

Dictamen Núm. 54/2024

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda
Baquero Sánchez, Pablo

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 21 de marzo de 2024, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 16 de noviembre de 2023 -registrada de entrada el día 21 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gozón formulada por, titular de una concesión municipal, por los perjuicios económicos derivados de la anulación de la prórroga de la ocupación de una plaza de emergencia social en una residencia de ancianos.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 16 de noviembre de 2022, la mercantil interesada presenta en el Registro Electrónico una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de una actuación administrativa declarada nula judicialmente.

Expone que el 8 de febrero de 2006 suscribió con el Ayuntamiento de Gozón “un contrato, a través del que se documentó la concesión demanial del

suelo municipal destinado a equipamiento en la parcela dotacional A2 del Plan Parcial de la Vallina, con destino a un conjunto de área residencial-asistencial de la tercera edad (residencia geriátrica) en”, cuya cláusula cuarta dispone que “se establece concierto con los servicios municipales de reserva de dos plazas residenciales gratuitas para cubrir las urgencias sociales”. Añade que “por Decreto de la Alcaldía de (...) 20 de julio de 2009 se aprobaron las bases reguladoras para el acceso a esas 2 plazas de emergencia social en el centro gerontológico” del que es titular, “al amparo de la normativa vigente en aquel momento”, disponiéndose en ellas que “las plazas de emergencia social podrán ser ocupadas por un plazo máximo de dos meses prorrogable otro mes más si así lo contempla la Comisión de Valoración”.

Señala que “el día 28 de marzo de 2019 se dicta por la Alcaldía (...) decreto, previo informe emitido por el Trabajador Social y reunión de la Comisión de Valoración, e invocándose expresamente la cláusula cuarta del contrato que suscribió esta mercantil con el Ayuntamiento de Gozón, así como las bases reguladoras” antes reseñadas, resolviendo “declarar la situación de urgencia social a favor” de un usuario, acordándose “asignarle una plaza de emergencia por tres meses desde la fecha de ingreso en el Centro Geriátrico”. Pese a haber advertido el centro la inminencia de la superación de ese plazo a efectos de desocupar la plaza, el Ayuntamiento dicta dos resoluciones de prórroga que extienden la estancia, primero un mes, y luego “hasta que se resuelva la solicitud de plaza residencial” en el organismo autónomo Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias. Esta última resolución, de fecha 26 de julio de 2019, fue recurrida judicialmente por la mercantil, declarándose su nulidad por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Oviedo, confirmada por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 22 de noviembre de 2021, que fue “notificada a las partes en fecha 25 de noviembre” de 2021.

Solicita una indemnización de diecisiete mil seiscientos setenta euros con veintidós céntimos (17.670,22 €).

Aporta diversa documentación entre la que se encuentra aquella en la que sustenta su pretensión (contrato, bases reguladoras y sentencias citadas), así como un informe pericial suscrito el 9 de noviembre de 2022 por dos economistas, en el que se cuantifica el “importe de la estimación del coste de la estancia” del usuario afectado “entre el 29 de junio de 2019 y el 27 de enero de 2021”.

2. El día 8 de mayo de 2023, una Educadora Social del Centro de Servicios Sociales de Gozón y una Técnica de Administración General emiten un “informe de Servicios Sociales” que incluye una “valoración técnica relativa a las plazas residenciales gratuitas para cubrir las urgencias sociales del municipio”.

