

Dictamen nº: **71/10**
Consulta: **Alcalde de San Sebastián de los Reyes**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **17.03.10**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad en su sesión de 17 de marzo de 2010, sobre reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la Entidad Urbanística A, por los daños y perjuicios causados por la falta de riego en la vía pública de forma continua desde el año 2004, a solicitud del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, al amparo del artículo 13.1.f) 1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, Reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 29 de enero de 2009 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo, cursada a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, en relación con el presente expediente de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección IV, presidida por la Excmo. Sra. Consejera Dña. Cristina Alberdi, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 17 de marzo de 2010.

El escrito solicitando el dictamen preceptivo fue acompañado de documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se consideró suficiente.

SEGUNDO.- Con fecha 28 de abril de 2009, el Presidente de la Entidad Urbanística A presenta en el Registro del Ayuntamiento un escrito en el que solicita se tenga por efectuada reclamación previa solicitando el inicio de un expediente para el resarcimiento de los daños y perjuicios que se causan a la Entidad por las acciones y omisiones de las que se derivan que aquélla no disponga de agua para riego. El escrito, presentado ante el Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes, está dirigido a la Confederación Hidrográfica del Tajo, al Canal de Isabel II y al Ayuntamiento consultante (folios 6 a 10 del expediente administrativo).

En la reclamación no se especifican qué daños son los producidos, ni su causa, ni la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial.

El 18 de mayo de 2009, se requiere a la Entidad reclamante para que subsane los defectos formales de su solicitud, advirtiendo que, en caso contrario, se le tendrá por desistida de su petición (folios 15 y 16).

El 27 de mayo de 2009, dando respuesta al requerimiento planteado, la Entidad presenta escrito nº aaa del Registro de Entrada en el que, junto a la reclamación de los daños por falta de riego se alega que la Entidad no ha recibido la urbanización que se tenía que haber realizado, se precisan los daños, se señala que la evaluación económica de la responsabilidad se concreta, sin concretar la cuantía, en los presupuestos de la Entidad de los años 2005, 2006, 2007, 2008 y 2009 y, en fin, se efectúa proposición de prueba (folios 17 a 22).

TERCERO.- Presentada la reclamación, por Resolución del Alcalde de San Sebastián de los Reyes de 10 de junio de 2009 se acordó la admisión a trámite y la instrucción del expediente, de acuerdo con lo previsto en el

R.D. 429/1993, de 26 de noviembre (folio 23). De la misma resultan los siguientes hechos:

- Por Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid de 21 de julio de 1994, se declaró el interés social de la actuación OP-3, Moscatelares, a gestionar por el sistema de expropiación y, simultáneamente, se autorizó la constitución del Consorcio Urbanístico A, integrado por la Comunidad de Madrid y el Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes, cuyo objeto y fines, entre otros, era los de redactar cuantas figuras de planeamiento y ejecución urbanística fuesen necesarias para el desarrollo del sector Moscatelares, así como programar y ejecutar las actividades urbanísticas incluyendo la gestión unificada del desarrollo urbanístico.
- El citado Consorcio Urbanístico se constituyó mediante escritura pública otorgada el 27 de septiembre de 1994, autorizada por el Notario de San Sebastián de los Reyes E.L.M.
- Por acuerdo del Consejo de Administración del Consorcio Urbanístico A de 30 de septiembre de 1994, se decidió convocar concurso para formulación y ejecución del Programa de Actuación Urbanística del sector Moscatelares, cuya convocatoria se publicó en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 21 de marzo de 1995 y del que resultó adjudicataria la sociedad B.
- Aprobado definitivamente el Programa de Actuación Urbanística por acuerdo de la Comisión de Urbanismo de Madrid de 5 de marzo de 1996 y el Plan Parcial por acuerdo del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes de 21 de marzo de 1996, por ulterior acuerdo del Ayuntamiento de 29 de abril de 1997 se aprobó el Proyecto de Urbanización del sector Moscatelares que, más tarde, fue modificado y aprobada tal modificación por acuerdo municipal de 16 de octubre de 1997.

- Tras la dilatada ejecución de las obras de urbanización (más de tres años), éstas fueron recibidas por el Consorcio Urbanístico A en su calidad de ente comitente y adjudicador del concurso, en virtud de Acta firmada el 28 de noviembre de 2000.
- Acreditadas las cesiones de terrenos de carácter obligatorio y gratuito a favor de la Administración municipal, cedidas las obras de urbanización e instalaciones y efectuado el pago de las obligaciones del concesionario a favor del Ayuntamiento, por acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de 29 de diciembre de 2003, se acordó la devolución al concesionario de los avales constituidos en garantía de la ejecución de las obras de urbanización de la zona de ordenación 59, Moscatelares.
- El 19 de marzo de 2002 se publicó en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid el Plan General de Ordenación Urbana de San Sebastián de los Reyes.
- El 17 de abril de 2002 se publica en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid el proyecto de Estatutos de la Entidad Urbanística A, desagregándose del ámbito original al que pertenece la Entidad. Con fecha 25 de marzo de 2002 fue publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid el proyecto de Estatutos de la Entidad Urbanística C.
- El día 20 de noviembre de 2003 se otorgó escritura pública de constitución de la Entidad Urbanística A ante el Notario de Madrid, S.M.G. La entidad quedó inscrita en el Registro de Entidades Urbanísticas Colaboradoras por Orden del Consejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de 4 de marzo de 2004.
- Tanto por la entidad reclamante como por el Ayuntamiento consultante se reconoce la falta de riego en la zona. Así se reconoce en el

escrito de la reclamante presentado el 27 de mayo de 2009 que la Entidad no ha dispuesto de agua de riego de forma continua desde el año 2004 hasta el 2009 y resulta de las Actas de la Asamblea General Extraordinaria de la Entidad y del Consejo Rector que, como prueba, han sido aportadas por la reclamante y admitidas por el instructor del expediente. En el acta de 11 de enero de 2005 de la Asamblea General Extraordinaria (folios 149 a 151) se transcribe: “*En el mes de febrero D ha planteado empezar la temporada de riego, fundamentalmente, para las plantas que han sido recién sembradas, por lo que existe cierta premura en resolverlo. Interviene R.H. para aclarar que efectivamente existe un pozo ubicado en terreno público, que suministra agua a un aljibe del Parque Comercial para el riego de esa zona, accediendo además al riego, el Campo Municipal de Deportes; que si efectivamente, el pozo es público, entonces tendrá que estudiar la construcción de otro aljibe para la Entidad, que no obstante, se comprometía a la elaboración de un informe técnico sobre las obras realizadas por el Canal en el proyecto de urbanización de la Entidad. La Administración (de la Entidad) recuerda que si el problema es la inexistencia de un pozo o de aljibe y hay que construirlos, no correspondería en este caso a la Entidad asumir los costes de la obra ya que es una inversión y no conservación, que es el objeto de la Entidad*”.

