

**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
ZAMORA**

SENTENCIA: 00140/2018

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N° 1 ZAMORA

Modelo: N11600
C/ EL RIEGO, N° 5

Equipo/usuario: MEM

N.I.G: 49275 45 3 2017 0000331

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000292 /2017 /

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De D/Dª:

Abogado:

Procurador D./Dª:

Contra D./Dª AYUNTAMIENTO DE ZAMORA AYUNTAMIENTO DE ZAMORA

Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO

Procurador D./Dª

SENTENCIA

En Zamora a 1 de junio de 2018

Visto por mí, Celia Aparicio Mínguez (Magistrado Juez del Juzgado Contencioso Administrativo número uno de los Zamora y su partido) el presente **Procedimiento Ordinario 292/2017** en el que han sido partes, como demandante [REDACTED] [REDACTED] -como liquidadora de [REDACTED] [REDACTED] - (representada y asistida del letrado Sr. [REDACTED] [REDACTED]) y como demandada el AYUNTAMIENTO DE ZAMORA (representado y asistido del letrado del Ayuntamiento), siendo la cuantía del procedimiento 45.071'53 euros, procede dictar la presente Sentencia sobre la base de los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por el citado demandante se interpuso recurso contencioso que fue admitido a trámite y, tras reclamarse el expediente administrativo, la actora formuló demanda sobre la base de los hechos que alegaba, y respecto de los que invocó los fundamentos jurídicos que estimó oportunos, terminando con la solicitud de que se admitiera la demanda y se dictase

sentencia en la que, estimando el recurso en todas sus partes, se anulara la resolución impugnada.

Segundo.- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma a la Administración demandada, quien no presentó contestación a la demanda en tiempo y forma.

Tercero.- Practicadas las pruebas que fueron admitidas y tras las respectivas conclusiones por escrito has que dado los autos pendientes de dictarse la correspondiente sentencia.

Cuarto.- En la sustanciación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Es objeto del procedimiento el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Zamora de 31 de julio de 2017 en exped. RP-2016/037 que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial efectuada el día 4 de abril de 2016 (entrada el 12 de mayo de 2016) por importe de 45.071'53 euros (reiteración de otra reclamación realizada el día 9 de enero de 2013) por los recargos sufridos en la Seguridad Social como consecuencia del impago de las deudas en el período de junio de 2011 a junio de 2012.

Entiende el recurrente que la resolución no se ajusta a derecho y que debe ser íntegramente revocada, reconociendo el derecho de ■■■■■ a ser indemnizado por los daños y perjuicios sufridos por los retrasos en los impagos de las facturas durante estos dos años (2011 y 2012) y que fueron la causa de los impagos a la Seguridad Social y los recargos consiguientes, aplicando el instituto de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas de los arts. 139 y sig. Ley 30/92 (vigente en el momento de la reclamación de responsabilidad patrimonial), ya que concurren todos los elementos de tal institución jurídica:

- No hay prescripción porque al no haber respondido a la primera reclamación y entenderse desestimada por silencio no hay plazo para la interposición del recurso.
- Que es un hecho acreditado que durante los años 2011 y 2012 el Ayuntamiento abonó con retraso las facturas que le giraban y que, siendo éstas la única fuente de ingreso, no pudo hacer

frente a sus obligaciones como empresario ante la Seguridad Social, siendo dicho recargo la consecuencia del impago y teniendo carácter antijurídico.

- Que dicho retraso en el pago fue una de las causas de la declaración de concurso voluntario en auto de 11 de abril de 2013 (PA 134/2013, Juzgado 1ª Instancia e Instrucción núm. 2 de Zamora).

Segundo.- La administración demandada solicita la desestimación íntegra de la demanda y la confirmación de la resolución recurrida entendiendo que la reclamación efectuada como responsabilidad patrimonial no puede tener acogida puesto que nos encontramos ante un supuesto de incumplimiento (en su caso) del Ayuntamiento en el pago de unas facturas de un contrato de concesión de servicio público, por lo que en aplicación del art. 200 TRLCSP el impago de dichas facturas dará lugar no a una indemnización por daños y perjuicios sino al pago del interés correspondiente. Que dicho interés ya fue abonado parcialmente en el expediente EA/2016-2, por lo que de abonarse ahora la cantidad reclamada incurriría enriquecimiento injusto. Y para el caso de que se estimara que sí cabe la figura jurídica de la reclamación de responsabilidad patrimonial, entiende que no concurren los requisitos legal y jurisprudenciales de esta figura: no hay prueba efectiva del daño (del pago del recargo a la Seguridad Social), que el daño no es antijurídico puesto que se está traspasando al responsabilidad empresarial del concesionario (que gestiona el servicio a su riesgo y ventura) a la Administración, que no hay prueba de la relación de causalidad entre los retrasos en el pago de las facturas (que no impagos) y el impago a la Seguridad Social, solicitando el fraccionamiento de sus deudas; que además durante el año 2011 el concesionario tuvo entrada de ingresos suficientes para el pago de los salarios y las cuotas a la Seguridad Social, a pesar de los retrasos en el pago, puesto que endosaba las facturas y tenía liquidez inmediata.

Tercero.- Debemos comenzar señalando que la Administración en ningún momento ha hecho referencia a que la reclamación se desestime por prescripción del derecho en aplicación del art. 142.5 Ley 30/92, negando incluso esta opción en su escrito de

contestación a la demanda, razón por la cual no es necesario su examen entrando directamente en el fondo del asunto.

Cuarto.- La responsabilidad patrimonial de la Administración viene configurada en los artículos 106.2 de la Constitución y 32 y sig. Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, no aplicables *ratione tempore*), como una responsabilidad directa y objetiva, que obliga a la primera a indemnizar toda lesión que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes o derechos, siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

No es preciso, pues, como se exige para la responsabilidad entre particulares el artículo 1.902 del Código Civil, que concurra cualquier género de culpa o negligencia en la actuación de la Administración, sino que es suficiente que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. La responsabilidad pasa así a reposar sobre un principio abstracto de garantía de los patrimonios, dejando de ser una sanción por un comportamiento inadecuado para convertirse en un mecanismo objetivo de reparación, que se pone en funcionamiento sólo si, y en la medida en que, se ha producido una lesión patrimonial. No siendo precisa la ilicitud, el dolo y la culpa o negligencia de la Administración, los requisitos quedan limitados a la existencia de daño y la relación de causa a efecto entre éste y el funcionamiento de los servicios públicos. De esta manera, lo que se pretende es que la colectividad, representada por la Administración, asuma la reparación de los daños individualizados que produzca el funcionamiento de los servicios públicos, por constituir cargas imputables al coste del mismo en justa correspondencia a los beneficios Generales que dichas servicios aportan a la comunidad (SSTS, Sala 3ª entre otras muchas, de 12 de Septiembre, 17 de Junio, 10 de Mayo, 19 de Abril, 8 y 7 de Marzo, 22, 21, 15 y 7 de Febrero, 30 y 25 de Enero de 2006, de 15 Noviembre 1979, de 26 febrero 1982, 2 Noviembre 1983 y 24 Octubre 1984 entre otras).

La abundante Jurisprudencia del Tribunal Supremo en esta materia ha señalado como requisitos imprescindibles para poder

declarar la responsabilidad patrimonial de una Administración Pública, los siguientes:

A) Que no haya transcurrido el plazo de un año que según la Jurisprudencia ha de reputarse de prescripción (SSTS de 25 de Noviembre de 1992, 17 de Julio de 1992, 16 de Mayo de 1990, 22 y 25 de Marzo de 1990), entendiéndose que el plazo de prescripción se computa desde que el perjudicado pudo ejercitar esa acción (por ser ese momento en el que nace la acción) y es susceptible de interrupción (SSTS de 15 de Octubre de 1990, 13 de Marzo de 1987 y 24 de Julio de 1989 entre otras).

B) Que exista una lesión sufrida por el particular en sus bienes o derechos que sea antijurídica, (esto es, que no tenga obligación de soportar), y que sea real y efectiva, individualizada en relación a una persona o grupo de personas, y susceptible de valoración económica. Así, no todo daño que produzca la Administración es indemnizable, sino tan sólo los que merezcan la consideración de lesión, entendida, según la doctrina y jurisprudencia, como daño *antijurídico* (artículo 141.1 de la Ley 30/92), expresión utilizada no por considerar que la conducta de quien lo causa sea contraria a Derecho, sino porque el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportarlo (bastando con que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social) o porque no existan causas de justificación que lo legitimen. Además de todo ello, para que el daño sea indemnizable ha de ser *real y efectivo, evaluable económicamente, e individualizado* en relación con una persona o grupo de personas (artículo 139.2 de la Ley 30/92), y debe incidir sobre bienes o derechos, no sobre meras expectativas.

C) Que haya existido un funcionamiento normal o anormal del servicio público, entendido éste como toda actuación, gestión, actividad, o tarea propia de la función administrativa que se ejerce, incluso por omisión o pasividad. Servicio público viene a ser así sinónimo de actividad administrativa y para su calificación hay que atender, más que a una tipificación especial de alguna de las formas en que suelen presentarse, al conjunto que abarca todo el tráfico ordinario de la

Administración, siendo irrelevante para la imputación de los daños a la Administración que ésta haya obrado en el estricto ejercicio de una potestad administrativa, o en forma de mera actividad material o en omisión de una obligación legal (SSTS de 31 de Octubre de 1.978, 2 de Febrero de 1.980, 4 de Marzo y 5 de Junio de 1.981, 25 de Junio de 1.982, 16 de Septiembre de 1.983, 20 de Enero y 25 de Septiembre de 1.984, 24 de Noviembre de 1.987, 25 de Abril de 1.989, 2 de Enero y 17 de Noviembre de 1.990, 7 de Octubre de 1.991, y 29 de Febrero de 1992, 28 de Marzo de 2000, 30 de Marzo de 2.000, 6 de Febrero de 2.001, 30 de Junio de 2003, 19 de Octubre de 2004 entre otras).

D) Que exista una **relación de causa a efecto** entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que concurra fuerza mayor.

En relación con la llamada Relación de causalidad, son de aplicación los siguientes principios aceptados por nuestra doctrina Jurisprudencial:

1) De entre las diversas concepciones con arreglo a las cuales la causalidad puede concebirse, se imponen aquellas que explican el daño por la concurrencia objetiva de factores cuya inexistencia, en hipótesis, hubiera evitado aquél. No son admisibles, en consecuencia, otras perspectivas tendentes a asociar el nexo de causalidad con el factor eficiente, preponderante, socialmente adecuado o exclusivo para producir el resultado dañoso, puesto que válidas como son en otros terrenos irían en éste en contra del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

2) La consideración de hechos que puedan determinar la ruptura del nexo de causalidad y por tanto la exoneración de la Administración, debe reservarse para aquéllos que comportan fuerza mayor (única circunstancia admitida por la ley con efecto excluyente), a los cuales importa añadir la intencionalidad o la gravísima negligencia de la víctima o la actuación de un tercero en la producción o el padecimiento del daño (siempre que revistan suficiente intensidad para resultar determinantes del resultado lesivo), y ello con independencia de que hubiere sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (SSTS, Sala Tercera entre otras, de 30 de Octubre de

2006, de 21 de Marzo, 23 de Mayo, 10 de Octubre y 25 de Noviembre de 1995, 25 de Noviembre y 2 de Diciembre de 1996, 16 de Noviembre de 1998, 20 de Febrero, 29 de Marzo y 27 de Diciembre de 1999, y 22 de Julio de 2001).

3) La expresada relación causal puede aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes (especialmente en los supuestos de responsabilidad por funcionamiento anormal de los servicios públicos). Esta circunstancia puede dar lugar a una moderación de la responsabilidad en el caso de que intervengan otras causas, en cuyo caso habrá de tenerse en cuenta en el momento de fijarse la indemnización (SSTS de 8 de Enero de 1967, 27 de Mayo de 1984, 11 de Abril de 1986, 22 de Julio de 1988, 25 de Enero de 1997, 26 de Abril de 1997, 5 de Mayo, 6 de Octubre y 17 de Noviembre de 1998, entre otras).

Finalizar diciendo que, en cuanto a la carga de la prueba

recae sobre la parte demandante la carga de probar las cuestiones de hecho determinantes de la existencia de la antijuridicidad, del alcance y valoración económica de la lesión, así como del substrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración, **en tanto que recae sobre la Administración titular del servicio la carga de probar:** a) la prueba de la concurrencia de acontecimientos de fuerza mayor o circunstancias demostrativas de la intervención de la conducta de un tercero o la existencia de dolo o negligencia de la víctima suficiente para considerar roto el nexo de causalidad, (pues no sería objetiva aquélla responsabilidad que exigiese demostrar que la Administración que causó el daño procedió con negligencia, ni aquella cuyo reconocimiento estuviera condicionado a probar que quien padeció el perjuicio actuó con prudencia); y b) la acreditación de las circunstancias de hecho que definan el estándar de rendimiento ofrecido por el servicio público para evitar las situaciones de riesgo de lesión patrimonial (si bien ello es atenuado desde el momento en el que la normativa actual no efectúa distinción alguno entre lo que es funcionamiento normal y funcionamiento anormal de la Administración).

Quinto.- Es preciso recalcar que la mercantil recurrente solicita una indemnización por daños y perjuicios (concretados

en el importe de los recargos por deudas a la Seguridad Social según certificación de 26 de noviembre de 2012 que obra al folio 20 EA por importe de 45.071'53 euros) achacando este recargo al retraso en el pago de facturas desde junio de 2011 a junio de 2012.

Respecto a la no aplicación de la acción de daños y perjuicios del Código Civil (arts. 1.101 y ss.) sino la aplicación exclusiva del art. 200 LCSP, se explica no sólo por la especialidad de la legislación administrativa, sino por el propio art. 1108 CC (*"Si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal"*), que rige supletoriamente en la contratación pública. A saber, cuando la obligación consista en el pago de cantidad de dinero y el deudor incurra en mora, la indemnización de daños y perjuicios consistirá en el pago de los intereses, calculados en este caso como determina la normativa específica, en ese momento el citado art. 200 LCSP (y el art. 216 TRLCSP).

Así lo viene reconociendo la Jurisprudencia en reiteradas sentencias. Por todas, cabe citar la STS de 12 de diciembre de 1991 que en su fundamento segundo dispone:

"En cuanto a la pretensión principal procede la denegación de la indemnización de daños y perjuicios y debe entenderse correcta la declaración del Tribunal de instancia siguiendo la doctrina, de este Tribunal Supremo y en especial la contenida en las SS 25-3-1987 y 31-12-1988. De acuerdo con esta doctrina si bien es cierto que no se aplica en estos supuestos el Código Civil, en el ordenamiento jurídico administrativo los intereses de demora cumplen la misma función que en el Derecho privado".

La fundamentación de la reclamación en la responsabilidad patrimonial o extracontractual derivada del funcionamiento de un servicio público (normal o anormal), no puede acogerse precisamente porque las obligaciones de las partes nacen del contrato -el pago del precio con retraso en lo que aquí nos ocupa- y su incumplimiento origina una responsabilidad contractual, no extracontractual. No estamos ante unos daños

originados por el funcionamiento de un servicio público que un particular no esté obligado a soportar, sino ante un incumplimiento contractual por mora en el abono de cantidad líquida y para cuyo incumplimiento tanto el contrato como la norma prevé unas consecuencias: el pago de intereses de demora (ya también han sido reclamados y estimados parcialmente en Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Zamora de 28 de abril de 2017 (exped número EA-2016-2) dictándose sentencia en el PA 198/2017 por este mismo Juzgado que aumenta el importe de los intereses reclamados en la cantidad de 1860'88 euro de la factura 71/2012 de las reclamadas).

Así lo determina también la jurisprudencia, sobre todo en reclamaciones derivadas por el retraso en pago de certificaciones de obra en las que se pretende reconozca la obligación de abonar el coste financiero derivado del endoso y descuento de aquellas (en este caso el perjuicio reclamado sería otro -los recargos ante los impagos de deuda de la SS- pero al que también se puede aplicar esta doctrina por analogía). Afirma la STS de 4 de septiembre de 1993:

"Cuarto: De lo anteriormente expuesto se deduce claramente que el fundamento de la denegación por parte de la Sala de instancia estriba en la improcedencia de la invocación que en la demanda se contiene al art. 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado , en tanto establece la indemnización de daño y perjuicios por lesiones derivadas del funcionamiento de los servicios públicos, siendo así que las presentes actuaciones no se refieren a un supuesto de responsabilidad extracontractual de la Administración sino a uno de responsabilidad contractual que es objeto de regulación específica, como señalan, entre otras, las sentencias de 25 de junio de 1984, ya citada, y 1 de junio de 1986."

Más recientemente cabe citar la STSJ de Baleares de 25 de febrero de 2011 que niega directamente que los daños para la empresa derivados del coste de endosos o su renovación tengan relación causal con el funcionamiento normal o anormal de la administración, sino que es una decisión que la parte toma libremente:

"Dicho ello, los intereses moratorios que ahora reclama la parte en concepto de daño, no son los derivados directamente del impago de esas facturas al tipo del interés legal, sino los aplicados por el banco BBVA como resultado del impago de una cantidad ya descontada, nada y nada menos al tipo del 29% según la liquidación aportada por la parte. Así las cosas, la praxis que la actora hacía con el banco, consistente en el **endoso** de la factura e inmediato abono, que es ajena a la relación del recurrente con la administración, por lo que el perjuicio que esa práctica le ha generado no es imputable a la administración causante del retraso, porque el nacimiento de los intereses aplicados por el banco son unos intereses pactados con la mercantil recurrente, quien asumió un riesgo al endosar el crédito para así obtener inmediata liquidez, por lo que el perjuicio que le cause el retraso en el pago no es un perjuicio imputable a la administración, pues la decisión de endosar el crédito a la entidad bancaria rompió el nexo causal."

De toda esta explicación cabe deducir que la sentencia debe tener sentido desestimatorio:

- En primer lugar porque como dice la STSJ de Castilla-La Mancha, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, número 182/2003 de 8 Mar. 2003, Rec. 419/1999 "Con relación a los intereses de demora en materia de contratación administrativa en general y particularmente respecto de la contratación de la Administración Local, es necesario puntualizar las directrices básicas de la jurisprudencia, que en cuanto al abono de las certificaciones y pago de intereses en la legislación de contratos ha establecido que: 1) Los intereses de demora tienen por finalidad compensar al acreedor de los perjuicios que le ocasiona la morosidad del deudor en el cumplimiento de los pagos a que viene obligado, siendo los mismos fijados libremente por las partes o impuestos, en otro caso, por disposición legal (arts. 47 LCE, 144 RCE y 94.2 RCCL) (STS 7 Mar. 1995)"; si son estos intereses de demora con los que se valora la morosidad del Ayuntamiento en el pago, no puede extenderse hasta otros supuestos como pagos realizados por la mercantil recurrente dentro de su actividad empresarial (en este sentido los recargos por impago entran dentro de la

gestión empresarial de la concesión que se hace a riesgo y ventura del contratista, no interviniendo la Administración para solicitar fraccionamiento de pago de deudas de la concesionaria con el consiguiente recargo).

- En segundo lugar, la sentencia del Juzgado de lo Social estableció la falta de responsabilidad del ayuntamiento de Zamora en la causación de las deudas por cuyo recargo ahora se reclama.

- En tercer lugar, porque aun cuando estimáramos que es posible admitir esta responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento no hay prueba alguna de dos de los elementos: ni del daño, puesto que no hay acreditación del pago de los recargos como base fáctica de la acción ejercitada (teniendo en cuenta la Resolución de la TGSS de 2 de febrero de 2016 - folio 101 y sig. EA) que declararon la responsabilidad solidaria por las deudas de la ahora recurrente y la nueva adjudicataria SEMURA, ni de la relación de causalidad entre el retraso en el pago de las facturas y el impago ante la Seguridad Social como origen de los recargos que aquí se reclaman (no siendo vinculante ni la relación de hechos contenida en el informe de la administración concursal -puesto que es la propia parte la que emite el informe- ni la relación de hechos del auto de declaración de concurso en el que no sólo tiene en cuenta este retraso como causa de la situación de concurso sino otras como la situación económica o el incendio en las naves en el año 2010), sino que nos encontramos ante una decisión empresarial que no puede ser vinculada a la actuación del ayuntamiento.

Aun cuando los hechos de los que derivan tanto este procedimiento como el PA 198/17, seguido ante este mismo Juzgado, son los mismos, en ambos se piden cosas diferentes (por un lado los intereses de demora por el retraso y por otro lado la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento por los recargos a la SS derivado de ese retraso en el pago de facturas), por lo que la desestimación de esta demanda no puede venir dada por la sentencia dictada en aquél procedimiento.

Sexto.- Dada la desestimación de la demanda, en aplicación del art. 139 LJCA, la parte recurrente deberá abonar las costas del procedimiento con el límite de 800 euros (más IVA).

Séptimo.- En atención a la cuantía y materia del procedimiento, la presente sentencia es susceptible de ser recurrida en apelación.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la mercantil [REDACTED] como liquidadora de [REDACTED] contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Zamora de 31 de julio de 2017 en exped. RP-2016/037 que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial efectuada el día 4 de abril de 2016 (entrada el 12 de mayo de 2016) por importe de 45.071'53 euros (reiteración de otra reclamación realizada el día 9 de enero de 2013) por los recargos sufridos en la Seguridad Social como consecuencia del impago de las deudas en el período de junio de 2011 a junio de 2012, que confirmo por ser ajustadas a derecho.

La parte demandante deberá abonar las costas del procedimiento con el límite de 800 euros (más IVA).

Notifíquese esta resolución a las partes, indicándoles que es no firme, pudiendo interponer recurso de apelación ante el Ilmo. TSJ de Castilla y León.

Líbrese testimonio de esta Sentencia para su constancia en autos, llevando el original al Libro de las de su clase.

Así por esta mi Sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

La Magistrada Juez