En él se resume el proceso de intervención en el ámbito de servicios sociales con la familia del usuario (fallecido en el mes de marzo de 2023), explicándose que el 5 de agosto de 2020, mientras el residente permanecía ingresado, “consta informe (...) del trabajador social proponiendo la revocación de la plaza” ocupada en virtud de las prórrogas, informe que “no se traslada a la Comisión de Valoración”, y que desde el organismo autónomo Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias se informa, en el mes de enero de 2023, “que el 23-12-2020 le adjudicaron plaza en la residencia”, detectándose en las “gestiones realizadas ese día que dicha comunicación no llegó a la residencia”. Aclaran también que en ese momento “la hija del titular (...) nos traslada que no es hasta el 27 de enero de 2021” cuando, por resolución de dependencia de la Consejería de Derechos Sociales y Bienestar, pasa a ocupar plaza residencial pública en el mismo centro geriátrico”, emitiendo informe la Educadora Social el 10 de febrero de 2021 “relativo a las gestiones y finalización de la ocupación de la plaza residencial municipal por causa de urgencia social de este beneficiario”. Añaden que de los contactos mantenidos con el organismo autónomo se desprende que existió una

concesión de plaza residencial anulada por falta de respuesta de la familia en el mes de febrero de 2020.

Respecto a "valoración técnica", se indica que "ni el contrato suscrito ni el acuerdo de Pleno establecen ningún tipo de límite temporal a la reserva de dos plazas residenciales gratuitas para cubrir las urgencias sociales del municipio", y consideran que "cuando la resolución de 2009 habla de temporalización (...) se está refiriendo a plazas de emergencia social derivadas de las plazas destinadas al concierto" con el organismo autónomo, señalando que la sentencia dictada en primera instancia yerra al aludir, en su fundamento de derecho cuarto, a la temporalidad de las plazas de urgencia reservadas. Distingue, por último, entre plazas de "emergencia social" y de "urgencia social".

3. Con idéntica fecha, el Instructor del procedimiento emite informe-propuesta de resolución en el que consigna que "no se ha evacuado trámite de audiencia ya que de acuerdo con el artículo 82.4 de la Ley 39/2015 se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado, cual es este caso".

Recuerda que la anulación de actos o resoluciones no presupone, por sí misma, derecho a la indemnización, citando diversa jurisprudencia al respecto, conforme a la cual considera que el "margen de razonabilidad" admitía la decisión municipal, habiéndose aplicado "conceptos jurídicos indeterminados". Asimismo, y en cuanto a la efectividad del daño razona que, aun cuando "la ocupación por el Ayuntamiento de una plaza de urgencia social pudiera suponerle a la empresa contratista alguna pérdida coyuntural de ingresos (...), no puede aceptarse que el valor de esos potenciales perjuicios alcance el importe señalado" por la reclamante, pues "dicha cuantificación se asienta en conjeturas o puras expectativas de negocio", destacando la "reserva gratuita que ostenta el Ayuntamiento por el contrato suscrito".

Sentado lo anterior, expone como “cuestión previa” (*sic*) la “improcedencia de canalizar este tipo de reivindicaciones de índole contractual a través del instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración”, dado el vínculo contractual existente entre la entidad local y la concesionaria, lo que le lleva a afirmar que la empresa ha encauzado “erróneamente” su solicitud “a través de un procedimiento equivocado”.

4. Mediante oficio de 9 de mayo de 2023, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento seguido.

5. Este Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 20 de julio de 2023, dictamina que procede la retroacción del procedimiento a fin de que por parte del Ayuntamiento se celebre el “trámite de audiencia e incorporación (...) de los pliegos del contrato, documentación esta última que permitirá valorar adecuadamente las estipulaciones que vinculan contractualmente a las partes”.

6. El día 21 de septiembre de 2023, el Alcalde del Ayuntamiento de Gozón dicta Decreto por el que se acuerda “retrotraer las actuaciones (...), incorporar al expediente los pliegos del contrato” y “otorgar al reclamante trámite de audiencia”.

Figuran incorporados al expediente el “pliego de cláusulas económico administrativas particulares y prescripciones técnicas” rectoras del “concurso público para el proyecto, construcción y explotación en régimen de concesión administrativa del suelo municipal destinado a equipamiento (...), con destino a un conjunto de área residencial-asistencial de la tercera edad (residencia geriátrica) en”, y el contrato relativo a la concesión administrativa del suelo municipal destinado a equipamiento, suscrito con fecha 8 de febrero de 2006.

