

Acuerdo n°: **9/22**
Consulta: **Alcaldesa de El Molar**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **27.09.22**

ACUERDO del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 27 de septiembre de 2022, emitido ante la consulta formulada por el Ayuntamiento de El Molar a través del consejero de Administración Local y Digitalización, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, sobre el expediente de responsabilidad patrimonial de los miembros de la Junta de Gobierno Local que adoptaron el acuerdo por el que se resolvió el contrato de gestión de servicio público de piscinas e instalaciones deportivas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 28 de julio de 2022 tuvo entrada en el registro de este órgano consultivo un expediente, iniciado de oficio por el Ayuntamiento de El Molar, de responsabilidad patrimonial de los miembros de la Junta de Gobierno Local que adoptaron el acuerdo de resolver un contrato de gestión de servicio público de piscinas e instalaciones deportivas.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Rosario López Ródenas que formuló y firmó la

oportuna propuesta de acuerdo, la cual fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su reunión del día 27 de septiembre de 2022.

SEGUNDO.- De los antecedentes que obran en el expediente, resultan de interés para la emisión del presente acuerdo los que a continuación se relacionan:

1.- La Alcaldía, mediante providencia de fecha 14 de enero de 2022, solicita informe a la Secretaría municipal sobre el procedimiento a seguir para determinar si existe responsabilidad patrimonial de los miembros de la Junta de Gobierno Local que adoptaron el acuerdo de 29 de noviembre de 2012 por el que se resolvía el contrato de gestión de servicio público de piscinas e instalaciones deportivas adjudicado a Tepla Esport S.L. *“y que ha dado lugar al pago por parte del Ayuntamiento de una indemnización por lucro cesante de 141.424,68 euros”*.

En el informe de 17 de enero de 2022 el secretario municipal, a la vista de los hechos que en el mismo se relatan y con fundamento en el artículo 36.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) según el cual *“la administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio en vía administrativa de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o negligencia graves, previa instrucción del correspondiente procedimiento”* y basándose también en el artículo 78.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (en adelante, LRBRL) según el cual *“ las Corporaciones locales podrán exigir la responsabilidad de sus miembros cuando por dolo o culpa grave, hayan causado daños y perjuicios a la Corporación o a terceros, si éstos hubiesen sido indemnizados por aquélla”*, informa que se debe incoar e instruir un procedimiento contra los miembros,

que identifica, de la Junta de Gobierno Local que adoptaron en el acuerdo de 29 de noviembre de 2012 resolver el contrato en cuestión. En el informe se indica también que el procedimiento a seguir es el previsto en el artículo 36.4 de la LRJSP.

Resulta relevante destacar, que según dicho informe, los elementos facticos que concurren para la exigencia de responsabilidad patrimonial de los miembros de la Junta de Gobierno Local que adoptaron el acuerdo de resolución del contrato, son:

“la Junta de Gobierno Local adopta un acuerdo de resolución de un contrato que es anulado por resolución judicial.

-Se fija por resolución judicial una indemnización por lucro cesante de 141.424,68 euros.

-El Ayuntamiento consigna en el Tribunal la cantidad de 141.424,68 euros, la cual es transferida a la cuenta bancaria del adjudicatario”.

Únicamente resulta documentado en el expediente el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 29 de noviembre de 2012 de resolución del contrato y la Sentencia 70/2019, de 26 de febrero de 2019 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 17 de Madrid que anula dicho acuerdo.

2.- A la vista del citado informe y previo acuerdo de 20 de enero de 2022 de la Comisión Informativa de Asuntos Generales, el Pleno en sesión celebrada el 27 de enero de 2022 acuerda:

“Primero; Incoar expediente administrativo para establecer si existe responsabilidad patrimonial de los miembros de la Junta de Gobierno Local que votaron a favor el 29 de noviembre de 2012,

resolviendo el contrato de gestión de servicio público piscinas e instalaciones deportivas, adjudicado a Tepla Esport S.L.

Segundo; Nombrar como instructor del procedimiento al Técnico de Administración General (...), dándole traslado de cuantas actuaciones existan al respecto, y habilitándole para que realice todas las actuaciones necesarias para comprobar la existencia o no de responsabilidad.

Tercero; Abrir un plazo de quince días hábiles a contar desde la notificación de la presente para que los interesados puedan realizar alegaciones y aportar cuantos documentos, informaciones y pruebas estimen convenientes.

Cuarto; Notificar la presente resolución a los interesados con indicación de las causas de recusación al instructor”.

En los antecedentes del citado acuerdo, se expresa:

- Que la Junta de Gobierno Local el 29 de noviembre de 2012 adoptó un acuerdo por el que se resolvía el contrato de gestión de servicio público de piscinas e instalaciones deportivas que fue adjudicado a Tepla Esport S.L.

- Que el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 17 de Madrid, en la Sentencia 70/2019, de 26 de febrero, anula y deja sin efecto el citado acuerdo.

- Que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección 3 de lo Contencioso Administrativo) dicta la Sentencia 281/2021, de 5 de mayo que estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de El Molar contra el Auto de 29 de octubre de 2020 dictado en el Procedimiento Ordinario 15/2013, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 17 que revoca en el exclusivo extremo

de fijar la indemnización por lucro cesante en 141.424,68 euros, manteniéndose en lo demás, sin imposición de costas.

- Que mediante Decreto de Alcaldía de 30 de noviembre de 2021 se ordena la consignación en el Tribunal Superior de Justicia de Madrid de la cuantía indemnizatoria.

3.- Tras el acuerdo plenario de inicio, adoptado de oficio por la propia corporación municipal, sin más trámites, figura en los folios 100 a 148 del expediente las alegaciones presentadas por los cinco interesados en el procedimiento en las que en síntesis alegan: que no concurren los requisitos exigidos para la exigencia de responsabilidad patrimonial, que la adopción del acuerdo de resolución del contrato se realizó habida cuenta del informe favorable del secretario municipal y del dictamen favorable del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid y en la certeza de su legalidad, que la corporación municipal no impugnó la sentencia que anuló el acuerdo impugnado, que se trata de un *“procedimiento instrumental, politizado, y que no persigue realmente el resarcimiento de la Administración, sino intereses espurios, bastardos, en definitiva ilegítimos y por tanto prohibidos para la Administración y contrarios a derecho”*, alegan también la prescripción de la acción y solicitan el archivo del expediente.

4.- A la vista de las alegaciones presentadas el instructor del procedimiento el 5 de mayo de 2022 acuerda admitir y practicar las siguientes pruebas documentales: informe favorable del secretario municipal relativo a la resolución del contrato, dictamen preceptivo favorable del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid de 17 de octubre de 2012 relativo a la resolución del contrato, y se deniega: el libro de actas y la solicitud de informe a la Dirección General de Administración Local.

El acuerdo se comunica a los interesados el 23 de junio de 2022 sin que conste en el expediente la presentación de alegaciones (folios 26 a 33).

5.- El 12 de julio de 2022 el instructor del procedimiento formula propuesta de resolución de archivo del expediente.

El fundamento cuarto de la propuesta dice:

«Parece claro que en cuanto al Presidente, D. (...) y los Concejales, D^a(...), D^a(...) y D^o(...) y sobre la decisión que adoptan en la Junta de Gobierno Local de 29 de noviembre de 2012 no puede apreciarse dolo, culpa o negligencia grave en cuanto que la decisión que adoptan es a la vista y coincidente con los informes preceptivos del Secretario General del Ayuntamiento y del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Mención aparte merece el proceder de D., toda vez que la Sentencia 70/2019, de 26 de febrero de 2019 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n^o 17 de Madrid, que anuló y dejó sin efecto el acuerdo de la Junta de Gobierno local de 29 de noviembre de 2012, sostiene su Fallo en vicio de desviación de poder al afirmar dentro de su FUNDAMENTO DE DERECHO TERCERO que “Nos encontramos en consecuencia ante una clara desviación de poder ya que se ha utilizado este procedimiento administrativo de manera torticera para desprenderse de una concesionaria que no se ha avenido a las exigencias impuestas al margen del contrato. Por lo que debe decretarse la nulidad de la resolución”.

