

Acuerdo n°: **7/19**
Consulta: **Alcaldesa de Collado Villalba**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **29.04.19**

ACUERDO del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 29 de abril de 2019, sobre la consulta formulada por el alcaldesa de Collado Villalba, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por Capiro Villalba Servicios Residenciales S.A, en reclamación de los daños y perjuicios causados que atribuye al incumplimiento por el Ayuntamiento de Collado Villalba del Convenio de Colaboración suscrito por dicha Administración con la Comunidad de Madrid para la puesta en marcha de un nuevo hospital general en su término municipal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado el día 21 de febrero de 2013 el representante de la mercantil antes citada formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos que atribuye al incumplimiento por el Ayuntamiento de Collado Villalba de las obligaciones asumidas en virtud del convenio de colaboración suscrito con la Comunidad de Madrid para la construcción y puesta en marcha de un nuevo hospital general en el término municipal (folios 1 a 144 del expediente).

La empresa reclamante señala que mediante el convenio, el Ayuntamiento acordó ceder a la Comunidad de Madrid una parcela con los servicios y suministros básicos (acometidas, saneamientos y accesos) que la hicieran idónea para su destino a la construcción del nuevo hospital. Indica que en virtud del convenio el Ayuntamiento se obligaba a urbanizar la parcela de modo que los terrenos adquirieran la condición de solar y dispusieran de la totalidad de servicios, acometidas, accesos y suministros básicos para el desarrollo normal de la obra de construcción y posterior puesta en funcionamiento del hospital.

Según la mercantil interesada, pese a las obligaciones asumidas por el Ayuntamiento, el terreno no contaba con los servicios básicos para reunir la condición de solar, por lo que la empresa se vio obligada a acometer por su cuenta y cargo, las distintas actuaciones urbanísticas necesarias para dotar a la finca de las condiciones para la construcción y gestión del hospital. Subraya que no disponía de otra opción ante la urgencia de cumplir en tiempo y forma con las obligaciones asumidas en virtud del contrato de gestión suscrito por la empresa con la Comunidad de Madrid.

La empresa reclamante detalla que a la fecha de la reclamación ha incurrido en los siguientes gastos, que responden a trabajos indispensables para dotar a la finca de las condiciones necesarias para la implantación de un hospital:

- A) En concepto de “acometida eléctrica”: 1.966.278,65 euros.
- B) En concepto de “acometida de telefonía”: 43.690,28 euros.
- C) En concepto de “abastecimiento de agua”: 165.968,92 euros.
- D) En concepto de “saneamiento”: 46.260,92 euros.
- E) En concepto de “viales de acceso”: 1.292.236,63 euros.

En virtud de lo expuesto la mercantil interesada reclama una indemnización de daños y perjuicios por importe de 3.314.435,41 euros, más los intereses correspondientes computados hasta el pago del importe reclamado.

El escrito se acompaña, entre otra documentación, con la escritura de apoderamiento del firmante del escrito de reclamación; el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) del contrato de la gestión por concesión de la atención sanitaria especializada correspondiente a los municipios de Collado Villalba, Alpedrete, Morzarzal, Cercedilla, Navacerrada, Los Molinos, Becerril de la Sierra y Collado Mediano; el Acuerdo suscrito por Capiro Villalba S.A y Capiro Villalba Servicios Residenciales S.A para constituir una Sociedad de Servicios Residenciales en virtud de lo estipulado en la cláusula 9.2.4.1 del PCAP y el escrito de contestación dada por la Comunidad de Madrid a la consulta formulada por los licitadores en relación con las consecuencias de la falta de puesta a disposición del adjudicatario del contrato de la parcela con los servicios básicos.

SEGUNDO.- Presentada la reclamación, consta en el expediente que fue remitida por el Área de Secretaría y Contratación del Ayuntamiento mediante correo electrónico el 7 de marzo de 2013 a un despacho de abogados.

El día 26 de febrero de 2015 una empresa solicitó tener conocimiento del expediente de responsabilidad patrimonial para ser aportado como prueba documental en el juicio ordinario que se seguía contra la mercantil reclamante por una deuda de 822.541,17 euros derivadas de los incumplimientos de los contratos de movimientos de tierras del Hospital de Villalba.