7. Mediante oficio notificado a la concesionaria el 22 de septiembre de 2023, el Instructor del procedimiento le comunica la apertura del trámite de audiencia.

El día 28 de ese mes, un representante de la mercantil presenta un escrito de alegaciones en el que afirma que el expediente está incompleto, por lo que insta a que se incorpore al mismo la resolución de 9 de mayo de 2023, la propuesta de resolución de la misma fecha y el dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias de 20 de julio de 2023.

8. Con fecha 4 de octubre de 2023, el Instructor del procedimiento concede a la interesada un nuevo trámite de audiencia a fin de que pueda acceder a la documentación a que hacía referencia en su escrito anterior.

El día 13 de octubre de 2023, la mercantil presenta un nuevo escrito de alegaciones en el que reitera las formuladas anteriormente y acompaña diversa documentación relativa a la reclamación sustanciada.

En él, tras reprochar la “ocultación deliberada de informes y documentos” como “dinámica” de la relación del ente local con la concesionaria, analiza la naturaleza jurídica del vínculo entre ambos, que -según razona- es la de una “concesión demanial”. De ello deduce que el “procedimiento utilizado de responsabilidad patrimonial es el adecuado”, pues “en absoluto el título concesional (pliego y contrato que documenta la concesión demanial)” regula “la ocupación de las plazas de emergencia”; a su juicio, en el “pliego y documento contractual en el que se materializa documentalmente la concesión demanial únicamente se menciona la reserva de dos plazas para urgencias sociales del municipio, que no la ocupación de las mismas”.

En cuanto al “funcionamiento anormal de la Administración”, considera que evidencia su concurrencia tanto la confusión de “la documentación para tramitar plaza en centro residencial geriátrico (reconocido por los propios servicios sociales), lo que generó una importante demora en la tramitación)”, como la falta de control o “seguimiento (...) con respecto a esa ocupación, extendiendo en el tiempo, por una omisión absoluta de control, la ocupación de

una plaza de emergencia en el centro residencial de esta entidad más allá del tiempo máximo establecido en el Decreto de 20 de julio de 2009". Entiende que la prolongación de la estancia le ha generado "un gasto" que no tenía el deber jurídico de soportar, añadiendo, en cuanto a la alegada "distinción" entre "urgencia o emergencia social", que la documentación se refiere en todo momento al concepto de "emergencia social".

9. Con fecha 14 de noviembre de 2023, el Instructor del procedimiento elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio en la que, en primer lugar, rechaza la antijuridicidad del daño con base en la fundamentación de la sentencia que anula el acto dictado por el Ayuntamiento, que califica como "actuación razonada y razonable".

En segundo lugar, "dada la naturaleza contractual que caracteriza la relación jurídica obligacional en que se ubican los perjuicios patrimoniales invocados, cuya reivindicación se ha canalizado erróneamente por la parte reclamante a través del instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración", razona que "es notorio que en el caso suscitado las exigencias indemnizatorias formuladas por la empresa reclamante están íntimamente ligadas a comportamientos atribuidos a la entidad local contratante en los que iría ínsita alguna inobservancia más o menos explícita de las obligaciones contractuales impuestas al Ayuntamiento por el clausulado de los pliegos rectores del contrato o por la normativa aplicable a la específica modalidad contractual concernida".

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 16 de noviembre de 2023, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gozón objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin una copia del expediente en soporte digital.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

ÚNICA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento en el que se sustancia la reclamación de daños y perjuicios presentada por la titular de la concesión administrativa de suelo municipal destinada a una residencia geriátrica, para el resarcimiento del quebranto derivado de la decisión relativa a la ocupación de una plaza en el mismo objeto de concierto con los servicios sociales del Ayuntamiento.

La interesada aduce que la prórroga de la ocupación de una plaza de emergencia social asignada a un usuario, anulada judicialmente, le ha ocasionado un perjuicio económico, y la Administración local ha tramitado la solicitud indemnizatoria de la mercantil como una reclamación de "responsabilidad patrimonial". No obstante las dos propuestas de resolución formuladas expresan que, dada la existencia de una relación contractual entre las partes, la reclamación debió haberse "canalizado" a través del procedimiento de responsabilidad contractual establecido en la Ley de Contratos del Sector Público, invocando al efecto el artículo 97 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Ambas coinciden en señalar como "cuestión previa" esa determinación de la vía oportuna de sustanciación pese a no haber sido planteada con antelación por la instrucción, manifestando las dos que "es notorio que en el caso suscitado las exigencias indemnizatorias formuladas por la empresa reclamante están íntimamente ligadas a comportamientos atribuidos a la entidad local contratante en los que iría ínsita alguna inobservancia más o menos explícita de las obligaciones contractuales impuestas al Ayuntamiento por el clausulado de los pliegos

rectores del contrato o por la normativa aplicable a la específica modalidad contractual concernida”.

Pese a suscitar tal observación, lo cierto es que las solicitudes formuladas en los meses de mayo y noviembre de 2023 por el Alcalde en relación con la consulta sometida a nuestra consideración se circunscriben a adjuntar el expediente “seguido a instancia de la mercantil (...) para la emisión de dictamen”. Por su parte, el Decreto de la Alcaldía de 9 de mayo de 2023, en el que se acuerda la remisión del expediente a este órgano, invoca el artículo 18.1.k) de su Reglamento, relativo a las “Reclamaciones de responsabilidad patrimonial que se formulen contra la Administración autonómica o las Administraciones de las entidades locales radicadas en el territorio del Principado de Asturias”, fundamento que reitera la propuesta de resolución emitida en el mes de noviembre de 2023.

Tal y como se refleja en los antecedentes, examinada la reclamación tras una primera remisión del expediente este Consejo determinó la procedencia de la retroacción de las actuaciones a fin tanto de conferir el oportuno trámite de audiencia a la empresa contratista, como de incorporar la documentación contractual sobre la que se suscita la controversia. En relación con esta última cuestión, la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2024 -ECLI:ES:TS:2024:736- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª) ha señalado que “los principios de transparencia y/o buena administración exigen comunicar al órgano consultivo, que ha de emitir informe preceptivo” -si bien, en ese caso en relación con la elaboración de una disposición general-, “toda la documentación relevante para poder emitir una opinión fundada”, pues “en general todo órgano consultivo debe disponer de toda la documentación del expediente administrativo que pueda ser calificada como relevante para la emisión de su informe”, al tiempo que rechaza un “cumplimiento defectuoso de esos deberes de comunicación y transparencia por parte de la Administración”.

En el trámite de audiencia la empresa rechaza la procedencia de la vía de la responsabilidad contractual al considerar que su “vinculación” con el

Ayuntamiento de Gozón es “la propia de una concesión demanial”, razonando que “el incumplimiento o funcionamiento anormal imputable a la Administración local se ubica al margen del título concesional”, pues “la regulación de estas plazas” se realiza “fuera del título concesional”; afirmaciones que rechaza expresamente la segunda propuesta de resolución, que insiste en la “naturaleza contractual que caracteriza la relación jurídica obligacional en que se ubican los perjuicios patrimoniales invocados”.

Este Consejo ha tenido ocasión de despejar dicha cuestión en el Dictamen Núm. 259/2019 -dirigido a la misma autoridad consultante-, relativo a la revisión de oficio del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Gozón de 12 de septiembre de 2007, por el que se autorizó prorrogar el plazo de la concesión del suelo municipal destinado a una residencia geriátrica. En él, y a propósito de “la verdadera naturaleza del negocio” -el “acuerdo de adjudicación de 11 de enero de 2006”, incorporado al presente expediente (folio 165) y que precede al “contrato relativo a la concesión administrativa del suelo municipal” suscrito el día 8 de febrero de 2006 (folio 168)- concluíamos la “naturaleza contractual de la concesión”, precisando “que, atendiendo al tiempo de su adjudicación, estamos ante un contrato de concesión de obras públicas que comprende su posterior explotación (...), sujeto en cualquier caso a lo establecido en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, modificado por la Ley 13/2003, de 23 de mayo, Reguladora del Contrato de Concesión de Obras Públicas”.

Sentado lo anterior, tal naturaleza (contractual) determina, a nuestro juicio, que sea de idéntica índole e igualmente inequívoca la responsabilidad derivada de su incumplimiento; esto es, una responsabilidad de naturaleza contractual y no extracontractual. En efecto, tal y como advertíamos en el Dictamen Núm. 174/2023, emitido con ocasión de la presente reclamación y en el que afirmamos la procedencia de la retroacción de las actuaciones por los motivos expuestos, “no nos hallamos ante una reclamación de responsabilidad presentada en el ejercicio del derecho constitucionalmente reconocido al

particular a ser resarcido de toda lesión que sufra en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. A juicio de este Consejo, la petición indemnizatoria aquí examinada nace en el marco de una relación jurídica singular, toda vez que se funda en el incumplimiento de una obligación contractual, de modo que el daño invocado por la mercantil, vinculado a la actividad negocial de la Administración, no se rige por el régimen general de responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento de un servicio público, en los términos establecidos en el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público". Procede, por tanto, reiterar que, como manifestamos en el Dictamen Núm. 61/2020, "ya en el Dictamen Núm. 199/2019 reflejamos la doctrina del Consejo de Estado en la materia, plasmada, entre otros, en los Dictámenes 1578/2001 y 2703/2004, siendo ahora de interés recordar que `el mecanismo resarcitorio que prevén los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992 -referencia que ahora ha de entenderse realizada al artículo 32 de la Ley 40/2015- 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 el procedimiento a seguir en estas reclamaciones `contractuales´ de daños, tal y como viene señalando el Consejo de Estado (por todos, Dictamen 710/2019), es el establecido en el artículo 97 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (resolución de incidencias surgidas en la ejecución de los contratos, que es el aplicable `con carácter general, salvo lo

establecido en la legislación de contratos de las Administraciones públicas para casos específicos’).”.

Tal conclusión, que implica la improcedencia de la vía sustanciada para dirimir la petición indemnizatoria, llevaría a su vez aparejada la aplicación de la limitación por razón de la cuantía establecida en el artículo 191 de la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, cuyo apartado 3 restringe la preceptividad del “dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma”, en el caso de “Las reclamaciones dirigidas a la Administración con fundamento en la responsabilidad contractual en que esta pudiera haber incurrido”, a aquellos supuestos “en que las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía igual o superior a 50.000 euros” -letra c)-. En consecuencia, y siendo aplicable tal previsión en la fecha de presentación de la reclamación -17 de noviembre de 2022- (aunque no en la de suscripción del contrato, en el año 2006), no cabría someter la reclamación de responsabilidad contractual a este órgano por razón de la cuantía solicitada, que asciende a 17.670,22 €. Es esa cuantía de la solicitud la que ha de tomarse en consideración, sin perjuicio de que resulte patente que, disponiendo el Consistorio de una “reserva gratuita” de la plaza, sólo procedería indemnizar los gastos causados por la estancia irregular en el supuesto en que no hubiere otras personas necesitadas que la hubieren ocupado en defecto de quien indebidamente la ocupó, sin que quepa reclamar por una eventual y puramente hipotética pérdida de ingresos.

A la vista de ello, entendemos que no procede emitir el dictamen solicitado toda vez que, no siendo procedente un procedimiento de responsabilidad patrimonial, este Consejo Consultivo no resulta competente para pronunciarse sobre el fondo de la reclamación planteada a tenor de lo establecido en el artículo 13.2 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo, en relación con el artículo 191.3, letra c), 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, dado el límite establecido en este último precepto y anteriormente transcrito.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede resolver el procedimiento iniciado por con arreglo a lo dispuesto para la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración pública.”

V. I., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE GOZÓN.