La citada sentencia reproduce parte de la Sentencia 333/2018 de 24 de abril dictada por la sección 17^a de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación n^o 1053/2017 contra la Sentencia de fecha 5 de septiembre de 2016 dictada por el

Magistrado del Juzgado de lo Penal nº8 de Madrid en el Juicio Oral de Procedimiento Abreviado nº 195/2015, que condenó a Dº(...), “en concepto de autor de un delito de COACCIONES CONTINUADO y de una FALTA DE AMENAZAS, concurriendo la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, a las penas de DIECIOCHO MESES Y UN DIA DE MULTA Y VEINTE DIAS DE MULTA con una, cuota diaria de DIEZ EUROS con un día de arresto por cada dos cuotas no satisfechas, así como al pago de las costas procesales, incluidas dos terceras partes de las generadas por la acusación particular”.

Llegados a este punto, este Instructor se ha de ceñir al mandato del Pleno y estudiar el acuerdo, con sus antecedentes, de la Junta de Gobierno de Gobierno Local de 29 de noviembre de 2012, y no a otra cosa, con lo que resulta obligado preguntarse si la culpa o el dolo probado de Dº (...) fueron necesarios o suficientes para determinar el sentido de ese acuerdo. Un acuerdo, recordemos, que fue adoptado por unanimidad y en base a dos informes preceptivos que no dejaban margen a la duda.

Si difícil es retrotraerse a sucesos que ocurrieron hace casi diez años, aún lo es más determinar la motivación real que llevó a aquellos componentes de la Junta de Gobierno a adoptar la decisión que tomaron; pero tratándose de un órgano de cinco miembros, la probada intencionalidad oculta y reprobable de uno de ellos no parece suficiente para cambiar el sentido de la decisión colegiada.

Por todo lo expuesto, sin perjuicio de ulterior informe de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, presento la siguiente propuesta».

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

UNICA.- De acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de noviembre, la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid deberá ser consultada en los expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid sobre *“Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a quince mil euros o la cuantía sea indeterminada”*.

En el caso que nos ocupa nos encontramos con un procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado de oficio al amparo del artículo 36.2 de la LRJSP, según el cual *“la Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio en vía administrativa de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o negligencia graves, previa instrucción del correspondiente procedimiento”*.

En el capítulo IV de la LRJSP bajo el epígrafe de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas agrupa dos supuestos, en función de quien es el sujeto responsable: el de la responsabilidad de las Administraciones Públicas (regulado en la Sección 1ª) y el de la responsabilidad del personal y las autoridades a su servicio (regulado en la Sección 2ª) y en el caso de la exigencia de responsabilidad patrimonial de las autoridades y del personal al servicio de las administraciones públicas, el artículo 36.4 establece un procedimiento que “al menos”, debe contener unos determinados trámites:

“a) Alegaciones durante un plazo de quince días.

b) Práctica de las pruebas admitidas y cualesquiera otras que el órgano competente estime oportunas durante un plazo de quince días.

c) Audiencia durante un plazo de diez días.

d) Formulación de la propuesta de resolución en un plazo de cinco días a contar desde la finalización del trámite de audiencia.

e) Resolución por el órgano competente en el plazo de cinco días”.

Nos encontramos por tanto con un procedimiento distinto al establecido para la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración por los particulares, a que se refiere el propio art. 36.1, diferencias que son sustanciales en la forma y en su contenido sustantivo.

Respecto al procedimiento regulado en el artículo 36.4 de la LRSJP, el Tribunal Supremo en la Sentencia 1366/2021, de 24 de noviembre (recurso 7953/2020) expresa: *“y por otra parte, este procedimiento específico es un procedimiento que se inicia de oficio por la Administración y cuya finalidad es exigir responsabilidad por dolo o culpa grave, es decir, de carácter desfavorable o de gravamen para el interesado. En consecuencia, ha de atenderse a su regulación y no a la establecida para la exigencia de responsabilidad patrimonial a la Administración”.*

Aplicando la citada doctrina al caso que nos ocupa, procede la devolución del expediente, al no exigirse el dictamen preceptivo de este órgano consultivo en el procedimiento específico previsto en el artículo 36.4 para la exigencia de responsabilidad patrimonial de las autoridades y del personal al servicio de las administraciones públicas.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula el siguiente

ACUERDO

Devolver el expediente, por no ser preceptivo el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

Madrid, a 27 de septiembre de 2022

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Acuerdo nº 9/22

Sra. Alcaldesa de El Molar

Plaza Mayor, 1 – 28710 El Molar (Madrid)