



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 102/2016

(Sección 2ª)

La Laguna, a 8 de abril de 2016.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.I.R.R., en nombre y representación de S.S.S.H.L., S.L., por daños ocasionados como consecuencia de haber impuesto la Administración una prórroga diferente a la pactada (EXP. 88/2016 ID)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. Se dictamina la Propuesta de Resolución, con forma de Orden, del procedimiento de responsabilidad patrimonial incoado por la Consejería de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda del Gobierno de Canarias tras la presentación y tramitación de una reclamación de indemnización por los daños que se entienden sufridos a consecuencia de haber impuesto la Administración un plazo de prórroga de 15 días frente al pactado de 6 meses; todo ello, a resultas de la Sentencia de 15 de octubre de 2013, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, dictada en el procedimiento ordinario 706/2011 (sobre la que el 12 de marzo de 2014 se dictó Decreto de firmeza), en la que se resuelve el recurso contencioso-administrativo presentado por la ahora reclamante contra la Orden departamental de 14 de septiembre de 2011, que resolvía el recurso de reposición formulado contra la Orden de 29 de julio de 2011, por la que se había autorizado la segunda prórroga del contrato administrativo para el servicio de seguridad y vigilancia de centros de menores en ejecución de medidas

* Ponente: Sr. Bosch Benítez.

judiciales, recurrida justamente por imponer la Administración un plazo de prórroga de 15 días frente al pactado previamente de seis meses.

En el fallo de la sentencia se acuerda:

«Desestimar (aunque el interesado interpreta que estima, según su reclamación) el recurso contencioso administrativo número 706/2011, interpuesto contra los actos identificados en el antecedente de hecho primero de la presente sentencia que anulamos en cuanto a la imposición coactiva y unilateral de la duración de la prórroga».

2. Es preceptiva la solicitud del dictamen [art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, (LCCC)], estando legitimada para efectuarla la Consejera que la remite (art. 12.3 LCCC).

3. En el análisis de la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución son de aplicación tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el Reglamento de los Procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

II

1. El procedimiento se inició con la presentación del escrito de reclamación el 30 de octubre de 2014 mediante el que se solicita la indemnización por los perjuicios presuntamente sufridos «por un lado, en las indemnizaciones que ha tenido que pagar a los 32 vigilantes de seguridad por el cierre de los centros de menores; y, por otro, como consecuencia de haber sido privado arbitrariamente de su derecho a prestar el servicio de vigilancia durante la última prórroga», ascendiendo la cantidad solicitada a 391.211,41 €, más los intereses legales correspondientes.

En la reclamación se alega que la Sentencia de 15 de octubre de 2013, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera (procedimiento ordinario 706/2011), «anula el acto (Orden de 29 de julio de 2011, que autorizaba la segunda prórroga del contrato) por razón de fondo y no se pronuncia sobre cuestiones indemnizatorias, por lo que procede la presente reclamación de responsabilidad patrimonial», basándose en que, supuestamente, el fallo de la sentencia es el siguiente: «Estimar el recurso contencioso administrativo número 706/2011, interpuesto contra los actos identificados en el antecedente de hecho primero de la presente sentencia que anulamos en cuanto a la imposición coactiva y unilateral de la duración de la prórroga».

2. Los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, previsto en el art. 106.2 de la Constitución, están desarrollados en los arts. 139 y ss. LRJAP-PAC.

De tales requisitos, también se cumple el de no extemporaneidad de la reclamación, pues, sin perjuicio de la fecha de notificación de la firmeza de la Sentencia de 15 de octubre de 2013, cuyo fallo es el fundamento de la presente reclamación, aquella se produce el 12 de marzo de 2014, habiéndose presentado la reclamación el 30 de octubre de 2014, por lo que no ha transcurrido un año desde la producción del hecho que, presuntamente ha generado el daño por el que se reclama.