El 19 de julio de 2017 un representante de la empresa IDC SERVICIOS VILLALBA S.A (antes CAPIO VILLALBA SERVICIOS

RESIDENCIALES S.A), presentó un escrito en el que recordaba la falta de resolución de la reclamación presentada el 21 de febrero de 2013. Indicaba que el objetivo de su escrito era presentar un estado actualizado de los costes incurridos que a la fecha del escrito ascendían a 4.008.115,32 euros. El escrito se acompañaba de diversa documentación con la que se pretendían acreditar los gastos que se reclaman (folios 173 a 742 del expediente).

El 29 de agosto de 2017 un técnico de Administración General de la Secretaría del Ayuntamiento de Collado Villalba emitió un “informe jurídico” en el que proponía desestimar la reclamación de responsabilidad formulada contra el Ayuntamiento por prescripción del derecho a reclamar, pues la primera ejecución de los trabajos tuvo lugar el 28 de junio de 2011, fecha en la que considera que la mercantil reclamante tuvo conocimiento de que tendría que realizar las obras a su cargo. Además considera que no habiendo reclamado el cumplimiento del convenio quien era parte, la Comunidad de Madrid, y habiendo optado por exigir como obligación esencial la asunción de los costes al adjudicatario, no cabía exigir la indemnización por tal concepto por quién no fue parte en el convenio y asumió voluntariamente, al licitar, la obligación de correr con dichos gastos. Señala también que reconocer la pretensión de la empresa reclamante supondría una vulneración del principio de igualdad que debe presidir toda licitación pública, pues supondría asumir unos costes que el licitador en virtud del contrato asumió y por tanto una ventaja sobre el resto de licitadores que no resultaron adjudicatarios y que realizaron su oferta contando con dichos costes. Por lo dicho concluye que no existe nexo causal entre el daño y el funcionamiento del servicio público.

La Junta de Gobierno Local en su sesión de 31 de agosto de 2017 acordó, en base al anterior informe, “*declarar la no existencia de responsabilidad patrimonial...al no existir el necesario nexo causal entre el funcionamiento de un servicio municipal y el daño producido*”.

Contra el mencionado Acuerdo desestimatorio de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada, la empresa reclamante interpuso recurso contencioso-administrativo tramitado ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº7, de Madrid. La Sentencia de 10 de enero de 2019 del citado juzgado, analizó el primero de los motivos de impugnación que era la falta de dictamen de este órgano consultivo en el expediente de responsabilidad patrimonial, concluyendo en la obligatoriedad de ese dictamen por lo que estimó parcialmente la demanda ordenando la retroacción del procedimiento *“al momento de requerir informe de la Comisión Jurídica Asesora de la CAM previo al dictado de la resolución que resuelva el expediente administrativo”*.

Una vez recibida la anterior sentencia, el técnico de Administración General de la Secretaría del Ayuntamiento de Collado Villalba emitió un nuevo “informe jurídico” en términos idénticos al emitido el 29 de agosto de 2017, si bien que incluyendo la referencia al dictamen preceptivo de la Comisión Jurídica Asesora.

Finalmente se ha formulado la propuesta de resolución en términos idénticos a la aprobada por la Junta de Gobierno Local el 31 de agosto de 2017.

TERCERO.- Por escrito del vicepresidente, consejero de Presidencia y portavoz del Gobierno, con registro de entrada en la Comisión Jurídica Asesora el día 25 de marzo de 2019 se formuló solicitud de dictamen a este órgano consultivo.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 157/19, a la letrada vocal Dña. Ana Sofía Sánchez San Millán que formuló y firmó la oportuna propuesta de acuerdo, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 29 de abril de 2019.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

ÚNICA.- De acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de noviembre, la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid deberá ser consultada en los expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid sobre *“Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a quince mil euros o la cuantía sea indeterminada”*.

La responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución a cuyo tenor: *“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido actualmente en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la LPAC, si bien atendiendo a la fecha de interposición del escrito de reclamación habría que estar a lo establecido 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).

En concreto, el artículo 139 de la LRJ-PAC se expresa en los siguientes términos: *“Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas 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”.

Como cuestión previa, debe analizarse si resulta aplicable al presente expediente, el procedimiento de responsabilidad patrimonial regulado en la LRJ-PAC, concretamente, si se trata de un caso de responsabilidad extracontractual de la Administración exigible por esta vía.

