

Expediente Núm. 218/2014  
Dictamen Núm. 240/2014

**V O C A L E S :**

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*García Gutiérrez, José María*  
*Zapico del Fueyo, Rosa María*  
*Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*

Secretario General:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 22 de octubre de 2014, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 18 de agosto de 2014 -registrada de entrada el día 21 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Mieres formulada por ....., por los “daños y perjuicios ocasionados por la finalización del contrato de gestión de la piscina cubierta y climatizada de Vega de Arriba y sus anexos”.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 26 de mayo de 2014, la representante de la mercantil interesada presenta en dependencias de Correos una reclamación “por indemnización de los daños y perjuicios surgidos regulado en el artículo 288.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público en relación con los artículos

286.b) y 287.2 del mismo cuerpo legal, a razón del acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el día 2 de diciembre de 2013, sobre el rescate por parte de la Administración del contrato de gestión de la piscina cubierta y climatizada de Vega de Arriba y sus anexos”.

Entre otros antecedentes refiere que “el día 7 de julio de 2005” le fue adjudicado a la mercantil interesada el “servicio referido en el apartado primero”, y que “con fecha 29 de junio y 31 de agosto de 2012 el Ayuntamiento (...) y la mercantil (...) firmaron sendos acuerdos de prórroga del contrato de gestión del servicio (...) estipulando en el último de ellos la prórroga del contrato hasta el 31 de diciembre de 2012 o hasta nueva fecha de adjudicación del servicio. En el año 2013 el Ayuntamiento sacó a concurso la gestión, reconociéndose expresamente en el Pliego de Condiciones que quienquiera que sucediese en la gestión (...) tendría la obligación de subrogar los contratos de todos los trabajadores (...). No obstante, y con fecha 2 de diciembre de 2013 la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento (...) procedió a dar por finalizado el contrato de gestión de la piscina (...) con fecha de 31 de diciembre de 2013, comunicándole a la mercantil dicho acuerdo el día 3 de diciembre de 2013, así como requiriéndole la disposición de las instalaciones al Ayuntamiento de Mieres el día 2 de enero de 2014”.

Como consecuencia de todo ello, considera que se vio obligada a “hacerse cargo de los gastos de mudanza”, cuyo valor asciende a 6.480,80 €, y a indemnizar a los trabajadores por despido, según las sentencias “que han recaído (...) hasta el momento” en la cantidad de 112.771,16 €. Entiende que esos son los daños y perjuicios ocasionados a la mercantil “a fecha de hoy de manera provisional”.

En sus fundamentos de derecho considera de aplicación “el artículo 288.4 del texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público -TRLCSLP en adelante- en relación con los artículos 286.b y 287.e del mismo cuerpo legal”. También afirma que “la reclamación se ampara (...) en el deber general de la Administración de hacer frente a las responsabilidades patrimoniales que deriven del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”.

Sobre la base de todo ello, solicita una indemnización de ciento diecinueve mil doscientos cincuenta y un euros con noventa y seis céntimos (119.251,96€) “conforme a lo establecido en el artículo 288.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público”.

**2.** Se ha incorporado al expediente escrito de una compañía de seguros, del día 11 de junio de 2014, según el cual, “el perjuicio patrimonial reclamado se trata de un hecho excluido” en la correspondiente póliza.

**3.** El día 16 de junio de 2014, la Jefa de Sección de Contratación, tras describir los pormenores de la ejecución del referido contrato, concluye afirmando que “no hubo resolución anticipada del contrato de gestión de la piscina (...), sino que la resolución del contrato se produjo tras la finalización del plazo contractual, por lo que no se puede hablar de rescate del servicio por parte del Ayuntamiento (...) y tampoco de que exista obligación de indemnizar a (la mercantil interesada) por daños y perjuicios, ni por los gastos de la mudanza, ni por las indemnizaciones de despido de los trabajadores, ni por ningún otro concepto, al no haber incumplimiento contractual”.

**4.** El día 27 de junio de 2014, se notifica a la representante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, adjuntándole relación de los documentos obrantes en el expediente.

**5.** Con fecha 9 de julio de 2014 de 2014, la representante de la mercantil presenta en una oficina de correos un escrito de alegaciones. Reitera que sí hubo rescate y que la Administración Municipal convocó “un Concurso al que era absolutamente imposible que se presentase ningún licitador. No puede alegar que el concurso quedó desierto para justificar su pretensión de rescatar el servicio sin indemnizar”.

Solicita que “se proceda a estimar la reclamación de indemnización (...) por el rescate de la gestión del servicio público”, y que, “como forma de

acreditar lo señalado en este escrito, se proceda a unir a este expediente las cuentas de Explotación de las Piscinas remitidas por (la mercantil) a la Administración Municipal desde el año 2010, así como las cartas en las que solicitaba la aportación económica del Ayuntamiento -de las que se ha adjuntado copia como documentos 1, 2, 3 y 4- así como la correspondiente resolución Municipal y carta de pago”.

