

Dictamen nº: **265/17**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **29.06.17**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por unanimidad, en su sesión de 29 de junio de 2017, emitido ante la consulta formulada por el Ayuntamiento de Madrid, a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por Doña en representación de la empresa BAHAMONDE Y BALTÉS S.L., sobre responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos que atribuyen a la anulación por los tribunales de la Resolución de la concejal presidente del Distrito de Ciudad Lineal por la que se declara desierta la licitación del contrato de servicios denominado “Desarrollo y ejecución del Programa Cultural de Ciudad Lineal: Línea Artes 2012”.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El expediente remitido trae causa de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la persona citada en el encabezamiento, registrada de entrada en el Ayuntamiento de Madrid el 30 de enero de 2015 (folios 1 a 17 del expediente administrativo).

Según el escrito de reclamación, el Distrito de Ciudad Lineal licitó en el año 2011 un contrato de servicios denominado “Desarrollo y

Ejecución del Programa Cultural Ciudad Lineal- Línea Artes 2012” al que concurrió la empresa reclamante. Detalla que por Resolución de 29 de noviembre de 2011 de la concejal-presidente del Distrito de Ciudad Lineal se declaró desierta la licitación.

Continuando con el relato fáctico de la reclamación, la empresa interesada expone que interpuso recurso contencioso-administrativo contra dicha Resolución que fue estimado por Sentencia de 27 de marzo de 2013 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 28 de Madrid y confirmada en apelación por la Sentencia de 26 de febrero de 2014 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, notificada el 14 de marzo de 2014.

Por lo expuesto considera que le han “sustraído” la certeza de convertirse en adjudicataria del contrato, con un presupuesto de 300.000 euros, lo que le ha privado de obtener el beneficio industrial que estima en un 10%, esto es, 30.000 euros que es el importe que reclama, más los intereses legales correspondientes.

El escrito de reclamación se acompaña con copia de las dos sentencias judiciales citadas en el cuerpo del escrito.

SEGUNDO.- Del examen del expediente se extraen los siguientes hechos que se consideran de interés para la emisión del dictamen:

1. En el año 2011 el Ayuntamiento de Madrid licitó el contrato administrativo especial denominado «Desarrollo y ejecución del programa cultural “Ciudad Lineal”: Línea Artes 2012». La empresa reclamante, entre otras empresas licitadoras, presentó el día 18 de noviembre de 2011, su proposición para la licitación.

2. En fecha 22 de noviembre de 2011 la mesa de contratación reunida para la apertura de los sobres de documentación administrativa, aprecia la falta de solvencia técnica y profesional de la

empresa reclamante y acuerda requerir la subsanación en los siguientes términos: *“La relación aportada no incluye actividades realizadas en cada una de las líneas objeto del contrato: línea de danza, una línea de teatro, una línea de música, una línea de cine, una línea literaria, una línea de exposiciones, una línea infantil y juvenil y una línea de fiestas. Deberá aportar además UN CERTIFICADO de buena ejecución de actividades realizadas relacionadas con el objeto de contrato, ya que de los aportados solo uno cumple con lo exigido”.*

3. El día 28 de noviembre de 2011, se reúne la mesa de contratación de la Junta Municipal de Distrito de Ciudad Lineal para proceder a la apertura en acto público del sobre que contiene la documentación relativa a los criterios cuya ponderación depende de un juicio de valor de las proposiciones admitidas. Se comprueba en primer lugar la documentación presentada para la subsanación de los defectos u omisiones observados en el acto de calificación, resultando que la empresa reclamante, aporta la documentación que, a criterio mayoritario de los miembros de la mesa, pues se abstiene uno de los miembros, no son suficientes para acreditar la solvencia técnica exigida en los pliegos. Acto seguido da comienzo el acto público de admitiéndose la entrada de las personas que han acudido a presenciar la licitación, presentándose los representantes de la empresa reclamante. La Presidencia de la mesa puso de manifiesto la decisión de excluir a todos los licitadores por no cumplir con los criterios de selección establecidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y declarar desierto el procedimiento.

