



Sr. S. de Vega, Presidente y
Ponente

Sr. Ramos Antón, Consejero
Sra. Ares González, Consejera
Sr. Herrera Campo, Consejero

Sr. Píriz Urueña, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 30 de septiembre de 2021, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyy1, en nombre y representación de qqq1, S.L.*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN 354/2021

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 29 de julio de 2021 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el procedimiento de responsabilidad contractual iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyy1, en nombre y representación de qqqq, S.L., debido a los daños y perjuicios derivados de la suspensión del servicio de programas de infancia y ludoteca (lote nº 2) del contrato de gestión de los equipamientos de proximidad de los centros cívicos de la ciudad y centros de acción social.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 11 de agosto de 2021, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 354/2021, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de este, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. S. de Vega.

Primero.- La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de xxxx, en sesión celebrada el 19 de diciembre de 2013, acuerda adjudicar el lote nº 2 (Programas de infancia y ludoteca) del contrato para la gestión de los



programas de promoción social y otros en los equipamientos de proximidad de los centros cívicos de la ciudad y centros de acción social (CEAS) I, II y III, a la empresa qqq2, S.L.

El 2 de enero de 2014 se suscribe el contrato, que tiene una duración de dos años desde su firma, con opción de prórrogas anuales sin que la duración total del contrato pueda exceder de cuatro años.

Segundo.- El 1 de agosto de 2016 el Consejo de Administración de la Gerencia de Servicios Sociales, Juventud e Igualdad de Oportunidades del Ayuntamiento acuerda no prorrogar el contrato y que se proceda a una nueva licitación una vez haya finalizado la vigencia de la primera prórroga el 31 de diciembre de 2016.

La empresa qqq2, S.L. sigue prestando los servicios al margen de contrato desde esa fecha.

Tercero.- En marzo de 2019 D. yyy2, en nombre y representación de qqq2, S.L., y D. yyy1, en nombre y representación de qqq1, S.L., comunican al Ayuntamiento el traspaso de la rama de actividad de xxxx.

El 29 de julio de 2019 el Gerente Municipal de Servicios Sociales informa favorablemente la toma de razón de la transmisión de la rama de actividad realizada por qqq2, S.L. a favor de qqq1, S.L. en lo que afecta a la gestión del lote nº 2 del contrato, prestándose los servicios por esta última desde entonces, asimismo al margen de contrato.

Cuarto.- El 27 de marzo de 2020 D. yyy1, en nombre y representación de la empresa qqq1, S.L. solicita al Ayuntamiento la apreciación de la imposibilidad total de prestación de los servicios, de acuerdo con el artículo 34.1 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social de la COVID-19.

Quinto.- Mediante Decreto de Alcaldía de 2 de abril de 2020 se aprecia "la imposibilidad de la ejecución de los servicios relativos a los programas de infancia y ludoteca solicitada por D. yyy1, en nombre y representación de la mercantil qqq1, S.L., procediendo a la formalización de dicha suspensión así como al estudio de la indemnización de aquellos conceptos contemplados en el artículo 34 del RD-Ley 8/2020".



Sexto.- El 7 de julio de 2020 la empresa solicita al Ayuntamiento el abono de daños y perjuicios derivados de la suspensión de la ejecución de los servicios, acordada por Decreto de 2 de abril de 2020.

La cantidad solicitada asciende a un importe total de 58.393,45 euros, correspondiente a los gastos salariales de los períodos comprendidos entre el 27 de marzo y el 31 de mayo de 2020.

Adjunta a sus escritos certificados de la Tesorería General de la Seguridad Social de relación nominal de trabajadores.

Séptimo.- El 30 de septiembre se requiere a la empresa para que justifique no haber recibido ningún tipo de ayuda, pública o no, por efectos de la pandemia (por ejemplo, ERTE) y que los conceptos por los que ha solicitado indemnización no se han empleado en otro contrato durante el periodo de suspensión.

El 1 de octubre tiene entrada en el registro del Ayuntamiento una declaración responsable presentada por D. yyy1, en la que manifiesta que la empresa a la que representa no ha recibido ningún tipo de ayuda, pública o no, por efectos de la pandemia y que no ha estado trabajando en ningún otro servicio de la empresa y no ha estado acogido a un permiso retribuido recuperable, durante el periodo de suspensión.