Ahora bien, ha de advertirse que consta en los antecedentes del presente procedimiento que el 31 de julio de 2012 se había presentado escrito de reclamación en relación con la presentación del recurso contencioso-administrativo contra la Orden departamental de 14 de septiembre de 2011 (que resolvía el recurso de reposición formulado contra la Orden de 29 de julio de 2011, por la que se había autorizado la segunda prórroga del contrato administrativo para el servicio de seguridad y vigilancia de centros de menores en ejecución de medidas judiciales) haciéndose constar que, «a los efectos de lo dispuesto en el artículo 142.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en orden a la formulación de la correspondiente reclamación para el supuesto de que no fuese estimada la -pretensión indemnizatoria en el procedimiento indicado, (...) que en el referido procedimiento judicial se había interesado la correspondiente indemnización de daños y perjuicios por un importe de 391.211,41 €, más sus intereses legales».

En relación con tal escrito, se emitió el 10 de septiembre de 2013 informe por el Secretario General Técnico, que fue remitido a la reclamante, donde se señalaba, acertadamente, que:

«Con arreglo al artículo 142.4 de la citada Ley 30/1992: “La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, pero si la resolución o disposición impugnada lo fuese por razón de su fondo o forma, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la Sentencia definitiva, no siendo de aplicación lo dispuesto en el punto 5”.

Toda vez que, según ha averiguado esta Secretaría General Técnica, aún no se ha dictado sentencia en el procedimiento judicial en curso, se le recuerda que dispondrá de un año, a contar desde el momento en que se produzca la firmeza de la sentencia del procedimiento ordinario 706/2011 para presentar, en su caso, reclamación de responsabilidad patrimonial, si la sentencia estimara las pretensiones de S.S.S.H.L., S.L. y no se pronunciará sobre una posible indemnización».

III

En relación con la tramitación del procedimiento incoado, se ha realizado de conformidad con las normas establecidas al respecto.

Así, consta en el expediente documentación relativa a las siguientes actuaciones:

- Tras presentarse reclamación el 30 de octubre de 2014 por la interesada, se admite a trámite por Orden de 10 de abril de 2015.

- El 24 de abril de 2015, se emite el preceptivo informe del Servicio por el Secretario General Técnico.

- El 15 de diciembre de 2015, se concede trámite de audiencia a la interesada, que el día 17 solicita documentación y suspensión del plazo para presentar alegaciones. Asimismo, el 30 de diciembre de 2015 presenta escrito interesando conocer si le fue concedida ampliación de aquel plazo.

- Posteriormente, a solicitud de la reclamante, se le concede nuevo plazo de audiencia, de lo que recibe notificación el 5 de enero de 2016. Presenta alegaciones el 22 de enero de 2016 en las que insiste en los términos de la reclamación.

- El 5 de febrero de 2016, se emite informe Propuesta de Orden resolutoria por el Servicio Jurídico de la Secretaría General Técnica, asumido por esta que emite Proyecto de Orden en la misma fecha.

- El 26 de febrero de 2016, se emite informe por el Servicio Jurídico en el que se realizan determinadas observaciones.

- Con fecha 7 de marzo de 2016, se emite nuevo informe Propuesta de Orden resolutoria por el Servicio Jurídico de la Secretaría General Técnica, que asumido por esta, emite Proyecto de Orden el 10 de marzo de 2013, constituyendo el contenido del borrador de Orden de la Consejera de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda del Gobierno de Canarias.

IV

1. Constan en el expediente, como antecedentes de hecho de la reclamación de la interesada, además de lo ya señalado en relación con la prescripción de la acción, los que se reproducen en la Sentencia cuyo fallo ha dado lugar a la reclamación que nos ocupa. Así, tal y como se expone en la Propuesta de Resolución, la Sentencia de 15 de octubre de 2013, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, dictada en el procedimiento ordinario 706/2011, viene a señalar:

«La Entidad S.S.S.H.L., S.L. resultó adjudicataria en virtud de la Orden de 25 de enero de 2010, de la contratación del servicio de seguridad y vigilancia de centros de menores en concreto de los centros de Firgas y Gáldar.

Este contrato inicialmente duró un año. (...)

Las partes contratantes acordaron una primera prórroga por un plazo menor, en concreto, de seis meses. Cuando se acordó esta primera prórroga la Administración puso en conocimiento del recurrente que en virtud de la cláusula 6 del pliego de cláusulas particulares, consideraba que la Administración no estaba obligada a mantener un determinado número de unidades ni a gastar todo el importe estimado, sino que debía fijarse las prestaciones en materia de seguridad y vigilancia atendiendo a las necesidades reales que tenía la Administración. (...).

Es decir, que ya en la primera prórroga del contrato con una duración de seis meses, la Administración aplicando la cláusula 6 del pliego de prescripciones técnicas particulares, decidió ajustar las unidades contratadas a los servicios que necesitaba, y en consecuencia reducir el número de vigilantes de seguridad. Aún así la primera prórroga del contrato por seis meses y para la vigilancia y seguridad del CEMJ A.R.P., que era el único que estaba abierto, ya que el de Firgas se había cerrado, costó la cantidad de 409.291,68 € para el periodo 1 de febrero de 2011 hasta el 31 de julio de 2011”.

Respecto a la segunda prórroga del contrato, la cual fue objeto del recurso contencioso-administrativo que nos ocupa, indica la sentencia que “el recurrente expone que resultó adjudicatario y celebró con la administración un contrato administrativo para prestar el servicio de vigilancia y seguridad en los centros de menores con una duración de doce meses, prorrogables. Se pactó una primera prórroga por seis meses desde el 1 de febrero de 2011 hasta el 31 de julio del mismo año. El 27 de julio se propuso una segunda prórroga por la Administración con una duración de seis meses más, y que fue aceptada pactándose la duración del contrato hasta el 31 de enero de 2012. Sin embargo, la Administración el 29 de julio dictó Orden acordando unilateralmente la prórroga del contrato por un periodo que no tenía que ver con el acordado, en concreto por 15 días. El periodo de prórroga acordado fue

de 6 meses y no de 15 días. La prórroga de 15 días además es contraria al pliego de cláusulas administrativas, se realizó con engaño al recurrente y mala fe por parte de la Administración autonómica (...).

El recurrente afirma que la Orden de prórroga es nula por haberse dictado sin existir mutuo acuerdo de las partes, con arbitrariedad y prescindiendo del procedimiento legalmente establecido, y contraviniendo la buena fe contractual ocultando a la recurrente el cierre de los centros de menores para acordar una prórroga del contrato que le causó daños y perjuicios económicos. Afirma que la Administración resolvió anticipadamente el contrato al trasladar a los menores y cerrar los centros con la prórroga del contrato en vigor».

En el fallo de la sentencia se acuerda, como ya se ha indicado, lo siguiente: “Desestimar el recurso contencioso administrativo número 706/2011, interpuesto contra los actos identificados en el antecedente de hecho primero de la presente sentencia que anulamos en cuanto a la imposición coactiva y unilateral de la duración de la prórroga”.

2. Pues bien, por lo que se refiere al fondo del asunto es preciso adentrarnos, como ha de hacer la Propuesta de Resolución y correctamente argumenta, en la fundamentación de la sentencia referida. Así, como señala la Propuesta de Resolución:

«En los Fundamentos de Derecho de la sentencia se encuentra la motivación del fallo adoptado, tanto en cuanto a la anulación de la segunda prórroga, por no haberse impuesto de mutuo acuerdo el plazo de 15 días, como en la desestimación del resto de pretensiones de S.S.S.H.L., S.L. Sobre esta última cuestión, la sentencia se pronuncia en los siguientes términos:

“El recurrente respecto a la segunda prórroga alega mala fe de la Administración y desconocimiento de que la Administración iba a cerrar el CEMJ A.R.P. Sin embargo, la Administración ya había procedido al cierre de un centro en Firgas y respecto al A.R.P., consta un informe en el que el Jefe de Servicio de Justicia Juvenil, a fecha 17 de junio de 2011, afirma que de las 30 plazas que tenía el centro únicamente estaban ocupadas 9 (...) En este informe se proponía el cierre del centro para racionalizar los recursos económicos disponibles (...) la empresa de seguridad era consciente puesto que era ella misma quien vigilaba los centros que estaban infraocupados, y además que la Administración había emprendido una política de optimización de recursos y cierre de aquellos centros que no estaban ocupados. Es de lógica pensar que la situación de 32 vigilantes, que afirma la empresa es el personal que tenía en aquel momento para custodiar centros ocupados por 6 internos no podía perpetuarse en el tiempo (...).

Por tanto, no advertimos la existencia de un especial engaño, por parte de la Administración, hacia la empresa contratante, que sabía y conocía perfectamente las

circunstancias diarias de los Centros. (...) la empresa de seguridad no necesitaba el citado informe, puesto que, prestaba los servicios a diario, y conocía directa e inmediatamente, las necesidades de seguridad y vigilancia que tenía el centro ocupado por 6 o 9 internos.

Respecto a las consecuencias económicas que se reclaman, no convenimos con el recurrente en que la Administración hubiese resuelto anticipadamente el contrato. El contrato prorrogado finalizaba el 31 de julio de 2011, y el 1 de agosto se decidió cerrar el centro de menores (folios 6 y 7). A pesar de ello, se le ofreció a la empresa de seguridad una prórroga (ignoramos las razones de tan generosa oferta) para realizar labores de vigilancia hasta el día 15 de agosto, lo que costaba a la Administración autonómica. (33.919,20 €) sin IGIC. La oferta la calificamos de generosa, porque para hacer una idea del cálculo aproximado del coste del servicio de vigilancia por quince días, era de 6000 € por menor. No nos corresponde en este recurso determinar si el contratista ha sufrido algún perjuicio por la celebración del contrato, sino resolver (si) la resolución del contrato le ha generado algún perjuicio indemnizable, y ha supuesto la ruptura del equilibrio de las prestaciones.

En el caso, consideramos que el equilibrio de las prestaciones estaba roto, pero en perjuicio de la Administración, desde hacía tiempo, desde que se cerró el centro de Firgas y continuó abonando las labores de vigilancia. Es más, consideramos que, respecto a la prórroga, apenas transcurrieron cuatro días, en los que las partes discutieron la duración de la prórroga, y, es más, el escrito presentado por la empresa, el 28 de julio en el que se exterioriza que solo aceptaría una prórroga por 6 meses, es ilustrativo de que no había acuerdo respecto al plazo de la prórroga. La empresa de seguridad no debía ser ajena a la situación del centro, pues no podía pretender perpetuarse prestando seguridad en un centro, con servicios previstos para 30 menores, y que en la práctica eran para 6 menores.

La parte afirma que la indemnización se devenga por haber sido privado arbitrariamente de su derecho a prestar el servicio de vigilancia durante la última prórroga. Sin embargo, ello no es cierto, porque la prórroga tenía que haberse producido de mutuo acuerdo, pero ninguna de las partes podía imponer a la otra el plazo máximo de duración. Así como la Administración no podía imponer una prórroga de 15 días, la parte recurrente no podía imponerla de 6 meses.

En cuanto a los perjuicios económicos, estimamos que son prácticamente los mismos que se derivarían del hecho de haberse extinguido el contrato a finales de julio. Es más, si la Administración se vio abocada al cierre de los centros de una forma tan inminente, fue por el hecho de haber retirado la empresa recurrente el servicio de vigilancia el 4 de julio. En otro orden de cosas, debemos apuntar que el tiempo transcurrido entre la expiración del contrato y la dejación de sus funciones por la recurrente, es de apenas una semana. Durante ese periodo, y como hemos apuntado el documento obrante al folio 106, refleja que la actora sabía que la duración de la prórroga no era pacífica, por eso insiste en que sea por seis

meses; y prueba de ello, es que no insistió en la duración de la prórroga cuando se pactó la primera, porque no tuvo necesidad de ella durante el procedimiento que se tramitó para la primera prórroga.

La empresa no puede pretender repercutir a la Administración el coste del despido de sus trabajadores por no poder reubicarlos en otras labores. A estos efectos las cláusulas del contrato, en particular la 6.10, insiste en que el personal aportado no tiene ninguna vinculación laboral o de otro contenido con la Consejería y que depende exclusivamente del adjudicatario que tiene todas las obligaciones inherentes a su calidad de patrono. Tampoco puede pretender el abono del beneficio industrial o los daños perjuicios en tanto no consideramos arbitrario la privación del servicio de vigilancia. Los empresarios contratan a la Administración a su riesgo y ventura, quien mantiene una empresa de vigilancia no puede pretender por el hecho de contratar con la Administración no tener perjuicios. En el caso, se perdieron los clientes, por el hecho de que el número de menores descendió, pese a ello, la Administración mantuvo el servicio de vigilancia de los centros, lo que era ventajoso para la empresa y ruinoso para la Administración. Esta situación duró un tiempo, conocemos los datos relativos a 2011, entre 6 y 9 menores, ocupando uno de los centros contratados, y pese a ello se prorrogó el contrato una primera vez por seis meses abonando la cantidad de 429.291,68 €, si hacemos un cálculo y dividimos la cantidad por 6 meses y los 9 menores, obtenemos que el coste de cada uno de ellos era de casi 8.000 € mensuales en seguridad.

No podemos considerar una ruptura del equilibrio en perjuicio del recurrente, por el contrario, tenía unas condiciones ventajosas en el contrato, en perjuicio de la Administración, quien debía gestionar adecuadamente el dinero público. En el caso, las condiciones del contrato habían variado, y lo que hubiera sido arbitrario era mantener el servicio de seguridad abonando unas cantidades ingentes de dinero, por un servicio que en realidad no se prestaba.

En atención a lo expuesto, (...), se desestima en cuanto a la solicitud económica, por no apreciar la Sala la existencia de los perjuicios económicos reclamados”».

3. De lo expuesto se deduce que, efectivamente, la referida sentencia anula la Orden por la que unilateralmente se altera por la Administración la segunda prórroga de seis meses a quince días, pero también viene a desestimar, precisamente, las pretensiones económicas que de ello se derivaron para la actual reclamante, con fundamento en el propio contrato administrativo.

Esta última es la razón por la que la Propuesta de Resolución viene a desestimar la pretensión de la reclamante, y es que la indemnización reclamada halla su origen en una relación contractual al pretenderse el resarcimiento de un incumplimiento del contrato que viene dado por la resolución de forma contraria a Derecho de la relación contractual entre la reclamante y la Administración al suscribir el contrato

de servicio de seguridad y vigilancia de centros de menores en ejecución de medidas judiciales.

En este sentido, la Propuesta de Resolución cita reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, recogida, entre otras, en la Sentencia de 24 de febrero de 1994, en donde se expone lo que sigue:

«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, sino las reglas específicas derivadas del acto concesional y las generales de la materia sobre que versa la concesión (...).».

Asimismo, cita la propia doctrina de este Consejo recogida, entre otros, en el Dictamen 220/2013, de 19 de junio, que a su vez remite al Dictamen 525/2009, donde se señaló que:

«Se ha señalado ya, al inicio de este Dictamen, que el resarcimiento al contratista se funda en un contrato administrativo de obras, por lo que no puede configurarse como un supuesto de responsabilidad extracontractual, ya que el título habilitante proviene claramente de la relación contractual que une a la Administración contratante y al contratista, dirigiéndose precisamente al otorgamiento de una compensación económica por los daños y perjuicios sufridos con motivo de la ejecución de un contrato.

Establecida pues la naturaleza contractual de la indemnización, no resulta procedente la aplicación del régimen de la responsabilidad patrimonial de la Administración, establecido en los artículos 139 y siguientes LRJAP-PAC ni, por ende, su cauce procedimental.

En este sentido, es también doctrina reiterada del citado Organismo Consultivo, que 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 tiene otra vía procedimental específica prevista en el Ordenamiento jurídico, como es el caso de las pretensiones de resarcimiento derivadas de relaciones jurídicas específicas que ligan previamente a la Administración con el particular, como es el caso de las relaciones contractuales (...).».

Así pues, determinada la naturaleza contractual de la responsabilidad administrativa que ahora se pretende deducir, no puede resolverse la misma por la vía de la responsabilidad patrimonial o extracontractual de la Administración, recogidos en la Ley 30/1992, siendo esta la causa por la que debe desestimarse la reclamación interpuesta por la interesada, amén de que, precisamente por ser responsabilidad contractual y ser parte del *petitum* del recurso contencioso-

administrativo, tal materia es objeto de cosa juzgada, al pronunciarse al respecto la Sentencia de 15 de octubre de 2013, donde, como se ha indicado, se desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mercantil S.S.S.H.L., S.L., «en cuanto a la solicitud económica, por no apreciar la Sala la existencia de los perjuicios económicos reclamados, que estimamos no han sido probados».

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución analizada es conforme a Derecho, de acuerdo con la argumentación que se contiene en el Fundamento IV, por lo que procede desestimar la reclamación de indemnización formulada por M.I.R.R., en nombre y representación de S.S.S.H.L., S.L.