

Dictamen nº: **54/19**  
Consulta: **Consejera de Economía, Empleo y Hacienda**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **14.02.19**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 14 de febrero de 2019, emitido ante la consulta formulada por la consejera de Economía, Empleo y Hacienda, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por el Ayuntamiento de Alcobendas sobre responsabilidad patrimonial de la Comunidad de Madrid por la actuación del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (TACPCM) que por la Resolución 67/2014, de 10 de abril anuló de la adjudicación de un contrato efectuada por la Junta de Gobierno Local del citado municipio, resolución anulada posteriormente en vía judicial.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 14 de noviembre de 2018 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 520/18, 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).

Estimándose incompleto el expediente, se solicitó con fecha 23 de noviembre y 26 de diciembre de 2018 el complemento del expediente administrativo, con suspensión del plazo para emitir dictamen. Con fecha 4 de febrero de 2019 ha tenido entrada en el registro de este órgano consultivo la documentación solicitada, reanudándose el plazo para la emisión del dictamen solicitado.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal, Dña. Rocío Guerrero Ankersmit, 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 14 de febrero de 2019.

**SEGUNDO.-** Por escrito presentado en el registro general del Ayuntamiento de Alcobendas el día 28 de junio de 2018, el alcalde de la citada localidad, en su condición de representante de esa corporación local y como presidente de la Junta de Gobierno Local, formula reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida a la Comunidad de Madrid por los daños y perjuicios sufridos por la actuación del TACPCM que anuló la adjudicación de un contrato efectuada por la Junta de Gobierno Local el 4 de marzo de 2014, resolución del TACPCM anulada posteriormente en vía judicial.

Según expone en su escrito el Ayuntamiento reclamante, como consecuencia de la Resolución nº 67/2014, de 10 de abril, por la que se estimó el recurso interpuesto por la Compañía Española de Servicios Auxiliares, S.A. (CESPA), de carácter ejecutivo, se vio obligado a adjudicar el contrato a dicha empresa con una oferta económica menos ventajosa que la propuesta a la adjudicación en el Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local por Acciona Servicios Urbanos, S.L. (ACCIONA).

El Ayuntamiento reclamante considera que ha existido un funcionamiento anormal del TACPCM, acreditado por sentencia judicial firme, que *“ha puesto de manifiesto la improcedencia del actuar del Tribunal administrativo al admitir indebidamente a trámite un recurso especial en materia de contratación en contra de la doctrina del Tribunal Supremo, desconociendo las propias alegaciones relativas a la inadmisibilidad del recurso formuladas por este Ayuntamiento”*.

Considera que está legitimado para reclamar porque, aunque no recurrió en sede contenciosa la Resolución nº 67/2014 del TACPCM, se trata de la Administración no favorecida por el acto objeto de recurso. Según expone en su escrito, la resolución del TACPCM, al tener carácter vinculante y ejecutivo, debía ser acatada y ejecutada hasta que se dictara sentencia firme. Refiere que dicho acto fue recurrido por ACCIONA, que solicitó como medida cautelar la suspensión de tal resolución con la no oposición al respecto del Ayuntamiento, solicitud que fue desestimada por el Auto de 1 de octubre de 2014 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por lo que ha tenido que pagar el sobre coste de los servicios ofertados por CESPAs entre los años 2014 y 2017.

Alega que la Resolución 67/2014 del TACPCM ha sido anulada por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 3ª) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de mayo de 2015 dictada en el curso del Procedimiento Ordinario 301/2014 seguido por ACCIONA contra dicha resolución, posteriormente confirmada por el Tribunal Supremo en Sentencia de 11 de mayo de 2017 en el recurso de casación interpuesto por CESPAs contra la citada sentencia.

