



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero y

Ponente

Sr. Besteiro Rivas, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Soria el día 16 de junio de 2005, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 17 de mayo de 2005 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx frente al Ayuntamiento de xxxxx, debido a los perjuicios sufridos en la explotación del bar-restaurante de las piscinas municipales.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 19 de mayo de 2005, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 506/2005, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Madrid López.

Primero.- Con fecha 30 de agosto de 2004, tiene entrada en el registro general del Ayuntamiento de xxxxx escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, de Dña. xxxxx, debido a los perjuicios sufridos en la explotación del bar-restaurante de las piscinas municipales del Ayuntamiento de xxxxx.



En dicho escrito hace constar que “se siente perjudicado, conforme a Derecho, en la explotación del bar-restaurante antes mencionado, en lo referente a los derechos dimanantes de la relación contractual vigente, establecida entre mi persona y esa Institución, al no haber recibido en su plenitud las prestaciones inherentes al Contrato de Arrendamiento y que afectan al Adjudicante en su relación contractual con el Adjudicatario.

»Que (...) considera inherente, *ab iure*, a la referida relación contractual al normal funcionamiento de la piscina, *alma mater* del consiguiente funcionamiento del bar restaurante y, esta parte Adjudicataria, estima que, por razones ajenas a ella, el funcionamiento de la piscina ha presentando anomalías que se han reflejado, negativamente, en la actividad hostelera de esta parte contratante”.

Posteriormente, y ante el requerimiento de la Administración, presenta escrito en fecha 19 de septiembre de 2004, en el que señala que “el lucro cesante se circunscribe a la pérdida potencial de clientela sufrida por el Bar-Restaurante de las piscinas, durante todo el periodo en que la depuradora de la piscina no funcionó ocasionando suciedad en el agua y por consiguiente, que el público dejara de acudir masivamente a estas instalaciones al no estar en condiciones de uso (...). Respecto a la determinación fehaciente de las causas que originaron dichos perjuicios económicos, no hay demostración más fehaciente que mis repetidas quejas y reclamaciones al propio Señor Alcalde de ese municipio, así como el propio conocimiento por ese Ayuntamiento de la existencia de reiterados problemas con la depuradora de agua de las piscinas, que es notoria y perfectamente conocida tanto por ese Ayuntamiento como por los vecinos del pueblo que lo han sufrido en sus propias carnes (...)”.

Segundo.- Con fecha 26 de noviembre de 2004, notificado el 20 de enero de 2005, se acuerda por el Pleno de la Corporación dar trámite de audiencia a la reclamante, la cual presenta, en fecha 1 de febrero de 2005, escrito de alegaciones reiterando sus pretensiones. Además, propone dos posibles alternativas para solucionar el problema surgido:

A) Resolución de mutuo acuerdo del contrato, con abono por parte de la Administración de la cantidad de 1.240,58 euros, que incluiría las cantidades depositadas en concepto de fianza.



B) Prórroga de la adjudicación del contrato hasta el día 31 de septiembre de 2005, sin incremento de la prestación económica ya abonada por esta parte, ni necesidad de aportación de nueva fianza ni ningún otro requisito adicional a los ya prestados en su día.

Acompaña como documentación una copia de la declaración del impuesto sobre la renta de las personas físicas correspondiente al ejercicio 2003 y 2004.

Tercero.- Consta en el expediente el informe de la Secretaría del Ayuntamiento, de fecha 15 de marzo de 2005, en el que señala que “no consta acreditado la existencia de hechos causantes de perjuicios, ni se han acreditado éstos, ni la existencia de una relación de causalidad. Que es necesario solicitar informe al responsable del servicio afectado y dictamen al Consejo Consultivo de Castilla y León”.

Cuarto.- El Pleno del Ayuntamiento de xxxxx, en sesión celebrada el 18 de marzo de 2005, acuerda que por parte del servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable se emita informe sobre este asunto y que se solicite informe al órgano consultivo de la Junta de Castilla y León.

Además, se señala que “los Sres. Concejales se muestran de acuerdo en que no hay motivo para aceptar las reclamaciones de la Sra. xxxxx, teniendo en cuenta, además, la pésima gestión y servicio que ha prestado, los daños ocasionados a este Ayuntamiento al haber provocado que muchos particulares no fueran a las piscinas por su mal o nulo servicio, y la inexistencia de razones objetivas en que fundamenta su petición. (...) la contratación del servicio volverá a tramitarse para este año con independencia del resultado del presente expediente”.