Sobre esta cuestión ha tenido ocasión de pronunciarse esta Comisión Jurídica Asesora en su Acuerdo 11/17, de 16 de noviembre, en el que se señaló que para encauzar una petición de indemnización por la vía de la responsabilidad extracontractual, es preciso que nos encontremos ante el desarrollo normal o anormal de un servicio público, y no ante daños nacidos en virtud de vínculos dimanantes de relaciones jurídicas específicas. En presencia de relaciones jurídicas específicas, el daño alegado ha de ser resarcido, no por la vía de la responsabilidad patrimonial o extracontractual de la Administración, sino por la que se prevea en el ordenamiento jurídico, para indemnizar daños derivados de esas concretas relaciones jurídicas.

En este sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado, entre otros en sus Dictámenes 1578/2001 y 2703/2004:

“El mecanismo resarcitorio que prevén los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992 puede tener su origen en cualquier tipo de actividad administrativa (actividades administrativas formales, actividades materiales e incluso la inactividad administrativa), con la única excepción de la actividad contractual de la Administración. La responsabilidad que eventualmente pudiera surgir para la Administración en el seno de una relación contractual en la que sea parte podría ser exigida por la vía jurisdiccional correspondiente (contencioso-administrativa o civil, según la naturaleza del contrato

en cuestión), pero no mediante el mencionado mecanismo de los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992”.

Y en la Memoria de 2003, el Consejo de Estado se pronunciaba en este sentido:

“(…) Las pretensiones de resarcimiento que se formulan ante la Administración eventualmente productora de un evento lesivo tienen, conforme a derecho una vía formal adecuada en función del instituto jurídico del que trae causa la obligación de reparación en cuestión. Con carácter general el Consejo de Estado ha venido reiterando que no procede encauzar una petición de indemnización por la vía de la responsabilidad extracontractual de la Administración cuando el supuesto de hecho causante y la correspondiente reparación del daño tienen otra vía procedimental específica, prevista en el ordenamiento jurídico, cual sería entre otros, el caso en el que el daño se produce en el seno de una relación de servicios profesionales. Ello, es debido a la configuración del instituto jurídico de la responsabilidad patrimonial de la Administración, previsto para que no pueda ser conceptuado e interpretado como un instituto de cobertura de cualquier pretensión indemnizatoria”.

También en este sentido se pronunció el Consejo Consultivo en su Dictamen 207/11, de 4 de mayo, en el que consideró que alguna de las peticiones de la reclamante no podía encauzarse por la vía de la responsabilidad patrimonial, ya que tenía su origen en una relación contractual con el Instituto de la Vivienda de Madrid, y por tanto debía encauzarse por la vía de la responsabilidad contractual y resolverse de acuerdo con las previsiones contenidas en la legislación sobre viviendas de protección oficial.

De igual modo en el Acuerdo 1/15, de 21 de enero, el Consejo Consultivo consideró que los hipotéticos daños indemnizables, no se habían producido con ocasión de la prestación de un servicio público

por parte de la Administración sino en el seno de una relación contractual, entre la reclamante y el Ayuntamiento consultante, por lo que se consideró que había que atender a las cláusulas y condiciones del vínculo contractual establecido entre las partes para resolver la reclamación planteada, que no podía articularse por la vía de la responsabilidad patrimonial, pues solo los daños acaecidos en el desarrollo de servicios públicos son resarcibles por dicha vía y, en ese caso, la indemnización solicitada no se incardinaba en el marco del funcionamiento de los servicios públicos,

Asimismo, el Tribunal Supremo en su Sentencia de 21 de junio de 2010 (recurso de casación nº 5392/2008) en una reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por incumplimiento de un contrato de arrendamiento de unos locales adjudicados por concurso declara que la *“resolución de un contrato concertado entre una Administración y un particular cualquiera que sea la naturaleza del mismo no constituye título de imputación para sostener que exista un funcionamiento normal o anormal de un servicio público del que derive un daño indemnizable”*.

En el caso que nos ocupa, los daños que se reclaman se incardinan en dos vínculos de naturaleza contractual, por una parte, el convenio suscrito entre la Comunidad de Madrid y el Ayuntamiento de Collado Villalba, en virtud de cual, según resulta del expediente, el Ayuntamiento se comprometía a ceder un solar para la construcción de un centro hospitalario y de otro lado, el contrato para la construcción del referido hospital que ligaba a la reclamante con la Comunidad de Madrid. Según resulta del escrito de reclamación lo que se está discutiendo es a quién corresponde asumir los costes de las actuaciones urbanísticas necesarias para dotar a la finca cedida por el Ayuntamientos de las condiciones para la construcción y gestión del hospital, que según expone la entidad reclamante fueron asumidas por

ella cuando, según alega, debían corresponder al Ayuntamiento en virtud del convenio suscrito por este con la Comunidad de Madrid. Resulta evidente, por tanto, que la cuestión planteada y enmarcada en el ámbito del cumplimiento de relaciones contractuales, se incardina en el ámbito de la responsabilidad contractual y no en el de la responsabilidad patrimonial, al tratarse de una cuestión ajena al funcionamiento de los servicios públicos.

En términos parecidos, en un caso similar, se pronuncia la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 21 de diciembre de 2000 que lo hace en los siguientes términos:

“La parte actora, adjudicataria de la obra de "Construcción do Centro de Saude de Vilalba (Lugo)" encargada por el SERGAS, entiende que por el Concello de Vilalba se incumplió la obligación que había contraído en virtud de Convenio con la Administración Autonómica y por el cual dicho Concello se comprometía a poner a disposición de aquella Administración un solar dotado de todos los servicios urbanísticos, incumplimiento que la recurrente concreta en la circunstancia de que el terreno puesto a disposición carecía de accesos y de energía eléctrica, carencia que según la demandante le obligó a realizar unos gastos en concepto de accesos, afirmado de accesos y energía eléctrica, los cuales importarían 1.206.500 ptas., 1948.880 ptas. y 1.648.625 ptas. respectivamente. Sin embargo, en atención a lo expuesto por la propia parte actora, cabe concluir que nos encontraríamos en este caso ante un supuesto parcial incumplimiento de los términos del Convenio que se dice suscrito entre ambas Administraciones y que tal incumplimiento a su vez habría podido repercutir en la alteración del equilibrio de las prestaciones acordadas entre el SERGAS y la recurrente adjudicataria de la obra ante un incremento de los gastos necesarios para la realización de esta última, por lo que el planteamiento de la cuestión debería efectuarse por la demandante ante la

Administración Autonómica contratante, sin perjuicio de que esta última a su vez pudiera formular la reclamación que tuviera por conveniente frente a la Administración local con la que habría suscrito el correspondiente Convenio, pero en definitiva, debiéndose entender que el supuesto litigioso ha de ser residenciado en el ámbito de la responsabilidad contractual y no en el de la responsabilidad extracontractual, lo que necesariamente conduce a la desestimación del presente recurso, al considerarse incorrectamente dirigido el planteamiento de la cuestión ya en vía administrativa por vía ajena a la convencional”.

En virtud de lo expuesto, en tanto la indemnización solicitada no se incardina en el marco del funcionamiento de los servicios públicos, la emisión del dictamen no resulta procedente, en virtud de lo establecido en el artículo 5.3 de la Ley 7/2015, sin que resulte de aplicación lo dispuesto en el artículo 191.3 c) de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP/17), que prevé el carácter preceptivo del dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma en las reclamaciones dirigidas a la Administración con fundamento en la responsabilidad contractual en que esta pudiera haber incurrido, en los casos en que las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía igual o superior a 50.000 euros, pues según el criterio mantenido por esta Comisión Jurídica Asesora, la normativa aplicable en materia de procedimiento es la vigente al inicio de su tramitación (así los dictámenes 12/18, de 25 de enero, 155/18, de 5 de abril y 106/19, de 14 de marzo, entre otros), que en este caso sería el 21 de febrero de 2013, fecha de interposición de la reclamación por la mercantil interesada, por lo que resulta de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobada por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que no exige el dictamen preceptivo de la Comisión Jurídica Asesora en los casos de responsabilidad contractual.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora adopta el siguiente

ACUERDO

Devolver el expediente, por no ser procedente el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

Madrid, a 29 de abril de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Acuerdo nº 7/19

Sra. Alcaldesa de Collado Villalba

Pza. de la Constitución, 1 – 28400 Collado Villalba