



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 0 / 2 0 2 0

(Sección 2ª)

La Laguna, a 30 de enero de 2020.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Pájara en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia de la decisión administrativa municipal (adoptada mediante Resolución de Alcaldía n.º 2365/2019, de 1 de julio) de desistir del procedimiento de contratación tramitado con el n.º 7/2019/SER y relativo a la contratación de los «Servicios para la Organización y Producción del concierto del cantante (...) previsto para el día 15 de julio, con motivo de las Fiestas en honor a Ntra. Sra. del Carmen, en Morro Jable» (EXP. 510/2019 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente dictamen -solicitado por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Pájara- tiene por objeto la propuesta de resolución de un procedimiento de reclamación en concepto de responsabilidad extracontractual de dicha Administración municipal, iniciado el día 19 de agosto de 2019, a instancia de (...), y en virtud del cual se solicita la indemnización de los daños y perjuicios irrogados a la interesada como consecuencia de la decisión administrativa municipal (adoptada mediante Resolución de Alcaldía n.º 2365/2019, de 1 de julio) de desistir del procedimiento de contratación tramitado con el n.º 7/2019/SER y relativo a la contratación de los «*Servicios para la Organización y Producción del concierto del cantante (...) previsto para el día 15 de julio, con motivo de las Fiestas en honor a Ntra. Sra. del Carmen, en Morro Jable*».

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

2. Es preceptiva la solicitud de dictamen, según lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (en adelante, LCCC), habida cuenta de que la cantidad reclamada por la interesada -30.000 euros-, supera los límites cuantitativos establecidos por el precitado artículo de la LCCC.

Por otra parte, la legitimación para solicitar la emisión del Dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde al Alcalde, según lo dispuesto en los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC.

3. En el análisis a efectuar resultan de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP); los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP); el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local; la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias; y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias.

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

En este sentido, se ha de indicar que la reclamante ostenta la condición de interesada, en cuanto titular de un interés legítimo [art. 32.1 LRJSP y art. 4.1.a) LPACAP], puesto que alega daños sufridos en su esfera jurídica como consecuencia de la decisión administrativa municipal de desistir del procedimiento de contratación iniciado con fecha 25 de junio de 2019 (art. 152.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público).

Por otro lado, el Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la producción del daño al funcionamiento anormal de un servicio público municipal.

5. La reclamación se entiende interpuesta dentro del plazo legalmente establecido en el art. 67.1, párrafo segundo LPACAP, toda vez que se presenta la reclamación el 19 de agosto de 2019 respecto de una resolución de fecha 1 de julio de 2019.

6. El plazo para la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial es de seis meses; transcurridos los cuales, si no se notificara al interesado resolución expresa, se produciría silencio en sentido desestimatorio (art. 91.3 LRJSP). No obstante, la Administración está obligada a resolver y notificar a los interesados todos los procedimientos de manera expresa (art. 21 LPACAP).

En el presente supuesto, no se ha superado el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 91.3 LPACAP.

7. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario. Por lo que, al amparo de lo establecido en el art. 107 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias, la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le corresponde al Sr. Alcalde.

II

1. La reclamante insta la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el funcionamiento anormal del servicio público municipal. En este sentido, la interesada señala lo siguiente en su escrito de reclamación inicial:

«PRIMERA. La dicente se dedica a la celebración de eventos musicales (...).»

SEGUNDA. En el mes de junio del 2019, del Departamento de Festejos de ese Ayuntamiento, a cuyo frente estaba entonces el concejal (...) remite escrito a la dicente solicitando la actuación del artista (...) para el 15 de julio en las Fiestas de Nuestra Señora del Carmen en Morro Jable, a la que pide la carta de exclusividad y un presupuesto, solicitando varios servicios para ese evento, iniciándose el trámite en la oficina de contratación, por el procedimiento establecido en el artículo 168 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

Se remite a ese departamento municipal la carta de exclusividad y se contrata al cantante en fecha 14 de junio de 2019, procediendo a realizar el pago del 50% del precio pactado (8.500 euros).

TERCERA.- Sorpresivamente, sin aviso o comunicación alguna ese Ayuntamiento convoca un concurso público en fecha 26 de junio de 2019 para la contratación del artista (...), cuando ya le consta que la dicente tiene contratado a ese cantante, pues remitió en su día al Departamento de Festejos el documento de exclusiva y estando incoado el expediente de contratación directa.