Quinto.- Con fecha 21 de marzo de 2005, emite informe el Alcalde del Ayuntamiento citado, en el que hace constar:

“1ª.- Que no es cierto que durante todo el mes de agosto del año 2004 se produjeran las anomalías denunciadas por la Sra. xxxxx, sin que se viera afectado para nada la calidad del agua de las piscinas, las cuales permanecieron en todo momento abiertas y en pleno funcionamiento con normalidad absoluta.



»2ª.- Que los usuarios de las piscinas municipales siguieron acudiendo con plena normalidad y afluencia a las mismas durante todo el mes de agosto.

»3ª.- Que no ha habido quejas en el sentido denunciado por la Sra. xxxxx por parte de ningún usuario de las piscinas municipales.

»4ª.- Que los usuarios del bar restaurante de las piscinas municipales arrendado siguieron acudiendo con plena normalidad y afluencia al mismo durante todo el mes de agosto, salvo que se produjeran por causas imputables a la propia Sra. xxxxx, por deficiencias en la gestión de su negocio”.

Sexto.- Con fecha 4 de abril de 2005, se notifica a la interesada el anterior informe, certificando el Secretario del citado Ayuntamiento que a fecha 26 de abril de 2005 no consta escrito de alegaciones de aquélla.

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.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla C), por analogía con la regla A), letra f), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por 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.



3ª.- Concurren en la interesada los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de xxxxx, en virtud del artículo 21.1.s) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en relación con el 142.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

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 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero de 1999; 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3251/2002), 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 la actividad en cuyo ámbito se produce el daño.



d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexos causales que implican 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 la reclamación de daños y perjuicios formulada por Dña. xxxxx frente al Ayuntamiento de xxxxx, debido a los perjuicios sufridos en la explotación del bar-restaurante de las piscinas municipales.

La interesada ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, esto es, antes de transcurrir un año desde la fecha del hecho causante, teniendo en cuenta que nos encontramos ante lo que se viene denominando un daño continuado.

6ª.- En cuanto al fondo de la cuestión planteada, estima este Consejo Consultivo que lo primero que hay que analizar es si el procedimiento seguido es o no el adecuado conforme el ordenamiento jurídico vigente.

En primer término hemos de partir del hecho de que la reclamación de Dña. xxxxx trae causa del contrato administrativo que ésta tenía suscrito con el Ayuntamiento de xxxxx para la explotación del bar-restaurante de las piscinas municipales.

Por tanto, no estamos ante un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración de los regulados en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, desarrollado mediante el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, ya citados.

Respecto al procedimiento a seguir, ya ha tenido ocasión de pronunciarse nuestro Tribunal Supremo. Así, en Sentencia de 28 de septiembre de 1988, relativa a una petición de indemnización de daños y perjuicios



solicitada por contratados laborales de la Administración por un accidente laboral, señala que “no puede sostenerse la responsabilidad de la Administración sobre la base de los indicados artículos 106.2 de la Constitución, 40 de la Ley de Régimen Jurídico, 121 de la de Expropiación etc. (...) dado que dichos preceptos avalan y amparan las reclamaciones que se formulen contra la Administración por responsabilidad extracontractual de la misma, pero no amparan las acciones que surjan de un vínculo contractual como lo es el laboral, dentro de cuyo campo pueden y deben hacerse las reclamaciones oportunas”. Lo cual es perfectamente trasladable al ámbito de la contratación administrativa.

Se trata, en el presente caso, de un contrato administrativo durante cuya ejecución han surgido una serie de discrepancias entre la Administración contratante y el contratista. Concretamente, este último alega que durante el mes de agosto de 2004 el Ayuntamiento incumplió las obligaciones derivadas del contrato suscrito con éste al no funcionar la depuradora del agua de las piscinas, lo que influyó negativamente en la explotación del bar-restaurante.

