

Dictamen nº: 302/15
Consulta: Alcaldesa de Madrid
Asunto: Responsabilidad Patrimonial
Sección: IV
Ponente: Excma. Sra. D.^a María José Campos Bucé
Aprobación: 03.06.15

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 3 de junio de 2015, emitido ante la consulta formulada por el coordinador general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid (por delegación de la alcaldesa mediante Decreto de 10 de mayo de 2013), a través del consejero de Presidencia, 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 Don....., en representación de GRUPO RAGA, S.A., sobre responsabilidad patrimonial por daños ocasionados por inundaciones en las instalaciones de dicha empresa sitas en la calle Embajadores nº 320, de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 29 de abril de 2015 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo, sobre el expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento procedente del Ayuntamiento de Madrid.

A dicho expediente se le asignó el número 278/15, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 34.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la

Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 26/2008, de 10 de abril, del Consejo de Gobierno.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la Sección IV, presidida por la Excm. Sra. D.^a María José Campos Bucé, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 3 de junio de 2015.

SEGUNDO.- 1.-El expediente de responsabilidad patrimonial remitido trae causa del burofax de 28 de enero de 2011 remitido por Don....., actuando en nombre y representación de GRUPO RAGA, S.A., registrado de entrada en el Ayuntamiento de Madrid el 2 de febrero de 2011 (folio 1 del expediente administrativo). En dicho escrito, el reclamante dice reiterar la reclamación por los daños causados en sus instalaciones de la calle Embajadores 320, de Madrid, como consecuencia de las inundaciones ocurridas desde el año 2008, de las que el Ayuntamiento de Madrid “*ya tiene constancia*”, según refiere.

2.- A requerimiento de la Administración, la empresa reclamante, el día 25 de marzo de 2011, aporta copia de diferentes escritos de reclamación; copia de escritura de poder otorgada por la mercantil interesada al firmante del escrito de reclamación; dos informes de valoración de daños en el centro de jardinería del GRUPO RAGA S.A en la calle Embajadores 320, de Madrid, ocurridos durante los años 2008, 2009 y 2010. Asimismo la reclamante manifiesta no haber sido indemnizada por los hechos objeto de reclamación (folios 11 a 420 del expediente).

En relación con las reclamaciones presentadas con anterioridad a la que da inicio al procedimiento, debe destacarse lo siguiente:

- El 10 de octubre de 2008 se recibió en Madrid Calle 30 S.A un burofax remitido por GRUPO RAGA S.A, en el que se reclamaba

la indemnización de 135.601,87 euros por los daños causados en sus instalaciones de la calle Embajadores nº320 como consecuencia de las inundaciones ocurridas en el mes de mayo de ese año.

- El 24 de septiembre de 2009 se recibió en Madrid Calle 30 S.A un burofax remitido por GRUPO RAGA S.A, en el que se reiteraba la reclamación por los daños sufridos por las inundaciones del año anterior.

En cuanto a los informes de valoración de daños, aportados por la reclamante debe indicarse lo siguiente:

- El informe de valoración de 31 de diciembre de 2009 elaborado por un ingeniero forestal, da cuenta de siete episodios de inundaciones ocurridos durante el año 2008 en las instalaciones de GRUPO RAGA S.A en la calle Embajadores nº320. En cuanto a la causa se apunta como tal a *“la acumulación de aguas y residuos debidos a la inoperatividad de los sistemas de drenaje y la falta de evacuación de las aguas de lluvias por fuera del perímetro exterior”* del centro de jardinería. Por lo que se refiere a los daños, el informe refiere pérdida de gran número de plantas; inutilización de una red de drenaje; daños en las rejillas-absorbederos y los pozos, así como en los caminos interiores y el aparcamiento. También incluye pérdida de negocio, al tener que cerrar las instalaciones durante los episodios de inundaciones.