4. El 29 de noviembre de 2011 la concejal presidente del Distrito de Ciudad Lineal dicta un acuerdo en los siguientes términos:

«1. Declarar desierta la licitación promovida por procedimiento abierto, para la adjudicación del contrato titulado: DESARROLLO Y EJECUCIÓN DEL PROGRAMA CULTURAL “CIUDAD LINEAL: LINEA

ARTES” 2012, toda vez que publicada conforme a lo que establece el artículo 126 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, y reunida la mesa de contratación con fecha 28 de noviembre de 2011 para, de acuerdo con lo previsto en el artículo 295 de la misma norma, calificar la documentación administrativa, requerida a los licitadores con fecha 23 de noviembre para subsanar las deficiencias observadas en la documentación del sobre A, acuerda elevar al órgano de contratación la propuesta de declarar desierta la licitación, por los siguientes motivos: No acreditar estar en posesión de la solvencia económico financiera o técnica y profesional exigida en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen el contrato, ninguno de los licitadores presentados.

2.- Ordenar que se publique en el perfil de contratante la citada declaración así como en el Boletín que proceda.

3.- Proceder a iniciar un nuevo expediente de contratación mediante procedimiento negociado de conformidad con lo establecido en el artículo 154.a) de la LCSP».

5. La mercantil reclamante interpuso recurso contencioso-administrativo contra el mencionado acuerdo, el día 30 de enero de 2012, aduciendo como único motivo de impugnación la falta de motivación del acuerdo de exclusión. Por Sentencia de 27 de marzo de 2013 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 28, de Madrid, se estimó el recurso, al considerarse insuficiente la motivación del acuerdo y se ordenó la retroacción de las actuaciones al momento anterior al acuerdo “*para que la Administración dicte nueva resolución motivada*”.

Interpuesto recurso apelación contra la referida sentencia fue confirmada por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de febrero de 2014 mantenido el fallo estimatorio de la sentencia apelada.

Posteriormente la mercantil reclamante interpuso un incidente de ejecución de la Sentencia de 27 de marzo de 2013 que fue resuelto por Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 28, de 18 de diciembre de 2015 en el que se acordó el archivo por entender que la Sentencia se había cumplido en sus términos, pues resulta que en cumplimiento del fallo judicial mediante Decreto de la concejal presidente de Distrito de fecha 9 de abril de 2014, se anuló el apartado primero de la mencionada resolución, retrotrayendo las actuaciones administrativas al momento anterior al dictado de la misma, para que se aprobara una nueva resolución motivada.

Con fecha 10 de abril de 2014, se reúne de nuevo la mesa de contratación, para dar cuenta de la ejecución de la Sentencia de 27 de marzo de 2013 del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 28 de Madrid, y la consecuente anulación de la resolución de la concejal presidente del Distrito de 29 de noviembre de 2011. Igualmente la mesa acuerda que se dicte una nueva resolución y se notifique al recurrente los motivos concretos que llevaron a su exclusión que quedan reflejados en el acta.

De acuerdo con lo dispuesto por la mesa de contratación mediante Decreto de la concejal presidente del Distrito de fecha 11 de abril de 2014, se adopta nueva resolución en el sentido de declarar desierta la licitación por *“No acreditar estar en posesión de la solvencia económica financiera o técnica y profesional exigida en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen el contrato, ninguno de los licitadores presentados, debiéndose especificar en la notificación las razones por las que no se ha admitido su oferta”*.

6. Contra la resolución de 11 de abril de 2014 la entidad reclamante interpuso recurso de reposición que fue desestimado mediante decreto de 23 de junio de 2014, notificado el 21 de julio de 2014, si bien la interesada ya había formulado recurso contencioso-

administrativo contra la desestimación presunta que dio lugar al procedimiento ordinario 319/2014 seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 16, de Madrid. En dicho recurso la entidad reclamante solicitaba que se dictara sentencia reconociéndole como adjudicataria de la licitación y ante la imposibilidad material y legal de llevar a puro efecto la sentencia que se reconozca su derecho a recibir una indemnización de 44.028 euros correspondientes al 10% de la licitación (esto es, 31.350 euros) y 12.678 euros correspondientes a los salarios dejados de percibir por la administradora de la mercantil.

