

Acuerdo n^o: **15/13**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **09.10.13**

ACUERDO de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 9 de octubre de 2013, emitido ante la consulta formulada por el coordinador general de la Alcaldía (por delegación de la alcaldesa de Madrid mediante Decreto de 10 de mayo de 2013), al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por I.P.G.M., en representación de A sobre responsabilidad patrimonial por los daños sufridos en un aseo de mobiliario urbano en el Paseo de Yeserías por obras en la vía pública.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 29 de agosto de 2013 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo, cursada a través del consejero de Presidencia y Justicia y portavoz del Gobierno, mediante escrito de 27 de agosto de 2013, en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 417/13, 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 I, cuyo presidente, el Excmo. Sr. Don Jesús Galera Sanz, firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 9 de octubre de 2013.

SEGUNDO.- El expediente de responsabilidad patrimonial remitido trae causa del escrito presentado por I.P.G.M, en nombre y representación de la empresa A, el día 8 de marzo de 2011 en una oficina de registro del Ayuntamiento de Madrid (documento 1 del expediente, folios 1 a 34).

Según el escrito presentado, la empresa reclamante es adjudicataria del contrato *“Diseño, suministro, instalación y conservación de contenedores de pilas y vidrio y elementos de información cultural, municipal y de servicios en el término municipal de Madrid”*. En el marco de ese contrato afirma disponer de un aseo ubicado en el Pº de Yaserías frente a la calle de Las Naves.

La mercantil reclamante continua señalado que con fecha 25 de octubre de 2010, la UTE B, que estaba llevando a cabo obras en el Parque de la Arganzuela, *“procedió a apropiarse, desmontar de su emplazamiento, trasladar y depositar en un almacén”* el referido aseo propiedad de la empresa *“sin el conocimiento, consentimiento ni aprobación de ésta”*. Sostiene que el mencionado traslado habría ocasionado unos graves desperfectos al citado aseo que habría quedado inservible, lo que se ha podido comprobar al girar visita de inspección al lugar donde se encuentra depositado.

Según la reclamación formulada, mediante reiterados escritos se ha solicitado a la empresa adjudicataria de las obras el importe de un nuevo aseo por un total de 39.710 euros, si bien la empresa reclamante manifiesta que la adjudicataria de las obras había rechazado hacerse cargo del siniestro.

Por lo expuesto, la empresa acaba solicitando que se una el escrito presentado al expediente del contrato que tiene suscrito con el Ayuntamiento y se adopten las medidas oportunas para el abono íntegro del aseo siniestrado.

La reclamante acompaña su escrito de diversos burofaxes remitidos a la UTE B en los que se solicita el abono de los daños ocasionados al aseo, así como diversas fotografías del citado aseo que se dicen tomadas tras la visita efectuada al lugar donde se encuentra depositado.

TERCERO.- 1.- Presentada la reclamación anterior mediante escrito notificado el día 5 de abril de 2011 se requiere a la empresa reclamante para que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 70 y 71 de 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 artículo 6 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado mediante Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante RPRP), aporte una declaración suscrita por la interesada en la que manifieste no haber sido indemnizada por los mismos hechos, así como que no va serlo en el futuro, y en caso contrario, indicación de las cantidades recibidas, así como también indicación de si por estos mismos hechos se siguen otras reclamaciones civiles, penales o administrativas. Igualmente se requiere la presentación del poder de representación del firmante de la reclamación. También se solicita que aporte croquis, indicando detalladamente el lugar de los hechos. Además se requiere a la interesada para que aporte un informe pericial en caso de existir. Finalmente se solicita que se indiquen los restantes medios de prueba que se proponen.