Junto con el escrito, se incorpora copia de las cuatro cartas mencionadas.

**6.** Con fecha 21 de julio de 2014, la Jefa de Sección de Contratación analiza las alegaciones presentadas y “se reitera en lo informado el 16-06-14”, a lo que añade, respecto a la duración del contrato de gestión, que “ha finalizado el plazo fijado en el pliego”; que “la condición resolutoria de finalización (...) venía reseñada en el acuerdo de prórroga”, que “resulta de imposible cumplimiento para el Ayuntamiento (...), al haber declarado desierta la licitación convocada, siendo además esta contraria al ordenamiento jurídico”, y que el “el precio de licitación (...) se determinó de acuerdo con la normativa aplicable (...) conforme (...) al estudio (...) elaborado por los técnicos de Intervención (...) publicado en el perfil del contratante (...) que no fue objeto de impugnación, y que es vinculante para el Ayuntamiento de Mieres”.

**7.** Con fecha 11 de agosto de 2014, la Técnico de Administración General de Patrimonio elabora una propuesta de resolución en sentido desestimatorio, “por las razones expuestas en el informe jurídico de fecha 11-08-2014”.

**8.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 18 de agosto de 2014, 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 Mieres, “por los daños y perjuicios ocasionados por la finalización del contrato de gestión de la piscina

cubierta y climatizada de Vega de Arriba y sus anexos”, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

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

**ÚNICA.-** La reclamación que origina el presente procedimiento se dirige frente al Ayuntamiento de Mieres, según se indica textualmente en el escrito inicial, “en reclamación por indemnización de los daños y perjuicios surgidos regulado en el artículo 288.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (...) a razón del acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el día 2 de diciembre de 2013, sobre el rescate por parte de la Administración del contrato de gestión de la piscina cubierta y climatizada de Vega de Arriba”, y pese a que a lo largo del escrito también se invoca “el deber general de la Administración de hacer frente a las responsabilidades patrimoniales que deriven del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”, lo cierto es que en el petitum se insiste por la mercantil interesada en que se reclaman 119.251,96 € “conforme a lo establecido en el artículo 288.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público”.

La Administración municipal insta del Consejo Consultivo que emita su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, mediante solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Mieres, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

Este Consejo ha manifestado reiteradamente (Dictámenes Núm. 153/2006, 110/2007, 159/2010 y 46/2011) que no cabe utilizar la vía de la responsabilidad patrimonial cuando el enjuiciamiento y, en su caso, reparación

de los posibles daños, puede alcanzarse a través de un procedimiento específicamente previsto en el ordenamiento jurídico. En estos casos, la existencia de una vía de resarcimiento concreta desplaza como procedimiento adecuado al más general de responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Y en el mismo sentido, en nuestro Dictamen 286/2013, afirmamos incluso que "su inactividad en el ejercicio de las acciones de las que dispone" el interesado no le abre "el cauce del resarcimiento por la vía de la responsabilidad patrimonial".

En el asunto que se somete a nuestro dictamen, la mercantil interesada insiste en que su pretensión trae causa de la ejecución de un contrato, en la medida en que, según su criterio, la Administración ha procedido al "rescate del servicio", y en consecuencia, una vez resuelto el contrato por la Administración surgiría la obligación de indemnizar "al contratista de los daños y perjuicios que se le irroguen" (artículo 288.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público que repetidamente invoca). Es claro que el cauce propio de la pretensión que el reclamante sostiene es el de la responsabilidad contractual, reaccionando, con los medios dispuestos por el ordenamiento jurídico, frente a los acuerdos municipales que, según su parecer, deberían haber contemplado tales indemnizaciones y no lo han hecho. El procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado resulta por ello conceptualmente antagónico, dado que se califica como un procedimiento de responsabilidad extracontractual o aquiliana, y en consecuencia, resulta manifiestamente inadecuado para resolver su petición sobre los "efectos de la resolución" de un contrato.

Por ello, considera este Consejo Consultivo que no cabe reconducir al procedimiento de responsabilidad patrimonial el análisis de los daños y perjuicios que imputa a la Administración por el simple hecho de que la parte interesada, que mantiene con el Ayuntamiento una discrepancia jurídica acerca de las consecuencias de la extinción de una relación contractual, invoque como fundamento de la pretensión formulada el deber de reparar los daños que "deriven del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos". En consecuencia, la Administración municipal está obligada a resolver, por el cauce

propio y adecuado, la pretensión indemnizatoria que solicita la mercantil interesada al amparo del artículo 288.4 del TRLCSP, como consecuencia de que entiende que sufre los efectos de un “rescate” del servicio.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que la solicitud de indemnización objeto del presente dictamen ha de resolverse por el procedimiento adecuado, en los términos expuestos en el cuerpo de este dictamen.”

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

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE MIERES.