Por Sentencia de 29 de marzo de 2016 del citado Juzgado se estimó parcialmente el recurso interpuesto al considerar acreditada la solvencia técnica de la empresa, y por tanto se anuló la resolución recurrida *“reconociendo el derecho de la actora a la adjudicación de la licitación, así como, en el caso de que dicha adjudicación fuere imposible, a que se le indemnicen los daños y perjuicios derivados de dicha circunstancia en la cuantía que se determine en ejecución de sentencia”*.

Contra la mencionada sentencia se interpuso recurso de apelación que fue desestimado por Sentencia de 15 de noviembre de 2016 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Según informa la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Madrid contra la citada sentencia no se va a interponer recurso de casación y se va a plantear incidente de ejecución de sentencia.

7. Paralelamente a todo lo anterior consta en el expediente que el Distrito de Ciudad Lineal tramitó un procedimiento negociado para la contratación que había quedado desierta y que fue adjudicado a otra empresa el 9 de febrero de 2012.

La mercantil reclamante participó en dicha licitación e interpuso recurso contencioso-administrativo contra la adjudicación que fue desestimado por Sentencia de 9 de mayo de 2014 del Juzgado de lo

Contencioso-Administrativo nº 1 de Madrid, confirmada por Sentencia de 26 de febrero de 2016 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

TERCERO.- Presentada la reclamación anterior, se inicia el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo de lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC) y el Reglamento del Procedimiento de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado mediante Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante, RPRP).

Consta en el expediente que se requirió a la mercantil interesada para que aportara una declaración suscrita por el representante legal de la empresa, en la que se manifestara expresamente, que no había sido indemnizada (ni iba a serlo) por Compañía o Mutualidad de Seguros, ni por ninguna otra entidad pública o privada como consecuencia del daño sufrido o, en su caso, indicación de las cantidades recibidas; la acreditación de la representación mediante poder notarial; indicación suscrita por el representante legal de la empresa acerca de si por estos hechos se siguen otras reclamaciones civiles, penales o administrativas (en su caso, remitir copias); la evaluación económica de la indemnización solicitada, aportando factura o informe pericial así como indicación de los restantes medios de prueba de los que pretendiera valerse.

Figura en los folios 23 a 41 que la empresa interesada contestó al requerimiento aportando la documentación solicitada. En cuanto a la valoración económica del daño reitera la solicitud del 10% del importe base de la licitación, a lo que añade el daño moral para la empresa y su representante por el desprestigio público que dice le ha supuesto las declaraciones sobre las mismas vertidas por el Ayuntamiento. Acaba solicitando como prueba las actas de las sesiones del Ayuntamiento en

las que se haya tratado sobre “*el acto administrativo ilegal*” y las comunicaciones y notificaciones relativas al caso así como cuantas favorezcan los intereses de la empresa reclamante.

Se ha incorporado al procedimiento el informe de 7 de mayo de 2015 del Departamento Jurídico del Distrito de Ciudad Lineal del Ayuntamiento de Madrid, en el que se da cuenta de las distintas vicisitudes administrativas y judiciales acaecidas en relación con el acuerdo de 29 de noviembre de 2011, y al que se adjunta el expediente de contratación y las actuaciones judiciales que se han seguido en relación con los hechos objeto de reclamación (folios 45 a 2895 del expediente).

Obra en el folio 2900 del expediente el informe de 12 de junio de 2015 de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Madrid en el que se da cuenta de que aún no ha sido resuelto el incidente de ejecución de sentencia planteado contra la Sentencia de 27 de marzo de 2013, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 28 y que la Sentencia 142/2014, de 9 de mayo de 2014 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 ha sido apelada, encontrándose pendiente de resolución el recurso de apelación.

En vista de la pendencia de las actuaciones judiciales, el día 1 de octubre de 2015 se notificó a la reclamante la suspensión del procedimiento de responsabilidad patrimonial hasta la notificación del fallo de las sentencias de los mencionados procedimientos judiciales.

