



Roj: **STSJ M 9795/2010 - ECLI: ES:TSJM:2010:9795**

Id Cendoj: **28079330032010101165**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **26/07/2010**

Nº de Recurso: **4281/2008**

Nº de Resolución: **611/2010**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **MARIA DEL PILAR MALDONADO MUÑOZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.MADRID CON/AD SEC.3

MADRID

SENTENCIA: 00611/2010

Recurso nº. 4281/2008

Ponente: D^a. Pilar Maldonado Muñoz

Recurrente: NUEVO AMANECER CENTRO DE AYUDA SOCIAL

Representante: Procurador D. Emilio Martínez Benítez

Demandado: COMUNIDAD DE MADRID

Representante: Letrado de la Comunidad de Madrid

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SENTENCIA NÚM.- 611

ILTMO. SR. PRESIDENTE

D. Gustavo Lescure Ceñal

ILTMOS. SRES. MAGISTRADOS

D^a. Pilar Maldonado Muñoz

D. Juan Ignacio Pérez Alférez

.....
En Madrid, veintiséis de julio de dos mil diez

Visto por la Sección del margen el recurso nº 4281/2008, interpuesto por el Procurador D. Emilio Martínez Benítez, en nombre y representación de Nuevo Amanecer Centro de Ayuda Social, contra la Comunidad de Madrid, habiendo sido parte demandada la antedicha Administración, representada por el Letrado de sus Servicios Jurídicos. La cuantía del recurso resulta determinable por importe inferior a 150.000 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La referida representación de la parte actora interpuso el presente recurso contra la resolución reseñada, y, seguido el cauce procesal previsto por la Ley de esta Jurisdicción, cada parte interviniente despachó, en el momento oportuno y por el orden legal conferido, el trámite correspondiente de demanda



y contestación, en cuyos escritos, y conforme a los hechos y razonamientos jurídicos que constan en ellos, suplicaron respectivamente lo que a su derecho convino en los términos que figura en los mismos.

SEGUNDO.- Continuando el proceso por los trámites que aparecen en los autos, siguió el de conclusiones sucintas, ratificándose cada parte en sus anteriores manifestaciones y pretensiones, y, finalmente, se señaló fecha para la votación y fallo, que tuvo lugar el día 23 de julio de 2010.

Siendo Ponente la Iltra. Sra. Magistrada D^a. Pilar Maldonado Muñoz.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso contencioso administrativo la Orden de la Consejería de Empleo y la Mujer de la Comunidad de Madrid de 24 de Septiembre del 2008, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto por la Asociación Nuevo Amanecer (Centro de Ayuda Social) contra la Orden 2.091/2008, de 15 de Julio, mediante la que se acordaba la resolución del contrato de gestión de servicio público en la modalidad de concierto del Centro de acogida para mujeres víctimas de la violencia de género y sus hijos en la Comunidad de Madrid (Centro de acogida 2), por incumplimiento por la contratista de su obligación contractual esencial referida "al deber de cuidar del buen orden del servicio como responsable de su gestión" así como la incautación de la garantía definitiva.