En el Anexo 4 a dicho informe de valoración, se aporta copia de diversos burofaxes enviados al Canal de Isabel II, el 22 de septiembre, el 28 y 31 de octubre de 2008 poniendo en su conocimiento las inundaciones *“debido a la no reparación de la avería en el colector de desagüe”*, así como escrito del Canal de Isabel II de 14 de julio de 2008, indicando que la reclamación debería

dirigirse a la empresa MADRID CALLE 30, S.A., *“como responsables de los daños, ya que han sido por causa de instalaciones conservadas por ellos”* y otro escrito del Canal de Isabel II de 3 de noviembre de 2008, en la que se indica que, según informe técnico, los daños no son responsabilidad de dicha entidad, por lo que la reclamación debe dirigirse al Ayuntamiento de Madrid.

- El informe de valoración de 1 de abril de 2010 elaborado por un ingeniero forestal, da cuenta de cinco episodios de inundaciones ocurridos entre el 23 de diciembre de 2009 y el 5 de marzo de 2010 en las instalaciones de GRUPO RAGA S.A en la calle Embajadores nº320. La valoración de daños que se habrían ocasionado en las diferentes inundaciones asciende, según el citado, informe, a un total de doscientos noventa y cinco mil ciento sesenta euros y noventa y siete céntimos (295.160,97 €).

A dicho informe se acompaña copia de burofaxes dirigidos a Canal de Isabel II en las fechas de los diversos episodios referidos en el mismo, comunicando las nuevas inundaciones, que se relacionan con las anteriores, y se atribuyen a *“la no reparación de la avería en el colector del desagüe en esta calle [Embajadores]”*.

Con fecha 2 de marzo de 2010, Canal de Isabel II remite respuesta a la sociedad reclamante, en la que indica que mantiene la red de alcantarillado de Madrid desde enero de 2006 en virtud de Convenio de Encomienda de Gestión de los Servicios de Saneamiento, suscrito entre el Ayuntamiento de Madrid, la Comunidad de Madrid y Canal de Isabel II. En dicha comunicación se indica que, desde que se tuvo conocimiento de las incidencias denunciadas por la reclamante, se han desarrollado diversas actuaciones de inspección y limpieza, comprobando que un tramo del colector se encontraba en el interior de la parcela ocupada por la reclamante, añadiendo que la red de

alcantarillado exterior a la parcela no presentaba, ni presenta, en la fecha de la comunicación, problema funcional alguno, de donde se deduce que el problema se encontraría en el tramo que discurre por el interior de la parcela. Asimismo, precisa que la red interior a la parcela está excluida del citado convenio, según lo prevenido en su Estipulación Octava, por lo que su mantenimiento no corresponde a Canal de Isabel II. No obstante, concluye el escrito, “*se está haciendo lo posible por solucionar su problema*”.

Se aportan, asimismo, numerosas fotografías, actas notariales de presencia, y facturas y albaranes correspondientes a la adquisición de plantas que se vieron afectadas por las inundaciones, y que por ello fueron desechadas.

Finalmente, los daños objeto de reclamación, sumando los importes reflejados en los mencionados informes de valoración, ascenderían a un total de un millón doscientos treinta y cinco mil cuatrocientos setenta y ocho euros y ochenta y nueve céntimos (1.235.478,89 €).

TERCERO.- 1.- 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).

2.-De conformidad con lo prevenido en el art. 10.1 RPRP, se ha incorporado al expediente el informe de la Policía Municipal en el que se da cuenta de las actuaciones llevadas a cabo en la calle Embajadores 320 entre los años 2008 a 2010:

“• 10 de mayo de 2008 a las 11:35 horas actúa el indicativo P1321 compuestos por los agentes 7212.6 y 7976.5, vivero inundado, positiva y se da aviso alcantarillado.

• 31 de mayo de 2008 a las 09:15 horas actúa el indicativo P1311 compuestos por los agentes 9343.9 y 9391.9, colaboración con bomberos por inundación.

• 1 de febrero de 2009 a las 16:40 horas actúa el indicativo P1322 compuestos por los agentes 7825.6 y 9302.6, bolsa de agua en calzada, positivo y actúa parque 5 de bomberos.

• 5 de septiembre de 2009 a las 07:50 horas actúa el indicativo F1317 compuestos por los agentes 7079.8 y 9262.9, agua saliendo a la vía pública, positivo.

• 20 de diciembre de 2009 a las 23:20 horas actúa el indicativo P1399 compuesta por los agentes 7142.0 y 7683.1, rotura de agua, positivo y se solicita el servicio correspondiente.

• 16 de febrero de 2010 a las 12:20 horas actúa el indicativo P1321 compuesto por los agentes 2217.2 y 9783.4, gran acumulación de agua en la calzada, positivo se personan bomberos y se avisa al Canal de Isabel II. Ya que la acumulación de agua es debida a que el alcantarillado está atascado.

• 23 de febrero de 2010 a las 18:15 horas actúa el indicativo P1341 compuesto por los agentes 1358.4 y 9106.6, gran bolsa de agua en la calzada, positivo y se llama para mandar bomba de achique.

• 6 de marzo de 2010 a las 08:45 horas actúa el indicativo C1398 compuesto por los agentes 2217.2 y 9783.4, presencia de

bolsas de agua, positivo y se contacta con el Canal para que se persona camión cisterna y evacue agua.

- *14 de junio de 2010 a las 16:25 horas actúa el indicativo 0352 compuesto por los agentes 9867.0 y 10251.9, gran embalse de agua en la calzada, positivo y se solicita bomberos para el achique de agua”.*

3.- **Figura en el folio 431 el informe de 13 de junio de 2011 del Departamento de Gestión Administrativa de la Dirección General de Emergencias y Protección Civil, en el que refiere su actuación entre los años 2008 y 2010:**

“1º.- Con fecha 1 de febrero de 2009, intervino el Servicio de Extinción -Parte de Intervención nº 902010359- en la Calle Embajadores nº 322, con ocasión de un siniestro consistente en una balsa de agua en la vía pública a causa de las aguas caídas en la zona y el atranco de la red de alcantarillado.

2º.- Con fecha 16 de febrero de 2010, intervino el Servicio de Extinción -Parte de Intervención nº 1002160183- en la Calle Embajadores nº 320, con ocasión de un siniestro consistente en una balsa de agua en la vía pública provocada por la obstrucción y salida de agua del alcantarillado de la zona.

3º.- Con fecha 14 de junio de 2010, intervino el Servicio de Extinción -Parte de Intervención nº 1006140340- en la Calle Embajadores nº 320, con ocasión de un siniestro consistente en una balsa de agua en la vía pública causada por el atranco de los desagües del alcantarillado”.

4.- **Consta en el expediente el informe de 22 de diciembre de 2011 elaborado por la Unidad Técnica de Alcantarillado del Ayuntamiento de Madrid en el que se indica lo siguiente:**

“1. El elemento es objeto del convenio de Encomienda de Gestión de los Servicios de Saneamiento.

2. La deficiencia denunciada sí existía en la fecha que se manifestó.

3. No se tenía conocimiento de la deficiencia con anterioridad.

4. Parece que hubo existencia de fuerza mayor.

6. Actuación inadecuada de los Viveros RAGA, S.A. que durante el retranqueo de la ✓ Embajadores ocupó esta parcela sin retranquear los servicios existentes y sin realizar ningún mantenimiento de limpieza a la red del alcantarillado público que circulaba por su interior”.

5.- De acuerdo con lo dispuesto en el art. 11.1 RPRP, con fecha 19 de enero de 2012 se notificó trámite de audiencia y vista del expediente a la sociedad reclamante.

6.- El 4 de abril de 2012 se recibe en el Ayuntamiento de Madrid escrito del Canal de Isabel II por el que comunica que está tramitando reclamación de responsabilidad Patrimonial, por los daños sufridos por el vivero de GRUPO RAGA S.A. para que pueda tomar vista del expediente y formular alegaciones como interesado en el procedimiento.

De los documentos del expediente tramitado por el Canal de Isabel II que obran en el procedimiento seguido por el Ayuntamiento de Madrid puede destacarse lo siguiente:

- El 27 de julio de 1990 el Ayuntamiento de Madrid adjudicó a Viveros Raga S.A la concesión administrativa sobre los terrenos de dominio público municipal comprendidos entre los trazados de las vías de circulación y zonas de influencia correspondientes al “tramo

Norte del By-Pass enlace de la M-30 y distribuidor Sur”, a la altura del nº280 de la calle Embajadores, para destinarlo a vivero de plantas y su cultivo (folios 460 a 469 del expediente).

- Informe de 10 de junio de 2008 de la División de Alcantarillado Sur del Canal de Isabel II en el que se indica que Tecsa-Dragados S.A estaba acometiendo en el año 2008 unas obras en una zona próxima al vivero de la empresa reclamante y que estaba bombeando lodos *“de forma totalmente ilegal, a un absorbedero de la red de alcantarillado. También se están anegando el resto de absorbederos de la calle a causa de restos de lavado de maquinaria de la obra”*. A lo dicho añade que se produjo un atranco en la red de alcantarillado aguas arriba de la tubería que se introduce en el vivero e indica:
 - *“...M-30 resolvió el atranco con un camión impulsor de máxima presión. Entendemos que, como consecuencia de introducir agua a presión en una red que debía estar obstruida por lo lodos procedentes de TECSA, se produjo la rotura en el tramo de tubería municipal que atraviesa los terrenos del vivero.*

(...) el problema es que los pozos de la red municipal que están localizados en el interior del vivero están tapados, por lo que no se puede resolver el presumible atranco que provocó la rotura”.

- El 24 de julio de 2008, por el subdirector de Conservación del Alcantarillado del Canal de Isabel II se dio traslado de estos hechos a la Policía Municipal, solicitando *“su mediación para que se produzca el cese inmediato de los vertidos desde esta obra a la red de alcantarillado”*.
- Incidencia 129633/11 abierta por el Canal de Isabel II en la que se informa lo siguiente:

“(...) la red causante de los problemas se localizaba en el interior de la parcela ocupada por Viveros Raga S.A(c/Embajadores 320), tras el retranqueo de la calle Embajadores. Viveros Raga ocupó esta parcela sin retranquear los servicios existentes y sin realizar mantenimiento alguno a la red que circulaba por su interior. Es más, se taparon varios de los pozos de la red, que quedaron ocultos bajo setos de una jardinera, bajo el nuevo pavimento o en el interior de los nuevos taludes, como se muestra en las fotos de este informe. Esto dificultó enormemente la localización de la antigua red, aunque tras muchos esfuerzos se consiguió en su mayor parte. La antigua red se encontraba totalmente obstruida a su paso por unos cipreses, propiedad de Viveros Raga, debido a las raíces de estos árboles a lo que se añade la falta de mantenimiento al no permitir Viveros Raga el libre acceso a la red de alcantarillado que quedó en el interior de su parcela por lo que colapsó totalmente. Llegado a este punto, no se podían continuar las labores de localización de la antigua red sin afectar a los cipreses, por lo que se planteó el problema a Viveros Raga. Estos, para que sus cipreses no resultaran dañados por su antigüedad y valor sentimental, obligaron a realizar un nuevo colector de by-pass de la antigua red hasta un nuevo ramal ejecutado por ADIF, con el sobre coste que ello supuso para Canal de Isabel II”.

7.- El 13 de septiembre de 2012 el Ayuntamiento de Madrid da traslado del expediente de responsabilidad patrimonial que está tramitando a Madrid Calle 30 S.A y al Canal de Isabel II, en su condición de interesados.

El 2 de abril de 2013 Madrid Calle 30 formula alegaciones en las que señala que la responsabilidad de los daños alegados por la entidad reclamante no es imputable a Madrid Calle 30, S.A. ya que no hay prueba alguna en el expediente administrativo que permita imputar la

responsabilidad de los daños a la ejecución de las obras que, dentro de las actuaciones de mejora de la M-30, se llevaron a cabo en el entorno donde se ubican las instalaciones de la reclamante, concretamente, las denominadas obras de conexión de la calle Embajadores con la M-40, ya que éstas finalizaron en el mes de mayo de 2007, esto es, un año antes del primer episodio de las inundaciones. Subraya que la zona de obras estaba bastante alejada de ese tramo interior del colector.

8.- Consta en el expediente que mediante escrito de 30 de diciembre de 2014 se confirió un nuevo trámite de audiencia a la empresa reclamante, a Madrid Calle 30 y al Canal de Isabel II. El día 28 de enero de 2015 la mercantil interesada formula escrito de alegaciones indicando que se ratifica en los términos de su reclamación inicial y comunicando que ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación. El día 12 de febrero de 2015 formula alegaciones la empresa Madrid Calle 30 ratificando los términos de su escrito anterior en el sentido de no tener responsabilidad alguna en los daños.

9.- Finalmente el 28 de marzo de 2015 se formula propuesta de resolución en la que considera que la reclamación solo se habría formulado en plazo en relación con los daños considerados en el informe de valoración de 13 de abril de 2010 y que debe exigirse al Canal de Isabel II la responsabilidad por los daños causados, pues es dicha entidad quien controla la explotación y mantenimiento de la red de alcantarillado de titularidad municipal, en virtud del Convenio de Encomienda de Gestión de los servicios de saneamiento suscrito el 19 de diciembre de 2005. Por otro lado destaca la responsabilidad de la propia entidad reclamante deducida de los informantes obrantes en el expediente, de los que se infiere que la empresa habría tapado los pozos de registro de la red municipal localizados en el interior del vivero y también apunta a la responsabilidad

de Madrid Calle 30 por las obras realizadas en la zona a través de DRAGADOS S.A y FCC.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1.f) 1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, Reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (en lo sucesivo, LCC), según el cual: *“1. El Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos (...) f) Expedientes tramitados por (...) las entidades locales (...) 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, la empresa reclamante ha cifrado la cuantía de la indemnización en una cantidad superior a 15.000 euros por lo que resulta preceptivo el dictamen de este órgano consultivo.

La solicitud de dictamen se ha cursado a través del consejero de Presidencia y Justicia y portavoz del Gobierno, que es el órgano legitimado para ello, de conformidad con el artículo 14.3 de la Ley 6/2007, conforme al cual *“Las solicitudes de dictamen de las entidades locales se efectuarán por los Presidentes de las mismas, y se cursarán a través del Consejero competente en relaciones con la Administración local”*.

Es el Ayuntamiento de Madrid el legitimado, pues, para recabar dictamen del Consejo Consultivo, habiéndose, en el caso presente, hecho llegar la solicitud al consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno mediante oficio de 6 de abril de 2015 del coordinador general de la Alcaldía por delegación mediante Decreto de 10 de mayo de 2013 de la alcaldesa de Madrid.

SEGUNDA.- La empresa reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139.1 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), al ser la titular del vivero que ha soportado el daño que alega. Actúa por medio de abogado cuyo poder de representación ha quedado debidamente acreditado en el expediente.

En cuanto a la legitimación pasiva, la reclamación se dirige al Ayuntamiento de Madrid, en cuanto que es titular de la competencia de alcantarillado, *ex* artículo 25.2. l) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, modificado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, título que justifica sobradamente la interposición de la reclamación contra el Ayuntamiento.

No obstante la propuesta de resolución considera que el Ayuntamiento de Madrid carece de legitimación pasiva en virtud del Convenio de Encomienda de Gestión suscrito con el Canal de Isabel II el 19 de diciembre de 2005, y por otro lado considera a Madrid Calle 30, S.A como un tercero ajeno a la Administración municipal, a efectos de excluir la responsabilidad del Ayuntamiento.