Además de la nulidad radical de la licitación por recaer sobre la contratación de una persona y no sobre el evento en sí como sería lo correcto, no se puede convocar el concurso en estas condiciones, pues para conseguir a exclusividad de un artista es preciso como norma hacer un pago adelantado, que en el presente caso fue del 50 % del precio de la actuación (...). Es decir, no se podría presentar ningún licitador que no tuviera contratado previamente a este artista.

CUARTA.- Ese Ayuntamiento, en fecha 1 de julio de 2019, emite Decreto de la Alcaldía, por el cual se resuelve desistir del procedimiento de contratación, alegando que la licitación no podía seguir adelante por existir ya una empresa que tiene contratado en exclusiva al

cantante objeto de concurso, lo cual resulta chocante y absurdo, teniendo en cuenta que el Ayuntamiento tiene conocimiento y ha iniciado incluso un procedimiento de contratación directa con la dicente para la actuación del artista (...) de forma que no se puede afirmar como se hace en este decreto que el motivo de anulación del concurso público sea que diversos licitadores hayan comunicado al Ayuntamiento que existe una empresa que ya tiene contratado al cantante.

QUINTA.- Si el fundamentar la resolución que se comenta en hechos que ya son conocidos y aceptados por Departamento de Festejos de ese Ayuntamiento, resulta totalmente improcedente e irregular, el acusar a la dicente de corrupción o conflicto de intereses afecta seriamente a la honorabilidad de la solicitante, que ha actuado correctamente y en virtud de una petición expresa de ese Ayuntamiento, presentando un presupuesto y siendo obligada a contratar al artista al pedirse un certificado de exclusiva.

También se inició el expediente de contratación directa, que es plenamente legal y contemplado en el artículo 168 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (procedimiento negociado sin publicidad).

SÉPTIMA.- Curiosamente ese Ayuntamiento publicó también en fecha 24/6/2019, la licitación del cantante (...) para el día 11/7/2019, que dejó sin efecto por Decreto de esa Alcaldía de fecha 1/7/2019. El motivo alegado fue el mismo que el del evento de (...), la existencia de quejas de posibles licitadores en el sentido de que este cantante ya estaba contratado en exclusiva por una empresa.

Pero según las informaciones que posee la dicente, las citadas denunciar iban en sentido de que ambos artistas (...) Y (...), habían sido contratados por la abajo firmante, dirigiéndose también las quejas contra su marido (...).

Cuando se percatan de que el cantante (...) no ha sido contratado como se pensaba por la dicente ni por su marido, sino por la empresa gestionada por otro promotor llamado (...), ese Ayuntamiento le concedió un contrato menor en esas mismas fiestas y también la producción del salsero que actuó en PAJARA en la noche del 14/8/2019 con una de sus empresas llamada (...), día en el que tenía que presentarse (...), contratado en su momento por (...), por petición de ese Ayuntamiento, habiendo resultado asimismo perjudicada esta empresa, que tuvo que realizar cuantiosos gastos, consecuencia de mala praxis de esa corporación en este asunto.

Es evidente el trato desigual y privilegiado con respecto a la dicente y a la empresa de su marido (...), sin que exista justificación alguna para tal comportamiento ni se haya dado explicación al respecto, produciéndose un daño efectivo tanto en el caso de artista (...) como en el de (...)».

2. A la vista de lo anteriormente expuesto, la reclamante solicita la indemnización de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la decisión

del Ayuntamiento de Pájara de desistir del procedimiento administrativo de contratación n.º 7/2019/SER, cuantificando la misma en 30.000 euros de acuerdo con el siguiente desglose:

«1.- 17.000 euros de los cuales 8.500 ya ha sido pagados y el resto puede exigirlo el artista con arreglo a lo dispuesto en la cláusula 11 del contrato, al haber sido suspendido el evento sin justificación alguna.

2.- 3000 euros, lucro cesante.

3.- 10.000 euros por el daño en la imagen de la empresaria, a cuya actuación, totalmente correcta se atribuye un comportamiento de corrupción o de conflicto de intereses en el Decreto de esa Alcaldía de fecha 1 de julio del 2019».

III

Los principales trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial son los siguientes:

1. La reclamación de responsabilidad patrimonial se inicia mediante escrito con registro de entrada en el Ayuntamiento de Pájara el día 19 de agosto de 2019, en el que, como ya se ha indicado anteriormente, la interesada solicita una indemnización por los daños y perjuicios sufridos a raíz del desistimiento del procedimiento de contratación n.º 7/2019/SER, decretado mediante Resolución de la Alcaldía n.º 2365/2019, de 1 de julio. La reclamante, que cuantifica en 30.000 euros el importe de la indemnización reclamada, aporta como prueba diversos documentos, e interesa la práctica de prueba testifical en la persona de (...), en calidad de Concejal de Festejos de dicho Ayuntamiento.

2. Con fecha 28 de agosto de 2019, se dicta Resolución de la Alcaldía n.º 2989/2019, por la que se acuerda la incoación de procedimiento administrativo en materia de responsabilidad patrimonial y se requiere a la interesada para que aporte cuantas alegaciones, documentos o información estime convenientes a su derecho y proponga cuantas pruebas entienda oportunas. Dicha resolución administrativa es notificada a la reclamante con fecha 14 de septiembre de 2019.

3. El día 26 de septiembre de 2019, la interesada presenta escrito de alegaciones, dando por reproducidas las ya formuladas en su escrito de reclamación inicial y solicitando la práctica de diversas pruebas (documental y testifical).

4. Con fecha 27 de septiembre de 2019, el órgano instructor dicta acuerdo por el que se admite la documental propuesta por la reclamante y la prueba testifical relativa a la declaración del ex concejal de Festejos, (...).

5. Mediante Providencia del órgano instructor de fecha 8 de octubre de 2019, se solicita la emisión de informe por parte del servicio cuyo funcionamiento ha ocasionado la presunta lesión indemnizable, esto es, el departamento de contratación municipal (art. 81.1 LPACAP).

6. Con fecha 10 de octubre de 2019, la Técnica de Administración General adscrita al departamento de contratación del Ayuntamiento de Pájara, emite informe en relación con la reclamación presentada por (...).

7. El día 4 de noviembre, el órgano instructor dirige citación al testigo propuesto por la reclamante, comunicándole que el día 21 de noviembre de 2019 se procedería a realizar el correspondiente interrogatorio. Asimismo, con idéntica fecha, se dirige comunicación a la reclamante para que, previamente a la práctica de la prueba testifical, remita el correspondiente pliego de preguntas a formular al testigo.

8. Con fecha 20 de noviembre, se recibe el cuestionario de preguntas planteadas por la parte reclamante. Y el día 21 de noviembre, se procede a la práctica de la prueba testifical, con el resultado que obra en el expediente.

9. El día 22 de noviembre de 2019, el órgano instructor acuerda la apertura del trámite de audiencia, siendo correctamente notificado a la interesada.

10. La reclamante presenta escrito de alegaciones con fecha 17 de diciembre de 2019.

11. Con fecha 19 de diciembre de 2019, se formula informe-propuesta de resolución en virtud de la cual se acuerda desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por (...).

12. Mediante oficio de 19 de diciembre de 2019 (con registro de entrada en este Consejo Consultivo el día 30 de ese mismo mes y año), se solicita la evacuación del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias [art. 81.2 LPACAP en relación con los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC].

IV

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, la propuesta de resolución sometida al análisis de este Consejo Consultivo desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por (...) *«(...) por entender que el desistimiento de un*

contrato con anterioridad a la formalización del mismo es una facultad y una obligación que la Ley otorga a las Administraciones Públicas, cuando concurren, como es el caso, los requisitos legales para ello, por lo que no cabe dictar otra Resolución que no sea la desestimación de la reclamación planteada» (apartado primero de la parte dispositiva).

2. Pues bien, teniendo en cuenta que la presente reclamación tiene por objeto la solicitud de indemnización de los daños y perjuicios irrogados a (...) como consecuencia de la decisión administrativa municipal -adoptada mediante Resolución de Alcaldía n.º 2365/2019, de 1 de julio- de desistir del procedimiento de contratación tramitado con el n.º 7/2019/SER y relativo a la contratación de los «*Servicios para la Organización y Producción del concierto del cantante (...) previsto para el día 15 de julio, con motivo de las Fiestas en honor a Ntra. Sra. del Carmen, en Morro Jable*»; y que la cuestión de fondo planteada es sustancialmente idéntica a la examinada por este Consejo Consultivo en otros tantos dictámenes, es por lo que resulta oportuno traer a colación lo afirmado por este Organismo en su dictamen n.º 169/2015, de 29 de abril:

«(...) en el presente caso es preciso tener en cuenta que el procedimiento de responsabilidad patrimonial no es el cauce idóneo para plantear y resolver la legalidad o ilegalidad de un acto administrativo, que ha de serlo a través de las vías de recurso pertinentes. El pronunciamiento acerca de la responsabilidad patrimonial de la Administración por la denegación de la solicitud de denegación de la prestación canaria de inserción ha de tener en cuenta pues la existencia de un acto administrativo válido, teniendo en cuenta la presunción de validez de los actos administrativos que proclama el art. 57.1 LRJAP-PAC y dado que contra el mismo no se ha planteado recurso. En este contexto, ha de concluirse, como señala la Administración y en contra de lo que alega el interesado, que no se ha producido un funcionamiento anormal de la Administración del que pueda derivar su responsabilidad, desde el momento en que, una vez presentada la solicitud de la prestación canaria de inserción, se tramitó el correspondiente procedimiento y se dictó la resolución culminatoria del mismo, en la que se aplicaron las pertinentes normas jurídicas. A ello se une que este acto, como antes se ha señalado, no ha sido declarado ilegal, por lo que el daño alegado por el interesado no reviste el carácter de antijurídico. A estos efectos, es preciso tener en cuenta que, de acuerdo con lo previsto en el art. 141.1 LRJAP-PAC, "sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que este no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley", por lo que la antijuricidad del daño constituye un requisito esencial para el surgimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración. En el presente caso, la reclamación se ha presentado en relación con un acto administrativo que no fue impugnado. De acuerdo con el citado art. 57.1 LRJAP-PAC, los actos

administrativos se presumen válidos y esta presunción de validez sólo puede ser destruida a través de los recursos administrativos y jurisdiccionales pertinentes.

Por ello, en tanto el acto administrativo no sea declarado ilegal no se puede reclamar por los perjuicios que cause, según el art. 142.4 LRJAP-PAC, que establece la posible responsabilidad derivada de la anulación de los actos administrativos siempre y cuando concurren los requisitos que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración. En consecuencia, dado que los actos administrativos se presumen válidos y conformes a la ley, de la que son actos de aplicación, esos perjuicios son efectos jurídicos queridos por la norma y sus destinatarios tienen por tanto el deber jurídico de soportarlos. La Resolución de la Dirección General de Políticas Sociales que denegó al interesado la prestación le fue notificada y no la recurrió, sino que optó por la presentación de una reclamación de responsabilidad patrimonial. Se trata, por tanto, de un acto administrativo firme, por lo que sus posibles efectos gravosos son deberes jurídicos que han de soportar su destinatario. No pueden pues ser calificados de lesión antijurídica y, por consiguiente, no pueden determinar el nacimiento del derecho a ser indemnizado por dichos efectos. No concurren en consecuencia los requisitos legalmente establecidos para que proceda declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración».

3. En el caso analizado, la reclamante, una vez que tuvo conocimiento de la resolución de la Alcaldía n.º 2365/2019, de 1 de julio, por la que la Administración municipal desistía del procedimiento de contratación en curso, no formuló -o, al menos, no consta en el expediente remitido a este Consejo Consultivo- los pertinentes recursos administrativos y/o judiciales contra dicho acto administrativo; de tal manera que aquél devino en firme e inatacable.

Frente a lo anterior, la interesada optó por interponer directamente reclamación en concepto de responsabilidad patrimonial contra el Ayuntamiento, solicitando la indemnización de los daños y perjuicios irrogados por dicho acto firme, consentido y, sobre todo, válido al amparo de lo dispuesto en el art. 39.1 LPACAP. Por lo que, en aplicación de la doctrina sentada por este Consejo Consultivo en el dictamen reproducido anteriormente, sólo cabe concluir que la resolución administrativa -de desistimiento- de la que se predica su ilegalidad y sus efectos perjudiciales para la interesada, es un acto administrativo firme y consentido en la medida que no ha sido recurrido, por lo que sus posibles efectos gravosos han de ser soportados por sus destinatarios. No pueden, pues, ser calificados de lesión antijurídica y, por consiguiente, no pueden determinar el nacimiento del derecho a ser indemnizado por dichos efectos. En otras palabras, al no haber sido declarado ilegal el acto administrativo, el daño alegado por la interesada no reviste el carácter de antijurídico (art. 67.1, párrafo segundo LPACAP).

4. En virtud de lo anteriormente expuesto, se entiende que no concurren los requisitos legalmente establecidos para que proceda declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

CONCLUSIÓN

La propuesta de resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada por (...) frente al Ayuntamiento de Pájara es conforme a Derecho por las razones expuestas en el Fundamento IV de este Dictamen.