Pretende la recurrente se anule las resoluciones impugnadas y se declare que no ha incurrido en incumplimiento culpable de ninguna de sus obligaciones contractuales esenciales y se declare la improcedencia de imponer a dicha Asociación el deber de indemnizar daños y perjuicios a la Administración, y se acuerde la resolución del contrato por concurrir la causa prevista en el artículo 167. c) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, imponiendo a la Administración el deber de indemnizar a la recurrente por los daños y perjuicios causados, procediendo a la devolución de la garantía definitiva, alegando, en síntesis, los mismos motivos de oposición esgrimidos en vía administrativa consistentes en falta de motivación suficiente del acto impugnado, vulneración del artículo 80 de la Ley 30/1992, al no haberse pronunciado la Jefa de Área de Contratación sobre la procedencia o improcedencia de las pruebas solicitadas por dicha Asociación, inexistencia de incumplimiento culpable por parte de la contratista de sus obligaciones contractuales esenciales y en concreto, de la referida a cuidar del buen orden del servicio como responsable de su gestión, habiendo cumplido siempre las indicaciones impuestas por la Consejera de Empleo y Mujer para la previsión de conflictos, que consistían en la emisión de los correspondientes informes de incidencias, en los que se ponían de manifiesto los incumplimientos de las normas de régimen interno por parte de las residentes que podían dar lugar a situaciones de conflicto en la convivencia diaria, proponiendo por parte del personal de Nuevo Amanecer a la Administración las medidas a adoptar, sin que la demandada adoptase medida alguna a pesar de tener conocimiento de la gravedad de los hechos que estaban ocurriendo en el Centro de acogida. Añade que una de las mujeres de acogida filtró la ubicación del Centro a un programa televisivo, por lo que al quedar comprometida la seguridad del Centro y la integridad física de sus residentes se hace necesaria la supresión del servicio por razón de interés público, conforme a lo prevenido en el artículo 167 c) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, con indemnización a Nuevo Amanecer de los daños y perjuicios causados, al amparo de lo dispuesto en el artículo 169.4 de la mencionada normativa.

SEGUNDO.- En cuanto a la primera cuestión planteada, la exigencia de motivación de los actos administrativos constituye una constante de nuestro ordenamiento jurídico y así lo proclama el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (antes, art. 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958), teniendo por finalidad la de que el interesado conozca los motivos que conducen a la resolución de la Administración, con el fin, en su caso, de poder rebatirlos en la forma procedimental regulada al efecto. Motivación que, a su vez, es consecuencia de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad enunciados por el apartado 3 del artículo 9 de la Constitución y que también, desde otra perspectiva, puede considerarse como una exigencia constitucional impuesta no sólo por el artículo 24.2 CE, sino también por el artículo 103 (principio de legalidad en la actuación administrativa).

El Tribunal Constitucional en su sentencia 116/1998 siguiendo una marcada y sostenida doctrina (Sentencias 58/1993, 28/1994, 153/1997 y 446/1996) señala que el deber de las motivaciones no autoriza a exigir un razonamiento exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de las cuestiones a decidir, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones que permiten conocer cuales han sido los criterios jurídicos esenciales que fundamentaron la decisión, es decir la "ratio decidendi" que ha determinado aquella (Sentencia del Tribunal Supremo 115/96). El Tribunal Supremo, en sentencia de 15 de Octubre de 1981 ya afirmaba que "la motivación de los actos administrativos es la exteriorización de las razones que sirvieron de justificación, de fundamento a la decisión jurídica contenida



en el acto, como necesaria para conocer la voluntad de la Administración, tanto en cuanto a la defensa del particular que por omitirse las razones se verá privado, o al menos, restringido, en sus medios y argumentos defensivos, como al posible control jurisdiccional si se recurriera contra el acto. En fin, la suficiencia de la motivación no puede ser apreciada apriorísticamente con criterios generales, requiriendo por el contrario examinar el caso concreto para comprobar si, a la vista de las circunstancias concurrentes, la resolución impugnada ha cumplido o no este requisito. Por lo demás la doctrina jurisprudencial (Sentencia de 21 de Enero del 2003 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo) tiene declarado, de una parte, que la motivación de un acto o resolución administrativa, conforme, entre otros, a lo dispuesto en los artículos 53 y 54 de la Ley 30/1992 , exige que en los mismos se concrete la actuación o abono que se pide o exige del particular y la razón o causa por la que se pide o exige, a fin de que el afectado pueda conocer con claridad y precisión lo que se pide, la causa, razón o motivo que lo origina y articular en base a ello adecuadamente su defensa; y de otra parte, conforme a reiterada doctrina del Tribunal Constitucional (Sentencias de 25.4.94 y 25.3.96) y de la propia Sala Tercera del Tribunal Supremo (Sentencias de 25.1.00 y 4.11.02) la motivación de una resolución puede hacerse bien directamente, bien por referencias a informes o dictámenes obrantes en las actuaciones.

En consecuencia, no cabe confundir la brevedad y concisión de términos de los actos administrativos resolutorios con la falta de motivación, ni es necesario exponer los motivos de la decisión cuando están presupuestos en la misma, bastando para estimar cumplido ese requisito con que, aún sumariamente, se indique de forma inequívoca el fundamento de la resolución. En verdad, la motivación del acto administrativo no depende del grado de suficiencia considerado necesario por los particulares interesados, sino que basta con que se pueda conocer con la mayor certeza posible la verdadera voluntad del órgano actuante para que se entienda suficientemente motivado. En suma, la motivación escueta o sucinta de todo acto administrativo, si es suficientemente indicativa, no equivale a ausencia de motivación ni acarrea su nulidad, pues la sucinta referencia motivadora no requiere una exhaustiva y completa referencia fáctica y jurídica del proceso conformador de la voluntad administrativa.

Establecido lo anterior, en el supuesto enjuiciado no se aprecia la falta de motivación alegada en la Orden del Consejero de Empleo y la Mujer de 24 de Julio del 2008, por la que se acuerda resolver el contrato por incumplimiento por el contratista de una de sus obligaciones contractuales esenciales, procediendo a la incautación de la garantía definitiva y al pago de los daños y perjuicios ocasionados, por cuanto que dicha resolución contiene los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho determinantes de la decisión administrativa a lo que hay que añadir, que conforme a la doctrina jurisprudencial expuesta, cabe la motivación de una resolución por referencias a informes o dictámenes obrantes en el expediente administrativo, y en el presente caso, la resolución administrativa se remite a los informes favorables del Servicio Jurídico de la citada Consejería así como de la Intervención General y del Consejo de Estado; informes que cuando se emiten van destinados a la Administración que los solicita para conformar su voluntad y no al contratista, sin perjuicio de que pueda tener conocimiento de ellos al examinar el expediente administrativo. A lo expuesto debe añadirse que ninguna indefensión aprecia la Sala que se haya podido infringir al hoy recurrente por cuanto que la Administración demandada ha tramitado el correspondiente expediente de resolución del contrato, donde la actora ha podido alegar y probar lo que tuviera por conveniente en defensa de sus derechos, en el que se le ha dado trámite de audiencia y donde se han producido informes favorables del Servicio Jurídico y del Consejo de Estado, por lo que procede desestimar dicha alegación.

TERCERO.- En segundo término, alega la actora vulneración del artículo 80 de la Ley 30/1992 , por cuanto que la Jefe del Área de Contratación no se pronunció en ningún momento sobre la procedencia o improcedencia, necesidad o innecesidad de las pruebas propuestas en escrito de 28 de Mayo del 2007.

Para resolver dicha cuestión hay que tener en cuenta los siguientes hechos según resulta de los documentos obrantes en el expediente administrativo.

a) Por Orden del Consejero de Empleo y la Mujer de 16 de Marzo del 2007 se acordó autorizar la iniciación del expediente de resolución del contrato de gestión de servicio público en la modalidad d concierto, denominado "Centro de acogida para mujeres víctimas de violencia de género y sus hijos e hijas de la Comunidad de Madrid" adjudicado a la Asociación Nuevo Amanecer Centro de Ayuda Social, como consecuencia de que, con fecha 15 de enero del 2007, varias mujeres residentes en el Centro de Acogida 2, remitieron escrito a la Dirección General de la Mujer en el que se contenían diversas quejas referidas al funcionamiento y atención prestados en dicho Centro. Con fecha 17 de Enero del 2007, la Dirección General de la Mujer acordó abrir un periodo de información previa a fin de conocer las circunstancias concretas de la denuncia presentada, para la realización de un informe reservado sobre los hechos, que fue emitido el 16 de Febrero del 2007. A la vista del mismo, la Dirección General de la Mujer, estimó que la adjudicataria del contrato había incurrido en el incumplimiento de una de sus obligaciones esenciales, en concreto la prevista en la Cláusula 29, apartado b) del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, referida al deber de cuidar el buen orden del servicio



como responsable de su gestión, lo que provocó situaciones de conflicto, que trajeron como consecuencia una atención mediática externa, inadecuada para un servicio de esta naturaleza y que desembocó en la filtración de la ubicación del Centro de Acogida 2, que tuvo que ser cerrado y sus residentes y los menores a su cargo trasladados a otros Centros. Se concede a la adjudicataria el plazo de 10 días naturales para que, a la vista del expediente, presentaran las alegaciones, documentos y justificaciones que estimase pertinentes.

b) Con fecha 26 de Marzo del 2007 la recurrente presenta escrito de alegaciones en la que se limita a solicitar en su apartado Quinto que "se interese de la Consejería de Empleo y Mujer la entrega de las actas redactadas por los técnicos de dicho organismo como consecuencia del traslado de mujeres y sus hijos residentes en el Centro de acogida 2 a otros Centros de la Comunidad de Madrid , para su unión al expediente, y que se solicite a Antena 3 la entrega de la copia de la cinta del programa "Espejo Público" emitido el 2 de Febrero del 2007. La Dirección General de la Mujer emite informe con fecha 24 de Abril del 2007 en el que respecto a las peticiones formuladas por la entidad adjudicataria en su escrito de alegaciones contesta, en cuanto a los partes de incidencias que no consta su envío en el expediente. En cuanto al resto de documentación que quede a disposición de la Entidad adjudicataria, si bien, en tanto no se consideren esenciales para sus alegaciones, forman parte de los expedientes de las usuarias del Centro y deben ser entregados a esta Administración, no pudiendo obrar en su poder ninguno de ellos, ni copias de los mismos y finalmente, respecto a la petición de cinta del espacio televisivo, entiende que no debe ser intermediaria de este tipo de solicitudes, por cuanto que se trata de una documentación que no obra en su poder, debiendo ser la propia recurrente quien se dirija a la cadena televisiva, proponiendo la desestimación de dichas alegaciones.

A continuación la Administración, instruido el procedimiento para la resolución del contrato dicta la propuesta de orden de resolución de 17 de Mayo del 2007, concediéndole al interesado el trámite de audiencia previsto en el artículo 84 de la Ley 30/1992 , dándole un plazo de 10 días naturales, para que formule alegaciones y presente los documentos y justificaciones que estime pertinentes, lo que efectuó en el plazo concedido, solicitando de nuevo a la Dirección General de la Mujer en su alegación cuarta la entrega de todos y cada uno de los informes de incidencias mencionadas a lo largo del escrito y en el apartado segundo de la alegación primera del escrito de 26 de Marzo del 2007 así como la totalidad de las actas de reuniones de seguimiento mantenidas entre dicho organismo y el personal de "Nuevo Amanecer" en el periodo comprendido entre el 8 de Agosto del 2006 y el 7 de Febrero del 2007, para su incorporación al expediente, y subsidiariamente, para el supuesto de que la Dirección General de la Mujer siga manteniendo que carece de informes de incidencias y de actas de reuniones de seguimiento distintas de las aportadas, solicita se cite a 2 Técnicos de la Dirección General de la Mujer, así como a la trabajadora social, psicóloga y directora de Nuevo Amanecer para comparecer en la fecha y hora que se señale.

La Directora General de la Mujer entiende que las alegaciones efectuadas son una mera reiteración de las presentadas con fecha 29 de Marzo del 2007, ya contestadas en el informe emitido el 24 de Abril del 2007 y se reitera en su propuesta de resolución del contrato.

La Administración demandada no ha infringido el artículo 80 de la Ley 30/1992 , como sostiene la recurrente por los motivos que a continuación se exponen. En efecto, el artículo 80 de la LRJAPyPAC, regulador de la prueba en sede administrativa, dispone en su apartado segundo que "Cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por el interesado o la naturaleza del procedimiento lo requiera, el instructor del mismo acordará un periodo de prueba por un plazo no superior a 30 días ni inferior a 10, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes, añadiendo el apartado tercero del citado artículo que el instructor del procedimiento solo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada.

En el presente procedimiento no se ha abierto el periodo probatorio, no habiéndolo solicitado, ni siquiera, el interesado, quién conforme a lo dispuesto en los artículos 79 y 84 de la Ley 30/1992 , ha podido aducir alegaciones y aportar los documentos y otros elementos de juicio que estimase pertinentes, por lo que no es aplicable al supuesto debatido el artículo 80 antes mencionado, y, en consecuencia, la Administración demandada no ha podido infringir lo establecido en dicha norma .

A lo expuesto debe añadirse que, en todo caso, ninguna indefensión se le ha producido al recurrente quién en esta sede jurisdiccional ha podido proponer y practicar las pruebas que estimó conveniente para el ejercicio de su derecho de defensa, y que el Tribunal Constitucional tiene reiteradamente dicho que "no toda irregularidad procesal ocasiona un real y efectivo menoscabo del derecho de defensa. O, dicho de otro modo, es preciso que el defecto formal o procesal tenga una incidencia material que provoque una verdadera situación de indefensión del recurrente", lo que en este caso no se aprecia, por lo que procede desestimar dicha alegación.

CUARTO.- Entrando en el examen del fondo del asunto, para la adecuada resolución del presente procedimiento se han de tener como acreditado lo siguiente, tal y como resulta de los documentos obrantes en autos:



a) Por resolución de 26 de Junio del 2006, la Consejería de Empleo y la Mujer de la Comunidad de Madrid acordó adjudicar mediante procedimiento abierto por concurso, el contrato de gestión de servicio público, en la modalidad de concierto del Centro de Acogida para mujeres víctimas de la violencia de género y sus hijos e hijas (Centro de Acogida 2) a la entidad Nuevo Amanecer. El plazo de ejecución del contrato estaba inicialmente fijado en 7 meses, desde el 1 de Junio al 31 de Diciembre del 2006, acordándose su prórroga para el periodo comprendido entre el 1 de Enero y el 31 de Diciembre del 2007.

b) Con fecha 15 de Enero del 2007, 7 mujeres residentes en el Centro de acogida, a la que, posteriormente, se adhirieron 2 mujeres más, remitieron escrito a la Dirección General de la Mujer formulando denuncia conteniendo quejas sobre el trato recibido en dicho Centro, procediendo la Dirección General de la Mujer a abrir un periodo de información previa, designando a una funcionaria para la realización de un informe reservado, la cual, tras llevar a cabo diversas actuaciones concluye afirmando que "a pesar de la dificultad de demostrar los hechos denunciados, al no existir coincidencia en los relatos, ni las pruebas materiales, se concluye, una vez escuchadas a las residentes y leídos los documentos recogidos a lo largo de la investigación, así como las declaraciones por escrito del personal del Centro, la existencia de una falta de control y manejo de las situaciones conflictivas por parte de las profesionales del centro que si bien cumplían los perfiles profesionales exigidos en el contrato de gestión de servicio público, han demostrado una falta de capacidad específica en la contención y manejo de este tipo de conflictos....".

c) A la vista del citado informe, la Dirección General de la Mujer solicita el inicio del expediente de resolución del contrato, al estimar que la entidad adjudicataria había incurrido en el incumplimiento de una de sus obligaciones contractuales esenciales, en concreto, la recogida en la Cláusula 29, apartado b) de Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, concretada en el deber de cuidar el buen orden del servicio como responsable de su gestión, pudiendo para ello dictar las oportunas Instrucciones, lo que provocó situaciones de conflicto, con alteraciones graves de la convivencia diaria, reiterados incumplimientos de las normas de régimen interno, insultos y agresiones entre las residentes, todo ello debido a la falta de habilidad y autoridad de las profesionales del Centro para afrontar las situaciones conflictivas que se fueron planteando. Este clima de conflicto trajo como consecuencia una atención mediática inadecuada para la gestión del servicio que desembocó en la filtración de la ubicación del Centro de Acogida, por lo que tuvo que ser cerrado y los residentes y menores trasladados a otros Centros, al quedar comprometida su seguridad.

d) El Servicio Jurídico de la Consejería de Empleo y la Mujer emite informe favorable al inicio del expediente de resolución del contrato con incautación de la garantía definitiva, por incumplimiento culpable del contratista.

e) Por resolución de 16 de Marzo del 2007, se acuerda iniciar expediente de resolución del contrato y, al mismo tiempo, dado el traslado de las usuarias del Centro de acogida a otros Centros se hace innecesario la permanencia de la prestación del contrato, en tanto se resuelva el correspondiente expediente de resolución del contrato, por razones de interés público.

g) Tras los trámites legales (alegaciones de la contratista, informe de la Dirección General de la Mujer sobre las alegaciones efectuadas, informes favorables a la resolución del contrato del Servicio Jurídico, de la Intervención General y dictamen favorable del Consejo de Estado), la demandada acuerda por Orden de 15 de Julio del 2008 resolver el contrato al haber incurrido la adjudicataria en el incumplimiento de una de sus obligaciones contractuales esenciales, procediendo a la incautación de la garantía definitiva depositada por la entidad adjudicataria y al pago de los daños y perjuicios originados por importe de 10.944,20 euros.

QUINTO.- El artículo 111 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de Junio establece entre las causas de resolución del contrato "el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales", refiriéndose el artículo 112 al procedimiento para la resolución del contrato, añadiendo el artículo 113 apartados cuarto y quinto de dicha normativa que si el contrato se resuelve por incumplimiento culpable del contratista le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada y que en todo caso, el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía constituida.

La cláusula décimo quinta del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha de regir el contrato de gestión de Servicio Público (modalidad concierto) del Centro de Acogida para mujeres víctimas de violencia de género y sus hijos e hijas, dispone que son causas de resolución del contrato las establecidas e el artículo 111, excepto las letras e) y f) y 167 de la LCAP , añadiendo que la resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación mediante el procedimiento tramitado en la forma reglamentariamente establecida en el artículo 109 del RGLCAP y que, en los casos de resolución por incumplimiento culpable del contratista la será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración por los daños y perjuicios ocasionados en lo que exceda del importe de la garantía incautada.



La cláusula 22 establece que el contratista está obligado a organizar y prestar el servicio con estricta sujeción a las características establecidas en el contrato, siendo obligación del contratista, entre otras, según la cláusula 29, el "cuidar del buen orden del servicio, pudiendo dictar las oportunas Instrucciones, sin perjuicio de los poderes de policía de la Administración". La cláusula décimo segunda del Pliego de Prescripciones Técnicas afirma que "La Consejería de Empleo y la Mujer (Dirección General de la Mujer) ejercerá la supervisión y control necesario para asegurar la adecuada prestación y funcionamiento del Centro. En esta línea, la entidad adjudicataria habrá de mantener de forma periódica reuniones con los responsables técnicos de la Consejería de Empleo y Mujer (Dirección General de la Mujer) para informar de la gestión llevada a cabo, y en consecuencia, habrá de sujetarse siempre a las directrices e indicaciones que, por conveniencia del servicio y para su adecuada optimización y funcionamiento, se establezcan desde esta Consejería".

Afirma la recurrente la inexistencia de incumplimiento culpable de sus obligaciones contractuales esenciales y en concreto de la referida al deber de cuidar del buen orden del servicio como responsable de su gestión, afirmando que siempre cumplió con las obligaciones asumidas en virtud del contrato, respetando siempre las directrices de actuación impuestas por la Consejería de Empleo y Mujer para la previsión de conflictos que consistieron en la emisión de los correspondientes informes de incidencias, proponiendo las acciones pertinentes y las medidas a adoptar por la Administración en relación con las residentes que provocaban situaciones de conflicto, alteraciones en la convivencia diaria e incumplimientos de las normas de régimen interno, sin que la Dirección General de la Mujer adoptara medida alguna al respecto, a pesar de tener puntual conocimiento de la gravedad de los hechos que se estaban produciendo, tanto a través de los informes de incidencias como de las actas de reuniones de seguimiento semanales y conversaciones telefónicas diarias y de que era suya la competencia para ejercer la supervisión y control necesario para asegurar la adecuada prestación y funcionamiento del Centro.

La prueba practicada, fundamentalmente la documental y testifical de trabajadoras de la entidad Nuevo Amanecer (Directora, Psicóloga y Trabajadora Social), y de la Jefe de Sección de Coordinación de Centros de la Dirección General de la Mujer, ponen de relieve que la Administración recibía los informes de incidencias vía fax que emitía la hoy recurrente, en cuanto se producían o al día siguiente, que además existía contacto telefónico y reuniones semanales al principio, y luego mensuales o cada **mes** y medio, por lo que la Administración siempre tuvo cumplido conocimiento de los sucesos que acaecían en el Centro de Acogida y de la gravedad de la situación, proponiendo las trabajadoras del Centro de acogida las soluciones y medidas que consideraban que debían ser adoptadas por la Consejería de Empleo y la Mujer en relación con todas y cada una de las mujeres residentes en el Centro que provocaban situaciones de conflicto, existiendo una comunicación constante entre ambas, sin que la Dirección General de la Mujer adoptara medida alguna.

Ahora bien, la cuestión planteada no estriba tanto en determinar si la Dirección General de la Mujer tuvo o no conocimiento de la situación conflictiva existente en dicho Centro de acogida, sino si la recurrente había cumplido o no con sus obligaciones contractuales impuestas por el Pliego de Cláusulas Administrativas de cuidar del buen orden del servicio, pudiendo dictar las oportunas Instrucciones, y al respecto ya se dijo inicialmente en el informe reservado, que existía una falta de control y manejo de las situaciones conflictivas por parte de las profesionales del Centro, que motivó los sucesos antes relatados que obligaron a cerrar el Centro de acogida y trasladar a los residentes a otro distinto. Tampoco se ha planteado prueba alguna acreditativa de que las trabajadoras del Centro nada tuvieran que ver con los citados hechos y nada pudieran hacer para solucionarlos por ellas mismas, sino que, por el contrario, si se lee la denuncia de las 9 residentes del Centro que dio lugar, posteriormente, al expediente de resolución del contrato, se observa que las residentes se quejan del mal funcionamiento del Centro de acogida y de las actuaciones de las trabajadoras ; obligación exclusiva de la entidad concesionaria.

Ahora bien, no debemos olvidar que, según el apartado duodécimo del Pliego de Prescripciones Técnicas, la Consejería de Empleo y la Mujer (Dirección General de la Mujer) ejercía la supervisión y control necesario para asegurar la adecuada prestación y funcionamiento del Centro, y en dicha línea, la entidad adjudicataria debía mantener de forma periódica reuniones con los responsables técnicos de la Consejería de Empleo y Mujer (Dirección General de la Mujer) para informar de la gestión llevada a cabo y, en consecuencia, había de sujetarse a las directrices e indicaciones que por conveniencia del servicio y para su adecuada optimización y funcionamiento se estableciera desde esa Consejería.

De lo expuesto, la Sala aprecia la existencia de concurrencia de culpas en el caso debatido. Culpa de la entidad mercantil concesionaria del servicio, quién, tal y como mantiene la Administración demandada, no supo mantener el buen orden en la prestación del servicio, no sabiendo las trabajadoras del centro, quizás por impericia, dar solución a las situaciones de conflicto que se le presentaban evitando que llegaran a peores consecuencias, como fueron las que se produjeron y que motivaron el cierre del Centro de acogida. Pero, asimismo, existe culpa de la Administración, quién teniendo conocimiento de lo que ocurría a través de los



partes diarios de incidencias, reuniones semanales etc., como así lo ha puesto de relieve la Jefe de Sección de Coordinación de Centros de la Dirección General de la Mujer, no tomó ninguna medida para evitar y controlar la situación, a pesar de que ejercía la supervisión y control para asegurar el adecuado funcionamiento del Centro.

El Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RD-legislativo 2/2000, de 16 de Junio) en su artículo 111 cuando regula y define las causas de resolución del contrato, lo hace, a salvo el supuesto de mutuo acuerdo, enumerando por separado las causas derivadas de la actuación o culpa del contratista, de aquellas que lo son por actuación o culpa de la Administración, sin que haga referencia expresa a la posible concurrencia de culpas por parte del contratista y de la Administración, sin embargo, como afirma la STS de 25 de Enero del 2005, "además que es ciertamente difícil que la Ley resuelva directa y acabadamente, toda la amplia gama de posibilidades de la actuación de la Administración y el contratista en las resolución del contrato, y estando, como están los órganos judiciales obligados a resolver todas las cuestiones planteadas (artículo 1 del Código Civil), debemos resolver dicha cuestión, en primer lugar con las normas ue regulan la resolución de los contratos (artículos 111 y siguientes del RD legislativo 2/2000) y después con el resto del ordenamiento (artículo 4 del Código Civil).

Por tanto, no apreciando culpa exclusiva de la entidad recurrente, no procede ni la incautación de la garantía ni la indemnización a la Administración de los daños y perjuicios ocasionados en lo que exceda de a garantía incautada (artículo 113.4 del Texto Refundido de la LCAP). Ahora bien, tampoco procede que la Administración indemnice a la recurrente de los daños y perjuicios causados, no solo, porque, tal y como se dice en el informe de 12 de Septiembre del 2008 obrante en autos y que esta Sala comparte, no hay supresión del servicio por razones de interés público (artículo 167 c) de la normativa antes mencionada) sino el cierre del Centro de acogida por haberse desvelado su ubicación, lo que comportó que debieran ser trasladados a otros Centros de acogida sus residentes, por lo que no es aplicable el artículo 169.4 que prevé en el supuesto de supresión del servicio la indemnización de daños y perjuicios que se le irroguen al contratista, sino también y fundamentalmente, porque no se aprecia culpa exclusiva de la Administración que genere la obligación de indemnización a favor de la contratista de los daños y perjuicios causados (artículo 113.3 del Texto Refundido de la LCAP).

En conclusión, la única solución posible ante las circunstancias acaecidas era la resolución del referido contrato, al que, en el fondo, no se opone la contratista, quién basa sus alegaciones, fundamentalmente, en negar que no haya cumplido con sus obligaciones esenciales, apreciando la Sala la existencia de culpa conjunta de la actuación de la Administración y la contratista, como ya hemos expuesto, que se puede y debe compensar aplicando los principios de la compensación y concurrencia de culpas vigente en nuestro ordenamiento, y también, incluso, las propias previsiones del artículo 113 del Texto Refundido de la LCAP , que tras mencionar las causas de resolución imputables al contratista o a la Administración, también se refiere genéricamente al " incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales" y en tal supuesto se debe incluir el caso debatido, en el que uno y otro contratante han incumplido obligaciones esenciales, lo que conlleva la inexistencia de indemnización de los daños y perjuicios causados, tanto a la Administración como al contratista, y, por tanto, la devolución de la garantía definitiva.

SEXTO.- No procede hacer expresa imposición de las costas causadas en los términos del artículo 139 de la Ley Jurisdiccional .

Vistos los preceptos citados y demás de general y concordante aplicación

FALLAMOS

Que estimando en parte el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de la Asociación Nuevo Amanecer (Centro de Ayuda Social) anulamos la resolución impugnada por no ser conforme a derecho, declarando la improcedencia de imponer a dicha Asociación el deber de indemnizar daños y perjuicios a la Administración, debiendo ésta proceder a la devolución de la garantía definitiva constituida en su día por importe de 10.944,20 euros; desestimando el resto de las pretensiones; sin hacer expresa imposición de las costas causadas.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Itma. Sra. Magistrada Ponente de la misma, en el día de la fecha, hallándose celebrado audiencia pública en la Sección Tercera de la Sala Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de lo que doy fe.