrar a prejuzgar la existencia de responsabilidades, manifestamos nuestra conformidad con la valoración del informe técnico de RTS que aporta el reclamante, por el importe total de 33.658,33 €”*.

Tras la instrucción del procedimiento el 22 de enero de 2019 se ha notificado el trámite de audiencia al Canal de Isabel II, como interesado en el procedimiento y a la empresa reclamante, el día 1 de febrero de 2019, cuyo apoderado compareció el 6 de marzo, para grabar en soporte informático el conjunto de actuaciones.

El 16 de mayo de 2019, efectuó sus alegaciones el Canal, que considera que no consta en el expediente acreditación alguna que ponga de manifiesto que los daños sufridos por la reclamante se debieron a la actuación negligente de Canal de Isabel II, S.A. y, por tanto, en el presente procedimiento únicamente podría resolverse sobre la responsabilidad del Ayuntamiento de Madrid ante quien se ha presentado la reclamación de responsabilidad patrimonial, apelando a las previsiones de los artículos 25 y 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, indicando que en su

virtud, "el Ayuntamiento es responsable de que todos los elementos que se encuentren en los espacios municipales estén en las debidas condiciones, teniendo en concreto competencia en la prestación del servicio de alcantarillado, su limpieza y mantenimiento y, además, competencia para la pavimentación, mantenimiento y seguridad de vías públicas urbanas"- folios 186 al 189-.

El 20 de abril de 2019, se concedió traite de audiencia a la contratista municipal, CESPA Compañía Española de Servicios Públicos y Auxiliar de Servicios y el 29 de junio de 2019 a su aseguradora, AIG EUROPE – folios 196 a 215-.

Compareció la aseguradora de la contratista a través de apoderado el día 6 de julio, interesando la suspensión del plazo para realizar alegaciones pues no se le había dado traslado ni vista del expediente. El 15 de julio se subsanó tal deficiencia, según consta en comparecencia que obra en los folios 234- 237, copiando el interesado en soporte informático el expediente.

El 21 de julio de 2019, la aseguradora de CESPA presentó su escrito de alegaciones finales aduciendo la existencia de una franquicia general en la póliza de seguros suscrita, referida a los primeros 3.000 € de responsabilidad, la caducidad del expediente, teniendo en cuenta la fecha en que se le comunicó la reclamación y la prescripción de la responsabilidad, contando los plazos desde la fecha de los hechos y, además, la falta de acreditación del nexo causal entre su intervención y funciones, como contratista de la administración para la revisión y conservación del hidrante y el daño, considerando que se habría acreditado que lo sucedido sería responsabilidad de la propia reclamante y de la del Canal de Isabel II, a través de la contratista HISPANAGUA, al realizar por su encargo las obras de la acometida. Además, consideraba que la reclamante habría asumido su

propia responsabilidad, al acatar la orden municipal de asumir la reparación de daños.

Además, se insistía en que CESPA había cumplido completa y adecuadamente sus obligaciones contractuales y se planteaba la falta de acreditación de los daños reclamados. Se acompañó a ese escrito el poder del representante de la indicada aseguradora y la póliza contratada con CESPA- folios 241 al 320-.

Consta posterior escrito de impulso procesal de la aseguradora de CESPA, de fecha 20 de diciembre de 2021, volviendo a grabar el conjunto del expediente el 26 de enero de 2022.

Sin que consten más alegaciones finales, el día 12 de abril de 2022, se firmó la propuesta de resolución, que acuerda desestimar la reclamación presentada al considerar que del expediente resulta que la causa del daño obedece a una actuación ajena al Ayuntamiento de Madrid, al no quedar acreditado que la avería se produjera a causa del mal estado de mantenimiento del hidrante, siendo motivado por la rotura de la tubería que acometía hasta el hidrante, a causa de las obras de canalización del edificio, tras el asentamiento del terreno. Tampoco se tienen por adecuadamente acreditados, los daños reclamados.

TERCERO.- La Alcaldía de Madrid, a través de la Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, remite solicitud de dictamen preceptivo a la Comisión Jurídica Asesora con registro de entrada en este órgano el día 4 de mayo de 2022.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 287/22, a la letrada vocal Dña. Carmen Cabañas Poveda que formuló y firmó la oportuna propuesta

de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 7 de junio de 2022.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación que se considera 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, de 28 de diciembre, al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial superior a 15.000 €, y la solicitud se efectúa por la Alcaldía de Madrid, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.c) 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 (en adelante, ROFJCA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada, según consta en los antecedentes, ha de ajustarse a lo dispuesto en la LPAC, al haberse iniciado con posterioridad a su entrada en vigor, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de esta ley.

La mercantil reclamante ostenta legitimación activa, de conformidad con el artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en

adelante, LRJSP), por cuanto ha sufrido los daños derivados de la inundación por cuyo resarcimiento reclama.