Este requerimiento fue atendido el día 14 de abril de 2011 mediante escrito en el que la reclamante manifiesta no haber sido indemnizada por

los hechos objeto de reclamación. La interesada además declara no seguirse reclamaciones civiles, penales o administrativas por los mismos hechos. También aporta copia de escritura pública acreditativa del poder de representación que el firmante de la reclamación ostenta de la empresa reclamante. Además reitera la aportación de diversas fotografías sobre el estado del aseo y manifiesta no disponer de informe pericial. Por último se solicita la emisión de informe por parte del Área de Urbanismo e Infraestructuras del Ayuntamiento de Madrid, del Área de Medio Ambiente, así como certificado de UTE B sobre diversos extremos relativos a la retirada del aseo (folios 39 a 66 del expediente).

2.- Consta en el expediente examinado que el día 31 de mayo de 2011 se emitió informe por la Unidad Técnica del Servicio de Concesiones, en el que se indica lo siguiente en relación los hechos objeto de la reclamación (folio 69 del expediente):

“▪ Que la empresa A propietaria de este elemento de mobiliario urbano, era la concesionaria en la fecha de los daños y hasta la actualidad, del concurso municipal de “Diseño, suministro, instalación y conservación de contenedores de pilas, vidrio y elementos de información cultural, municipal y de servicios”.

▪ Que esta empresa tenía instalada, de acuerdo a las condiciones y autorizaciones municipales, una columna aseo de tipo NWC en esa ubicación, dentro del ámbito del Parque de la Arganzuela en el Paseo de Yaserías frente a la calle de las Naves.

▪ Que la citada columna aseo fue retirada sin conocimiento ni autorización alguna de este Servicio de Concesiones por parte de la empresa ejecutora de las obras que allí se realizaban - U.T.E. B.

▪ *Que una vez localizado este mobiliario en sus depósitos de la calle del Mármol, se pudo comprobar que este se hallaba con importantes destrozos y aparentemente inutilizado”.*

El informe transcrito se acompaña de la documentación relativa al contrato suscrito con la empresa reclamante para el “*Diseño, instalación y conservación de contenedores de pilas y vidrio y de elementos de información cultural, municipal y de servicios en el término municipal de Madrid*” (folios 74 a 96 del expediente).

3- A petición del instructor del procedimiento el día 8 de septiembre de 2011, la directora de las obras denominadas “*Acondicionamiento del Parque de la Arganzuela*” con el visto bueno del subdirector general de Proyectos del Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda del Ayuntamiento de Madrid emite informe en el que expresa lo siguiente en relación con la reclamación (folios 98 y 99):

“El proyecto denominado “Acondicionamiento del Parque de la Arganzuela P.U. 01.22.2”, con nº de expediente aaa, fue aprobado por la Delegada del Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda el 11 de mayo de 2009. La Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid acordó autorizar el contrato de obras correspondiente al citado proyecto, siendo adjudicado mediante Decreto de la Delegada del Área de Gobierno y Urbanismo y Vivienda de fecha 22 de diciembre de 2009, a la U.T.E. B, constituida por las empresas C, D y E, con CIF bbb y domicilio social en la calle F nº ccc, ddd-MADRID.

El Acta de comprobación del Replanteo se firmó el 12 de febrero de 2010, en consecuencia las obras se estaban ejecutando el 25 de octubre de 2010, fecha del incidente.

El aseo emplazado dentro del parque de la Arganzuela frente a la calle Las Naves, estaba situado dentro del cerramiento de la obras y se encontraba sin uso y en estado de aparente abandono.

De acuerdo con el proyecto aprobado, el mobiliario urbano incluido dentro del ámbito de obras, se debía desmontar y retirar, al reurbanizarse por completo todo el ámbito Madrid-río.

La U.T.E. B, retiró el aseo y lo llevó al almacén de obra situado en la calle Mármol s/n.

No se tiene constancia escrita de que este traslado fuera autorizado por A.

El aseo no ha vuelto a ser instalado, ya que en el proyecto aprobado no estaba prevista su reposición”.

El informe se acompaña de copia de Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y del de Prescripciones Técnicas particulares, así como de la póliza de seguros exigida en el Contrato (folios 100 a 172 del expediente).

4- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 de la LRJ-PAC y el artículo 11 del RPRP se confirió trámite de audiencia a la mercantil reclamante, a la UTE adjudicataria de las obras y a su empresa aseguradora. Consta en el expediente que en cumplimiento de dicho trámite la UTE B formula alegaciones en las que sostiene que la empresa reclamante no ha acreditado ser propietaria del aseo retirado. En cuanto a la relación de causalidad sostiene que el citado aseo se encontraba dentro del ámbito de actuación del proyecto de acondicionamiento del parque de la Arganzuela, siendo su ubicación no compatible con la construcción del nuevo acceso al parque ni con la del instalación del nuevo Centro de Transformación de G necesario para el suministro de energía al alumbrado y fuentes ornamentales. Por ello indica que de acuerdo con el proyecto, el

mobiliario urbano ubicado dentro del ámbito de las obras, se debía desmontar y retirar, dado que se iba a reurbanizar todo el ámbito de Madrid-Río. Señala que siguiendo las indicaciones verbales dadas por la Dirección de Obra del Proyecto de Acondicionamiento del Parque de la Arganzuela el 20 de octubre de 2010, se procedió a la retirada del aseo y a su posterior traslado al almacén de la UTE, como se había hecho con el resto de mobiliario urbano existente en el parque. Sostiene que antes de la retirada el aseo se encontraba sin uso y en estado de abandono y que la mercantil reclamante no ha acreditado cual era el estado del mismo antes de su desmontaje. Por último manifiesta la falta de justificación de la cuantía reclamada.

No consta que el trámite conferido al efecto haya formulado alegaciones ni la mercantil reclamante ni la compañía aseguradora de la UTE.

5.- Concluida la instrucción del expediente, con fecha 4 de julio de 2013, se dicta propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación presentada al no haber quedado acreditada la relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento de los servicios públicos.

CUARTO.- Del examen de la documentación obrante en el expediente se extraen los siguientes hechos, que se consideran de interés para la emisión del dictamen, admitiéndose en lo sustancial los consignados en la propuesta de resolución:

El 28 de julio de 1994 el Ayuntamiento de Madrid y la empresa A firmaron el contrato denominado “*Diseño, suministro, instalación y conservación de contenedores de pilas y vidrio y de elementos de información cultural, municipal y de servicios en el término municipal de Madrid*”. El citado contrato establecía como parte del mismo la instalación de soportes de información cultural, municipal y de servicios a situar en la vía pública, susceptibles de explotación publicitaria por el adjudicatario. En

el marco del mencionado contrato la empresa reclamante disponía de un aseo en el parque de Arganzuela en el paseo de las Yeserías frente a la calle de las Naves.

Por la Delegada del Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda el 11 de mayo de 2009 se aprobó el proyecto denominado “*Acondicionamiento del Parque de la Arganzuela P.U. 01.22.2*”. El contrato de las obras fue adjudicado el 22 de diciembre de 2009 a la UTE B. El acta de comprobación del replanteo se firmó el 12 de febrero de 2010, estableciéndose en los pliegos un plazo de ejecución de 24 meses contados a partir de la citada fecha.

Según el informe emitido por la Subdirección General de Proyectos del Ayuntamiento de Madrid, el citado proyecto de obras preveía el desmontaje y retirada del mobiliario urbano incluido dentro del ámbito de las obras. El aseo en cuestión estaba situado dentro del cerramiento de las obras.

El 25 de octubre de 2010 la UTE adjudicataria de las obras procedió al desmontaje y retirada del aseo urbano y lo trasladó al almacén de obras. El aseo no volvió a ser instalado, ya que, según informan los servicios municipales, el proyecto de obras no contemplaba su reposición.