Según expone en su escrito:

*“Ahora y tras la notificación de una sentencia judicial firme, se ha podido comprobar que los criterios seguidos por esta Administración*

*para adjudicar el contrato a ACCIONA, así como los criterios de inadmisión del recurso especial en materia de contratación, eran ajustados a derecho, viéndose obligada durante unos años a mantener un contrato con CESPAN por un precio superior al ofertado por ACCIONA con un notable perjuicio económico de las arcas municipales, concurriendo en definitiva la nota de antijuridicidad”.*

*El reclamante añade que «en el caso que nos ocupa, tal y como concluye en las sentencias recaídas, el proceder del Tribunal Administrativo, no se ajustó a derecho, por ignorar la reiterada doctrina de “la ley del contrato” cuando incluso fue invocada por esta parte así como por ACCIONA, admitiendo indebidamente a trámite un recurso especial en materia de contratación y estimándolo en contra de lo dispuesto en el propio PCAP con arreglo a “gastos de primer establecimiento” cuyos criterios tampoco han sido reconocidos por el propio Tribunal Supremo».*

*El Ayuntamiento cuantifica el importe de la indemnización por los daños y perjuicios sufridos en 1.744.911,56 €, “cantidad que se reclama sin perjuicio de la actualización de la misma, derivada de otras reclamaciones por responsabilidad patrimonial, por perjuicios de todo orden que a este Ayuntamiento pudieran ocasionar, las actuaciones derivadas en ejecución de la Sentencia nº 232, de fecha 14 de mayo de 2015 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección 3ª), dictada en el curso de los Autos del P.O. 301/2014, habida cuenta de la existencia de un daño continuado”.*

*Aporta con su escrito copia de la Sentencia nº 232 de fecha 14 de mayo de 2015 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid por la que se anula la Resolución 67/2014, del TACPCM, confirmada en casación por Sentencia nº 907/2017, de 11 de mayo del Tribunal Supremo, así como la Diligencia de Ordenación del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 28 de junio de 2017 por la que se le devuelve el expediente*

administrativo con testimonio de la sentencias dictadas y se requiere al Ayuntamiento de Alcobendas para que lleve a puro y debido efecto la Sentencia de 14 de mayo de 2015 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; informe técnico de valoración de daños atendiendo a las diferencias de canon ofertadas por las empresas ACCIONA y CESPAN; Auto de 1 de octubre de 2014 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección 3ª) por el que se desestimó la solicitud de medidas cautelares planteada por ACCIONA y Providencia de 23 de junio de 2014 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección 3ª) por la que se declaró no tener al Ayuntamiento de Alcobendas como administración demandada y certificado de la concejal secretario de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alcobendas de 26 de junio de 2018 por la que se acordó formular solicitud de responsabilidad patrimonial a la Comunidad de Madrid por la actuación del TACPCM.

**TERCERO.-** Del expediente remitido, se extraen los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

1.- Mediante Resolución de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alcobendas de 26 de febrero de 2013, se aprobaron los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y de Cláusulas Técnicas (PPT) que habían de regir la adjudicación, por procedimiento abierto, del contrato de gestión del servicio público consistente en la recogida de residuos sólidos urbanos y la limpieza viaria del municipio.

La cláusula 23 del PCAP establecía:

*“Al no tratarse de un expediente de regulación armonizada ni tratarse de un contrato de gestión de servicios públicos en que los gastos de primer establecimiento sean superiores a 500.000 euros no*

*se podrá interponer recurso especial en materia de contratación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 TRLCP”.*

2.- Ninguno de los licitadores interpuso recurso especial en materia de contratación contra los pliegos ni, especialmente, contra la citada cláusula.

3.- La Mesa de contratación en su reunión de 4 de febrero de 2014 procedió a la clasificación de las ofertas resultando la variante 2 de ACCIONA como la mejor valorada con 57,81 puntos y la segunda mejor valorada la variante 1 de CESPА con 55,73 puntos.

Por Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alcobendas el 4 de marzo de 2014, se excluyó a la oferta base de CESPА y a la oferta base de VALORIZA de la licitación y se adjudicó el contrato a ACCIONA.

4.- Con fecha 31 de marzo de 2014 CESPА interpuso recurso especial en materia de contratación contra el Acuerdo de Adjudicación de 4 de marzo de 2013. Alegaba, en primer lugar, la procedencia de la interposición del recurso especial en materia de contratación porque, aunque la cláusula 23 del PCAP lo excluía, los gastos de primer establecimiento sí eran superiores a 500.000 €, de conformidad con la interpretación realizada por el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid del concepto de gastos de establecimiento y que se publicaba en una nota de la presidenta del TACPCM de fecha 6 de junio de 2013.