En el Acta de 29 de enero de 2005, de la Asamblea General de la Entidad señala, con relación a la limpieza y jardinería que se han reactivado las áreas verdes dado el estado en que estaban. Sobre el suministro de agua para riego dice el acta que, “*aunque la red está hecha no está conectada a la acometida de suministro del agua, por lo que en estos momentos no tenemos agua. Continúa exponiendo el Secretario, que el Consorcio Urbanístico de la C.A.M. tiene el compromiso de hacer la obra de la acometida que puede demorar un año, por lo que la única alternativa para que no se pierdan los jardines es regar con camiones cisternas para lo cual es necesario que el Ayuntamiento indique en que punto del municipio pueden conectarse y cargar de agua los camiones*” (...) “... que

una propuesta transitoria es la aceptación por el Ayuntamiento del presupuesto de riego mediante cisternas para el período abril-octubre cuyo coste es de 30 € hora, con un tiempo estimado de riego de 80 horas, para un total de 2.400 € al mes, para lo que habría que indicar el punto más cercano de suministro en el municipio para que los camiones se abastezcan de agua. Dado que el problema del agua no es de la Entidad, que sí ha cumplido con sus obligaciones, y se puede perder tanto la inversión en jardinería como el mantenimiento pagado, se propone que el Ayuntamiento asuma el coste del presupuesto de riego mediante cisternas, hasta que se normalice el suministro de agua. La propuesta es aprobada por unanimidad. El Alcalde añade que el Ayuntamiento, a través de la Concejalía, tomará las medidas oportunas para solucionar el problema a la mayor brevedad”.

- El Ayuntamiento, consciente de la transcendencia de la situación, firmó un Convenio con el Canal de Isabel II, publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid el 29 noviembre de 2006, en el que incorporó a su proyecto de reutilización de aguas residuales para el riego de zonas verdes al ámbito residencial de Moscatelares.
- En virtud de este Convenio, el Canal de Isabel II se comprometía a tramitar ante la Confederación Hidrográfica del Tajo la autorización administrativa que determina el artículo 109.2 de la Ley de Aguas, para derivar el efluente depurado y regenerado de la EDAR Arroyo de la Vega al volumen anual correspondiente a la demanda. Para la tramitación de dicha autorización administrativa es precisa la presentación de un proyecto de reutilización de aguas residuales depuradas para el riego de zonas verdes. El proyecto fue finalizado en abril de 2007 y revisado por los servicios técnicos del Canal de Isabel II, que detectadas deficiencias, solicitaron la subsanación de las mismas.

- Tras diversas vicisitudes, la solicitud de tramitación del expediente de modificación de la autorización de vertido para la reutilización parcial del efluente de la EDAR Arroyo de la Vega, en el término municipal de Alcobendas, para el riego de zonas verdes de los términos municipales de Alcobendas y San Sebastián de los Reyes se registró de entrada en la Confederación Hidrográfica del Tajo el 27 de junio de 2009.
- Los problemas de riego persisten hasta el momento actual, en tanto no se autorice por la Confederación Hidrográfica del Tajo el suministro de agua reutilizable, la fuente primaria de agua para riego procede de los pozos existentes en el ámbito de la zona de ordenación 59, construidos por el concesionario de la actuación urbanística y gestionados por la Entidad C, próxima a la Entidad reclamante.

A efectos de emisión del presente dictamen es de interés, además de los documentos indicados en el antecedente SEGUNDO, los que siguen:

1. Escrito de remisión de la reclamación planteada al Canal de Isabel II solicitando, en virtud del principio de colaboración entre Administraciones Públicas, información sobre el suministro de agua reutilizable, procedente de la EDAR Arroyo de la Vega, a la Entidad Urbanística A. Dicho escrito tuvo entrada en el Registro del Canal de Isabel II, el 17 de junio de 2009 (folio 25).
2. Escrito de contenido idéntico que el anterior, dirigido a la Confederación Hidrográfica del Tajo, donde se registró de entrada el día 17 de junio de 2009 (folio 26).
3. Acuerdo del Instructor de 23 de junio de 2009 por el que se requiere a la Entidad reclamante que precise la evaluación económica de la responsabilidad y el momento en que la lesión se produjo. Dicho requerimiento es recibido por la reclamante el 25 de junio de 2009 (folio 30).

4. Escrito de la entidad reclamante, presentado ante el Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes el día 30 de junio de 2009 en el que manifiesta que “*no hay ningún defecto en los escritos presentados por la Entidad. El Ayuntamiento conoce y ha aprobado con las cuentas de la Entidad, y sucesivas actas del Consejo Rector y de la Asamblea tanto los importes pagados por la Entidad, por daños y defectos continuos en la no ejecución, como ejecución defectuosa, de la urbanización que se debió ejecutar, y entregar a la entidad de Conservación, que ni se ejecutó ni entregó a la Entidad. Que las cuantías abonadas y reclamadas al Ayuntamiento mediante sucesivos escritos que se han ido presentando al Ayuntamiento, son de sobra conocidas por el Ayuntamiento, pero que se resumen en el siguiente cuadro, que se complementan una a una, con las facturas abonadas por la Entidad, que se acompañan como documento anexo al presente escrito*”, aportando una relación facturas relativas a obras de jardinería y riego, correspondientes a los ejercicios 2005 a 2008, inclusive, por un importe total de 280.473,89€; facturas relativas a obras de subsuelo de fechas 30 de junio de 2007 y 16 de junio de 2009, por importe de 1.082,70 €; presupuesto de obras de remodelación de rotonda por importe de 118.641,04 € y presupuesto de obras de subsuelo, por importe de 26.326,20 €, cuantificando la reclamación, minorada con la subvenciones recibidas por valor de 51.966,04, por un importe provisional de 316.266,72 €, señalando que deberán incluirse “*los daños reclamados por el alcantarillado no incluidos en el presupuesto que se acompaña, cuya cuantía no se conoce, más las cantidades resultante de la reparación del alcantarillado, aceras, árboles, mobiliario defectuoso, y demás elementos de la urbanización aprobada por el Ayuntamiento en el proyecto de urbanización, que o no se ejecutaron en absoluto, o no se ejecutaron en los términos en que fueron aprobados por el Ayuntamiento, más los daños derivados para los vecinos de la Entidad, de no disfrutar de los servicios que deberían haber disfrutado, y no han recibido*” (folios 32 a 103).

5. Escrito del Jefe del Servicio Jurídico de Urbanismo, de 3 de julio de 2009, solicitando al Jefe del Servicio de Obras y Servicios Públicos informe sobre “*si tales facturas responden a daños efectivos producidos por el funcionamiento de los servicios o, en su caso, son actuaciones referibles al objeto y fines de la Entidad Urbanística*”, centrándose únicamente en los conceptos facturados desde el 28 de abril de 2008 a la actualidad (folio 104).

6. Nuevo escrito de la reclamante aportando factura por barandilla en las escaleras por importe de 1.770 €, lo que eleva el importe de su reclamación en 318.036,72 € (folios 105 y 106).

7. Informe de la Secretaría General de Ayuntamiento, de 21 de julio de 2009, relativo al procedimiento de responsabilidad patrimonial y los requisitos que han de concurrir para su reconocimiento, genérico y sin concretar si los requisitos necesarios concurren en el presente caso (folios 107 a 109).

8. Informe de la Intervención del Ayuntamiento, de 23 de julio de 2009, declarando que no existe crédito suficiente en el vigente presupuesto para atender la reclamación (folio 111).

9. Acuerdo del Instructor del procedimiento, de 3 de agosto de 2009, por el que se admite la prueba documental consistente en la exhibición de los libros de actas del Consejo Rector y de la Asamblea General de la entidad, únicamente en lo que se refiere a los daños efectivos que la Entidad no tenga el deber jurídico de soportar y respecto de los que no haya prescrito el derecho a reclamar e inadmite la prueba documental consistente en el Proyecto de Urbanización de la zona de ordenación 60, la escritura de constitución y aprobación de los Estatutos de la Entidad A y la expedición de testimonio del procedimiento relativo al derecho de petición decidido por Resolución de 27 de marzo de 2009, por entender que dichas pruebas no guardan relación con el objeto del procedimiento.