No obstante, carece de legitimación respecto del coste de reparación de la máquina retroexcavadora que, según consta en el expediente, no era de su propiedad, perteneciendo a la empresa EXCAVACIONES Y DERRIBOS EMYAL.

Por otra parte, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid, en cuanto resulta titular de la competencia en materia de Medio Ambiente Urbano, en particular, parques y jardines públicos *ex artículo 25.2.b)* de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, vigente en el momento de los hechos, al dirigirse la reclamación frente al mismo, por considerar que los daños se motivaron por la rotura de un hidrante. La gestión indirecta de las competencias de mantenimiento del hidrante no obsta al reconocimiento de tal legitimación pasiva, imponiendo únicamente la necesidad de dar audiencia a la empresa contratista, según consta efectuado.

En relación con el plazo, en el caso analizado, la reclamación se refiere a unos daños que, según consta en el expediente, fueron puestos de manifiesto el día 20 de abril de 2017, por la que la reclamación presentada el día 22 de febrero de 2018 está formulada en plazo.

Respecto a la tramitación del procedimiento se ha de considerar correcta toda vez que se recabó el informe del servicio al que se imputa la producción del daño y conforme el artículo 81.1 de la LPAC, se admitió la prueba documental aportada por la reclamante, sin que se haya propuesto ninguna otra.

Finalmente, se concedió trámite de audiencia a la reclamante, así como al Canal de Isabel II, a la contratista de la Administración y a su

aseguradora, tal y como establece el artículo 82 de esa norma.

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.- La responsabilidad patrimonial del Estado se recoge en el art. 106.2 de la Constitución, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) en su Título Preliminar, Capítulo IV, artículos 32 y en la LPAC.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014), requiere:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (Recurso 10231/2003), con cita de otras muchas declara que *“es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo , 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996 , 16 de noviembre de 1998 , 20 de febrero , 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)”*.

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

De ese modo, 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, por eso la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) *señala*

“no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella 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”.

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 17 de noviembre de 2020 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso 443/2019), 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 este caso, la existencia de un daño puede tenerse por acreditada, sin perjuicio del análisis concreto de las partidas por las que se reclama, que se efectuará más adelante; toda vez que ha resultado acreditado que la mercantil reclamante sufrió determinados daños, resultantes de la inundación que motiva la presente reclamación.

Sin embargo, no todos los daños sufridos por los administrados determinan la existencia de responsabilidad patrimonial de la administración pues, como se indicó, para que eso ocurra deben estar ligados por una relación de causa-efecto, directa e inmediata con el servicio público al que se atribuyen y haberse producido en situación

tal que, merezca entender que el servicio público no alcanzó el estándar de calidad que le resultara exigible, de conformidad con la normativa aplicable y la conciencia social.

En cuanto a la relación de causalidad ha de destacarse que es doctrina reiterada, tanto de los órganos consultivos como de los tribunales de justicia, el que, partiendo de lo establecido en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la carga de la prueba de los requisitos de la responsabilidad patrimonial corresponde a quien reclama sin perjuicio de las modulaciones que establece dicho precepto. Así pues, corresponde a la reclamante probar el nexo causal o relación causa-efecto entre el resultado dañoso y el funcionamiento del servicio público que, para el caso que nos ocupa, supone que le incumbe probar que la existencia del accidente y los daños sufridos son consecuencia directa, inmediata y exclusiva del mal estado de la boca de riego a la que se atribuye.

Acreditado este extremo, y en virtud del principio de responsabilidad objetiva que rige en materia de responsabilidad patrimonial administrativa, la carga de la prueba se desplaza hacia la Administración que debe probar las posibles causas de exoneración, como pudieran ser la culpa exclusiva de la víctima, la concurrencia de otros posibles factores que hayan podido influir en la causación de los hechos o la existencia de fuerza mayor.

Aplicada la anterior doctrina al presente caso y, en particular referencia al nexo causal, observamos que existe una radical oposición entre el criterio de la mercantil reclamante y el de la administración y que ambos aparecen fundados en valoraciones técnicas contrarias: un dictamen pericial de parte y diversos informes de los servicios técnicos municipales afectados.

Ante la concurrencia de informes periciales de sentido diverso e incluso contradictorio en sus conclusiones, la valoración conjunta de la prueba pericial ha de hacerse, según las reglas de la sana crítica, con análisis de la coherencia interna, argumentación y lógica de las conclusiones a que cada uno de ellos llega. En este sentido, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de febrero de 2016 (rec. 1002/2013) manifiesta que *“las pruebas periciales no acreditan irrefutablemente un hecho, sino que expresan el juicio o convicción del perito con arreglo a los antecedentes que se le han facilitado (...)”* y que, *“no existen reglas generales preestablecidas para valorarlas, salvo la vinculación a las reglas de la sana crítica en el marco de la valoración conjunta de los medios probatorios traídos al proceso (...)”*. En igual sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de abril de 2017 (rec. núm. 395/2014), si bien en particular referencia a un supuesto de responsabilidad sanitaria.

En el caso que ahora nos ocupa, el informe pericial en el que la reclamante sustenta la imputación causal al Ayuntamiento de Madrid, establecía como conclusión que la causa del accidente se debió al fallo del hidrante, por su vetustez, unida a la circunstancia de que, aunque no estaba activo, sí contenía carga de agua a presión. La argumentación de apoyo a tales conclusiones, sin embargo, es muy pobre, pues tras referirse a que el día 19 de abril de 2017 habían comenzado los trabajos de ejecución de la red de acometida de agua a la obra; únicamente toma en consideración la cercanía de la arqueta que contenía el hidrante, con agua a presión y un pretendido mal estado de conservación de la boca de riego.

Por el contrario, el informe técnico emitido por el “Servicio de la Oficina Azul” de la Subdirección General de Gestión del Agua del Ayuntamiento de Madrid, en perfecta coherencia con el emitido por la

contratista encargada de la limpieza y el mantenimiento del hidrante, documentaron que el hidrante había estado sometido a todos los controles periódicos exigibles y que su estado de conservación era adecuado, aportando el historial de las revisiones del hidrante y las etiquetas de conformidad colocadas después de cada uno de los controles y que la autoridad municipal no tenía registrada ninguna incidencia ni irregularidad previa relativa a ese hidrante.

En cuanto a la obra, se indicaba que no se tenía constancia de que la empresa constructora responsable de la edificación y hoy reclamante hubiera solicitado información sobre la ubicación de los hidrantes de la zona, desconociendo la importancia de ese dato en la planificación de las obras de construcción del edificio, pues el día 11 de noviembre de 2016 la indicada empresa constructora ocultó indebidamente el hidrante tras el vallado de las obras, ajena a su trascendencia y a la evidente necesidad de adoptar medidas de protección sobre el mismo durante la ejecución de la obra.

Esos mismos informes técnicos emitidos por la administración municipal y su contratista, también ofrecieron un amplio sustento gráfico de apoyo a sus conclusiones, incorporando diversas fotografías de la incidencia y de sus agentes causantes, estableciendo que la avería se produjo por la rotura de la tubería que acometía hasta el hidrante, en el momento en que se estaban realizando las obras de la canalización del edificio, tras el asentamiento del terreno. Así, según se puede comprobar en las fotografías aportadas, se aprecia una fisura en la acera paralela al bordillo y al vaciado de la excavación del edificio y se explica que, secuencialmente, *“la empresa constructora no habría realizado la sujeción del terreno anexo de forma correcta y, por ello, la acera había ido cediendo hacia el punto más débil, el interior de la finca, como se muestra en diversas fotografías. A partir de ahí, las vibraciones producidas durante la ejecución de la zanja para la acometida de agua fueron el detonante para la rotura del hidrante”*.

En opinión de esta Comisión resultan más sólidas y completas las explicaciones últimamente recogidas, que descartan la concurrencia del nexo causal entre el daño y el servicio público al que se ha dirigido la reclamación; sin que sea admisible imputar responsabilidades a la autoridad municipal, pues el hidrante se encontraba en perfecto estado de conservación y mantenimiento con anterioridad al desarrollo de la obra, que no lo tuvo en cuenta durante la ejecución de la acometida del nuevo edificio.

Además de todo lo expuesto, se deben también hacer constar siquiera brevemente las carencias en la justificación de los daños que se reclaman, en contra de la precisión y certeza que exige en este punto la institución de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas. De ese modo, se reclama el coste de la reparación del solado público y terreno exterior a la obra, por importe de 19.339,67 euros, pese a no haberse acreditado fehacientemente la ejecución de esos concretos trabajos, pues no se aporta una factura, sino un “*presupuesto de reparación*”, sin fecha, sello, ni firma, que no indica de dónde se obtienen las cantidades que contabiliza; la reparación de la máquina retroexcavadora no constituiría un daño propio de la reclamante, al no ser de su propiedad; la reparación de maquinaria Hilti y Gosesa, se apoya exclusivamente en un correo electrónico que aparece remitido desde el “Departamento Técnico Gosesa”, aunque en el mismo no se aclara el desglose de las cantidades que incluye, ni consigna la identificación fiscal de quien lo emite y, finalmente, la paralización durante 10 días de las obras no se ha acreditado de ningún modo.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial al no resultar acreditada la relación de causalidad entre el daño reclamado y el servicio público al que se reclama.

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 7 de junio de 2022

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 364/22

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid