

En Logroño, a 25 de mayo de 2022, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. José Ignacio Pérez Sáenz, y de los Consejeros Sres. D. José M^a Cid Monreal, D. Enrique de la Iglesia Palacios, D^a Amelia Pascual Medrano y D^a Ana Reboiro Martínez-Zaporta, y del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Serrano Blanco, y siendo ponente D. Enrique de la Iglesia Palacios, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

23/22

Correspondiente a la consulta formulada por la Consejería de Servicios Sociales y Gobernanza Pública del Gobierno de La Rioja, en relación con la *Reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por el Ayuntamiento de Viniegra de Arriba, por los daños y perjuicios que entiende causados por el Gobierno de La Rioja al suspender el Convenio con dicho ayuntamiento, para financiar las obras de “Construcción de un espacio cubierto para actividades deportivas, culturales y sociales”*; y que valora en 69.522,79 euros, más intereses.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Preliminar

La Consejería de Servicios Sociales y Gobernanza Pública del Gobierno de La Rioja, remite a este Consejo Consultivo, para dictamen, el expediente tramitado en relación con la precitada reclamación de responsabilidad patrimonial. De la documentación que integra el expediente resultan los antecedentes de interés que se exponen en los siguientes apartados.

Primero

El Convenio de cooperación de 14-8-2019

1.- El Gobierno de La Rioja, a través de la Consejería de Fomento y Política Local y el Ayuntamiento de Viniegra de Arriba (en lo sucesivo, el Ayuntamiento), suscribieron el 14-8-2019 un convenio administrativo de cooperación “*por el que se establecen las bases para la financiación de la ejecución de las obras `construcción de espacio cubierto para actividades deportivas, culturales y sociales`*”.

El convenio se celebró al amparo del art. 33.1 del Estatuto de Autonomía de La Rioja (EAR'99); de los arts. 36 y 40 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local (LBRL); de los arts. 97 y 100 de la Ley 1/2003, de marzo, de Administración Local de La Rioja (LALR); así como de los arts. 47 y ss de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP); y de los arts. 22 y 28 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (LGS).

2.- Mediante dicho convenio, se establecieron las bases para que el Gobierno de La Rioja financiara parte de la ejecución de una obra de competencia local: un espacio cubierto para actividades deportivas, culturales y sociales.

Con carácter previo a la formalización del convenio, el Ayuntamiento había encargado a una Arquitecta la redacción de un proyecto técnico, del que resultó que las obras de construcción de dicho inmueble habrían de tener un presupuesto base de licitación de 488.983,84 euros (IVA incluido), y que podrían ejecutarse en un plazo de cinco meses.

Por virtud del convenio, las partes asumieron, en síntesis, las obligaciones que se exponen a continuación.

3.- El Ayuntamiento se comprometió a contratar la ejecución de la obra *“siendo considerado a todos los efectos el responsable de la gestión administrativa del expediente de contratación para la realización de las obras referidas”*, por lo que habría de ser el Ayuntamiento el que adjudicara el contrato de obra correspondiente. Además *“previa o simultáneamente a la presentación de la primera certificación de obra ejecutada”* el Ayuntamiento debería comunicar al Gobierno de La Rioja *“certificado de adjudicación del contrato correspondiente, en el que se refleje, además del precio y la identidad del adjudicatario, la forma y procedimiento de adjudicación y los criterios de valoración de las ofertas”*. (Cláusula Segunda del Convenio).

4.- Por su parte, el Gobierno de La Rioja *“aportará al Ayuntamiento la cantidad de 440.085,46 euros, que representa un 90 por ciento del presupuesto de referencia”*, que ascendía a la cantidad, antes citada, de 488.983, 84 euros. Esa aportación quedaba condicionada a *“la disponibilidad de crédito presupuestario suficiente”*, añadiéndose que *“tanto la cantidad como el porcentaje expresados constituyen los límites máximos de la aportación del Gobierno de La Rioja... aportación que quedará vinculada a la renuncia a la participación en los bienios 2019-2020 y 2021-2022 del Plan de Obras y Servicios Locales de la CAR”* (Cláusula Cuarta).

En cuanto a la *“justificación y abono de la subvención”*, la Cláusula Quinta estableció que *“el abono de la subvención por la ejecución de la obra se realizará en proporción al importe acreditado, a medida que se presenten en la Dirección General las certificaciones*

de obra ejecutada, hasta alcanzar respecto al conjunto de la obra ... el 80 por ciento de la subvención... ”.

Segundo

El contrato de obras celebrado ente el Ayuntamiento y P.I.SL

Previa la tramitación del oportuno expediente de contratación y del correspondiente procedimiento de adjudicación, el Ayuntamiento de Viniegra de Arriba adjudicó el contrato de obras a la mercantil P.I.SL mediante Acuerdo plenario de 24-10-2019.

El contrato se formalizó el 25-10-2019 por un precio de 410.600,66 euros, de los que 339.339,39 correspondían a base y el resto a IVA (Cláusula Segunda).

La Cláusula Tercera dispuso que:

“El plazo de ejecución del contrato es de 5 meses, contados desde el día siguiente al de la firma del presente contrato.”

Además de por el propio documento contractual, el contrato celebrado entre el Ayuntamiento y la mercantil contratista se rigió también por los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y de Prescripciones Técnicas (PPT) aprobados por el Ayuntamiento al aprobar el expediente de contratación.

La Cláusula Séptima del PCAP había establecido que el plazo de ejecución de “*cinco meses*” habría de contar “*desde la fecha de firma del Acta de Comprobación del Replanteo, sin perjuicio del plazo total que determine la oferta presentada por el licitador que resulte adjudicatario...*”. Sea como fuere, al formalizarse el contrato se estableció, como se acaba de señalar, que el plazo de ejecución de cinco meses comenzaría a contar desde la propia fecha de formalización (25-10-2019), por lo que el contratista se obligó a concluir las obras para el 25-3-2020. Con todo, el Ayuntamiento no levantó el Acta de Comprobación de Replanteo ni autorizó el inicio de las obras hasta el 18-11-2019.

La Cláusula Vigésimoséptima del PCAP reguló las “*penalidades por incumplimiento de obligaciones contractuales*”, entre ellas, las “*penalidades por demora*” que el Ayuntamiento, como Administración contratante, podría imponer al contratista si “*por causas imputables al mismo*” incurriera en demora en la ejecución de la obra.

Tercero

La ejecución de las obras constructivas, la aprobación municipal de las certificaciones de obra. El reconocimiento y pago por la CAR. La finalización de las obras.

1.- Una vez comenzadas las obras, la contratista emitió su primera certificación el 26-11-2019 (por importe de 42.307, 19 euros), y el Ayuntamiento ya la había aprobado para el 27-1-2020, según certificado expedido por la Sra. Secretaria Municipal en esa misma fecha.

Las restantes certificaciones (segunda a séptima), fueron aprobadas por el Ayuntamiento más de un año después, en fechas: 30-10-2020 (2ª certificación, de 25-2-2020), 18-12-2020 (3ª certificación, de 28-7-2020, subsanada el 13-12-2020), 14-12-2020 (4ª certificación, de 11-12-2020), 13-3-2021 (5ª certificación, de 10-3-2021), 20-5-2021 (6ª certificación, de 30-4-2021) y 9-9-2021 (7ª certificación, de 6-9-2021).

El importe total objeto de las certificaciones (460.163,63 euros) fue superior al precio por el que el contrato había sido adjudicado (410.600, 66 euros, IVA incluido).

Así resulta de los folios 1009 a 1225 del expediente remitido a este Consejo.

2.- Una vez que le fueron presentadas las certificaciones de obra aprobadas por el Ayuntamiento, el Gobierno de La Rioja, a través de la Dirección General de Política Local, dictó las correspondientes resoluciones de reconocimiento de la obligación de la CAR a favor del Ayuntamiento, procediendo al pago de las cantidades reconocidas. Así:

-La obligación de abonar el importe de las certificaciones nº 1 y nº 2 fue reconocida mediante Resolución de 3-12-2020, y su abono tuvo lugar el 9-12-2020.

-La obligación de abonar el importe de las certificaciones nº 3 y nº 4 (parcial) fue reconocida mediante Resolución de 29-12-2020, y el abono de la cantidad resultante tuvo lugar el 30-12-2020.

-La obligación de abonar el importe de las certificaciones nº 4 (parcial) y nº 5 fue reconocida mediante Resolución de 29-3-2021, y el pago del importe correspondiente tuvo lugar el 30-3-2021, con lo que se alcanzó el 80% de la subvención adjudicada en virtud del convenio de 14-8-2019.

3.- Las obras de construcción no concluyeron hasta el 26-7-2021, fecha en que se firmó el acta de recepción de las obras.

Cuarto

La suspensión de la vigencia del Convenio acordada por el Gobierno de La Rioja

1.- Mediante Acuerdo adoptado en su sesión de 3-6-2020, el Gobierno de La Rioja inició el procedimiento encaminado a la declaración de lesividad de la Resolución de 7-8-2019 por la que el Consejero de Fomento y Política Local había aprobado el texto del Convenio “*por el que se establecen las bases para la financiación de la ejecución de las obras de construcción de espacio cubierto para actividades deportivas, culturales y sociales*”.

En dicho Acuerdo de 3-6-2020 se dispuso “*conceder trámite de audiencia a cuantos aparezcan como interesados en el procedimiento*” y también “*suspender la ejecución del Convenio, que trae causa de la resolución señalada*” de 7-8-2019, Convenio “*suscrito entre ambas Administraciones de fecha 14 de agosto de 2019*”.

2.- El Acuerdo de 3-6-2020 fue notificado el 8-6-2020 al Ayuntamiento de Viniegra de Arriba, que, mediante Resolución de 22-6-2020 dispuso suspender temporalmente la ejecución del contrato de obras, si bien estableció:

“Que dicha suspensión no comprende las siguientes actuaciones motivadas por la seguridad, y cuyo plazo de ejecución se prevé en dos meses desde el presente acuerdo: “- Terminar la ejecución en curso de los muros perimetrales de cerramiento. - Ejecutar la impermeabilización y drenaje de los trasdós de dichos muros para poder ejecutar la actuación imprescindible y urgente de relleno de los taludes abiertos para la ejecución de las obras.”

3.- Conferida audiencia al Ayuntamiento de Viniegra de Arriba, la Consejería de Servicios Sociales y Gobernanza Pública del Gobierno de La Rioja, mediante Resolución de su Sr. Secretario General Técnico de 14-10-2020 archivó el procedimiento de declaración de lesividad, archivo que “*conlleva la pérdida de eficacia de la suspensión decretada*”

4.- Pocos días después, el 19-10-2020 el Ayuntamiento de Viniegra levantó la suspensión de la ejecución del contrato.

5.- Como se ha expuesto ya, con posterioridad a esa fecha (19-10-2020), el Ayuntamiento de Viniegra aprobó la 2ª certificación de obra (que está fechada el 25-2-2020).

Y, también tras esa fecha, se emitieron las certificaciones de obra 3ª a 7ª, que, obviamente, fueron aprobadas también con posterioridad al 19-10-2020.

Se reitera aquí que las obras no concluyeron hasta el 26-7-2021.

Quinto

La reclamación de responsabilidad patrimonial

Mediante escrito fechado y presentado el 3-6-2021, la Sra. Alcaldesa de Viniegra de Arriba dirigió a la Consejería de Servicios Sociales y Gobernanza Pública una “*reclamación de responsabilidad patrimonial*”.

En su escrito, la Corporación local alega, expuesto sucintamente, que la suspensión de la eficacia del convenio de 14-8-2019 le ha deparado daños por importe de 69.522,79 euros, que desglosa conforme a las partidas e importes siguientes:

A.- Gastos que el Ayuntamiento afirma le han sido “*repercutidos por la empresa contratista P.I.SL*”, 50. 586, 30 euros:

- Rescisión de contrato estructura madera, 16.667, 67 euros.
- Paralización grúa (98 días), 4.295, 34 euros.
- Coste de generador y de casetas de obra (98 días), 5.716. 34 euros.
- Instalación de vallado de obra (98 días), 2.940 euros.
- Técnico de Obra (69 días, 8 horas, 45 euros/hora), 7.452 euros.
- Subtotal 37.070, 35 euros.
- IVA (21%), Gastos Generales (13 %) y Beneficio industrial, 8.796, 80 euros.

B.- “*Asesoramiento jurídico en relación con el expediente de lesividad incoado por el Gobierno de La Rioja*”, 1.272 euros

C.- “*Gastos extraordinarios de dirección técnica facultativa ocasionados por la paralización de la obra*”, 1.590 euros

D.- “Daño moral” por haber estado las obras “*paralizadas precisamente durante el periodo estival*” y por que “*los habitantes del municipio no podrán disponer de la infraestructura hasta cuatro meses después de lo previsto*”. El “daño moral” se cifra en un 30 % de la suma (53.458,30 euros) de las anteriores tres cantidades.

Sexto

El procedimiento de responsabilidad patrimonial

1.- El 14-7-2021 el Sr. Secretario General Técnico de la Consejería de Servicios Sociales y Gobernanza Pública del Gobierno de La Rioja dictó Resolución de inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial y dispuso nombrar instructor del expediente.

2.- En el seno de ese procedimiento se han practicado, entre otras, las siguientes actuaciones:

-El 20-7-2021 se recabó el informe de la Dirección General de Política Local, que lo emitió el 3-8-2021.

-El 17-9-2021 la Instructora del expediente abrió un periodo de prueba, lo que se comunicó a la aseguradora de la CAR (S.A.) y al Ayuntamiento reclamante, que aportó numerosa documentación. Principalmente: Proyecto de Obra, PCAP, PPT y documento de formalización del contrato, certificaciones de obra y resoluciones municipales que las aprobaron, Acuerdo de suspensión del contrato (de 22-6-2020) y levantamiento de la suspensión (de 19-10-2020), así como documentación remitida por P.I.S.L en reclamación de daños.

-Concluido el periodo de prueba, la Instructora del procedimiento concedió un trámite de audiencia a la Corporación reclamante, que el 28-10-2021 presentó escrito de alegaciones, como a la entidad aseguradora, que remitió escrito datado el 5-11-2021.

3.- A la vista de lo actuado, la Instructora del procedimiento emitió una pormenorizada Propuesta de Resolución de 12-11-2021, conforme a la cual:

“... de la relación existente entre el Ayuntamiento de Viniegra de Arriba y la Comunidad Autónoma de La Rioja derivada del convenio suscrito entre ambas no se ha producido ningún tipo de daño ni perjuicio.

Así, si bien dicha relación quedó en suspenso por un plazo determinado de tiempo, lo cierto es que finalmente se reanudó y por tanto se mantiene el compromiso de financiar hasta un máximo de 440.085,46 euros.

Por el contrario, los daños supuestamente ocasionados, no resultan de la relación existente entre la Comunidad Autónoma de La Rioja y el Ayuntamiento, sino de la relación entre éste con P.I.S.L. derivado de un contrato de obras que, a la fecha en que se produjo la suspensión del convenio, ya debería haber finalizado.

Décimo.- En consecuencia de todo lo expuesto, no puede prosperar la reclamación presentada habida cuenta de la improcedencia de algunos gastos reclamados y el incumplimiento de varios requisitos esenciales para la apreciación de la responsabilidad patrimonial de la Administración, como son la ausencia de un nexo causal directo y eficaz, la inexistencia de un daño real y efectivo acreditado y la inexistencia de un daño antijurídico”.

4.- Por su parte, los Servicios Jurídicos del Gobierno de La Rioja, mediante Informe de 30-11-2021 se manifiestan conformes con el sentido, desestimatorio, de la Propuesta de Resolución.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente en fecha 3 de diciembre de 2021, que ha tenido entrada en este Consejo el día 10 de diciembre de 2021, el Excmo. Sr. Consejero de Servicios Sociales y Gobernanza Pública del Gobierno de La Rioja remitió al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el día 13 de diciembre de 2021, procedió, en nombre de dicho Consejo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la misma quedó incluida en la convocatoria señalada en el encabezamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo

1. El carácter preceptivo del dictamen del Consejo Consultivo de La Rioja resulta aquí del art. 11.g) de nuestra Ley reguladora 3/2001, de 31 de mayo (LCCR), en la redacción dada por la Ley 7/2011, de 22 de diciembre.

A tenor del art. 11.g) LCCR:

“El Consejo deberá ser consultado en los siguientes asuntos: “g) Reclamaciones que en materia de daños y perjuicios se formulen ante la Administración pública, incluidos en todo caso los entes a que se refiere el apartado 2 del artículo 10 de la presente ley, cuando resulte preceptivo según la normativa reguladora de los procedimientos de responsabilidad patrimonial”.

Como puede verse, a efectos de determinar el umbral cuantitativo a partir del cual el dictamen del Consejo resulta preceptivo, el art. 11.g) LCCR remite a *“la normativa*

reguladora de los procedimientos de responsabilidad patrimonial”. Pues bien, conforme a lo dispuesto en el art. 81.2 LPAC’15 (Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas), el dictamen del Consejo de Estado o del Órgano consultivo de la Comunidad Autónoma “*será preceptivo*” “*cuando las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía igual o superior a 50.000 euros o a la que se establezca en la correspondiente legislación autonómica*”.

A falta de una previsión distinta en la legislación autonómica riojana, nuestro dictamen será preceptivo cuando la indemnización solicitada sea de cuantía igual o superior a 50.000 euros, lo que sucede aquí, pues el importe interesado asciende a 69.522,79 euros.

2. Como vamos a exponer en los siguientes Fundamentos Jurídicos, los interesados formulan su petición indemnizatoria al amparo del instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, circunstancia que, unida a la cuantía reclamada, es motivo bastante para afirmar la naturaleza preceptiva de la intervención de este Órgano consultivo.

Esto dicho, es necesario matizar que el art. 11.g) LCCR extiende el carácter preceptivo del dictamen del Consejo a todos aquellos supuestos en que, por cuantía superior a 50.000 euros, se formulen “*reclamaciones ... en materia de daños y perjuicios ...ante la Administración Pública*”, con independencia de que esas reclamaciones invoquen o no, como título jurídico en el que se amparan, el concreto instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración ahora regulado por los arts. 32 y ss de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Una cosa es que, a efectos de determinar la cuantía que hace preceptivo el dictamen, el art. 11.g) LCCR se remita a la normativa reguladora de la responsabilidad patrimonial de la Administración; y otra diferente que el dictamen sólo resulte obligado cuando la pretensión indemnizatoria del particular se asiente sobre esta concreta institución jurídica, limitación que el art. 11.g) LCCR no contempla.

3.- La reflexión que acabamos de hacer resulta relevante por un motivo que anticipamos ya, aunque se desarrollará con más detalle en el F. Jco. siguiente.

En términos abstractos, resulta admisible que una Administración Pública (en este caso, el Ayuntamiento de Viniegra de Arriba), promueva una reclamación de responsabilidad patrimonial frente a otra (aquí, la Administración Pública de la CAR), posibilidad que ha sido admitida por la jurisprudencia (por todas, STS, Sala 3ª, de 14-10-1994, RCas. 7318/1990).

Sin embargo, la concreta petición dirigida el 3-6-2021 por el Ayuntamiento al Gobierno de La Rioja no encuentra un adecuado encuadramiento en la institución de la responsabilidad patrimonial, sino que, más bien, constituye una reclamación de

responsabilidad *contractual* -o, con más precisión, *convencional*- porque se entabla entre dos sujetos de Derecho que se encuentran vinculados por un negocio jurídico bilateral (el convenio administrativo de 14-8-2019) y que se afirma sobre la base de sostener, como hace el Ayuntamiento, que el Gobierno de La Rioja no ha cumplido correctamente las obligaciones que para él surgían de dicho convenio administrativo.

Sea como fuere, y por los motivos ya expuestos, aunque la acción de responsabilidad patrimonial no pueda prosperar, este Consejo sí debe examinar la viabilidad de la petición indemnizatoria ejercitada.

Segundo

Calificación de la reclamación formulada por el Ayuntamiento frente a la CAR

1.- Como se ha adelantado, aunque el Ayuntamiento de Viniegra pretende amparar su reclamación en la institución de la responsabilidad patrimonial de la Administración, nos parece evidente que lo que está solicitando del Gobierno de La Rioja es una indemnización de daños y perjuicios fundada en responsabilidad contractual o convencional.

En efecto, no nos hallamos aquí ante un escenario en el que un tercero, como consecuencia de un funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, experimente un daño que no tiene el deber jurídico de soportar, y que deba calificarse como efectivo, individualizado y económicamente evaluable (arts. 106.2 CE y 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, LRJSP).

Por obvio que resulte constatarlo, el Ayuntamiento y la CAR se hallan vinculados por un convenio interadministrativo (art. 47.2.a) LRJSP), esto es, por uno de esos “*acuerdos con efectos jurídicos adoptados por las Administraciones Públicas*” que entrañan la asunción por quienes los celebran “*de compromisos jurídicos concretos y exigibles*” (art. 47.1 LRJSP). En particular, el celebrado el 14-8-2019 fue un convenio que instrumentó la concesión de una subvención directa, tal como contempla el art. 48.7 de la propia LRJSP, en relación con los arts. 28.1 LGS, y los arts. 22.2.c) y 28 *quater*, del Decreto autonómico 14/2006, de 16 de febrero.

Por otro lado, no se trata solo de que el Ayuntamiento y la CAR hubieran celebrado un convenio que hiciera nacer para ambas partes derechos y obligaciones, que también, sino que lo que el Ayuntamiento está poniendo de manifiesto es que, a su entender, los daños y perjuicios que reclama a la CAR tienen su causa en el pretendido incumplimiento por el Gobierno autonómico de los deberes de conducta que para él nacieron de dicho convenio.

Se cumplen así los dos criterios a los que, según la jurisprudencia, ha de atenderse para trazar la línea divisoria, no siempre clara, entre la responsabilidad contractual (aquí

sería convencional) y la responsabilidad extracontractual o aquiliana definida por el art. 1902 Cc. A saber, si entre quien causa el daño y quien lo sufre existe un *vínculo jurídico preexistente* y si, además, el daño por el que una parte reclama a la otra, trae causa del *incumplimiento*, por una de ellas, *de los deberes de conducta* que sobre ella pesaban en virtud de dicho vínculo.

En efecto, en el ámbito civil, la Sala 1ª del Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de 22-12-2008, RCas. 3992/2001), ha razonado, con cita de otras previas, que:

“La responsabilidad debe considerarse contractual cuando a la preexistencia de un vínculo o relación jurídica de esa índole entre personas determinadas se une la producción, por una a la otra, de un daño que se manifiesta como la violación de aquel y, por lo tanto, cuando concurren un elemento objetivo -el daño ha de resultar del incumplimiento o deficiente cumplimiento de la reglamentación contractual, creada por las partes e integrada conforme al artículo 1258 CC - y otro subjetivo -la relación de obligación en la que se localiza el incumplimiento o deficiente cumplimiento ha de mediar, precisamente, entre quien causa el daño y quien lo recibe-» (STS de 31 de octubre de 2007, recurso de casación núm. 3219/2000). Es aplicable el régimen de la responsabilidad extracontractual, aunque exista relación obligatoria previa, cuando el daño no haya sido causado en la estricta órbita de lo pactado por tratarse de daños ajenos a la naturaleza del negocio aunque hayan acaecido en la ejecución del mismo (SSTS 22 de julio de 1927, 29 de mayo de 1928, 29 de diciembre de 2000). Por el contrario, es aplicable el régimen contractual cuando en un determinado supuesto de hecho la norma prevé una consecuencia jurídica específica para el incumplimiento de la obligación”.

Y estas mismas consideraciones han sido sostenidas por la Sala 3ª del Tribunal Supremo. Por ejemplo, la Sentencia de 25-7-2000 (RCas. 368/1996), subraya la naturaleza extracontractual de la responsabilidad patrimonial de la Administración definida, actualmente, por los arts. 32 y ss LRJSP, y distingue este tipo de responsabilidad de aquella otra en que puede incurrir una Administración por causa del incumplimiento de las obligaciones que sobre ella pesan en una relación jurídica nacida de un contrato administrativo:

“ambos tipos de responsabilidad claramente diferenciables en su naturaleza y régimen jurídico, pues como dice la Sentencia de esta Sala de 18 de junio de 1999, “la responsabilidad extracontractual supone la existencia de una determinada actividad administrativa que, incidentalmente, y al margen de cualquier relación jurídica previamente constituida, provoca unos daños a determinada persona que ésta no tiene el deber jurídico de soportar”, mientras que, la responsabilidad contractual es la que deriva del incumplimiento --por una de las partes contratantes-- de un deber estipulado en el contrato”.

Como se ha indicado, la precitada STS de 25-7-2000 analizó un supuesto en el que la Administración demandada había celebrado con un particular un contrato administrativo, pero esos mismos criterios de distinción entre ambas categorías de responsabilidad son también aplicables, si cabe con mayor motivo, a aquellos supuestos, como el que nos atañe, en el que la reclamación de daños y perjuicios se formula entre las dos partes de un convenio interadministrativo de los contemplados por el art. 47.2.a) LRJSP (convenios celebrados entre dos Administraciones Públicas), pues tales convenios constituyen sin duda negocios

jurídicos bilaterales, que se perfeccionan por la prestación del consentimiento de las dos Administraciones (art. 48.8 LRJSP), y de los que nacen obligaciones y derechos para los sujetos que los otorgan.

2.- Pues bien, como a todas luces resulta del escrito iniciador del procedimiento de responsabilidad patrimonial, lo que el Ayuntamiento reprocha al Gobierno autonómico es haber suspendido unilateralmente la vigencia del convenio de 14-8-2019, y, con ello, no haber dado correcto cumplimiento a las obligaciones que sobre él pesaban por virtud de dicho acuerdo bilateral, generando con ello a la Administración municipal unos daños, de los que esta pretende ser indemnizada. Siendo ello así, y con independencia de la calificación jurídica que el Ayuntamiento atribuya a la petición que dirige al Gobierno de La Rioja, es claro que la acción afirmada por la Corporación local no puede considerarse como una reclamación de responsabilidad patrimonial o extracontractual, sino como una reclamación de responsabilidad *convencional*.

3.- Aclarado lo anterior, la adecuada respuesta a la cuestión suscitada en el presente supuesto exige analizar, primero, si el Gobierno de La Rioja incumplió las obligaciones que le imponía el convenio de 14-8-2019; y, en caso de que así fuera, si tal hipotético incumplimiento está causalmente conectado con los daños y perjuicios que el Ayuntamiento aduce haber sufrido.

Tercero

Inexistencia de incumplimiento de las obligaciones del Gobierno de La Rioja. Falta de relación de causalidad entre el daño afirmado y la suspensión temporal del convenio de 14-8-2019.

1.- Dado que el Gobierno de La Rioja y el Ayuntamiento de Viniegra de Arriba articularon su relación jurídica subvencional a través de un convenio de cooperación, cabe recordar, en línea de principio, que, en parecidos términos a lo que sucede con los contratos privados (art. 1256 Cc), la validez y el cumplimiento de dicho convenio no podía quedar al puro arbitrio de una de las partes.

Por otro lado, es verdad que -como señala la Propuesta de Resolución de 12-11-2021- la relación jurídica que media entre el Gobierno de La Rioja y el Ayuntamiento es distinta de la que vinculaba al Ayuntamiento con su contratista. Pero, siendo esto cierto, no puede descartarse *a priori* que las incidencias acaecidas en una relación jurídica hayan podido tener efecto directo sobre la otra. Desde luego, resulta imaginable un escenario en el que un incumplimiento (o cumplimiento tardío) por la CAR de los deberes que para ella nacieron del convenio hubiera impedido al Ayuntamiento atender adecuadamente sus obligaciones para con el contratista (por ejemplo, el pago del precio pactado), viéndose por ello obligado, por ejemplo, a padecer la resolución del contrato o a desistir de él (211.1.f) y 245.d)

LCSP'17), y a realizar pagos que no habría tenido que sufragar si la subvención se hubiera abonado puntualmente (en el ejemplo, las liquidaciones e indemnizaciones contempladas por el art. 246 LCSP'17).

2.- Sin embargo, a juicio de este Consejo tal situación no se produjo aquí.

Al respecto, lo primero que debe constatarse es que la obligación primordial que el convenio de 14-8-2019 impuso a la Administración autonómica (Cláusulas Cuarta y Quinta), fue abonar el importe de las certificaciones de obra una vez fueran emitidas por el contratista y aprobadas por el Ayuntamiento Y, como se ha referido en los Antecedentes de Hecho, esa obligación sí fue cumplida por el Gobierno de La Rioja, circunstancia que el Ayuntamiento ni siquiera cuestiona, y que impide considerar que el Gobierno incumpliera las obligaciones de financiación que asumió en virtud del convenio.

Pero, en segundo lugar, tampoco es cierto que tuviera lugar un cumplimiento tardío de dicha obligación. En este punto, resulta esencial advertir que la Administración autonómica suspendió unilateralmente la vigencia del convenio administrativo entre el 3-6-2020 y el 14-10-2020. Sin embargo, si bien se observa, para el momento en el que comenzó dicha suspensión (el 3-6-2020), el Ayuntamiento no había aprobado más que una certificación (la primera) de las cinco que finalmente llegó a abonar el Gobierno de La Rioja. Por otra parte, el 3-6-2020 la mercantil contratista había librado una segunda certificación de obra (fecha el 25-2-2020), pero ésta ni siquiera había sido aprobada por el Ayuntamiento cuando se acordó la suspensión de la vigencia del convenio.

Estas circunstancias deben ponerse en relación con otra, con la que guardan una inevitable relación: el Ayuntamiento y el contratista habían pactado que la obra constructiva fuera ejecutada en un plazo de cinco meses computados desde la suscripción del documento contractual (25-10-2019), autorizando el Ayuntamiento el comienzo de las obras el 18-11-2019, al levantarse el Acta de Comprobación de replanteo.

Pues bien, tanto si se toma como fecha inicial el 25-10-2019 (que es lo que el contrato señala), como si se parte del 18-11-2019, lo cierto es que las obras tenían que haber estado concluidas para el 25-3-2020 o, a más tardar, para el 18-4-2020. A pesar de ello, en ese momento las obras no sólo no habían concluido, sino que la ejecución de la obra debía de estar lo suficientemente retrasada como para que, aun atendiendo a la fecha más tardía (18-4-2020) sólo estuviera suscrita por el contratista (y ni siquiera aprobada por el Ayuntamiento) la segunda certificación de las siete que finalmente se emitieron.

De lo expuesto hasta aquí se desprende ya una doble conclusión: (i) La primera, que el Gobierno autonómico abonó las certificaciones de obra cuando le fueron remitidas, aprobadas, por el Ayuntamiento. Antes, sencillamente, no le hubiera resultado posible verificar ese pago, ni le era exigible conforme al propio convenio; y (ii) la segunda, que,

como es evidente, fue la propia conducta del Ayuntamiento y de su contratista la que rompió la relación causal entre la suspensión del convenio y la paralización de la obra, pues si el contratista hubiera concluido la obra en el plazo pactado (ya en marzo, ya en abril de 2020), la suspensión de la eficacia del convenio de 14-8-2019 -que principió en el mes de junio de 2020- no habría producido ninguna de las consecuencias dañosas que ahora aduce el Ayuntamiento, y que se derivan, en último término de una paralización de la obra motivada, según la Corporación local, por la suspensión del Convenio.

3.- En esta misma línea de razonamiento, el expediente remitido pone de relieve que el retraso en la ejecución de la obra no vino motivado por la suspensión del convenio de 14-8-2019.

En primer lugar, como ya se ha expuesto, entre la celebración del contrato (25-10-2019) y el inicio de la suspensión del convenio (3-6-2020) ya habían transcurrido más de siete meses, sin que la obra estuviera concluida, algo que debería haber sucedido en marzo o abril de 2020.

Adicionalmente, entre el posterior levantamiento de la suspensión de la eficacia del convenio (14-10-2020) y la finalización de las obras (26-7-2021), momento en que se formaliza el acta de recepción) pasaron otros nueve meses y doce días más.

En definitiva, prescindiendo del lapso temporal en el que estuvo paralizada interinamente la eficacia del convenio de 14-8-2019, la ejecución de las obras se prolongó en total durante casi diecisiete meses, más del triple del plazo pactado entre el Ayuntamiento y el contratista para la ejecución de la obra constructiva (cinco meses). De donde resulta que, si el retraso en la ejecución se había producido ya antes de la suspensión del convenio, y siguió generándose mucho después de la finalización de ese periodo suspensivo, mal puede considerarse que la paralización de la obra acaecida durante el periodo comprendido entre el 22-6-2020 y el 19-10-2020 (paralización que fue acordada por la Administración local) sea imputable a la suspensión del convenio de 14-8-2019 y, en definitiva, reprochable al Gobierno autonómico.

En fin, durante ese periodo posterior al 14-10-2020, el Gobierno de La Rioja siguió cumpliendo lo estipulado por el convenio de 14-8-2019, pues abonó, a medida que le fueron siendo remitidas, las certificaciones de obra aprobadas por el Ayuntamiento: la tercera, subsanada el 13-12-2020 y aprobada el 18-12-2020; la cuarta, emitida el 11-12-2020 y aprobada el 14-12-2020; y la quinta, librada el 10-3-2021 y aprobada por el Ayuntamiento el 13-3-2021.

4.- En definitiva, a criterio de este Consejo no cabe apreciar ni que el Gobierno de La Rioja incumpliera las obligaciones que le venían impuestas por el convenio de 14-8-2019, ni que la suspensión cautelar de la eficacia de dicho convenio esté causalmente vinculada

con los daños que afirma el Ayuntamiento.

5.- Lo expuesto se entiende sin perjuicio, naturalmente, de las consecuencias que el retraso en la ejecución de la obra deba producir o haya producido en el seno de la relación jurídica *interna* existente entre el Ayuntamiento y su contratista.

Cuarto

Consideraciones adicionales sobre las partidas indemnizatorias reclamadas

Además de las consideraciones realizadas con anterioridad, este Consejo estima necesario realizar alguna apreciación adicional sobre las partidas indemnizatorias reclamadas por el Ayuntamiento interesado.

1.- La primera, común a todas ellas, es que el Ayuntamiento reclamante no ha acreditado haber satisfecho a terceros (contratista, letrado, director de obra...) los diferentes gastos de los que busca ser resarcido. Conforme al principio que resulta del art. 217 LECiv, pesa sobre quien afirma la producción de un daño la carga de probar la realidad de dicho daño, y, sin perjuicio de los medios probatorios que puedan aportarse en otras instancias, de la documentación recibida por este Consejo Consultivo no puede tenerse por cierto, siquiera, que la Corporación municipal haya realizado efectivamente los desembolsos que afirma.

2.- Por otra parte, la Corporación local solicita ser resarcida por causa de la “*rescisión del contrato estructura de madera*”, en un importe de 16.666,67 euros.

Sobre dicho concepto parece oportuno aclarar que lo que el Ayuntamiento acordó el 22-6-2020 fue la mera suspensión del contrato de obras, no su resolución. Y si la construcción de esa estructura de madera resultaba necesaria para la ejecución de la obra, no se entiende que se extinguiera dicho “*contrato estructura de madera*”, pues tal estructura, según cabe cabalmente suponer, hubo de ejecutarse después, tras el levantamiento de la suspensión del contrato, que tuvo lugar el 19-10-2020.

3.- Los gastos en concepto de “*asesoramiento jurídico en relación con el expediente de lesividad*” tampoco resultan indemnizables.

A diferencia de lo que sucede en las actuaciones ante los órganos jurisdiccionales del Orden contencioso administrativo (arts. 23.1 y 23.2. LJCA), en las que es imperativo que las partes (y desde luego las Administraciones Públicas) acudan asistidas de abogado, en el procedimiento administrativo de declaración de lesividad iniciado por Acuerdo de 3-6-2020 no resultaba obligatorio para el Ayuntamiento recibir la asistencia jurídica de un letrado en ejercicio, debiendo recordarse, además, que las funciones de asesoramiento legal preceptivo están reservadas a los Secretarios municipales en los términos que resultan de los arts.

92.bis.1.a) LBRL y 3.3 del RD 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional.

Desde luego, el Ayuntamiento podía contratar, si lo consideraba conveniente, los servicios de un letrado; pero recabar tales servicios no constituía un imperativo legal, por lo que no puede pretenderse que su importe acabe siendo sufragado por el Gobierno de La Rioja como si se tratase de una consecuencia necesaria de la iniciación del procedimiento encaminado a la declaración de lesividad de la Resolución de 7-8-2019, que autorizó la celebración del convenio de 14-8-2019.

4.- La reclamación incluye también una partida (el 30% de 53.458,30 euros) en un concepto que se califica como de “*daño moral*” causado al Ayuntamiento.

Ello, de entrada, nos sitúa ante la consideración de las personas jurídicas como sujetos pasivos del daño moral, cuestión ésta muy discutida doctrinal y jurisprudencialmente y que, si bien ha alcanzado cierto consenso respecto a su viabilidad en el caso de las personas jurídico privadas (destinado a resarcir el perjuicio en su imagen, credibilidad o prestigio), resultaría descartable el caso de las personas jurídico públicas.

Además, más allá de lo muy cuestionable que resulta considerar tales hipotéticos perjuicios como auténticos daños morales, la explicación ofrecida por la propia Administración reclamante para justificar esa petición (la paralización de la obra tuvo lugar durante el periodo estival, causando unas molestias que no se concreta en qué consistieran, y el retraso en la ejecución de la obra impidió a los vecinos disfrutarla) evidencia que, en realidad, tales efectos negativos más que la Administración municipal en sí, los habrían padecido, de manera difusa o genérica, todos los vecinos de la localidad de Viniegra de Arriba, así como cualesquiera personas que a ella acudieran.

Siendo ello así, debe considerarse, por un lado, que el Ayuntamiento carecería de legitimación para reclamar una indemnización por tales sedicentes daños, que no han afectado a su esfera jurídica. Y, por otra parte, es claro que tales molestias o incomodidades tampoco se habrían irrogado a personas individualizadas o individualizables, sino a una colectividad abstracta, por lo que difícilmente podría sustentarse sobre esa afirmación – carente por lo demás de toda prueba- ninguna reclamación de responsabilidad patrimonial.

CONCLUSIONES

Única

La reclamación formulada por el Ayuntamiento de Viniegra de Arriba contra el Gobierno de La Rioja merece ser calificada como una reclamación de responsabilidad de

naturaleza convencional, y, por los motivos expuestos en los F. Jcos. Tercero y Cuarto no debe ser estimada.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

José Ignacio Pérez Sáenz