Igualmente, se acuerda la inadmisión de la prueba testifical solicitada por no guardar relación con el objeto del procedimiento, refiriéndose a procedimientos distintos del de reclamación de responsabilidad patrimonial considerando, además, innecesaria e inútil por referirse a un período temporal respecto del que el derecho a reclamar habría prescrito, no expresándose además, la identidad ni el lugar donde pueden ser citados los testigos que se solicitan (folio 112).

10. En virtud del Acuerdo anterior, se incorporan al expediente las Actas del Consejo Rector de 20 de septiembre y 13 de diciembre de 2005, 14 de septiembre de 2006, 27 de junio, 8 de octubre y 27 de noviembre de 2007 y 4 de noviembre de 2008 y de la Asamblea General de 11 de enero, 29 de marzo y 28 de junio de 2005, 27 de marzo de 2006, 16 de enero de 2007, 9 de enero, 23 de junio y 15 de diciembre de 2008 y 21 de abril de 2009 (folios 114 a 177).

11. Informe del Jefe del Servicio de Obras y Servicios Públicos del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes, de 26 de marzo de 2009, en el que manifiesta que la disponibilidad de agua para riego de zonas verdes estaba resuelta en el proyecto de urbanización del ámbito global del Área Residencial, Industrial y Terciaria de la zona de ordenación 59, Moscatelares. La carencia de una fuente de suministro continuo y garantizado de agua apta para riego en la zona residencial es una consecuencia de los problemas surgidos entre los dos ámbitos resultantes de la desagregación del ámbito original, problemas a los que el Ayuntamiento es ajeno; que la red de riego contemplada en el proyecto de urbanización aprobado fue ejecutada en el marco de las obras de urbanización y recepcionada por el Consorcio Urbanístico A. La posterior conservación y mantenimiento de dicha red de riego es competencia de la Entidad Urbanística A, en virtud de los estatutos que rigen la misma y que la ejecución del proyecto de sustitución de la fuente aludida que la Entidad Urbanística A presentó en el Ayuntamiento el 2 de julio de 2008 se

considera viable, si bien los presupuestos municipales del presente ejercicio no contemplan crédito para la ejecución de la obra e indicando la posibilidad de ejecución de la obra por la Entidad y que sea parcialmente subvencionada por el Ayuntamiento con cargo a las ayudas establecidas para actuaciones acometidas por entidades urbanísticas de conservación en materia de renovación de redes e infraestructuras (folios 179 y 180).

12. Nuevo informe del Jefe del Servicio de Obras y Servicios Públicos, de 4 de septiembre de 2009, en el que refiere que la fuente primaria de agua para riego de la Entidad procede de los pozos existentes en el ámbito de la zona de ordenación 59; la explotación y gestión de dichos pozos en la actualidad está en manos de la Entidad Urbanística C y no de este Ayuntamiento, por lo que las responsabilidades derivadas de eventuales de cortes de suministro de agua procedente de los mencionados pozos no son imputables al Ayuntamiento y, en lo referente a las facturas aportadas por la Entidad desde el 28 de abril de 2008 al 30 de junio de 2009 no se advierte que respondan a daños efectivos imputables a la actividad administrativa de los que el Servicio de Obras y Servicios Públicos no tienen constancia (folios 181 y 182).

13. Escrito del instructor del expediente con el visto bueno de la Vicesecretaría General del Ayuntamiento, de 4 de septiembre de 2009, dando vista del expediente y concediendo un plazo de quince días para efectuar alegaciones, recibido por la reclamante el 8 de septiembre de 2009 (folios 185 a 190).

14. Alegaciones al trámite de audiencia, previa comparecencia del representante de la interesada, presentado el 23 de septiembre de 2009, ratificándose en sus alegaciones anteriores (folios 192 y 193).

15. Nuevo escrito de la reclamante, aportando nuevas facturas, presentado el 24 de septiembre de 2009 (folios 194 a 202).

16. Escrito de la Confederación Hidrográfica del Tajo, recibido el 1 de octubre de 2009 informando que con fecha 27 de junio de 2009 tuvo entrada en dicho organismo escrito del Canal de Isabel II, solicitando la tramitación del expediente de modificación de la autorización de vertido para reutilización parcial del efluente de la EDAR Arroyo de la Vega, en el término municipal de Alcobendas, para el riego de zonas verdes en los términos municipales de Alcobendas y San Sebastián de los Reyes. En dicho plan está incluido el riego de las zonas verdes del polígono Moscatelares en San Sebastián de los Reyes (folio 199).

17. Escrito del Canal de Isabel II informando que el día 15 de noviembre de 2006 se suscribió un convenio entre el Canal de Isabel II y el Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes, cuyo objeto es regular la tramitación, ejecución, financiación y gestión de las instalaciones requeridas por el suministro de agua reutilizable procedente de la EDAR de Arroyo de la Vega para el riego de zonas verdes de uso público del municipio de San Sebastián de los Reyes, publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid el 29 de noviembre de 2006. El citado Convenio incluye una relación de las superficies regables, entre las cuales figuran las correspondientes al Polígono Moscatelares. En virtud del Convenio, el Canal de Isabel II se comprometía a tramitar ante la Confederación Hidrográfica del Tajo la autorización administrativa prevista en el artículo 109.2 de la Ley de Aguas, para derivar el efluente depurado y regenerado de la EDAR Arroyo de la Vega al volumen anual correspondiente a la demanda. Para la obtención de la autorización es necesario presentar un proyecto de reutilización de aguas residuales depuradas para el riego de zonas verdes que se contrató por el Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes. El citado proyecto fue finalizado en abril de 2007, si bien hubieron de subsanarse diversas deficiencias detectadas por el Canal de Isabel II, por lo que con fecha 31 de octubre de 2007 dicha empresa pública solicitó la iniciación del procedimiento de modificación de autorización de vertido

para reutilización parcial del efluente de la EDAR de Arroyo de la Vega en San Sebastián de los Reyes. Un año después, el 3 de noviembre de 2008, la Confederación Hidrográfica del Tajo requiere al Canal de Isabel II la presentación de la documentación necesaria para la tramitación de la autorización. Según manifiesta en su escrito el Canal de Isabel II, como la documentación solicitada no obraba en sus archivos, dio traslado a los Ayuntamientos de Alcobendas y San Sebastián de los Reyes para la remisión de la citada documentación el día 18 de noviembre de 2008. Este último municipio, sí remitió la documentación solicitada, no así el Ayuntamiento de Alcobendas, por lo que el Canal de Isabel II, que tuvo que suplir dicha carencia por sus propios medios, presentó la documentación el 27 de abril de 2009, habiendo notificado la Confederación Hidrográfica del Tajo al Canal un nuevo requerimiento de nueva información para continuación del expediente, encontrándose en tramitación la autorización. Por último el Canal de Isabel II manifiesta que no le han sido cedidas o adscritas las correspondientes infraestructuras de la red de agua reutilizable para el riego de zonas verdes, condición necesaria para poder suministrar el agua regenerada al sistema de riego (folios 200 a 202).

18. Propuesta de resolución de 26 de octubre de 2009 que, en primer lugar, considera prescritos los daños producidos hasta el 28 de abril de 2008, limitando la reclamación a los daños producidos desde el 28 de abril de 2008 hasta el 28 de mayo de 2009, no admitiendo los daños genéricos y futuros y desestimando la reclamación por considerar que no existe relación de causalidad entre los daños alegados y el funcionamiento de los servicios públicos municipales porque la fuente primaria de agua para riego, hasta que se autorice por la Confederación Hidrográfica del Tajo el suministro de agua reutilizable, procede de los pozos existentes en el ámbito de la zona de ordenación 59, construidos por el concesionario de la actuación urbanística y gestionados por la Entidad C, y, en consecuencia, la

responsabilidad de la Administración resulta excluida cuando es la conducta de un tercero la única determinante del daño producido (folios 208 a 211).

19. Dictamen 516/2009, de 25 de noviembre de 2009 de este Consejo Consultivo en el que se concluía que, tras observarse la omisión del trámite de audiencia de la entidad reclamante, posterior a las alegaciones efectuadas por el Canal de Isabel II y la Confederación Hidrográfica del Tajo, debía retrotraerse el procedimiento, para dar audiencia a la entidad reclamante previa a la propuesta de resolución (folios 214 a 220).

20. Escrito por el que se acuerda la apertura de nuevo trámite de audiencia y puesta de manifiesto del expediente a la entidad interesada, de 14 de diciembre de 2009, notificado ese mismo día (folios 221 a 224).

21. Alegaciones al trámite de audiencia, presentadas el 30 de diciembre de 2009 por la entidad reclamante en el que, además de ratificarse en sus escritos anteriores manifiesta, en síntesis, que el Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes ha reconocido expresamente la no ejecución del proyecto de urbanización en los términos que fue aprobado por dicho Ayuntamiento ni ha adoptado las medidas que sus facultades le permiten para que se repare o se complete el citado proyecto, lo que genera, entre otros daños, la carencia de abastecimiento de agua en la entidad; el escrito considera no producida la prescripción porque se trata de daños continuados, alegando como lesiones la falta de realización de la jardinería prevista en el proyecto de urbanización en el área de la Entidad, la no recepción de toda la jardinería y el mobiliario previstos en el proyecto de urbanización, la fuente situada en la entrada de la entidad ni sirve por su tamaño para permitir el tráfico rodado ni ha funcionado como ornamentación, la entidad no dispone de agua para riego en la vía pública de forma continua para permitir la adecuada conservación de la jardinería y obras realizadas, que la entidad ha tenido que realizar continuas inversiones

en jardinería y red de riego. El escrito concluye que concurren todos los requisitos para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial, reclamando una indemnización de 318.036,72 euros. Se acompaña como documento copia de la carta dirigida por el Canal de Isabel II a la entidad reclamante sobre la tramitación del expediente de modificación de autorización de vertido para la reutilización parcial del efluente de la EDAR de Arroyo de la Vega (folios 227 a 241).

22. Propuesta de resolución de 21 de enero de 2010 que, en primer lugar, considera prescritos los daños producidos hasta el 28 de abril de 2008, limitando la reclamación a los daños producidos desde el 28 de abril de 2008 hasta el 28 de mayo de 2009, porque considera que la falta de suministro de agua no ha sido continuada sino discontinua y, por tanto, que no se trata de daños continuados y desestimando la reclamación por considerar que no existe relación de causalidad entre los daños alegados y el funcionamiento de los servicios públicos municipales porque la fuente primaria de agua para riego, hasta que se autorice por la Confederación Hidrográfica del Tajo el suministro de agua reutilizable, procede de los pozos existentes en el ámbito de la zona de ordenación 59, construidos por el concesionario de la actuación urbanística y gestionados por la Entidad C, y, en consecuencia, la responsabilidad de la Administración resulta excluida cuando es la conducta de un tercero la única determinante del daño producido

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES EN 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 interesada ha cuantificado su reclamación en 318.036,72 €, por lo que es preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo.

Por otra parte, la solicitud de dictamen ha sido cursada a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, de conformidad con el artículo 14.3 de la LCC (“*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*”), en relación con el artículo 32.2 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo.

Es el Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes el legitimado, pues, para recabar dictamen del Consejo Consultivo, habiéndose en el caso presente hecho llegar la solicitud al Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, mediante oficio del Alcalde de 26 de octubre de 2009.

SEGUNDA.- La reclamante formula su pretensión indemnizatoria, como entidad urbanística colaboradora que tiene por objeto la conservación y el mantenimiento, -entendido como conjunto de operaciones y cuidados necesarios para que las instalaciones y servicios puedan seguir funcionando adecuadamente-, incluyendo las actuaciones de renovación de los espacios de dominio y uso público destinados a zonas verdes y áreas ajardinadas, servicios básicos de infraestructura del ámbito de actuación constituidos

por la red viaria y peatonal, red de telefonía y comunicaciones, red de saneamiento y alcantarillado, red de gas, red de alumbrado público y energía eléctrica, red de distribución de agua y red de riego de zonas verdes y espacios libres públicos, concurriendo en ella la condición de interesada, *ex artículo 31 de la LRJAP*.

La legitimación pasiva corresponde al Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes, en cuanto que la Corporación municipal, de acuerdo con el artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, es competente en materia de suministro de agua y alumbrado público; servicios de limpieza viaria, de recogida y tratamiento de residuos, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales. Es indiscutible, pues, que la reclamación patrimonial está correctamente deducida contra el Ayuntamiento.

La entidad reclamante indica en su escrito que éste se dirige, también, al Canal de Isabel II y a la Confederación Hidrográfica del Tajo, que no han contestado a su escrito.

El artículo 140.2 LRJPAC, según el cual, “*en otros supuestos de concurrencia de varias Administraciones en la producción del daño, la responsabilidad se fijará para cada Administración atendiendo a los criterios de competencia, interés público tutelado e intensidad de la intervención. La responsabilidad será solidaria cuando no sea posible dicha determinación*”.

El Tribunal Supremo, en Sentencia de 26 de junio de 2007 (recurso número 10350/2003) examina el principio de solidaridad entre las Administraciones públicas concurrentes a la producción del daño y declara:

«*Conviene tener en cuenta para la resolución de este motivo lo que indica la sentencia de 5 de mayo de 2005 (recurso número 518/2003), según la cual, “como señalamos en la STS de 23 de noviembre de 1999*

(recurso número 3814/1998) ‘El principio de solidaridad entre las Administraciones públicas concurrentes a la producción del daño resarcible emana, como dice la sentencia de 15 de noviembre de 1993 (recurso número 5403/1990), de la normatividad inmanente en la naturaleza de las instituciones no sólo cuando, a partir de la entrada en vigor del artículo 140 de la Ley de Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común, se dan fórmulas “colegiadas” de actuación, 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 aquéllas’ (v. gr., sentencia de 13 de febrero de 1997, recurso número 14259/1991).

Sin embargo, tales soluciones carecen de sentido cuando la titularidad de la responsabilidad es susceptible de ser definida con claridad, bien desde el punto de vista formal, atendiendo al criterio de ejercicio de la competencia, bien desde el punto de vista sustantivo acudiendo al criterio del beneficio, revelado por la intensidad de la actuación o por la presencia predominante del interés tutelado por una de las Administraciones intervenientes. En estos casos se impone atribuir legitimación a la Administración a la que corresponde el protagonismo en la actividad dañosa y excluir a las que han colaborado mediante actividades complementarias o accesorias, pero no significativas desde el punto de vista del desempeño de la actividad o servicio causante del perjuicio y de su relevancia como causa eficiente del daño (v. gr., sentencia de 15 de noviembre de 1993) ».

De la reclamación planteada se desprende que “el protagonismo de la actuación dañosa” corresponde al Ayuntamiento consultante pues, tras la

desagregación de los dos ámbitos resultantes del ámbito original, inicialmente constituido según el proyecto de urbanización, la entidad reclamante queda sin una fuente de suministro continuo y garantizado de agua apta para riego en la zona residencial.

El Ayuntamiento, consciente de la transcendencia de la situación, firmó un Convenio con el Canal de Isabel II el 29 noviembre de 2006, en el que incorporó a su proyecto de reutilización de aguas residuales para el riego de zonas verdes, el ámbito residencial de Moscatelares. Según el informe Ingeniero Jefe del Servicio de Obras y Servicios Públicos del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes, emitido el 26 de marzo de 2009, “*las infraestructuras derivadas de dicho Convenio se encuentran finalizadas a día de hoy y su puesta en funcionamiento depende exclusivamente de la preceptiva autorización que la Confederación Hidrográfica del Tajo debe conceder al Canal de Isabel II para poder hacer uso del recurso hídrico efluente de la depuradora del Arroyo de la Vega a tal fin*”.

De lo expuesto se desprende que, ni el Canal de Isabel II, ni la Confederación Hidrográfica del Tajo son responsables de la falta de riego en el ámbito de la Entidad A.

Así, en el propio escrito de alegaciones de la reclamante se reconoce esta circunstancia exonerando de responsabilidad a la Confederación Hidrográfica del Tajo al declarar que “*Debe ser así desecharlo por ese Excmo. Ayuntamiento, culpar, al menos, en su exoneración, a la Confederación Hidrográfica del Tajo, máxime cuando, con independencia de la eventual concurrencia de responsabilidad patrimonial de dos Administraciones, lo cierto es que, al propio decir del Excmo. Ayuntamiento en su escrito de 27 de marzo de 2009, la red de riego contemplada en el proyecto de urbanización fue ejecutada en el marco de las obras de urbanización y recepcionada por el Consorcio Urbanístico A*

el 28 de noviembre de 2000, siendo que, según el informe de dicha Confederación Hidrográfica de 22 de septiembre de 2009, hasta el reciente 27 de junio de 2009, no ha tenido entrada en la Confederación la solicitud de la tramitación del expediente de modificación de la autorización de vertido para la reutilización parcial del efluente de la EDAR Arroyo de la Vega, en el término municipal de Alcobendas, para el riego de las zonas verdes, entre otras, de esta Entidad, es decir, casi nueve años después”, declarando posteriormente que “el Excmo. Ayuntamiento al que nos dirigimos, no se exonera de las responsabilidades inherentes a su competencia, por el mero hecho de que los trámites burocráticos y administrativos necesarios para abastecer de agua a la zona demoren en el tiempo, máxime cuando es el propio Municipio quien, de un lado, debe instar los procedimientos administrativos y expedientes necesarios para la obtención de las autorizaciones conducentes al abastecimiento, iniciativa cuya demora le es exclusivamente imputable”.

Igualmente, el escrito de la entidad de fecha de 2 de diciembre de 2009 exonera de responsabilidad al Canal de Isabel II al señalar que «*el Informe del Canal de Isabel II de 16 de octubre de 2009, (...), pone en evidencia la obvia responsabilidad directa de ese Excmo. Ayuntamiento en la carencia de abastecimiento de agua para riego en la zona. (...) Si bien es cierto que en virtud de dicho Convenio, el Canal de Isabel II asumía la obligación de “tramitar ante la Confederación Hidrográfica del Tajo la autorización administrativa que determina el artículo 109.2 de la Ley de Aguas, para derivar el efluente depurado y regenerado de la EDAR Arroyo de la Vega al volumen anual correspondiente a la demanda”, no lo es menos que en el mismo Convenio el Excmo. Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes “se compromete a concluir el contrato de Ejecución del Proyecto con las mejoras que se señalen por parte del Canal”, proyecto que, según dicho Informe, fue finalizado en abril de 2007 (cinco meses después de la entrada en vigor del Convenio antes referido). A la vista de*

dicho Proyecto, el Canal de Isabel II solicitó a esa Excmo. Corporación Municipal que se subsanaran en el mismo las deficiencias detectadas por los servicios técnicos del referido Canal. (...) Esto representa una dilación que trae causa directa del tardío cumplimiento de las obligaciones del Ayuntamiento, asumidas en el Convenio con el Canal, que representan once (11) meses, tiempo que unido al transcurrido desde que el Ayuntamiento recepcionó la urbanización de la zona el 28 de noviembre de 2000, sencillamente nos sitúa en un período de casi siete (7) años sin resolver el abastecimiento de agua en los parques y jardines de la zona afectada que, aún hoy, continúa sin resolverse”.

Por tanto, la legitimación pasiva corresponde, únicamente, al Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes.

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 en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

Se observa que se ha superado el plazo de seis meses establecido en el artículo 13.3 del R.D. 429/1993 para resolver y notificar la resolución. Como ha señalado este Consejo Consultivo en numerosos dictámenes (v. gr. 278/09, 447/09, 473/09 y 539/09) debe recordarse, a propósito de esta falta de resolución en plazo, el deber de la Administración de actuar conforme a los principios de eficacia y celeridad y de respetar el derecho de los ciudadanos a ver resueltas en plazo sus pretensiones, debiendo tenerse en cuenta que una buena administración, incluye la resolución de los asuntos en un plazo razonable.

CUARTA.- Antes de entrar en el fondo del asunto, corresponde examinar si la reclamación de responsabilidad patrimonial se ha presentado

en el plazo legalmente previsto, lo que constituye un requisito previo al análisis de los presupuestos que han de concurrir para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración.

El plazo para exigir responsabilidad indemnizatoria es de un año, que debe computarse desde el hecho causante del daño o desde que se manifestó su efecto lesivo (artículo 142.5 LRJ-PAC), plazo que la ley ha configurado como de prescripción, por lo que transcurrido el mismo sin haberse reclamado la responsabilidad patrimonial de la Administración debe entenderse prescrito el derecho a reclamar.

En el presente caso, se reclaman los daños causados a la entidad durante los años 2005, 2006, 2007, 2008 y 2009, como constan en los presupuestos de la Entidad.

La propuesta de resolución considera prescritos los daños producidos hasta el 28 de abril de 2008 porque entiende que los efectos lesivos que se dicen causados deben considerarse estabilizados como se demuestra en el hecho de que figuren apuntados en los presupuestos de la entidad de los años indicados, no considerando que se trate de daños continuados porque la falta de suministro de agua no ha sido continuada sino discontinua.

La entidad reclamante, por el contrario, entiende que los daños producidos son de continuada generación en el tiempo porque el efecto lesivo de la falta de riego en la zona todavía persiste, por lo que el “*dies a quo*” para el cómputo del plazo de prescripción ni tan siquiera se ha producido. Según su alegación, “*los perjuicios causados a la Entidad están acreditados por las reposiciones en jardinería que se deben efectuar periódicamente dado que, ante la falta de agua durante todo el año, su deterioro es inevitable, sin que el hecho consistente en que puntual y ocasionalmente se facilite agua para riego, evite la producción continuada de los daños*”.

Como ya señaló este Consejo Consultivo en sus Dictámenes 211/08 y 217/08, la determinación del “*dies a quo*” del cómputo del plazo obliga a considerar la diferencia entre los daños permanentes y los daños continuados, acuñada por el Tribunal Supremo en consolidada jurisprudencia. Así, por ejemplo la Sentencia de 23 de enero de 1998 (recurso 5283/1993) establece que “*los primeros son aquellos en que el acto generador de los mismos se agota en un momento concreto aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo, en tanto que los segundos, los daños continuados, son aquellos que en base a una unidad de acto, en este caso las deficiencias de la construcción y del proyecto, se producen día a día de manera prolongada y sin solución de continuidad [...].*

En los daños permanentes, producido el acto causante, el resultado lesivo queda perfectamente determinado y puede ser evaluado o cuantificado de forma definitiva, de tal manera que la agravación del daño habrá de provenir de un hecho nuevo. Por contra en los supuestos de daño continuado, al producirse día a día generándose un agravamiento paulatino sin solución de continuidad como consecuencia de un hecho inicial, nos encontramos con que el resultado lesivo no puede ser evaluado de manera definitiva hasta que no se adoptan las medidas necesarias para poner fin al mismo, lo que ha llevado a la jurisprudencia a establecer que el plazo de prescripción no empieza a correr en el supuesto de daños continuados hasta que no cesen los efectos lesivos, en tanto que en el caso de daños permanentes el plazo empieza a contarse en el momento en que se produce la conducta dañosa”; doctrina que ya se había establecido en la Sentencia de 22 de junio de 1995 (recurso 5655/1991) y que se reitera igualmente en la Sentencia de 22 de marzo de 2005, RJ 2005/5977.

En el presente caso, la reclamación se plantea por la falta de riego en la zona y se reclaman, entre otros daños, las reposiciones en jardinería que deben efectuarse periódicamente.

El Tribunal Supremo, en Sentencia de 3 de junio de 2008 (recurso número 3436/2004) en un caso similar, en el que una entidad urbanística colaboradora de conservación reclamaba la ejecución de las obras, servicios, dotaciones e infraestructuras urbanísticas previstas en el Plan Parcial y en el Proyecto de Urbanización ordenadas del Sector “*Creu de Lloret*” y jamás ejecutadas por el Promotor, todos ello con cargo a los presupuestos municipales, o, subsidiariamente, indemnizar a la Entidad de Conservación por los daños y perjuicios padecidos en una cantidad equivalente al coste de las obras e infraestructuras no ejecutadas en ese sector, declara que “*este daño es continuo, se sigue produciendo día a día mientras los servicios no se implanten, y que, por lo tanto, no puede decirse que la acción de responsabilidad este prescrita*”.

Según resulta del informe del Jefe de Servicio de Obras y Servicios Públicos del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes, de 26 de marzo de 2009, la disponibilidad de agua para riego de zonas verdes estaba resuelta en el proyecto de urbanización del ámbito global del Área Residencial, Industrial y Terciaria de la zona de ordenación 59, Moscatelares, fijándose en dicho informe como fecha en la que se produjo el problema de la falta de riego continuo la de la desagregación del ámbito original en dos nuevos ámbitos, reconociendo la propuesta de resolución que “*la fuente de agua para riego, hasta que se autorice por Confederación Hidrográfica del Tajo el suministro de agua reutilizable, procede de los pozos existentes en el ámbito de la zona de ordenación 59, construidos por el concesionario de la actuación urbanística y gestionados por la Entidad C, próxima a la Entidad reclamante*”. En consecuencia, se reconoce por el Ayuntamiento la carencia de riego, lo que supone un daño continuo hasta que se dote a la entidad del suministro de agua reutilizable.

En consecuencia, no pueden considerarse prescritas las facturas presentadas relativas a los daños causados por falta de riego.

No obstante, en la reclamación también se solicita la indemnización de los perjuicios causados por la falta de ejecución de la urbanización de la zona o de su ejecución defectuosa; en concreto, se reclaman los gastos de ajardinamiento y ornamentación de la entidad y los gastos de reparación y remodelación de la fuente.

Respecto de los primeros, la entidad de conservación reclamante realizó inversiones en los años 2005 y 2008 “*porque no se realizó toda la jardinería prevista en el proyecto de urbanización*” e indicando que la Administración no debió haber recepcionado las obras de la urbanización ni haber procedido a la devolución de los avales al urbanizador hasta que no se hubiese completado el proyecto de urbanización.

Estos daños, sin embargo, no tienen el carácter de continuos, sino permanentes, pues, de acuerdo con la Sentencia de 23 de enero de 1998, el acto generador de los mismos (la recepción de las obras de urbanización de la zona de ordenación 59, Moscatelares, por la Administración sin haber completado el proyecto de urbanización con la jardinería proyectada) se agota en un momento concreto (28 de noviembre de 2000, fecha en que se emitió el certificado visado de fin de obra expedido por el Director facultativo de las obras de urbanización y los pertinentes informes de comprobación de los Servicios Técnicos Municipales), aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo.

En este sentido, en la fecha en que se inscribió la entidad reclamante en el Registro de Entidades Urbanísticas Colaboradoras de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio (4 de marzo de 2004), momento en que adquiere su personalidad jurídica como señala el artículo 26 del Real Decreto 3288/1978, de 25 agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística, en adelante, R.G.U., requisito constitutivo para ser dotadas de personalidad jurídica que reitera la STS de 17 de mayo de 1994 (recurso número 4639/1990), ésta ya conocía los

defectos de construcción de la fuente o de jardinería y ornamentación y podía haber reclamado, toda vez que estaban estabilizados los efectos lesivos.

Por tanto, los daños derivados de la falta de riego, servicio del que debe disponer la urbanización, son continuos y no han prescrito. Sin embargo, los daños relativos a la falta de realización de la jardinería y de la fuente que ni sirve por su tamaño para permitir el tráfico rodado ni ha funcionado como ornamentación, deben considerarse estabilizados en la fecha de recepción de la urbanización y, en cualquier caso, en la fecha de la inscripción de la Entidad en el Registro de Entidades Urbanísticas Colaboradoras, 4 de marzo de 2004, por lo que a la fecha en que se efectuó la reclamación, 29 de diciembre de 2008 (fecha en la que se presentó el escrito de derecho de petición) debe considerarse prescrito el derecho a reclamar.

QUINTA.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas viene establecida, con el máximo rango normativo, por el artículo 106.2 de nuestra 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*”. La regulación legal de esta responsabilidad está contenida en la actualidad en la LRJ-PAC y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial. El artículo 139 de la citada LRJ-PAC dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

“*1º.- Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por la Administraciones Pùblicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor,*

siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

2º.- En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha establecido en numerosas sentencias (por todas, v. las de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 26 de junio (recurso 4429/2004) y de 15 de enero de 2008 (recurso nº 8803/2003) los requisitos de la responsabilidad extracontractual de la Administración, que son los siguientes:

1º) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

2º) La antijuridicidad del daño o lesión. Esta calificación del daño no viene determinada por ser contraria a derecho la conducta del autor, sino porque la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, cuestión que es necesario examinar y dilucidar en cada caso concreto.

3º) La imputabilidad de la actividad dañosa a la Administración, requisito especialmente contemplado en las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1982 y de 25 de febrero de 1981, que, al examinar la posición de la Administración respecto a la producción del daño, se refieren a la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece.

4º) El nexo causal directo y exclusivo entre la actividad administrativa y el resultado dañoso. El daño debe ser consecuencia exclusiva del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa, siendo esta exclusividad esencial para apreciar la antedicha relación o nexo causal.

Hemos de recordar, por añadidura, la naturaleza objetiva de la responsabilidad patrimonial de la Administración, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, aunque, como se ha dicho, es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido. Como también se ha indicado, es necesario, pese a tratarse de una responsabilidad objetiva o por el resultado dañoso, la antijuridicidad del daño.

SEXTA.- Aplicada la anterior doctrina al presente caso, procede examinar, los daños alegados porque, si bien en el escrito inicial se hacía referencia a la falta de agua para riego, como causa de los daños y perjuicios reclamados, en sus posteriores escritos se alegan otros daños diferentes a la falta de riego. Así, en el escrito presentado el 27 de mayo de 2009 (folios 17 a 20) se alegan como daños “*que no se realizó toda la jardinería prevista en el proyecto de urbanización del área de la Entidad; que la entidad no ha recibido toda la jardinería y el mobiliario prevista en el proyecto de urbanización; que la fuente situada en la entrada de la Entidad ni sirve por su tamaño para permitir el tráfico rodado ni ha funcionado como ornamentación; que la entidad no dispone de agua para riego en la vía pública de forma continua para permitir la adecuada conservación de la jardinería y obras realizadas y finalmente, que la entidad ha realizado no sólo obras de conservación, sino continuas inversiones en jardinería y red de riego que no debería realizar, y que se ha visto obligada a ejecutar ante la ausencia de la jardinería prevista en el proyecto de urbanización*

”.

Con el fin de acreditar dichos daños, el 30 de junio de 2009 se presenta un escrito con una relación de facturas relativas a obras de jardinería y riego (año 2005: 140.289,86 euros; año 2006: 679,38 euros; año 2007: 2.382,08 euros; año 2008: 280.473,89 euros); facturas relativas a obras de

subsuelo (año 2007: 734,70 euros y año 2009: 348 euros); presupuesto en relación a obras de remodelación rotonda Avda. Matapiñoneras 400.197,63 euros. De la suma de todas las anteriores cantidades, 426.523,83 euros, la reclamante detrae 51.966,04 euros en el concepto de subvenciones recibidas del Ayuntamiento por la entidad, reclamando un importe de 316.266,72 euros. A esta última cantidad, por escrito de 24 de septiembre de 2009 añade una factura de 1.770 euros, elevando la cuantía de la reclamación a 318.036,72 euros.

Además, se hace referencia a daños derivados de la mala ejecución de las obras de alcantarillado, que provoca continuas inundaciones de la vía pública, sótanos y parkings de varios edificios, la reposición de 286 árboles que faltan en los alcorques, la reparación de las aceras que se están levantando y la reposición de mobiliario defectuoso.

Para acreditar los daños, la entidad reclamante aporta copia de las facturas abonadas por la entidad junto con las actas del Consejo Rector y de la Asamblea *“tanto los importes pagados por la Entidad, por daños y defectos continuos en la no ejecución, como ejecución defectuosa, de la urbanización que se debió ejecutar, y entregar a la entidad de Conservación, que ni se ejecutó ni se entregó a la Entidad”*.

Los daños que se reclaman en el presente expediente deben agruparse distinguiendo entre daños consistentes en el pago de los camiones cisternas que la entidad hubo de utilizar en 2005 para solucionar el problema de la falta de riego, daños por inversiones en jardinería y ornamentación de la urbanización, fundamentalmente realizados en 2005 y 2008, daños en la fuente de la urbanización por defectuosa construcción de la misma y daños en el subsuelo.

Como se ha señalado en la Consideración Jurídica Cuarta, los daños consistentes en la falta de jardinería y ornamentación, así como los derivados de la defectuosa construcción de la fuente, deben considerarse

prescritos, debiendo centrarse en el estudio de los gastos originados por el riego a través de camiones cisterna.

El pago de los camiones cisterna se considera acreditado con la presentación de las facturas cuya suma asciende a 49.680,28 € y resulta probado en el expediente que el Ayuntamiento otorgó a la entidad reclamante una subvención de 14.000 €, cobrada (según resulta del Acta de 13 de diciembre de 2005) a finales de noviembre de 2005.

Acreditada la realidad del daño procede analizar la existencia o no de relación de causalidad entre éste y el servicio público.

La relación de causalidad es definida, por la jurisprudencia, entre otras Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2002, RJ 7648, como “*una conexión causa-efecto ya que la Administración –según hemos declarado, entre otras, en nuestras sentencias de 28 de febrero y 24 de marzo de 1998, 24 de septiembre de 2001, y de 13 de marzo y de 10 de junio de 2002,- sólo responde de los daños verdaderamente causados por su propia actividad o por sus servicios, no de los daños imputable a conductas o hechos ajenos a la organización, o actividad administrativa*”.

Igualmente resultaría de aplicación lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 octubre 1986, RJ 1986\5663, cuando precisa que “*el tema de la causalidad exigida en este tipo de responsabilidad por constante Jurisprudencia -Sentencias de 16 de marzo, 4, 23 y 29 de mayo, 5 de abril y 13 de junio de 1984 (RJ 1984\1459, RJ 1984\2718, RJ 1984\4370, RJ 1984\6228 y RJ 1984\4374) y 15 de noviembre y 9 de diciembre de 1985 (RJ 1985\5587 y RJ 1985\6213)-, es decir, en la relación de causa a efecto o nexo causal, entre el actuar de la Administración y los perjuicios originados, que constituye el vínculo de unión de ambos factores, determinante de que éstos sean consecuencia de aquél como exige el precepto citado y sobre ello se ha de argumentar, que si bien esa vinculación entre los elementos dichos*

implica un juicio valorativo de lo acreditado en autos o en el expediente y no se ha de llegar a exigir una prueba concluyente de difícil consecución en la mayoría de los casos, sí se ha de precisar para su apreciación, deducir conforme a las reglas del criterio racional un enlace preciso y directo entre uno y otro, expresivo de esa dependencia entre ambos”.

Al respecto, no puede olvidarse que en materia de responsabilidad patrimonial la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria, salvo los supuestos de fuerza mayor o culpa de la víctima que corresponde probar a la Administración, recae en quien la reclama (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2003 - recurso 1267/1999-, 30 de septiembre de 2003 -recurso 732/1999- y 11 de noviembre de 2004 -recurso 4067/2000- entre otras).

Tanto la Entidad reclamante como el Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes reconocen que los problemas de riego surgen en 2004, tras la desagregación del ámbito original y de los problemas surgidos entre los dos nuevos ámbitos resultantes. La disponibilidad de agua para riego de zonas verdes estaba resuelta en el proyecto de urbanización del ámbito global del Área Residencial, Industrial y Terciaria de la zona de ordenación 59, Moscatelares.

Según la propuesta de resolución, no existe relación de causalidad entre los daños sufridos y el funcionamiento de los servicios municipales porque la falta de riego es imputable a la conducta de un tercero, la Entidad de Conservación C, próxima a la Entidad reclamante y que gestiona los pozos existentes en el ámbito de la zona de ordenación 59, construidos por el concesionario de la actuación urbanística.

Sin embargo, este Consejo Consultivo no comparte este argumento, toda vez que la desagregación del ámbito original y el nacimiento de las dos nuevas entidades urbanísticas colaboradoras fue objeto de aprobación por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes

que adoptó el Acuerdo de aprobación inicial y ordenó publicar los Proyectos de Estatutos de ambas Entidades, debiendo haberse asegurado, al tiempo de aprobar la desagregación que ambas Entidades contaban con los servicios necesarios para el cumplimiento de su objeto.

En este sentido, el artículo 4 de los Estatutos publicados en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid el 17 de abril de 2002 señala como objeto de la Entidad “*la conservación y el mantenimiento –entendido como conjunto de operaciones y cuidados necesarios para que las instalaciones y servicios puedan seguir funcionando adecuadamente–, incluyendo las actuaciones de renovación de los espacios de dominio y uso público destinados a zonas verdes y áreas ajardinadas, servicios básicos de infraestructura del ámbito de actuación constituidos por la red viaria y peatonal, red de telefonía y comunicaciones, red de saneamiento y alcantarillado, red de gas, red de alumbrado público y energía eléctrica, red de distribución de agua y red de riego de zonas verdes y espacios libres públicos*”.

El Ayuntamiento debió asegurarse, antes de aprobar la desagregación que cada una de las nuevas Entidades contaba con los servicios necesarios para el cumplimiento de su objeto y, en concreto, con una red de riego continua.

Este nexo causal entre el daño y el funcionamiento de los servicios públicos municipales resulta acreditado por la propia conducta del Ayuntamiento que incorporó el ámbito residencial de Moscatelares a su proyecto de reutilización de aguas residuales depuradas firmando el Convenio con un Canal de Isabel II y ejecutó las infraestructuras derivadas de dicho Convenio y efectuó gestiones con el vecino Ayuntamiento de Alcobendas para que el ámbito residencial de Moscatelares se beneficiara del uso de agua regenerada procedente de la depuradora de Arroyo de la Vega.

Además, la Entidad reclamante no tiene obligación de soportar los gastos generados por el riego a través de camiones cisterna, al no existir una red de riego, resultando el daño antijurídico.

Admitida, pues, la existencia de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento queda por determinar la valoración de los daños. A estos efectos, se presentan facturas por el suministro de camiones cisterna durante los meses de mayo a octubre por importe de 49.680,28 euros. El Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes, según resulta del acta de la Asamblea General Extraordinaria de la Entidad Urbanística A de 29 de marzo de 2005 (folios 142 a 147), aceptó la propuesta transitoria, en tanto se resolvía el problema del riego de la Entidad, de aceptar el presupuesto de riego mediante cisternas para el período abril-octubre cuyo coste de 30 euros hora, con un tiempo estimado mensual de riego de 80 horas, para un total de 2.400 euros al mes, para lo que habría que indicar el punto más cercano de suministro en el municipio para que los camiones se abastecan de agua. Reconoce la Entidad reclamante que en noviembre de 2005 percibió del Ayuntamiento una subvención de 14.000 euros para el pago de los camiones cisterna. Cantidad, sin embargo, que resultó insuficiente, porque se facturó a 220 euros la hora producto, según resulta del Acta del Consejo Rector de 28 de junio de 2005 (folio 175 a 177), *“de que hubo que regar todos los días por el intenso calor, se realizó el llenado de la fuente en horas extras y la carga de la cisterna del camión se ha estado realizando en un hidrante mucho más alejado que el que inicialmente se indicó, siendo además muy lento el proceso de la carga de agua”*.

En el acta del Consejo Rector de la Entidad reclamante de 13 de diciembre de 2005 (folios 171 a 174) consta que para el ejercicio 2006 estaba prevista una subvención de 55.000 euros *“que corresponde a la parte asumida por la Entidad del alquiler de los camiones cisternas para el riego, que no tenía porqué haber asumido, al no tener la red de riego*

conectada, ni agua para hacerlo y estando obligados a realizarlo por las altas temperaturas”.

A diferencia de la anterior subvención de 14.000 euros, que fue cobrada por la Entidad reclamante en noviembre de 2005, no resulta probado del expediente que ésta cobrara en el año 2006 la subvención de 55.000 euros, a la que antes se ha hecho referencia.

De ello se desprende que la cantidad satisfecha por la reclamante para el pago de los suministros de camiones cisterna es de 35.680,28 euros, que no tiene obligación de soportar y que debe ser satisfecha a menos que el Ayuntamiento probara que efectuó el abono de la citada subvención de 55.000 euros.

La indemnización, sin embargo, no comprende los gastos realizados por la entidad en jardinería y ornamentación, porque no resulta acreditado que hubieron de realizarse como consecuencia de la falta de riego continuo en la entidad. Para probar este extremo, sería necesario que la reclamante hubiese aportado pruebas que demostraran que existían jardines y plantaciones en 2004 y que, como consecuencia de la falta de riego, se hubiesen secado. Sin embargo, el motivo de la reclamación por los gastos de jardinería y ornamentación es el incumplimiento por el urbanizador del proyecto de urbanización y, en concreto, de los jardines proyectados, luego, si no existían los citados jardines, no pueden considerarse destruidos por la falta de riego.

Por lo que se refiere a los gastos reclamados por remodelación y reparación del riego automático, deben considerarse incluidos dentro del concepto de gastos de conservación y mantenimiento a que hace referencia el artículo 4 de los Estatutos, sin que se acrede por la reclamante que los daños observados en la red de riego que determinaron su reparación, obedecieran a la falta de riego.

También se reclaman del ejercicio 2005 dos facturas correspondientes a la fuente consistentes en gastos de impermeabilización (1.035,72 euros) y revisión y puesta en marcha, colocación de lámparas y fabricación de rejillas inoxidables (1.181,66 euros), devolviéndose a la entidad, posteriormente, 679,30 euros “*por menor importe de la factura*”.

Además, las alegaciones relativas al tamaño de la fuente y su incidencia en el tráfico rodado no tienen que ver con el motivo de la reclamación, la falta de riego en la entidad.

Estos gastos lo son, también, en concepto de conservación y mantenimiento sin que se acredite que la reparación fuese consecuencia de la falta de riego, sino, más bien, de otras causas como resulta del acta del Consejo Rector de la Entidad, de 20 de septiembre de 2005, cuando en el turno de ruegos y preguntas de la reunión (folio 175 del expediente), se refleja en el acta los problemas que se plantean con la fuente: “*se llevan invertidos aproximadamente 5.800 euros para ponerla en funcionamiento y aún no lo está pues cada vez aparece algo nuevo que lo impide, pues cuando no ha sido la pintura, ha sido la bomba de recirculación del agua o la impermeabilización porque filtra, o la tapa del sumidero que ha estado totalmente inservible y oxidada, cuestiones que si se analizan no tendrían que haberse realizado si la obra de la fuente hubiese sido realizada con los materiales y calidades debidas. Continúa exponiendo el Secretario, que teniendo en cuenta lo anterior le ha parecido oportuno llevar el asunto al Consejo por si se considera conveniente el incoar acciones contra el constructor, que personalmente cree que sería un pleito caro e incierto por esa cantidad, aunque se pudiese acreditar que antes de que se constituyese la Entidad la fuente tenía problemas y no podía funcionar*”, acordándose por unanimidad el no iniciar ningún tipo de acción por el coste que suponía y la cantidad a reclamar de que se trataba.

Por último, tampoco pueden admitirse las facturas relativas a instalación de una barandilla en las escaleras que comunican Matapiñonera y Torres Quevedo, ni de las relativas a obras del subsuelo que deben incluirse en el concepto de gastos de conservación y mantenimiento y que nada tienen que ver, como reiteradamente se ha señalado, con la falta de riego.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada en cuantía de 35.680,28 euros, correspondientes al importe de las facturas emitidas por suministros de camiones cisternas.

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 Consultivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 17 de marzo de 2010