En el caso que nos ocupa, la indemnización solicitada por la reclamante consiste en los perjuicios económicos sobrevenidos a la parte adjudicataria durante el mes de agosto de 2004, como consecuencia de las anómalas prestaciones concedidas por parte de la Administración contratante. Añade posteriormente, en fase de alegaciones durante el trámite de audiencia, mediante escrito presentado el 1 de febrero de 2005, que solicita la resolución de mutuo acuerdo del contrato y el pago de una indemnización de 1.240,58 euros, o la prórroga de la adjudicación hasta el 31 de septiembre de 2005 sin incremento de la prestación económica ya aportada, ni necesidad de aportación de nueva fianza ni ningún otro requisito adicional a los ya prestados en su día, para que esta parte pueda subsanar los perjuicios sufridos con la explotación de las instalaciones durante los meses de verano del presente año, junto con la verificación del estado de la piscina.

Hemos de recordar que el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta. Los acuerdos correspondientes pondrán fin a la vía administrativa y serán inmediatamente ejecutivos. En el expediente se dará audiencia al contratista. Todo ello de acuerdo con lo establecido en el artículo 59.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, texto



refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 12/2000, de 16 de junio (en adelante, TRLCAP), que constituye legislación básica.

En el presente caso el órgano de contratación deberá abrir el correspondiente expediente administrativo para resolver las dudas surgidas durante la ejecución del citado contrato administrativo de concesión y analizar si procede o no la resolución solicitada por el contratista, así como si ha existido un incumplimiento de las cláusulas del contrato por alguna o ambas partes contratantes, así como las consecuencias de dichos incumplimientos.

Son requisitos de ineludible cumplimiento dentro del procedimiento de resolución el de dar audiencia al contratista, conforme exige el artículo 59.1 citado y, en el caso de formular oposición el contratista para la resolución, será preceptivo, además, el informe de este Consejo Consultivo.

Al respecto habrá de tenerse en cuenta las causas de resolución de los contratos administrativos contenidas en el artículo 111 del TRLCAP, lo establecido en el artículo 112 del citado texto legal relativo a la aplicación de las causas de resolución, debiendo destacar, para el caso que nos ocupa, lo dispuesto en el apartado cuarto. En el mismo se dispone que "la resolución por mutuo acuerdo sólo podrá tener lugar cuando no concurra otra causa de resolución imputable al contratista y siempre que razones de interés público hagan innecesaria o inconveniente la permanencia del contrato".

Finalmente deberá tenerse en cuenta los efectos de la resolución que aparecen contenidos en el artículo 113 del TRLCAP.

Asimismo, respecto a la segunda alternativa planteada por el contratista, hemos de señalar que la misma tendría la consideración de modificación del contrato administrativo, respecto a la cual este Consejo Consultivo carece de datos para pronunciarse sobre la misma al no tener ni el contrato administrativo suscrito ni el pliego de cláusulas administrativas particulares y técnicas que rigen el contrato. Cabe recordar, únicamente, que habrá de tenerse en cuenta lo dispuesto en los artículos 101 y 163 del TRLCAP.

Son requisitos de ineludible cumplimiento dentro del procedimiento de modificación el de dar audiencia al contratista, conforme exige el artículo 59.1 citado, y el informe de este Consejo Consultivo cuando la cuantía de las mismas, aislada o conjuntamente, sea superior a un 20 por 100 del precio



primitivo del contrato y éste sea igual o superior a 6.010.121,04 euros, lo cual, evidentemente, parece que no es el caso en el presente supuesto.

En este punto, merece la pena recordar que una de las competencias propias de las Diputaciones, conforme dispone el artículo 36.1.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, es "la asistenta y la cooperación jurídica, económica y técnica a los Municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión".

En conclusión, hemos de señalar que en el presente caso no debe seguirse el procedimiento de responsabilidad patrimonial previsto en la Ley 30/1992, dado que dichos preceptos avalan y amparan las reclamaciones que se formulen contra la Administración por responsabilidad extracontractual de la misma, como ya hemos señalado, sino el procedimiento recogido en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas para la resolución de los contratos administrativos y/o modificación de los mismos.

III CONCLUSIONES

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

No procede dictar resolución al no haberse seguido el procedimiento adecuado, tal y como hemos puesto de relieve en la última consideración jurídica, en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx frente al Ayuntamiento de xxxxx, debido a los perjuicios sufridos en la explotación del bar-restaurante de las piscinas municipales.

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