Justificada la procedencia del recurso especial en materia de contratación porque los gastos de primer establecimiento eran superiores a 500.000 €, CESPА alegaba diversas cuestiones que justificaban, a su juicio, que el TACPCM *“revocara, anulara o dejara sin efecto el acuerdo de adjudicación, y se dictara otro por el que se excluyera a ACCIONA de la referida licitación por manifiesta y evidente*

*inconsistencia de la oferta presentada a la misma y en consecuencia se reconociera el derecho de la oferta Variante 1 de CESPAA a ser la adjudicataria del contrato por ser la oferta mejor valorada tras la de ACCIONA. Subsidiariamente, para el caso de que no se diese la exclusión de la oferta de ACCIONA, que se retrotrajese el procedimiento al momento de la valoración del sobre 2 y se volviera a valorar la oferta de ACCIONA (Base y Variantes) una vez rectificadas los errores detectados en las jornadas ofertadas y con la interpretación de la puntuación relativa a la minoración del coeficiente de revisión de precios más acorde con su letra y espíritu que había quedado reflejada en el cuerpo del escrito”.*

5.- Con fecha 2 de abril de 2014 el TACPCM acordó la suspensión de la tramitación del expediente de contratación.

6.- El 3 de abril el Ayuntamiento de Alcobendas remitió al TACPCM una copia del expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP).

El informe alegaba la inadmisibilidad del recurso especial en materia de contratación interpuesto por CESPAA, por tratarse de un contrato de gestión de servicios públicos cuyos gastos de primer establecimiento no superaban los 500.000 €, requisito exigible según el artículo 40 del TRLCSP; subsidiariamente proponía la desestimación del recurso, pues consideraba improcedentes los argumentos esgrimidos por CESPAA en su recurso.

El Ayuntamiento de Alcobendas argumentaba en su informe que no era posible modificar un pliego aprobado y publicado, sin que existiera impugnación alguna del mismo y del que se había aceptado de forma incondicionada el contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin reserva o salvedad alguna.

7.- El día 8 de abril de 2014 tuvo entrada en registro de la Consejería de Economía y Hacienda escrito de alegaciones de ACCIONA en el que aducía, entre otras cuestiones planteadas en su escrito, la improcedencia del recurso especial en materia de contratación, que debía ser inadmitido, por no tratarse de un contrato susceptible del mismo al no alcanzar los gastos de primer establecimiento el importe de 500.000 € como señalaba la cláusula 23 del PCAP.

8.- Con fecha 10 de abril de 2014 el TACPCM dictó resolución por la que estimaba el recurso especial en materia de contratación interpuesto por CESPAN, anulaba la adjudicación y acordaba el rechazo de la oferta de ACCIONA, debiendo proceder a la nueva calificación de las ofertas y, previos los trámites oportunos, adjudicar a la siguiente oferta mejor clasificada.

En relación con la competencia del TACPCM, la Resolución 67/2014 considera que no es posible interpretar el concepto de gastos de primer establecimiento en el sentido estrictamente contable y que se deben incluir en este concepto las inversiones precisas para el establecimiento del servicio. La resolución hace referencia a la nota publicada en la página web del TACPCM por su presidenta, fechada el 6 de junio de 2013, para dar a conocer la interpretación del concepto tenido en cuenta por el Tribunal *“a efectos de su conocimiento por los órganos de contratación, de los recurrentes y cualquier interesado en los procedimientos de recurso”*.

En respuesta a la alegación efectuada por el Ayuntamiento y ACCIONA sobre la imposibilidad de modificar un Pliego aprobado y publicado, el TACPCM considera:

*“Tal interpretación como hemos señalado más arriba es contraria a la potestad que ostenta el Tribunal para determinar su propia competencia sin que se deba ver condicionado por la calificación previa del contrato realizada en el PCAP y la aceptación de la misma*



*es contraria a la obligación de garantizar el derecho al recurso especial en materia de contratación cuando se trate de contratos sujetos a regulación armonizada o en el resto de supuestos recogidos en el artículo 40 del TRLCSP”.*

9.- Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la Resolución 67/2014, de 10 de abril del TACPCM por ACCIONA, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Tercera) (recurso contencioso-administrativo 301/2014) dictó sentencia estimatoria con fecha 14 de mayo de 2015 que anuló la resolución del TACPCM al considerarla no conforme a Derecho, ya que debió haber declarado la inadmisión del recurso especial interpuesto por CESPAA y, en consecuencia, declaró la validez del acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alcobendas de 4 de marzo de 2014 adjudicando el citado contrato ACCIONA, e indemnizándola el Ayuntamiento de Alcobendas en el 6% del beneficio industrial por el tiempo en que indebidamente se había visto privada de prestar el servicio.

10.- Recurrída en casación la anterior sentencia por CESPAA, el Tribunal Supremo dicta Sentencia de 11 de mayo de 2017 (recurso de casación 2605/2015) que desestima el recurso interpuesto y confirma la sentencia de instancia.

**CUARTO.-** Presentada la reclamación anterior se inicia expediente de responsabilidad patrimonial al amparo de lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 81 de la LPAC, se ha recabado informe del TACPCM que, con fecha 12 de julio de 2018, manifiesta que, como señala el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP),

*“la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone, por sí misma, derecho a la indemnización”,* y que la presencia del requisito de la antijuridicidad del daño debe modularse mediante la doctrina del “margen de tolerancia” cuando la actuación de la Administración se mantenga en unos márgenes de apreciación no solo razonables sino razonados en el ejercicio de facultades discrecionales o integración de conceptos jurídicos indeterminados, como sucede en el presente caso, en el que se trataba de integrar el concepto jurídico indeterminado de gastos de primer establecimiento. Explica que el Tribunal no consideró de aplicación la doctrina de la fuerza vinculante de los pliegos por los que se han de regir los contratos a la calificación contractual, *“con el objeto de evitar la pérdida del efecto útil del recurso especial en materia de contratación, mediante el simple mecanismo de la inadecuada calificación del contrato o la fijación de los elementos que determinan la competencia del Tribunal, como en este caso era la determinación del concepto de gastos de primer establecimiento”.* Expone, además, que la decisión adoptada por el TACPCM es la adoptada en las reuniones de coordinación de los órganos competentes para la resolución del recurso especial en materia de contratación, que tuvieron lugar en Madrid en enero de 2013 y en Sevilla en noviembre de 2013.

Según el informe, *“la descripción de la discusión doctrinal expuesta, tiene por objeto poner de manifiesto cómo la solución jurídica adoptada ni se corresponde estrictamente con el concepto de inatacabilidad de los pliegos transcurrido el plazo de recurso como pretende el Ayuntamiento de Alcobendas, ya que se trata de la apreciación de la propia competencia, ni era una cuestión jurídicamente indiscutible, como se desprende de la cualificación de los asistentes a la indicada reunión y sus opiniones jurídicas.”*

Cita, además, otros acuerdos o resoluciones de los órganos encargados de la resolución del recurso especial en los que se procedió a

examinar los elementos que determinarían la competencia y añade que *«el efecto vinculante de los pliegos y su inatacabilidad transcurrido el plazo de interposición del recurso, debe desplegar su máxima intensidad por lo que se refiere al procedimiento de licitación y a los derechos y obligaciones de las partes, pero tiene un efecto algo más atenuado o relativo cuando afecta a la competencia de otros órganos o contiene errores que afectan a la normativa sectorial de aplicación.»*

El informe de TACPCM también hace referencia a una posible prescripción de la reclamación porque el escrito que da inicio al procedimiento toma como *“dies a quo”* la fecha en que se le notificó la firmeza de la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2017 y la LPAC hace referencia a la *“notificación de la sentencia”*.

A la vista del anterior informe, con fecha 17 de julio de 2018 el secretario general técnico de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda dirigió un escrito a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el que solicitaba información sobre la fecha de la notificación de la Sentencia 907/2017, de 11 de mayo al Ayuntamiento de Alcobendas.

Por Diligencia de Ordenación de 3 de septiembre de 2018 la secretaria de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo remite testimonio de la fecha de notificación de la sentencia en el que aparece el día 25 de mayo de 2017 como la fecha en la que el Ayuntamiento de Alcobendas tuvo conocimiento de la Sentencia de 11 de mayo de 2017.

Notificado el trámite de audiencia al Ayuntamiento reclamante el día 26 de septiembre de 2018, no consta que haya formulado alegaciones.

El 12 de noviembre de 2018 se formula propuesta de resolución, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial al considerar que ha prescrito el derecho a reclamar del Ayuntamiento al haber transcurrido más de un año desde que le fue notificada la sentencia y que, en cualquier caso, no concurriría la antijuridicidad del daño ni resulta acreditada la existencia de daño efectivo.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

### **CONSIDERACIONES DE DERECHO**

**PRIMERA.-** Es preceptiva la solicitud y emisión de dictamen por la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, conforme al cual este órgano deberá ser consultado en el caso de *“Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: a. Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a quince mil euros o la cuantía sea indeterminada”*.

En el presente caso, el Ayuntamiento de Alcobendas cuantifica el importe de la indemnización solicitada en una cantidad superior a 15.000 euros, por lo que resulta preceptivo el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora.

**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 la LPAC, al haberse iniciado con posterioridad a su entrada en vigor en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de esta ley.

La primera cuestión que debemos abordar en este expediente pasa por analizar si el Ayuntamiento de Alcobendas está legitimado para ejercer una acción de responsabilidad patrimonial contra la Comunidad de Madrid en los términos establecidos en el artículo 32 LRJSP, lo que implica determinar su inclusión en el concepto de "*particular*" que acoge el citado artículo.

Como es sabido el artículo 106 de la Constitución Española establece que "*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 sean consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos*".

De igual manera el artículo 21.1 LPAC alude a "*los particulares*" como titulares del derecho a ser indemnizados "*por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos*".

Sobre esta cuestión se pronunció esta Comisión Jurídica Asesora en su Dictamen 191/17, de 18 de mayo en que se indicaba que la expresión "*particulares*" contenida en los preceptos citados ha sido objeto de una interpretación integradora, tanto por la jurisprudencia como por el Consejo de Estado, de modo que no solo comprenda a los "*administrados*" sino también a las Administraciones Públicas. En este sentido se citaba la Sentencia de 2 de julio de 1998 del Tribunal Supremo que se pronunciaba en estos términos:

*«La referida expresión "particulares" debe ser objeto de una interpretación integradora, de modo que no sólo comprende a los ciudadanos que en el Derecho Administrativo reciben la*

*denominación de administrados, sino también a las distintas Administraciones Públicas cuando sufren lesión en sus bienes y derechos, consecuencia de la relación directa de causa-efecto como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de servicios públicos, puesto que cuando el funcionamiento de los servicios produce una lesión antijurídica en el patrimonio de una Administración Pública no existe en el ordenamiento una norma por el que la persona de derecho público lesionada pueda exigir de la Administración causante del daño su resarcimiento de forma coactiva, en la medida en que no puede acudir a los Tribunales de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa para que declare la obligación de indemnizar si la Administración responsable no acepta voluntariamente asumir dicha responsabilidad y ante ese vacío del ordenamiento jurídico o laguna legal, los Tribunales han de subsanar dicha laguna, pues tienen el deber de resolver los asuntos de que conozcan y corresponde a la jurisprudencia, en su función complementaria del ordenamiento jurídico hay que interpretar la ley y la costumbre y los principios generales del Derecho, siendo la analogía uno de los instrumentos fundamentales para llenar las lagunas de la ley, en la medida en que el propio artículo 4.1 del Título Preliminar del Código Civil señala que procederá la aplicación analógica de las normas cuando estas no contemplen un supuesto específico, pero regulen un supuesto semejante entre los que se aprecie identidad de razón.*

[...]

*La misma razón impide que tal resultado dañoso haya de ser soportado por una Administración Pública cuando esta tiene su patrimonio propio y cuando el daño procede del funcionamiento del servicio de otra Administración, que es titular de un patrimonio distinto del de la Administración lesionada, puesto que el deber de indemnizar se basa en el mismo fundamento, que es evitar que una*

*persona pública o privada haya de soportar la lesión o daño antijurídico producida por el funcionamiento de los servicios de la Administración Pública».*

No obstante, el citado Dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora ponía de manifiesto cómo esta flexibilización en la interpretación de la expresión “*particulares*” utilizada por los textos legales ha sido matizada por el Consejo de Estado, de manera que ha señalado que no implica que en todo supuesto las Administraciones públicas deban tener la condición de particulares a los efectos de presentar la correspondiente reclamación por responsabilidad patrimonial sino que resulta imprescindible que comparezca “*como un particular más, en defensa de sus propios intereses y con aplicación de las mismas reglas jurídicas que protegen en nuestro ordenamiento los patrimonios de terceros frente a los daños sufridos como consecuencia del llamado giro o tráfico de las Administraciones Públicas*” (Dictamen del Consejo de Estado 385/2013, de 18 de julio con cita de otro anterior de 28 de abril de 1994) y que “*no parece posible admitir esa legitimación de una entidad local cuando esta ha actuado desde una posición activa, como persona de derecho público, no como “sujeto pasivo de una lesión” que le haya sido directamente inferida por la Administración del Estado*” (Dictamen 830/2007, de 17 de mayo).

En el mencionado Dictamen 191/17 de la Comisión Jurídica Asesora se expuso que la doctrina del Consejo de Estado había sido analizada por los tribunales de justicia con distintos resultados. Así se citó la Sentencia de 16 de marzo de 2016 del Tribunal Supremo (recurso de casación 3033/2014) que incide en reconocer la legitimación a las Administraciones Públicas sin distinguir como hace el Consejo de Estado en función de cuál haya sido su forma de actuación y declara:

*“No puede aceptarse la conclusión de que la institución de la responsabilidad patrimonial no puede aplicarse cuando el*

*perjudicado sea una Administración pública frente a otra, con el fundamento de que el artículo 139 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, e incluso el artículo 106 de la Constitución, se refiera a "los particulares" al regular la institución, porque no lo hace en el sentido estricto de personas privadas frente a las jurídico-públicas y, como se ha dicho, en esa relación puede producirse lesión, en sentido técnico jurídico y, por tanto, la condición de perjudicado puede concurrir en una relación interadministrativa, por lo cual nada impide que pueda entrar en juego la necesidad de restitución del perjuicio ocasionado, cuando no exista, por parte de una Administración pública, la obligación de soportarlo y los demás presupuestos de la institución. Porque no existe un principio general de inmunidad en esas relaciones. Incluso cabría concluir que existe una plasmación de dicha posibilidad cuando en el artículo 18.3º del Reglamento de los Procedimientos en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, se establece la posibilidad de repetición de una Administración frente a otra que, por el principio de solidaridad frente a reclamaciones de perjudicados, se hubiese visto obligada a resarcir el daño".*

Dada la divergencia de pronunciamientos que pone de relieve la dificultad de adoptar un criterio pacífico, la Comisión Jurídica Asesora consideró en mayor garantía del derecho del municipio admitir la legitimación para reclamar.

A idéntica conclusión debemos llegar en el presente caso en el que, además, el Ayuntamiento reclamante está legitimado para interponer recurso contencioso-administrativo contra la resolución del TACPCM (ex. artículo 19.4 LJCA).

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid al tratarse el TACPCM, según la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de



Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público de la Comunidad de Madrid, de un órgano administrativo colegiado, adscrito orgánicamente a la consejería competente en materia de Contratación Pública.