Octavo.- El 13 de octubre el jefe del Área de Centros Cívicos informa favorablemente las solicitudes de indemnización y propone su abono por un importe total de 58.393,45 euros.

Noveno.- Por Resolución de la Presidenta de la Gerencia Municipal de Servicios Sociales, Juventud e Igualdad de Oportunidades, de 29 de octubre de 2020, se admite a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada y se nombra instructora del procedimiento, lo que se notifica a la compañía aseguradora del Ayuntamiento y al interesado.

Décimo.- El 19 de noviembre de 2020 se formula propuesta de resolución por la que se estima la reclamación, al haber quedado acreditada la relación de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento del servicio público municipal, y se reconoce a la empresa el derecho a percibir una indemnización de 58.393,45 euros.



Decimoprimer.- El 4 de febrero de 2021 este Consejo emite el Dictamen 446/2020, en el que no se entra a valorar el fondo del asunto, ya que, entre otras consideraciones, “se aprecia que no ha concluido la tramitación del procedimiento, ya que se ha omitido la realización del trámite de audiencia al interesado, preceptivo, en los términos del 82.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, antes de redactar la propuesta de resolución, razón por la cual no procede la emisión del dictamen en este momento hasta que concluya la instrucción del procedimiento, de acuerdo con lo establecido en el artículo 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, en relación con el artículo 4.1.i), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León”.

Decimosegundo.- El 25 de junio de 2021 se concede trámite de audiencia al reclamante, requiriéndole igualmente la acreditación del daño causado.

El 20 de julio de 2021 la parte reclamante presenta un escrito en el que expone que el resultado dañoso trae causa directa de la suspensión por acuerdo municipal del contrato, debiendo asumir la Administración los medios personales adscritos al servicio a la espera de que se requiriera su continuidad. Mantiene que se le causó un daño que cuantifica en 58.393,45 euros, cantidad que se corresponde con los “gastos salariales” del personal adscrito al servicio y justificados documentalmente ante la Administración a su requerimiento.

Decimotercero.- El 26 de julio de 2021 se formula propuesta de resolución estimatoria de la reclamación, en la que se reconoce a la reclamante el derecho a percibir una indemnización de 58.393,45 euros.

La estimación se fundamenta en que “Mediante Decreto de Alcaldía 2665/2020, de 2 de abril de 2020, se apreció la imposibilidad de la ejecución de los servicios relativos a los Programas de Infancia y Ludoteca que venía prestando al margen de contrato la mercantil qqq1, SL, procediendo a la formalización de su suspensión. De dicha suspensión se deriva un resultado dañoso para la empresa de ahí que se pueda concluir la existencia de un nexo causal entre la actividad de la Administración y la lesión”.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.



II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.i), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 2.e), del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), con las especialidades que se recogen en relación con los procedimientos de responsabilidad patrimonial.

3ª.- La reclamación se ha interpuesto por persona legitimada, de acuerdo con el artículo 4 de la LPAC. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Alcalde, sin perjuicio de la delegación de competencias que pueda existir, de acuerdo con lo establecido en el artículo 124.4.ñ) y 124.5 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LBRL), en relación con el artículo 92 de la LPAC.

La reclamación se ha interpuesto en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 67.1 de la LPAC.

4ª.- El artículo 106.2 de la Constitución establece que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por 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 de los servicios públicos”.

La referencia constitucional a la ley debe entenderse hecha a los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), a la que se remite, de forma genérica, el artículo 54 de la LBRL.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la reiterada doctrina del Consejo de Estado así como la de este Consejo Consultivo, la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:



a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la ley.

c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o actividad, en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre una reclamación de responsabilidad patrimonial por daños ocasionados por la suspensión de la prestación del servicio de programas de infancia y ludoteca del Ayuntamiento de xxxx.

En la esfera de las Administraciones locales, el artículo 54 de la LBRL establece que "Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa". Este precepto es reproducido, prácticamente de forma literal, por el artículo 223 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/86, de 28 de noviembre.

Para llegar a declarar la citada responsabilidad patrimonial de la Administración, hay que analizar si se dan los requisitos necesarios para su nacimiento, esto es la efectiva producción de un daño antijurídico, que el



interesado no tiene el deber jurídico de soportar, derivado de una relación de causalidad con el funcionamiento de los servicios públicos, que consiste en establecer si el expresado daño fue o no consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público.

A estos efectos, corresponderá a la parte interesada acreditar que los daños traen causa directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal del servicio público, de acuerdo con los viejos aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, el principio general sobre la carga de la prueba contenido en el artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), y lo que, más específicamente para el régimen de la responsabilidad objetiva de la Administración, dispone el artículo 67.2 de la LPAC. La Administración, por su parte, deberá probar los hechos que en su caso desvirtúen los alegados por la parte contraria.

En la reclamación formulada, la parte interesada sitúa el origen del daño en la imposibilidad de la ejecución del contrato al amparo del artículo 34 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social de la COVID-19. Ahora bien, como indicaba el Dictamen de este Consejo 446/2020, la vigencia del contrato celebrado entre la empresa y el Ayuntamiento concluyó el 31 de diciembre de 2016, de modo que la relación que se genera cuando el contrato ha finalizado no puede ampararse en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (o en la normativa de contratación que precedió a esta Ley) y, en consecuencia, no era aplicable el artículo 34 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, al ser presupuesto para ello la vigencia del contrato.

El artículo 34 de la citada norma establece medidas en materia de contratación pública para paliar las consecuencias de la COVID-19. En su apartado 1 señala: "Los contratos públicos de servicios y de suministros de prestación sucesiva, vigentes a la entrada en vigor de este real decreto-ley, celebrados por las entidades pertenecientes al Sector Público, en el sentido definido en el artículo 3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, cuya ejecución devenga imposible como consecuencia de la COVID-19 o las medidas adoptadas por el Estado, las comunidades autónomas o la Administración local para combatirlo, quedarán suspendidos total o parcialmente desde que se produjera la situación de hecho que impide su prestación y hasta que dicha prestación pueda reanudarse. A estos efectos, se entenderá que la prestación puede reanudarse

cuando, habiendo cesado las circunstancias o medidas que la vinieran impidiendo, el órgano de contratación notificara al contratista el fin de la suspensión”.

Pese a ello, se adopta el Decreto de la Alcaldía 2665/2020, de 2 de abril, que aprecia la imposibilidad de la ejecución de los servicios de cuidados a la infancia solicitada por la empresa, “procediendo a la formalización de dicha suspensión así como al estudio de la indemnización de aquellos conceptos contemplados en el artículo 34 del RD Ley 8/2020”.

En las alegaciones efectuadas en el trámite de audiencia, la reclamante sostiene que el origen del daño se encuentra en la suspensión acordada por el Ayuntamiento, que causó que la empresa tuviera que soportar, durante dicho periodo, los gastos salariales del personal adscrito al servicio que se prestaba, y cuyo abono solicita.

Este Decreto de la Alcaldía 2665/2020, sin embargo, no fue impugnado por la reclamante, ni ha sido objeto de revisión por parte de la Administración, de modo que su anulación pudiera generar una eventual responsabilidad patrimonial de concurrir los presupuestos definidos en la LRJSP. Antes al contrario, frente a lo que afirma en sus alegaciones, su adopción fue instada el 27 de marzo de 2020 por la propia reclamante, la cual, con el empleo de una diligencia al alcance de todo operador económico, debía conocer que la norma en cuestión, el artículo 34 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, no era de aplicación al caso al no tratarse de “Los contratos públicos de servicios y de suministros de prestación sucesiva, vigentes a la entrada en vigor de este real decreto-ley”, de modo que su conducta haría quebrar un eventual nexo causal entre el daño y el funcionamiento del servicio público, necesario para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Lo expuesto hasta ahora deja a salvo la posibilidad de que la interesada pueda obtener el resarcimiento correspondiente, en el caso de que la relación de hecho que la vincula con la Administración hubiese generado en esta un enriquecimiento injusto y se acredite en procedimiento tramitado al efecto.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:



Procede dictar resolución desestimatoria en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyy1, en nombre y representación de qqq1, S.L., debido a los daños y perjuicios derivados de la suspensión del servicio de programas de infancia y ludoteca (lote nº 2) del contrato de gestión de los equipamientos de proximidad de los centros cívicos de la ciudad y centros de acción social.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.