

Acuerdo nº: **2/24**
Consulta: **Alcaldesa de San Sebastián de los Reyes**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **18.01.24**

ACUERDO del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 18 de enero de 2024, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa de San Sebastián de los Reyes, a través del consejero de Presidencia, Justicia y Administración Local, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por EQUIPO E AL CUADRADO, S.L, sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de la falta de pago del concierto realizado el día 29 de abril de 2023 en las fiestas locales.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 17 de junio de 2023, la representante de la empresa mencionada en el encabezamiento, actuando por medio de un abogado presenta en el Registro Electrónico del Ministerio de Hacienda y Función Pública a una reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida contra el Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes *“por el incumplimiento de su obligación pago y de los intereses de demora desde el 2 de mayo de 2023, y de los gastos de honorarios profesionales generados por la reclamación”*.

Según el escrito de reclamación, con fecha 26 de abril de 2023, la sociedad reclamante había suscrito un contrato de prestación de servicios con el Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes (el ayuntamiento), cuyo objeto fue la realización de un concierto por D. (...) como solista y su equipo de músicos, a consecuencia de adjudicación directa, en los términos del artículo 118.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP/17).

La mercantil reclamante refiere que el referido concierto, de conformidad con lo contratado, fue llevado a cabo con total normalidad y plena satisfacción de la corporación municipal, el 29 de abril de 2023 en la Plaza de la Constitución de San Sebastián de los Reyes, dentro del marco de las fiestas del DXXXI de la Fundación de San Sebastián de los Reyes.

Según detalla el escrito de reclamación, en el contrato de referencia se pactó en su cláusula segunda “*Condiciones económicas y forma de pago*” que la productora cobraría de la promotora por la actuación contratada la cantidad total de 14.900 euros, más 3.129 euros, correspondientes al 21 % de IVA, esto es, un importe total de 18.029 euros. Además, dentro de la citada cláusula segunda se pactó que el precio acordado sería abonado por el promotor a la productora mediante transferencia bancaria en un plazo máximo de 30 días naturales desde la fecha de realización del concierto.

La reclamante continúa relatando que, tras la prestación del servicio, procedió a la emisión de la correspondiente factura, y a su remisión al ayuntamiento el 2 de mayo de 2023, la cual, a pesar de haber transcurrido sobradamente el plazo de 30 días para perfeccionarse el pago, éste no se ha realizado por el ayuntamiento.

Según el escrito de reclamación, ante el citado incumplimiento contractual y ante los gravísimos perjuicios que le estaban siendo ocasionados, la mercantil reclamante mantuvo una reunión con representantes del ayuntamiento (alcalde, interventor municipal, asesor jurídico del ayuntamiento y el director municipal de contrataciones) en la que se reconoció la prestación del servicio contratado y la obligación de pago por parte del ayuntamiento, indicándose que, según el criterio municipal, la única forma de poder realizar el pago pasaba por la interposición una reclamación de responsabilidad patrimonial, al margen de la reserva de las actuaciones judiciales que pudieran caber, comprometiéndose el ayuntamiento a resolver la reclamación con la mayor celeridad posible.

En virtud de lo expuesto, el escrito de reclamación acaba solicitando el pago de la cantidad anteriormente señalada de 18.029 euros, más los intereses de demora desde el día 2 de mayo de 2023.

El escrito de reclamación se acompaña con el contrato suscrito el 26 de abril de 2023 entre el coordinador de Festejos y Turismo del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes y la mercantil reclamante; la carta de exclusividad suscrita por la mercantil reclamante el 31 de marzo de 2023; la factura 2305 de fecha 29 de abril de 2023 correspondiente a los servicios prestados; el presupuesto emitido por la empresa; el programa de actividades festivas de la Fundación de San Sebastián de los Reyes; y la factura proforma de abogado emitida el 15 de junio de 2023 de 1512,50 € (IVA incluido) (folios 1 a 21 del expediente).

SEGUNDO.- De la documentación aportada se desprenden los siguientes hechos de interés:

El 11 de abril de 2023, la Junta de Gobierno Local del ayuntamiento acordó la aprobación de la programación remitida por la Delegación de

Festejos, para la celebración del ciclo festivo del DXXXI aniversario de la Fundación de San Sebastián de los Reyes.

La mesa de contratación celebrada el día 12 de abril, analizó el expediente FEST 13/2023, relativo a la contratación del concierto del día 29 de abril de 2023, que incluiría en un solo evento la actuación de D. (...), (cantante solista), la mercantil reclamante (músicos y acompañamiento) y D. (...), (dj e infraestructura de luces y sonido); y tramitar como contrato de exclusividad por procedimiento negociado sin publicidad el concierto completo a nombre de D. (...). Por los integrantes de la Mesa se adujo que era imposible tramitar un contrato de este tipo en el plazo tan corto que quedaba hasta la celebración del evento.

Estos contratos no llegan a adjudicarse ya que, en reunión de 19 de abril de la Mesa de Contratación, se indica que, por razón de la cuantía del contrato, no se trata de contratos menores y entiende que se ha fraccionado en tres distintos el contrato único inicialmente visto, que guardan unidad funcional al celebrarse el mismo día y hora y responder a un espectáculo único que se conforma con la actuación conjunta de las tres partes implicadas.

El 26 de abril de 2023, se suscribió el contrato entre el Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes, suscrito por el coordinador de Festejos y Turismo, y la mercantil reclamante, firmado por su representante. El 29 de abril de 2023 se celebró el concierto contratado.

La factura (n.º 2305/23) fue emitida a nombre de la mercantil reclamante, el de 29 de abril de 2023 y registrada de entrada el 2 de mayo de 2023, por importe total de 18.029 euros correspondientes al pago de la realización del concierto (folios 17 y 18).

La Intervención General municipal denegó el pago de la factura por carecer de la pertinente cobertura contractual.

TERCERO.- A causa de la referida reclamación se instruyó un procedimiento de responsabilidad patrimonial a tenor de lo establecido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), del que constituyen aspectos a destacar en su tramitación, los siguientes:

Consta que, mediante Resolución del concejal delegado de Desarrollo Urbano, Contratación y Compras, Medio Ambiente y Sostenibilidad y Patrimonio de 10 de julio de 2023, se acordó admitir a trámite la reclamación e incoar el expediente (PAT/R 26/23), de responsabilidad patrimonial.

Dicha resolución fue notificada a la mercantil reclamante a través de la Dirección Electrónica Habilitada Única ese mismo día. En esa misma fecha, se requirió a la reclamante para que compareciera en las dependencias municipales el 11 de julio de 2023, dentro de las Diligencias Previas tramitadas para el examen de los hechos reclamados.

Consta que la representante de la mercantil reclamante compareció en las dependencias municipales el día indicado (folios 54 y 55) y manifestó que el contrato firmado para la actuación del 29 de abril de 2023 responde al modelo de contrato que habitualmente utilizan para la contratación artística. En cuanto a la persona que lo firmó en nombre del ayuntamiento, manifiesta no conocerla personalmente, sino únicamente por teléfono, habiendo rellenado los datos del contrato según lo manifestado por esa persona, esto es, DNI, nombre completo y cargo institucional en el ayuntamiento.

Al acta de comparecencia se anexó la escritura pública de 21 de marzo de 2013 de elevación a público de los acuerdos sociales de la mercantil en los que figura la representante, la primera versión del contrato a suscribir entre las partes en el que figura en representación del

ayuntamiento una persona distinta de la firmante del contrato definitivo, el anterior concejal de Festejos y Turismo del ayuntamiento.

El contrato definitivo, firmado por quién aparece como coordinador de Festejos y Turismo, se ha incorporado al procedimiento mediante diligencia de la instructora de 13 de julio de 2023 (folio 71), en la que recoge que, según aclaraciones de la representante de la mercantil reclamante, el proceso habitual en este tipo de contratación artística es que el contrato sea firmado primero por el representante del ayuntamiento para ser posteriormente remitido para la firma por la representante del grupo musical que acompaña al artista.

A continuación, figura en el procedimiento la petición de informe a la Junta de Compras en relación con la contratación y la copia de diversos correos electrónicos sobre dicha contratación y la interpretación realizada por la Mesa de Contratación del ayuntamiento (folios 79 y ss.).

De igual modo, obran en los folios 84 y 85 del expediente, las diligencias de 21 de julio de 2021, para hacer constar la incomparecencia en la instrucción del procedimiento de los anteriores cargos de concejal y coordinador de Festejos y Turismo.

Además, se han incorporado al expediente, el justificante de la presentación de la factura por importe de 18.029 euros y el AD correspondiente a dicha cantidad, remitidos por la Intervención Municipal (folios 86 y ss.).

Tras la incorporación al procedimiento de la anterior documentación, se confirió trámite de audiencia a la mercantil interesada. El 12 de septiembre de 2023, compareció un representante de la reclamante para tomar vista del expediente (folio 96).

De igual modo, consta que se confirió trámite de audiencia al anterior concejal de Festejos y Turismo y al antiguo coordinador de dicha

área, debidamente notificado a los dos (folios 106 a 108). Consta en expediente que el 16 de octubre de 2023 comparecieron ambos para tomar vista del procedimiento tramitado.

El 6 de noviembre de 2023, el anterior concejal de Festejos y Turismo formuló alegaciones (folio 126), en las que sostuvo que todas las reclamaciones que comprenden los expedientes se refieren a actividades culturales de carácter lúdico aprobadas por la Junta de Gobierno Local; que todas las actividades se realizaron conforme a las ofertas realizadas a satisfacción de la corporación y de los vecinos, según consta en los expedientes administrativos; que es ajustado a derecho el pago de los servicios, si se realizaron conforme a la oferta aprobada por la Junta de Gobierno Local y que no intervino en la contratación de las actividades objeto de los expedientes, ni firmó contrato alguno.

Por el otro interesado no se formularon alegaciones.

El 16 de noviembre de 2023, se formuló por la jefa de Sección de Patrimonio, el informe propuesta de resolución estimatorio parcial de la reclamación de responsabilidad patrimonial por el importe de 18.029 euros más los intereses de demora correspondientes; y desestimar el pago de 1.512,50 euros en concepto de honorarios profesionales por la interposición de reclamación patrimonial.

Dicho informe propuesta de resolución fue informado favorablemente por la Asesoría Jurídica municipal el 17 de noviembre de 2023 (folios 135 y 136).

Tras el informe de la Asesoría Jurídica se emitió una nueva propuesta de resolución, fechada el 22 de noviembre de 2023, en idéntico sentido estimatorio parcial, para la remisión a esta Comisión Jurídica Asesora, con suspensión del procedimiento; suspensión que consta

comunicada tanto a la mercantil como a los otros dos interesados en el procedimiento.

CUARTO.- La solicitud de dictamen ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 28 de noviembre de 2023, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos (expediente 665/23) a la letrada vocal Dña. Silvia Pérez Blanco, que formuló la propuesta de acuerdo, aprobada por el Pleno de este órgano consultivo en la sesión indicada en el encabezamiento.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

ÚNICA.- 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 las entidades locales sobre: *“reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a quince mil euros o la cuantía sea indeterminada”*.

La responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución Española 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 actualmente en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del

Sector Público (LRJSP), completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la LPAC.

En concreto, el artículo 32 de la LRJSP se expresa en los siguientes términos: *“Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”*.

Como cuestión previa, debe analizarse si resulta aplicable al presente expediente, el procedimiento de responsabilidad patrimonial regulado en la LPAC, y concretamente, si se trata de un caso de responsabilidad extracontractual de la Administración exigible por esta vía.

Tal y como ya señalamos en el Acuerdo 1/24, de 11 de enero, para encauzar una petición de indemnización por la vía de la responsabilidad extracontractual, es preciso que nos encontremos ante el desarrollo normal o anormal de un servicio público, y no ante daños nacidos en virtud de vínculos dimanantes de relaciones jurídicas específicas. En presencia de relaciones jurídicas específicas, el daño alegado ha de ser resarcido, no por la vía de la responsabilidad patrimonial o extracontractual de la Administración, sino por la que se prevea en el ordenamiento jurídico, para indemnizar daños derivados de esas concretas relaciones jurídicas.

En el presente caso, nos encontramos con el supuesto de un servicio prestado sin el sometimiento estricto a las reglas de la contratación pública, según resulta del expediente y como hemos expuesto en los antecedentes de hecho de este acuerdo.

El Consejo de Estado, en su dictamen 1592/2022, de 26 de enero de 2023, analiza detenidamente las vías posibles para el resarcimiento de obras públicas ejecutadas o servicios prestados a la Administración sin la estricta y debida cobertura contractual. Por lo que se refiere a la posible utilización de la vía de la responsabilidad patrimonial en supuestos como el que nos ocupa, el referido dictamen la rechaza y se expresa en los siguientes términos:

«La institución de la responsabilidad patrimonial de la Administración, consagrado en el artículo 106 de la Constitución Española y regulado en los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, tampoco parece adecuada para el propósito considerado, dado que ha sido concebida para indemnizar los daños y perjuicios sufridos por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en ausencia de un título jurídico más específico que justifique dicho resarcimiento. En las situaciones ahora analizadas, las obras o servicios realizados sin sujeción a los principios de licitación pública han sido consentidos, cuando no ordenados, por la propia Administración, en el marco de una relación estrechamente conectada con un previo contrato que, aunque no constituye un contrato válido, reúne las notas características de esta categoría dogmática. El dictamen nº 606/2020 se expresa sobre este particular en los siguientes términos: "A juicio de este Consejo, con carácter general tampoco resulta adecuado en estos casos acudir a la institución de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas por el funcionamiento de los servicios de ella dependientes, consagrada en los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Ha de recordarse al efecto que esa responsabilidad patrimonial de la Administración es, de acuerdo con una reiterada doctrina de este Consejo de Estado, "una institución jurídica de cobertura de los daños

causados a los particulares como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, siempre que aquéllos no dispongan de vías específicas de resarcimiento, de modo que los daños y perjuicios generados en el desenvolvimiento de concretas relaciones jurídicas deben indemnizarse en el seno de las mismas siempre que ello sea posible” (entre otros, dictámenes n° 1.796/2007, de 29 de noviembre, y 456/2012, de 10 de mayo). En otros términos, “la figura de la responsabilidad extracontractual de la Administración no es un mecanismo de resarcimiento que permita atraer en torno a sí toda suerte de quebrantos económicos que pueda sufrir una persona, ni desde luego constituye una fórmula que permita acoger lo que es propio de una relación jurídica específica. Desde esta perspectiva, el Consejo de Estado estima que, si la petición de indemnización se basare en un título más específico, como puede ser el que se derive de la condición del reclamante, o el supuesto de hecho causante se inserta en una relación jurídica previamente constituida que dispone de vías específicas de resarcimiento, procederá su aplicación prevalente con exclusión del régimen de la responsabilidad patrimonial de la Administración” (dictamen n° 390/2017, de 6 de julio).

Al considerar otras vías que pudieran evocarse para canalizar los supuestos que se vienen comentando, entiende este Consejo que debe excluirse la posibilidad de encauzar, con carácter general, este tipo de casos por la vía de la responsabilidad extracontractual con invocación del principio del enriquecimiento injusto.

(...) el enriquecimiento injusto no es en sí mismo una vía procedimental por la que canalizar el pago, de oficio, de esas cantidades debidas por la Administración, sino una acción propia y singular del derecho administrativo, y distinta también de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración (STS de 12 de

diciembre de 2012), que requeriría su previo ejercicio por el interesado. Por otra parte, la invocación del enriquecimiento injusto como fundamento jurídico en un procedimiento de responsabilidad extracontractual es una vía que, por general y supletoria, no puede acogerse en este tipo de casos que presentan un claro vínculo con una relación contractual, aunque esta se haya extinguido. La responsabilidad extracontractual por enriquecimiento injusto debe considerarse, por tanto, como una suerte de última ratio, una vía residual llamada únicamente a cubrir aquellos supuestos que no tengan otra vía específica prevista en el ordenamiento jurídico».

Esta Comisión Jurídica Asesora ha venido sosteniendo (así los dictámenes 730/22, de 29 de noviembre y 404/23, de 27 de julio, entre otros muchos), que la vía específica para el resarcimiento, a partir de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, es la de la responsabilidad contractual.

En este sentido, la legislación contractual vigente, LCSP/17, establece en su artículo 42 (al igual que el artículo 35 de la Ley 30/2007) el mecanismo de compensación al contratista, ahora bien, previamente a ello hay que decidir si la adjudicación es o no nula de pleno derecho y para ello es necesario seguir el procedimiento específicamente previsto en el ordenamiento, que es el procedimiento de revisión de oficio.

El Consejo de Estado, en el ya referido dictamen 1592/2022, de 26 de enero de 2023, se refiere a la vía de la revisión de oficio, señalando lo siguiente:

«son muy numerosos los casos en los que la Administración ha iniciado de oficio un procedimiento orientado a la declaración de nulidad de pleno derecho de los actos o decisiones administrativas que dieron pie a la prestación del servicio sin cobertura contractual. La pretensión revisora se fundamenta, al amparo del artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015 (al que se remite el artículo 39.1 de la Ley 9/2017, de

8 de noviembre, de Contratos del Sector Público), en una supuesta “ausencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido” para dictar dichos actos. Declarada esa nulidad de pleno derecho, procede acordar el pago de esas prestaciones en concepto de restitución recíproca o de indemnización (artículo 42.1 de la Ley 9/2017 y artículo 106.4 de la Ley 39/2015).

Esta solución -declarar la nulidad de una adjudicación contractual formalmente inexistente- puede resultar de compleja articulación en los casos en que no hay rastro alguno de esos supuestos actos o decisiones por las que se encarga al contratista continuar con la prestación. Solo en los casos en que exista algún tipo de acto expreso y mínimamente formalizado que haya servido de fundamento a la empresa para llevar a cabo el servicio fuera de contrato podría eventualmente acudir a la vía de la revisión de oficio, al poder identificarse fácilmente un acto administrativo irregular para que su nulidad sirva de base al pago. Fuera de tales casos, esta primera vía exige un intenso esfuerzo de argumentación para acomodar el supuesto a un instituto -el de la revisión de oficio- que está diseñado para acoger, con mayor naturalidad, otros supuestos. En consecuencia, la aplicación de esta primera posibilidad debe hacerse con toda cautela y evitando distorsionar sus perfiles propios y característicos».

En el caso que nos ocupa, no cabe duda que la articulación de la revisión de oficio no resulta dificultosa, dada la existencia de un contrato formalizado entre las partes, aparentemente suscrito por un órgano incompetente y sin la previa cobertura de un procedimiento de contratación legalmente tramitado, cuya nulidad debe ser declarada mediante el procedimiento de revisión de oficio como paso previo a la compensación al contratista por el servicio prestado.

Por todo ello, procede la devolución del expediente, para que se tramite un procedimiento de revisión de oficio, en el que, por razones de economía procedimental, procedería acumular la declaración de nulidad a la compensación o indemnización, según el artículo 42.1 de la LCSP/17.

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

CONCLUSIÓN

Procede devolver el expediente para que se tramite en la forma dispuesta en la consideración de derecho única de este acuerdo.

Madrid, a 18 de enero de 2024

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Acuerdo n.º 2/24

Sra. Alcaldesa de San Sebastián de los Reyes

Pza. de la Constitución, 1 – 28701 San Sebastián de los Reyes