A los hechos anteriores les son de aplicación las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

ÚNICA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se encuentra regulada en el artículo 106.2 de la Constitución, en el título X, capítulo primero y en la disposición adicional 12ª de la LRJ-PAC y en el

RPRP. La doctrina de la Sala Tercera del Tribunal Supremo sobre responsabilidad patrimonial de la Administración -v. Sentencias de 26 de junio (recurso 6/4429/04), 29 de abril (recurso 6/4791/06) y 15 de enero (recurso 6/8803/03) de 2008-, entiende que esa responsabilidad comporta el derecho de los particulares a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión resulte del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

Ahora bien, 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; ello es debido a la configuración del instituto jurídico de la responsabilidad objetiva de la Administración como una vía de resarcimiento sólo utilizable cuando no hay otra de índole específica, y para que no pueda ser conceptuado e interpretado como instituto de cobertura de cualquier pretensión indemnizatoria.

En este sentido se ha pronunciado reiteradamente el Consejo de Estado. Así por ejemplo en el Dictamen 2591/2003, de 30 de octubre, en el que se señala lo siguiente a propósito de esta cuestión:

“El Consejo de Estado en reiterada doctrina ha entendido que la acción de responsabilidad patrimonial no tiene un alcance tal que permita reconducir a ella los daños o perjuicios que tienen su origen en una relación jurídica distinta previamente establecida o para los cuales se prevén regímenes de resarcimiento propios, salvo las exigencias propias del principio de indemnidad.

Así, el Consejo de Estado ha declarado que la acción de indemnización de daños y perjuicios (...) derivada de un contrato administrativo de obras, no puede configurarse como un supuesto de responsabilidad extracontractual, (dictámenes 1.754/2000, de 18 de mayo de 2000 y 288/2000, de 13 de abril de 2000) o que la acción de indemnización de daños y perjuicios derivada de la suspensión temporal de unas obras tiene naturaleza contractual (dictamen 49.272, de 2 de octubre de 1986).

Igualmente ha señalado que cuando el legislador ha previsto una vía específica de resarcimiento para perjuicios acaecidos en el seno de una determinada relación jurídica, tal vía resulta de aplicación preferente (dictámenes 1.897/97, de 20 de mayo, 48.115, de 2 de abril de 1986 y 3.917/98, de 21 de enero de 1999). En idéntico sentido se ha manifestado (en los dictámenes 48.675, de 20 de febrero de 1986, 48.115, de 2 de abril de 1986, 549/96, de 16 de mayo de 1996 y 1.480/97, de 29 de mayo de 1997) sobre la improcedencia de encauzar una petición de indemnización por la vía de la responsabilidad extra-contractual de la Administración cuando el hecho causante y la correspondiente reparación del daño tienen otra vía procedimental específica, prevista en el ordenamiento jurídico, como son los eventuales efectos lesivos que se producen en el seno de una actuación expropiatoria (...).

De esta doctrina constante se desprende que la responsabilidad objetiva de la Administración como vía de resarcimiento no puede ser conceptuada o interpretada como instituto de cobertura de cualquier pretensión indemnizatoria (dictamen 54.319, de 5 de diciembre de 1992) y, por tanto, en el caso que suscita el presente expediente, es en el seno de la relación concesional entre la empresa interesada y la

Administración en el que ha de sustanciarse la divergencia planteada”.

También en este sentido se ha pronunciado este Consejo Consultivo. Así por ejemplo en su Dictamen 207/11, de 4 de mayo, en el que se 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. En el mismo sentido el Acuerdo 1/12, de 29 de febrero de este Consejo Consultivo, en el que se dijo que la reclamación tenía su origen en una conducta del empresario acaecida en el marco de un contrato de trabajo ajeno a la Administración, cuyo incumplimiento se erigía en el origen del daño alegado, para el que existía una específica vía resarcitoria, con la que dar satisfacción al principio de indemnidad, *“evitando el efecto de considerar el instituto de responsabilidad patrimonial como un instituto de cobertura de cualquier pretensión indemnizatoria”*. En el Acuerdo citado se acordó la devolución del expediente al no resultar procedente la emisión de dictamen por este Consejo Consultivo.

Así se manifiesta también el Tribunal Supremo, Sentencia de 24 de febrero de 1994, (recurso 892/1993) cuando señala lo siguiente:

“Los daños y perjuicios sufridos por la entidad actora lo fueron en una relación concesional (es decir, contractual), y, en consecuencia, no son aplicables las normas que regulan la responsabilidad patrimonial o extracontractual de la Administración [artículos 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (RCL 1957\1058, 1178 y NDL 25852) -a la razón vigente- y

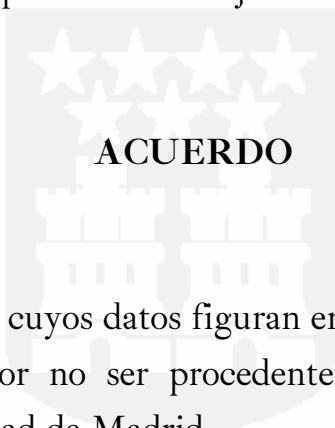
121 de la Ley de Expropiación Forzosa (RCL 1954\1848 y NDL 12531)], sino las reglas específicas derivadas del acto concesional y las generales de la materia sobre que versa la concesión, en este caso, las relativas al régimen de aguas”.

En el caso que nos ocupa nos encontramos con un daño a un elemento de mobiliario urbano que forma parte de la relación contractual que vincula a la Administración municipal y a la empresa reclamante, de la que derivan derechos y obligaciones recíprocas, de manera que el incumplimiento se erige en el origen del daño alegado. En efecto de acuerdo con la documentación examinada la mercantil reclamante suscribió con el Ayuntamiento de Madrid el 28 de julio de 1994 un contrato referente al diseño, suministro, instalación y conservación de contenedores de pilas, vidrio y elementos de información cultural, municipal y servicios, del que formaría parte el citado aseo. Resulta del expediente que el Ayuntamiento aprobó el 11 de mayo de 2009 un proyecto de obras denominado “*Acondicionamiento del Parque de la Arganzuela P.U 01.22.2*”, en el que se establecía que todo el mobiliario urbano incluido dentro del ámbito de las obras, entre el que se encontraba el aseo en cuestión, se debía desmontar y retirar. En virtud de la información recabada en el curso del procedimiento puede tenerse por acreditada que la retirada del aseo en ejecución del referido proyecto de obras, que se erige en el origen del daño, no fue comunicada a la empresa que explota el citado elemento, para que procediera a su desmontaje, ni autorizada por ésta, lo que podría suponer un incumplimiento del contrato que liga a la reclamante con el Ayuntamiento. De igual manera el supuesto estado de abandono en el que se podría encontrar el aseo, según resulta de los informes emitidos en el curso del procedimiento, es una cuestión que atañe al ámbito de la relación contractual que liga a la empresa reclamante y a la Administración municipal. Que la cuestión planteada pertenece al ámbito de las relaciones contractuales resulta incluso del propio escrito de reclamación en el que la

propia empresa interesada solicita que el mismo se una al expediente del contrato suscrito con la Administración municipal. Por tanto, según la doctrina anteriormente expuesta, es en ese ámbito, el de la relación contractual y de los derechos y obligaciones que surgen de la misma en el que debe solventarse la reclamación presentada y no en el de la responsabilidad patrimonial.

En virtud de lo dicho, en tanto la indemnización solicitada se incardina en el marco de una relación contractual, la emisión del dictamen no resulta procedente, en virtud de lo establecido en el artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en donde se regula el ámbito competencial del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Por lo anteriormente expuesto el Consejo Consultivo adopta el siguiente



ACUERDO

Devolver el expediente, cuyos datos figuran en los antecedentes de hecho del presente Acuerdo, por no ser procedente el dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 9 de octubre de 2013