En materia de procedimiento, se han observado los trámites legales marcados en la LPAC. En concreto, la instrucción ha consistido en recabar informe del TACPCM y solicitar testimonio a la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de la fecha de la notificación de la Sentencia al Ayuntamiento de Alcobendas, documentación que tuvo entrada en el registro de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda el día 4 de septiembre de 2018. Tras la instrucción del procedimiento de responsabilidad patrimonial, se ha conferido el oportuno trámite de audiencia al Ayuntamiento interesado (notificado el día 26 de septiembre de 2018), que no ha efectuado alegaciones. Por último se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución, remitida junto con el resto del expediente, a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

**TERCERA.-** Por lo que se refiere al plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, el artículo 67 LPAC prevé que *“en los casos en que proceda reconocer derecho a indemnización por anulación en vía administrativa o contencioso-administrativa de un acto o disposición de carácter general, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse notificado la resolución administrativa o la sentencia definitiva”*.

El Ayuntamiento reclamante considera interpuesta en plazo la reclamación porque *“se ejercita antes del transcurso de un año desde la notificación, con fecha 29 de junio de 2017, de la Diligencia de Ordenación de fecha 28 de junio de 2017, por la que se declaró la firmeza de la Sentencia nº 907/2017, de 11 de mayo de 2017, por la que se resuelve el recurso de casación nº 2506/2015”*.

Alega, además, que puede actualizar la cantidad reclamada por los *“perjuicios de todo orden que a este Ayuntamiento pudieran ocasionar, las actuaciones derivadas en ejecución de la Sentencia nº 232, de fecha 14 de mayo de 2015 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección 3ª) (...), habida cuenta de la existencia de un daño continuado”*.

Sobre la distinción entre daños permanentes y continuados, ha tenido ocasión de pronunciarse esta Comisión Jurídica Asesora en sus dictámenes 3/18, de 11 de enero, 143/18, de 22 de marzo y 240/18, de 31 de mayo que recogen la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre esta materia -v. gr., Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 2014 (recurso de casación 2325/2013)-, que realiza la distinción entre los dos conceptos apuntados distinguiendo que los daños permanentes son:

*“[A]quellos en los que el acto generador de los mismos se agota en un momento concreto aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo, en tanto que los segundos, los daños continuados, son aquellos que en base a una unidad de acto se producen día a día de manera prolongada en el tiempo y sin solución de continuidad, indicando la STS de 11 de mayo de 2004 que los continuados "son aquellos que, porque se producen día a día, de manera prolongada en el tiempo y sin solución de continuidad, es necesario dejar pasar un período de tiempo más o menos largo para poder evaluar económicamente las consecuencias del hecho o del acto causante del mismo. Y por eso, para este tipo de daños, "el plazo para reclamar no empezará a contarse sino desde el día en que cesan los efectos", o como señala la sentencia de 20 de febrero de 2001, en estos casos, para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial el «dies a quo» será aquel en que se conozcan definitivamente los efectos de quebranto (sentencias, entre otras, de 8 de julio de 1993 , 28 de abril de 1997, 14 de febrero de 1994 , 26 de mayo de 1994 y 5 de octubre de 2000)”*.

En el presente caso, no es posible hablar de daños continuados porque el acto generador de los mismos viene determinado por la anulación en vía contencioso-administrativa de una resolución administrativa del TACPCM, de manera que una vez que se tiene conocimiento de la sentencia definitiva que anuló la citada resolución los daños están determinados tanto en su aspecto jurídico como material.

En los supuestos, como el que nos ocupa, de anulación en vía jurisdiccional de actos administrativos, desde la fecha de la notificación de la sentencia definitiva la etiología de los daños está plenamente determinada, asimismo la lesión aparece plenamente determinada en su doble aspecto material y jurídico y es desde entonces (conforme a la teoría de la *actio nata*) el momento en que puede ejercitarse la acción de responsabilidad y empieza el plazo de prescripción.

Es doctrina reiterada de esta Comisión Jurídica Asesora que, de conformidad con el principio de la *actio nata* y la jurisprudencia del Tribunal Supremo posterior a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de enero de 2000 (TEDH 2000/11) en el asunto Miragall Escolano y otros contra España, el inicio del cómputo del plazo para reclamar lo constituye la fecha de notificación de la Sentencia (v.gr. Dictámenes 15/17, de 12 de enero, 184/17, de 4 de mayo, 488/17 de 30 de noviembre y 174/18, de 19 de abril).

Doctrina que recoge el actual artículo 67.1 LPAC al establecer que “*el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse notificado la sentencia definitiva*”, a diferencia del derogado artículo 142.4 LRJ-PAC que disponía que “*el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva*”.

El artículo 67.1 LPAC utiliza la expresión “*sentencia definitiva*”, que de acuerdo con el artículo 207.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de

Enjuiciamiento Civil, son aquellas que ponen fin a la primera instancia y las que decidan los recursos interpuestos frente a ellas, como sucede en el presente caso, en el que se trata de una sentencia que resuelve y desestima un recurso de casación y, por tanto, de una resolución judicial definitiva y firme contra la que no cabe recurso alguno.

Como declara la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 10 de julio de 2018 (recurso nº 1548/2017) en interés casacional, el momento en que es posible ejercitar la reclamación cuando recae una sentencia en la que se declara la nulidad del acto administrativo origen o causa de la responsabilidad patrimonial, es aquel en el que se conoce que la determinación es inamovible. Dice así la citada sentencia:

*“Hay que entender que la fecha de comienzo del plazo de prescripción era el de notificación de la sentencia del art. 142.4 por ser ejercitable ya en ese momento la acción de reclamación, en línea con la teoría de la "actio nata", pues sostener lo contrario equivaldría a admitir el mantener unilateralmente como indefinido tanto la constitución del daño como su cuantía, extremos que no pueden quedar a la exclusiva espera del perjudicado”.*

Así, declara el Tribunal Supremo en la citada sentencia, *“desde que se dictó la sentencia definitiva que anuló la licencia de la que trae causa la reclamación (artículo 142.4 de la LRJPAC), sentencia que ya permitía conocer la existencia y el alcance del daño que se reclama y posibilitaba iniciar el cómputo del plazo de prescripción con arreglo al citado precepto pues, ya en ese momento, los recurrentes conocían que la anulación de la licencia era firme e irrevocable.”*

Doctrina que, aplicada al presente caso, determina la extemporaneidad de la reclamación formulada por el Ayuntamiento de Alcobendas toda vez que, según el testimonio de la Letrado de la Administración de Justicia de la Sala 3ª Sección 4ª del Tribunal

Supremo, la Sentencia de 11 de mayo de 2017, sentencia que es firme y definitiva al resolver un recurso de casación, fue notificada al citado Ayuntamiento el día 25 de mayo de 2017, por lo que la reclamación presentada el día 28 de junio de 2018 es extemporánea, al haber prescrito el derecho a reclamar.

No puede atenderse a la fecha de notificación de la diligencia de ordenación que *“declaró la firmeza de la sentencia”* porque lo notificado al Ayuntamiento de Alcobendas el día 29 de junio de 2017 por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid era la diligencia de ordenación que daba inicio a la fase de ejecución de la sentencia, para *“que la lleve a puro y debido efecto”*, cuando un mes antes (25 de mayo de 2017) ya conocía el Ayuntamiento reclamante la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2017 que resolvió el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de mayo de 2015 y confirmó la misma. La sentencia que resuelve el recurso de casación es una resolución definitiva y firme contra la que no cabe recurso alguno que pueda modificar el pronunciamiento realizado y la normativa específica determina que el *“dies a quo”* por acto anulado es el de la notificación de la sentencia firme que lo anula y no aquel en el que se ejecuta la sentencia.

Como declara la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2009 (recurso de casación nº 679/2008), *“cualquier providencia ulterior que proceda a declarar la firmeza constituye una mera constatación de un hecho pero no una declaración a partir de la cual pueda nacer el plazo para el ejercicio de un derecho”*, interpretación lógica porque, *“resultando notorio el elevado número de asuntos que se sustancian ante la jurisdicción contencioso-administrativa, no puede quedar al albur de los responsables de la gestión procesal la declaración de firmeza de una sentencia cuando tal situación deriva de la propia naturaleza de la misma”*.

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

### **CONCLUSIÓN**

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial al haber prescrito el derecho a reclamar.

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 14 de febrero de 2019

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 54/19

Excma. Sra. Consejera de Economía, Empleo y Hacienda

Carrera de San Jerónimo, 13 – 28014 Madrid