Por lo que se refiere al Canal de Isabel II, debemos recordar que la Ley 17/1984, de 20 de diciembre, de Abastecimiento y Saneamiento de Agua

de Madrid, establece en su artículo 2.1 que “*Los servicios de aducción y depuración son de interés de la Comunidad de Madrid*”, correspondiendo a la Comunidad “*la regulación de ambos servicios, sin perjuicio de las competencias del Estado y de las Entidades locales*” (artículo 2.2 .a)). A continuación el artículo 3 dispone que: “*los servicios de distribución y alcantarillado son de competencia municipal y podrán gestionarse mediante cualquiera de las fórmulas establecidas en la legislación vigente*”.

En virtud del artículo 6.1 del mismo texto legal, “*La explotación de los servicios de aducción y depuración promovidos directamente o encomendados a la Comunidad de Madrid será realizada por el Canal de Isabel II en todo el territorio de la Comunidad de Madrid*”.

Hay que añadir a lo anterior que el suministro de agua es una de las competencias que el municipio ejerce en todo caso (artículo 25.2.1) de la Ley 7/85, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, hoy competencia sobre “abastecimiento de agua potable a domicilio” –artículo 25.2.c)-, tras la modificación introducida por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local.

Nos encontramos, por tanto, en un asunto en que la competencia, *prima facie*, puede resultar compartida entre una empresa pública y una corporación local, por lo que debe admitirse la legitimación pasiva del Ayuntamiento de Madrid en el presente procedimiento en virtud de la responsabilidad solidaria que contempla el artículo 140 de la LRJ-PAC al establecer la existencia de responsabilidad concurrente de las Administraciones Públicas “*cuando de la gestión dimanante de fórmulas conjuntas de actuación entre varias Administraciones públicas se derive responsabilidad en los términos previstos en la presente Ley*”.

A ésta responsabilidad solidaria ya nos referimos en nuestros dictámenes 33/11, 141/14 o 93/15, en los que recogíamos las Sentencias del

Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de julio de 2006 y 25 de septiembre de 2008, ésta última dictada en el recurso 1477/2002, y en la que se examinó un supuesto en el que ni el Canal de Isabel II ni un Ayuntamiento pretendían tener responsabilidad sobre los daños sufridos en la vivienda del recurrente por rotura de una tubería de conducción de agua. En dicha Sentencia se expone que:

«En definitiva, ni se puede tener en cuenta las alegaciones exculpatorias realizadas por el Canal de Isabel II en base a que la competencia del servicio de distribución y alcantarillado es competencia de las corporaciones locales, cuestión que no es discutida ni es objeto del presente procedimiento, ni tampoco las alegaciones realizadas por la corporación local ya que el último responsable del servicio es siempre el Ayuntamiento por tratarse de competencias irrenunciables sin perjuicio del modo de prestarse la misma, todo lo cual hace que ambas Administraciones deban responder solidariamente de los daños causados. La posibilidad de declarar la responsabilidad solidaria de ambas Administraciones no solo tiene su fundamento en el art. 140 de la Ley 30/1992 sino en la doctrina mantenida por el Tribunal Supremo en sentencias, entre otras, de 12 de diciembre de 2001 donde se establecía que la expresión “fórmulas colegiadas de actuación”, de evidente imprecisión y falta de corrección terminológica, como ha puesto de relieve la doctrina, ha sido interpretada por la Jurisprudencia, entre otras, puede citarse la Sentencia de 23 de noviembre de 1999, en los siguientes términos: “El principio de solidaridad entre las Administraciones Públicas concurrentes a la producción del daño resarcible emana, como dice la Sentencia, de 15 de diciembre de 1993, de la normatividad inmanente a la naturaleza de producción del daño resarcible emana, como dice la Sentencia, de 15 de diciembre de 1993, de la normatividad inmanente a la naturaleza de las instituciones no sólo cuando, a partir de la entrada en vigor del

artículo 140 de la Ley del Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común, se dan fórmulas “colegiadas” de gestión, sino también al margen de este principio formal, cuando lo impone la efectividad del principio de indemnidad que constituye el fundamento de la responsabilidad patrimonial. Así ocurre cuando la participación concurrente desde el punto de vista causal de varias Administraciones o las dudas acerca de la atribución competencial de la actividad cuestionada imponen soluciones favorables a posibilitar el ejercicio de la acción por el particular perjudicado, sin perjuicio de las relaciones económicas internas entre ellas”».

Por otra parte en cuanto a la consideración que formula el Ayuntamiento de Madrid en relación con la calificación de Madrid Calle 30 S.A como un tercero ajeno a la Administración Municipal a efectos de excluir su responsabilidad, debemos recordar que con fecha 24 de marzo del 2005 se publicó en el Boletín Oficial del Ayuntamiento de Madrid, el acuerdo tomado por el pleno del Ayuntamiento de Madrid celebrado el día 23 de diciembre de 2004, cuyo texto íntegro es el siguiente:

“Primero.- Modificar la forma de gestión del servicio público de reforma, conservación y explotación de la funcionalidad del tráfico de la vía urbana M-30 y las vías de acceso vinculadas a la misma, sustituyendo el régimen actual de gestión directa a través de sociedad mercantil local por la gestión indirecta a través de sociedad de economía mixta, para lo cual se desarrollarán los trámites exigidos en la normativa correspondiente”.

En este punto recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de febrero de 2011 (recurso 618/10), con cita de otra anterior del mismo Tribunal de 22 de octubre de 2010 que:

“...la prestación de servicios públicos por parte de la Administración pública puede realizarse según cuatro modalidades distintas, tal y como se recoge en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas:

- 1. Gestión directa.*
- 2. Gestión interesada.*
- 3. Gestión privada o indirecta, y,*

4. Gestión a través de sociedad de economía mixta, que es la que ahora nos interesa y que se realiza a través de la creación de una sociedad mercantil -anónima o de responsabilidad limitada- en la que la Administración participa, por sí o por medio de una entidad pública, en concurrencia con personas naturales o jurídicas, o en la participación de una sociedad mercantil ya creada. El carácter mixto de la sociedad resulta de la participación conjunta en el capital social y en la dirección y gestión de la empresa en la que ha de intervenir la Administración. La gestión a través de sociedad de economía mixta se encuentra prevista en la L.C.A.P. como una modalidad contractual de gestión de servicios públicos -artículo 156 - que englobaría incluso los supuestos en que la participación de la Administración sea mayoritaria, pues sólo se excluyen de su aplicación aquéllas sociedades participadas íntegramente por una Administración Pública.

Pues bien, interesa precisar que "MADRID CALLE 30" se constituyó como una Sociedad Mercantil Anónima, de economía mixta, con capital social mayoritariamente municipal para la gestión de los servicios públicos municipales consistentes en la realización de obras de reforma y mejora en la vía de circunvalación M-30 y en las infraestructuras y espacios relacionados con la misma y la gestión, explotación, conservación y mantenimiento de la vía de circunvalación

M-30 y sus infraestructuras y espacios relacionados, que precisamente constituyen su objeto social.

Así las cosas podemos afirmar que la responsabilidad por los daños que pudieran haber ocasionado las obras de de acondicionamiento y soterramiento de la M-30 en el tramo "Puente de Praga y el nudo Sur" podría ser imputable tanto a "Madrid Calle 30 SA." como responsable de la ejecución material de aquellas, como al Ayuntamiento de Madrid, como titular de la vía y, en definitiva, de las tan citadas obras de carácter municipal, dado que la modalidad de gestión elegida no desplaza ni elimina su responsabilidad, pudiendo el perjudicado dirigir su acción contra cualquiera de ellos, puesto que la doctrina jurisprudencial viene aceptando de forma unánime, desde la Sentencia de 5 de noviembre de 1974 , la aceptación de un vínculo de solidaridad entre los distintos responsables del perjuicio causado (...)"

Conforme a lo dicho, cabe rechazar el argumento de la propuesta de resolución y reconocer la legitimación pasiva del Ayuntamiento de Madrid en cuanto Administración municipal que habría ejecutado las obras a través de la precitada sociedad Madrid Calle 30 (así también nuestros dictámenes 52/10 o 306/12).

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

El Ayuntamiento de Madrid considera que solo se ha ejercido el derecho a reclamar en plazo respecto a los daños valorados en el informe pericial aportado por la empresa fechado el 13 de abril de 2010, pero no con respecto a los daños recogidos en el informe pericial fechado el 31 de diciembre de 2009. Sin embargo no podemos compartir dicha

consideración porque se constata en el expediente que los daños procedentes de inundaciones se han venido produciendo en el vivero desde mayo de 2008 y han continuado durante los años 2009 y 2010, cesando tras la realización de las obras de reparación llevadas a cabo por el Canal de Isabel II entre el 18 de marzo y 9 de julio de 2010, según reconoce la propia empresa reclamante en diversos documentos que obran en el expediente, por lo que se trata de daños continuados que se han ido produciendo en el tiempo sin solución de continuidad. Por ello al presentarse la reclamación con fecha 28 de enero de 2011 debe considerarse presentada en plazo.

TERCERA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra regulado en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollado por el RPRP.

En el presente caso se ha recabado informe de los servicios técnicos municipales sobre la veracidad de lo manifestado por la reclamante en su escrito, acerca de la realidad del daño causado y su supuesta relación de causalidad con el servicio público, de acuerdo con lo previsto en el artículo 10.1 del RPRP.

También consta que se ha conferido trámite de audiencia a la reclamante, tal y como preceptúan los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP, así como a Madrid Calle 30 S.A y al Canal de Isabel II.

Se observa, no obstante que la propuesta de resolución incide en la responsabilidad de dos empresas contratadas por Madrid Calle 30. Por una parte, DRAGADOS S.A, empresa que estaría ejecutando las obras en la zona del vivero afectado, y de otra, la empresa FCC, empresa contratada para realizar el desatranco del colector de saneamiento. En cuanto a la primera se señala que de acuerdo con la documentación aportada por el Canal de Isabel II, al realizar obras en la zona, estaba bombeando lodos “de

forma totalmente ilegal, a un absorbedero de la red de alcantarillado". En cuanto a la segunda, pues al realizar las labores de desatranco, produjo una rotura en la tubería municipal que atravesaba los terrenos del vivero (informe de 10 de junio de 2008 de la División de Alcantarillado Sur del Canal de Isabel II (folio 486 del expediente)).

Debe recordarse en este punto que de acuerdo con el artículo 1 RPRP apartado 3, inciso final *"en todo caso se dará audiencia al contratista, notificándole cuantas actuaciones se realicen en el procedimiento, al efecto de que se persone en el mismo, exponga lo que a su derecho convenga y proponga cuantos medios de prueba estime necesarios"*.

En el presente caso se advierte que no se ha dado traslado de las actuaciones a las citadas empresas contratistas, cuando las mismas pudieran resultar afectadas por la resolución que se adopte, a tenor de lo preceptuado en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas sobre la responsabilidad del contratista por los daños y perjuicios causados a terceros durante la ejecución del contrato.

En consecuencia, en cuanto que las actuaciones realizadas en el procedimiento pueden causar indefensión a las empresas contratistas, procede la retroacción del procedimiento, para que las empresas puedan conocer todas las actuaciones practicadas y en su caso formular las alegaciones que estimen oportunas.

En mérito a todo lo anterior, este Consejo Consultivo formula las siguientes

CONCLUSIONES

1.^a _El Ayuntamiento de Madrid ostenta la legitimación pasiva en tanto que es titular de la competencia de suministro de agua y alcantarillado.

2.^a _Procede la retroacción del procedimiento para dar audiencia a las empresas contratistas de todas las actuaciones practicadas.

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, 3 de junio de 2015

El Presidente del Consejo Consultivo

CCCM. Dictamen nº 302/15

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán nº 1 - 28014 Madrid