Consta en el expediente que la reclamante formuló alegaciones denunciando la dilación en el tiempo de la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial y subrayando la nula influencia de los procedimientos judiciales en la resolución que debiera dictarse.

El día 6 de noviembre de 2015 la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Madrid emite informe reiterando la pendencia de los procedimientos judiciales.

Figura en los folios 2.914 y 2.915 del expediente un escrito remitido por la defensora del pueblo, registrado de entrada en el Ayuntamiento de Madrid el día 7 de diciembre de 2015, en el que se expone que se ha recibido en esa institución un escrito de la empresa interesada, formulado por su representante, en el que se pone de manifiesto la presentación de una reclamación de responsabilidad patrimonial, las distintas vicisitudes del procedimiento y, en particular, que el 14 de octubre de 2015 se dirigió un escrito al Ayuntamiento informando de que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 28 ya se había pronunciado, ratificando la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y que el asunto que se estaba dilucidando en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1, no tenía nada que ver con ese procedimiento, si bien el Ayuntamiento no había emitido respuesta expresa. En virtud de los hechos relatados, el escrito considera que se cumplen los requisitos del artículo 17 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, que le encomienda velar por que la Administración resuelva expresamente, en tiempo y forma, las peticiones y recursos que le hayan sido formulados.

En contestación al mencionado escrito se emitió informe por el director general de Organización, Régimen Jurídico y Formación del Ayuntamiento de Madrid, en el que tras detallar los distintos hitos del procedimiento de responsabilidad patrimonial, concreta que tras el escrito de 14 de octubre de 2015 presentado por la empresa interesada, se solicitó informe a la Asesoría Jurídica municipal que manifestó no haber existido cambios en los procedimientos judiciales. En el informe se pone de manifiesto que hasta que la vía judicial no haya sido resuelta *“no puede continuarse el procedimiento de responsabilidad*

patrimonial incoado en su día, dado que procedimiento versa sobre las mismas cuestiones que han sido debatidas en vía judicial, esto es, los perjuicios al declarar desierto un procedimiento contractual al que concurría la parte reclamante”.

Con fecha 9 de febrero de 2016 se registró de entrada en el Ayuntamiento de Madrid un nuevo escrito de la defensora del pueblo en el que se solicita ampliación de información sobre las novedades que se produzcan en la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Con fecha 11 de febrero de 2016 la Asesoría Jurídica municipal informó que el incidente de ejecución de la sentencia 100/2013, de 27 de marzo, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 28 había sido resuelto por Auto de 18 de diciembre de 2015 y que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid no había notificado la sentencia resolviendo el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 9 de mayo de 2014 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1.

El 9 de marzo de 2016 emitió informe ampliatorio el director general de Organización, Régimen Jurídico y Formación del Ayuntamiento de Madrid recogiendo lo informado por la Asesoría Jurídica y reiterando que no puede continuarse el procedimiento de responsabilidad patrimonial en virtud de la pendencia de las actuaciones judiciales.

Consta en los folios 2935 a 2940 la incorporación al procedimiento de la sentencia de 26 de febrero de 2016 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (registrada de entrada en la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Madrid el 11 de marzo de 2016) por la que se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la mercantil reclamante contra la sentencia de 9 de mayo de 2014 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1.

El día 19 de abril de 2016 la empresa interesada presentó un escrito indicando que desde el día 10 de marzo de 2016 ambas partes tenían conocimiento de la citada sentencia de 26 de febrero de 2016 y que por tanto no quedaban procedimientos judiciales pendientes, por lo que reiteraba su petición de responsabilidad patrimonial y de indemnización de los daños y perjuicios causados con los intereses legales y los intereses por *“la excesiva e injustificada dilación del procedimiento”*.

Consta en el expediente que el día 6 de mayo de 2016 se notificó a la mercantil interesada la pendencia del procedimiento contencioso-administrativo seguido contra el decreto de 23 de julio de 2014 dictado por la concejal presidente del Distrito de Ciudad Lineal, mediante el que desestima el recurso de reposición interpuesto el día 22 de mayo de 2014 contra la resolución de 11 de abril de 2014, por la que se declara desierta la licitación.

El 7 de junio de 2016 la empresa reclamante presenta un escrito en el que pone de manifiesto sus dudas sobre la influencia del citado procedimiento judicial en el de responsabilidad patrimonial, pues dice que su reclamación se refiere exclusivamente a la resolución del año 2011, y solicita aclaración por parte del Ayuntamiento. Asimismo adjunta copia del Auto de 29 de marzo de 2016 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 16 y señala que ha sido recurrido en apelación.

Consta en el expediente que los días 13 de julio y 27 de septiembre de 2016 se solicitó de nuevo información a la Asesoría Jurídica sobre el estado de tramitación de las actuaciones judiciales que fue contestada en el sentido de manifestar la falta de constancia en dicha Asesoría sobre su terminación.

El 27 de diciembre de 2016 la empresa reclamante aportó un nuevo escrito en el que reitera sus alegaciones y aporta la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 15 de noviembre de 2016.

Consta en el expediente (folio 2986) que la Asesoría Jurídica informó que conocida la citada sentencia no se iba a interponer recurso de casación contra la misma.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 de la LRJ-PAC y el artículo 11 del RPRP se confirió trámite de audiencia a la mercantil interesada, ampliándose posteriormente al haberse incorporado un informe del Distrito de Ciudad Lineal en el que se daba cuenta de que se iba a plantear incidente de ejecución de la Sentencia de 15 de noviembre de 2016 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Constan en el expediente las alegaciones formuladas por la empresa reclamante en las que incide en los términos de su reclamación inicial, denuncia la dilación del procedimiento al haberse tenido en cuenta injustificadamente otros procedimientos judiciales, pues sostiene que la reclamación se funda exclusivamente en la actuación irregular de la Administración al dictar la resolución de 29 de noviembre de 2011, posteriormente anulada.

Finalmente, se dicta propuesta de resolución en fecha 12 de mayo de 2017, en la que se desestima la reclamación presentada, con invocación del principio de seguridad jurídica y la excepción de cosa juzgada material, por entender que la pretensión indemnizatoria ejercitada por la interesada en la reclamación de responsabilidad patrimonial ha sido completamente satisfecha en vía judicial y que en otro caso se produciría un enriquecimiento injusto para la mercantil interesada.

CUARTO.- El día 26 de mayo de 2017 tuvo entrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid la solicitud de dictamen

preceptivo en relación con este expediente de responsabilidad patrimonial procedente del Ayuntamiento de Madrid.

A dicho expediente se le asignó el número 218/17, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Ana Sofía Sánchez San Millán, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 29 de junio de 2017.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de su Ley Reguladora 7/2015, de 28 de diciembre (LRCJA), según el cual: “3. *En especial, la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos (...) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: 1º Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada*”.

En el caso que nos ocupa, la mercantil reclamante ha cifrado el importe de la indemnización solicitada en una cantidad superior a 15.000 euros, por lo que resulta preceptivo el dictamen de este órgano consultivo.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada, según consta en los antecedentes, ha de ajustarse a lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC y al RPRP, al haberse iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de esta ley.

La entidad reclamante está legitimada activamente para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC, en cuanto licitadora en el procedimiento para la adjudicación del contrato declarado desierto por la resolución municipal después anulada en vía judicial.

Se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto los presuntos perjuicios se derivan de una resolución dictada por esa Administración.

Por lo que se refiere al requisito temporal, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año. El artículo 142.4 de la LRJ-PAC establece el modo de computar ese plazo de prescripción cuando se trata de actos anulados en vía judicial:

“La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, pero si la resolución o disposición impugnada lo fuese por razón de su fondo o forma, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado

la Sentencia definitiva, no siendo de aplicación lo dispuesto en el punto 5º.

De acuerdo con el criterio que venimos manteniendo en nuestros dictámenes, siguiendo la doctrina del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, la fecha que debe tomarse para el inicio del cómputo del plazo es la de notificación de la sentencia. En este caso la Sentencia de 26 de febrero de 2014 fue notificada el 14 de marzo de 2014, por lo que la reclamación formulada el 3 de enero de 2015 habría sido presentada dentro del plazo legal.

En la tramitación del procedimiento, se han seguido los trámites legales y reglamentarios y se han recabado y evacuado los informes preceptivos que exige el artículo 10.1 del RPRP. Asimismo, se ha dado trámite de audiencia a la reclamante, de conformidad con los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP.

No obstante debe observarse que se ha superado el plazo de resolución del procedimiento, lo que la mercantil reclamante considera injustificado. Sin embargo en este caso, atendiendo a las circunstancias concurrentes, en que la mercantil interesada ha desplegado una intensa actividad en la vía contencioso-administrativa impugnando la actuación de la Administración en relación con la licitación controvertida, no cabe considerar que la tardanza sea injustificada, pues la decisión que pudiera adoptarse en los procedimientos judiciales podría tener incidencia en la resolución de la reclamación de responsabilidad patrimonial. Así no puede desconocerse que la Sentencia de 27 de marzo de 2013 que decreta la anulación en la que la entidad interesada fundamenta su reclamación de responsabilidad patrimonial, fue objeto de un incidente de ejecución planteado por la propia mercantil reclamante y no fue resuelto hasta el Auto de 18 de diciembre de 2015. De otro lado la entidad interesada planteó en vía contenciosa administrativa por la vía de anulación de acto con la petición de

resarcimiento de los perjuicios, la misma pretensión resarcitoria entablada por la vía de la responsabilidad patrimonial, de ahí la relevancia de esperar el fallo judicial para evitar pronunciamientos contradictorios. Por otra parte cabe recordar que el transcurso del plazo resolutorio correspondiente no tiene más incidencia que abrir la vía del acto presunto (en este caso, desestimatorio) y habilitar al interesado para acudir a la vía impugnatoria correspondiente que, por cierto, no fue utilizada por la entidad reclamante.

TERCERA.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución a cuyo tenor: *“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC y en el RPRP.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2016 (recurso 2396/2014) recoge lo siguiente a propósito de las características del sistema de responsabilidad patrimonial:

“(...) el art. 139 de la LRJAP y PAC, establece, en sintonía con el art. 106.2 de la CE , un sistema de responsabilidad patrimonial : a) unitario: rige para todas las Administraciones; b) general: abarca toda la actividad -por acción u omisión- derivada del funcionamiento de los servicios públicos, tanto si éstos incumben a los poderes públicos, como si son los particulares los que llevan a cabo actividades públicas que el ordenamiento jurídico considera de interés general; c) de responsabilidad directa: la Administración responde directamente, sin perjuicio de una eventual y posterior acción de regreso contra quienes hubieran incurrido en dolo, culpa, o negligencia grave; d) objetiva, prescinde de la idea de culpa, por lo

que, además de erigirse la causalidad en pilar esencial del sistema, es preciso que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y, e) tiende a la reparación integral”.

Según abundante y reiterada jurisprudencia, para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran alterar dicho nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor, y d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Cuando de la anulación de actos administrativos se trata la exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración tiene su fundamento, en el ya citado artículo 142.4 de la LRJ-PAC, el cual, y en lo que aquí interesa, se expresa así: *“La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a indemnización (...)”.*

Como se ha encargado de recordar la jurisprudencia (vid. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo de 5 de marzo de 2015 con cita de diversas sentencias como la del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 2008), el derecho al resarcimiento económico no es una derivación directa de la declaración de nulidad o anulación de la resolución impugnada. En efecto, dice la Sentencia, *“el artículo 142.4 de la Ley 30/1992 no determina per se el derecho a indemnización, pero tampoco lo excluye, de manera que no constituye un obstáculo para que el derecho a ser*

indemnizado pueda ser reconocido cuando se cumplan los requisitos señalados en el artículo 139 de la misma Ley”.

CUARTA.- En este caso, antes de entrar a analizar el fondo del asunto, esto es, la concurrencia de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial anteriormente expuestos, se hace preciso analizar si cabe apreciar, como sostiene la propuesta de resolución, los efectos de la cosa juzgada material por la influencia que sobre este procedimiento pueden tener los distintos fallos judiciales, pues aunque la mercantil reclamante ciña su reclamación a la anulación por los tribunales de la Resolución de la concejal presidente del Distrito de Ciudad Lineal por la que se declara desierta la licitación del contrato de servicios denominado “Desarrollo y ejecución del Programa Cultural de Ciudad Lineal: Línea Artes 2012”, se hace preciso averiguar si su pretensión resarcitoria del daño ya ha sido satisfecha.

La cosa juzgada material es el efecto propio de las resoluciones judiciales firmes consistente en un preciso y determinado poder de vinculación en otros procesos, y ante otros órganos jurisdiccionales respecto del contenido de esas resoluciones, que implica la indiscutibilidad de la voluntad concreta de la Ley, afirmada en la sentencia, por exigencias del principio de seguridad jurídica, garantizada constitucionalmente. De manera que lo que trata dicha institución, es de impedir que se vuelva a tratar sobre lo que ha sido resuelto, prohibiendo el nacimiento de un nuevo proceso sobre el mismo asunto.

En este sentido cabe traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2017 (casación 1976/2015) donde dice que *“el principio o eficacia de cosa juzgada material, se produce, según la jurisprudencia de esta Sala, cuando la cuestión o asunto suscitado en un proceso ha sido definitivamente enjuiciado y resuelto en otro anterior por la resolución judicial en él recaída. Tal manifestación de la cosa juzgada,*

que consagra el artículo 222 de la LEC, atiende de manera especial a la seguridad jurídica, evitando que la discusión jurídica se prolongue indefinidamente mediante la iniciación de nuevos procesos sobre lo que ha sido ya definido o determinado por la Jurisdicción, y, al mismo tiempo, que se produzcan resoluciones o sentencias contradictorias”.

Según jurisprudencia consolidada la cosa juzgada material produce una doble vinculación: de una parte, negativa o excluyente, obligando al órgano judicial a declarar inadmisibile el proceso cuando advierte que el objeto de éste coincide o es jurídicamente idéntico a lo resuelto en sentencia firme en un proceso anterior; y, de otra, positiva o prejudicial, por la que, si el segundo proceso es solo parcialmente idéntico a lo decidido en el primero, la decisión de aquel no podrá, sin embargo, contradecir lo definitivamente resuelto en este. Dicho en otros términos, el órgano judicial del proceso posterior, en el caso de que formen parte de su “*thema decidendi*” cuestiones ya decididas en sentencia firme anterior, deberá atenerse al contenido de dicha sentencia, sin contradecir lo dispuesto en ella, sino tomándola como punto de partida.

Esta figura, que en principio se define en un ámbito procesal, tiene su trasunto en el ámbito administrativo, en tanto en cuanto las sentencias firmes tienen fuerza de obligar a las partes en el proceso, como indica el artículo 103 de la Ley 29/1998, de 13 de diciembre, reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa, (LJCA).

En este caso, resulta que por Sentencia de 29 de marzo de 2016 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 16 de Madrid, confirmada en apelación por Sentencia de 15 de noviembre de 2016, se reconoció a la mercantil reclamante su derecho a ser adjudicataria del contrato y a ser indemnizada de los daños y perjuicios causados, que se determinarán en ejecución de sentencia, si la adjudicación no fuera posible. En relación con esto último, como hemos expuesto en

antecedentes, sabemos que el contrato fue adjudicado a otra empresa, adjudicación cuya validez fue confirmada por Sentencia de 9 de mayo de 2014 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Madrid, confirmada por Sentencia de 26 de febrero de 2016 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

No cabe duda, a la luz de la doctrina anteriormente expuesta, que concurre la identidad subjetiva, pues es evidente que la entidad mercantil ahora reclamante ha sido parte en el proceso que dio lugar a la Sentencia de 29 de marzo de 2016, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 16, en calidad de recurrente, como también lo ha sido –como parte recurrida- el Ayuntamiento de Madrid, y por lo tanto están vinculados por ella.

Por otro lado, aunque en el recurso resuelto por la sentencia de 29 de marzo de 2016 se enjuiciaba un acto distinto, esto es, la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 11 de abril de 2014, por la que motivadamente (como había ordenado la Sentencia de 27 de marzo de 2013 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 16), se declaraba desierta la licitación, mientras que la reclamación de responsabilidad patrimonial versa sobre un acto previo, la resolución de 29 de noviembre de 2011 por la que declaró desierta la licitación, anulada por falta de motivación por Sentencia de 27 de marzo de 2013, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 28, no cabe duda que concurre el efecto positivo de la cosa juzgada pues en cuanto a la pretensión resarcitoria en ambos casos es igual la “*causa pretendi*”, los daños y perjuicios derivados de la anulación del acto por la que se declaraba desierta la licitación y de la privación de la adjudicación del contrato, y sustancialmente el mismo “*petitum*”, igual concepto dañoso, el lucro cesante que en ambos casos se estima en el beneficio industrial calculado en un 10% del importe del contrato, si bien en cada uno de ellos se añaden otros conceptos

indemnizatorios, que, por lo que a la reclamación de responsabilidad patrimonial se refiere, posteriormente analizaremos.

Así las cosas, no cabe duda que la pretensión resarcitoria de la entidad reclamante ya ha sido resuelta por sentencia firme, que ha reconocido su derecho a ser indemnizada por los daños y perjuicios causados, sin perjuicio de que su determinación se haya diferido a la fase de ejecución de sentencia, por lo que en vía de responsabilidad patrimonial la propuesta debe ser desestimatoria en la parte en que el “*petitum*” es coincidente, pues en otro caso se produciría un enriquecimiento injusto para la mercantil reclamante.

QUINTA.- Como hemos expuesto anteriormente la interesada extiende su reclamación de responsabilidad patrimonial al daño moral causado por las declaraciones vertidas por el Ayuntamiento en relación con la empresa y su representante, daño que no ha hecho valer ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Por lo que se refiere al daño moral invocado cabe señalar que el Tribunal Supremo considera que “*los daños morales, por oposición a los meramente patrimoniales, son los derivados de las lesiones de derechos inmateriales*” (así Sentencia de 6 de abril de 2006) y que “*la situación básica para que pueda darse un daño moral indemnizable consiste en un sufrimiento o padecimiento psíquico o espiritual, impotencia, zozobra, ansiedad, angustia*”, constituyendo “*estados de ánimo permanentes de una cierta intensidad (...)*”. En la Sentencia de 14 de marzo de 2007, se mantiene que “*a efectos de determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración se incluye el daño moral. Sin embargo, por tal no podemos entender una mera situación de malestar o incertidumbre, salvo cuando la misma ha tenido una repercusión psicofísica grave*”.

Por lo que se refiere a las personas jurídicas, en Tribunal Constitucional en su Sentencia 79/2014 de 28 de mayo ya declaró que:

“la persona jurídica también puede ver lesionado su derecho al honor a través de la divulgación de hechos concernientes a su entidad, cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena”.

Ahora bien al igual que el daño patrimonial, el daño moral debe ser probado.

La prueba aportada por la mercantil interesada para acreditar el daño moral que invoca consiste en un recorte de periódico en el que se habla sobre la política cultural del Ayuntamiento de Madrid en el Distrito de Ciudad Lineal y en el que no aparece mención alguna a la empresa reclamante o a su representante. Al margen de la nula repercusión que dicha información pueda tener sobre el prestigio de la empresa, tampoco se aporta prueba alguna de que en medida las manifestaciones de desprestigio hacia su empresa que ha podido realizar el Ayuntamiento, según invoca la reclamante, han influido en su imagen de empresa y en sus relaciones con clientes o terceros que pudieran relacionarse con la empresa interesada.

En definitiva, la mera alegación de la reclamante de las lesiones a su honor, sin prueba alguna, no puede prosperar ni concretarse en una indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

A la vista de todo lo anterior, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación patrimonial al haberse satisfecho la pretensión resarcitoria en vía judicial y no haberse

acreditado el daño moral invocado.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 29 de junio de 2017

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 265/17

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid