Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 3 1 / 2 0 2 5

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 19 de diciembre de 2025.

Dictamen solicitado por el Sr. Presidente del Consejo de Administración de la Entidad Pública Empresarial «Fiestas de Santa Cruz de Tenerife» en relación con la *Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial incoado en virtud de reclamación formulada por (...), por daños morales, psicológicos y perjuicios que dice haber sufrido y cuyo resarcimiento reclama del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife y de otras entidades y personas (EXP. 489/2025 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen ha sido solicitado por el presidente del Consejo de Administración de Fiestas de Santa Cruz de Tenerife (Entidad Pública Empresarial y también Medio Propio del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, denominada literalmente, según sus Estatutos (BOP, 20 de 14 de febrero de 2025 págs. 3.024 y sigs.) «*FIESTAS DE SANTA CRUZ DE TENERIFE ENTIDAD PÚBLICA EMPRESARIAL LOCAL Y MEDIO PROPIO*» y abreviadamente, también según los Estatutos, «*Fiestas de Santa Cruz*», aunque siempre en letra mayúscula, nombre -en minúsculas- por el que se la mencionará en lo sucesivo en el presente Dictamen.

La solicitud se formuló por oficio de 3 de noviembre de 2025, registrado en este Consejo el 7 de noviembre siguiente, y tiene por objeto el análisis jurídico de la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial incoado en virtud de reclamación formulada por (...), por daños morales, psicológicos y perjuicios, reclamación que dirige contra el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, su Concejal de Fiestas, la Directora Gerente de la Entidad Pública Empresarial «*Fiestas de Santa Cruz*», y demás personas responsables de la organización del

[*] **Ponente: Sr. Pérez Hernández.**

Concurso de Murgas del Carnaval 2025, cuya sesión final se celebró el 14 de febrero de 2025.

2. Es preceptivo nuestro dictamen, según dispone el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), porque el importe reclamado (150.000 €) supera los límites mínimos establecidos por el citado artículo de la LCCC, en relación con el art. 81.2 -de carácter básico- de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

3. En cuanto a la legitimación del presidente del Consejo de Administración de Fiestas de Santa Cruz de Tenerife ha de decirse que, aunque tal condición no esté expresamente comprendida en las previsiones del art. 12.3 LCCC, con carácter general la práctica y la doctrina del Consejo [expresada, entre otros, en los Dictámenes 201/2005, de 14 de julio, 484/2012, de 18 de octubre, 381/2015, de 16 de octubre, o 405/2020, de 14 de octubre, y más recientemente en el 518/2025, de 12 de diciembre, emitidos a solicitud de presidentes de entes o de organizaciones instrumentales con personalidad jurídica propia o autonomía orgánica y funcional], ha interpretado de modo extensivo o analógico el referido art. 12.3 LCCC en el sentido de considerar que la autoridad o persona legitimada para solicitar el correspondiente dictamen es la que tenga la representación legal del ente, cuando se trate de organizaciones con personalidad jurídica propia y funcionamiento autónomo, siempre que su adscripción orgánica no lesione su autonomía funcional.

Por ello, en el presente caso, no habría objeción para que se solicite el dictamen por el citado presidente del Consejo de Administración de la entidad Fiestas de Santa Cruz de Tenerife, porque el presidente tiene conferida la representación legal de la entidad, según sus estatutos [art. 13].

4. En el análisis jurídico a efectuar resultan de aplicación además de la citada 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 (LRBRL), 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 (LMC).

5. En lo que se refiere al análisis de la legitimación activa y pasiva en este asunto, cabe señalar que:

5.1. El reclamante tiene la condición de interesado, en cuanto titular de un interés legítimo [arts. 32.1 LRJSP y 4.1.a) LPACAP], puesto que dice haber sufrido daños personales (morales y psicológicos) y perjuicios como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento anormal de los servicios públicos de titularidad municipal. Por ello está legitimado para actuar y promover este expediente.

5.2. Por su parte, el Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la producción del daño al funcionamiento de un servicio público de titularidad municipal, *ex* art. 25.2.m) LRBRL.

6. Por mandato del art. 32.2 LRJSP el daño por el que se reclama debe ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado en el interesado, y así se manifiesta en la solicitud.

7. Se cumple la exigencia legal de no extemporaneidad de la reclamación.

De conformidad con el art. 67 LPACAP, en el caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo -de un año- empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

En el presente caso, se presenta la reclamación el 22 de abril de 2025, en relación con daños producidos, según se alega, como consecuencia de la celebración de la final del Concurso de murgas adultas del Carnaval de Santa Cruz de Tenerife, que tuvo lugar el 14 de febrero de 2025, por lo que es claro que se ha reclamado dentro del plazo legal.

8. El plazo para la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial es de seis meses, transcurridos los cuales, si no se hubiera dictado y notificado al interesado resolución expresa, se habría producido silencio con sentido desestimatorio (art. 91.3 LPACAP). En el presente caso, se ha superado el plazo. No obstante, la Administración sigue obligada y facultada para resolver y notificar a los interesados todos los procedimientos de manera expresa [arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP].

II

El reclamante promueve la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial a fin de que le sea reconocido el derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el funcionamiento de un servicio

público municipal, sobre la base de los siguientes hechos, que se transcriben literalmente tal como constan en la reclamación:

«1.1 Que el pasado 14 de febrero de 2025, durante la celebración de la Final del Concurso de Murgas Adultas del Carnaval de Santa Cruz de Tenerife, en un acto público organizado, promovido y supervisado por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife y, en particular, por su Concejalía de Fiestas, se permitió la interpretación de actuaciones por parte de la Murga (...) y la Murga (...) que contenían graves acusaciones falsas contra mi persona, en las que, de forma directa e identificable, se me atribuye fomentar el odio y el racismo.

2.2 Que dichas actuaciones fueron interpretadas por más de 80 personas sobre el escenario, en presencia de casi 10.000 espectadores, y retransmitidas en directo a través de medios de comunicación públicos, radios, canales de televisión y redes sociales, generando una difusión masiva, de miles de visitas inmediata y continuada de contenido lesivo contra mi honor, imagen pública y reputación, en claro perjuicio de mi salud mental y mi seguridad personal.

3.3. Que la Murga (...) obtuvo el primer premio de interpretación y la Murga (...) el cuarto, siendo por tanto recompensadas y legitimadas públicamente por parte del Ayuntamiento, a pesar de haber participado activamente en la divulgación de contenido injurioso y calumnioso, lo que agrava la responsabilidad institucional de quienes organizaron y supervisaron dicho evento.

4.4. Que entre los responsables directos de esta omisión grave del deber de control y prevención de contenidos ilícitos figuran: (...), Concejal de Fiestas del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife; (...), Gerente de Fiestas; y demás responsables de la organización, producción y jurado del evento, cuyo deber era revisar y vetar cualquier contenido contrario al honor, la ley o los derechos fundamentales.

5.5. Que tras la actuación, diversos cargos públicos y políticos han reiterado y amplificado las acusaciones contra mi persona, llegando a calificarme públicamente de racista, lo que constituye una violación flagrante de mi derecho al honor reconocido en el artículo 18 de la Constitución Española, así como un acto de acoso institucional.

6.6. Que todo ello, ha provocado un escarnio público sistemático, con consecuencias directas y gravísimas sobre mi salud mental y emocional, avaladas por informes médicos, ende los que se documentan episodios de ansiedad, estrés agudo, insomnio, sentimiento de persecución, miedo a agresiones físicas, aislamiento social y deterioro profesional y personal».

En este punto, hay que hacer notar que -como se acaba de ver- no se llega a especificar por el reclamante en qué consistieron las concretas actuaciones que según él contenían graves acusaciones falsas de fomentar el odio y el racismo. Es

decir, se desconoce o no consta en el expediente el contenido de las letras o de otras actuaciones o expresiones, proferidas o interpretadas en las canciones o actuaciones de las murgas indicadas, letras, actuaciones, manifestaciones o expresiones que según el reclamante tenían un contenido injurioso y calumnioso. Ello se hace notar aquí dado que el conocimiento de todo ello -letras, actuaciones, manifestaciones o expresiones- resultará esencial para poder realizar, llegado el caso, la ponderación, que de la sola lectura de la reclamación aparece ya como eventualmente necesaria, entre el derecho al honor que se dice lesionado y el derecho a la libertad de expresión como derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones, que pudiera haber sido ejercitado.

En cuanto a la fundamentación jurídica de la reclamación, se alega que se ha vulnerado el derecho al honor (art. 18 CE) y que la conducta descrita en la reclamación es constitutiva de varios posibles -se dice- ilícitos penales: delito de injurias y calumnias (art. 205 y 208 CP), discurso de odio (art. 510 CP) y omisión del deber de impedir un delito (art. 450 CP). Considera, con cita de jurisprudencia que cree aplicable, que el Ayuntamiento es responsable de ello, por omisión del deber de protección del honor y la dignidad de la persona en un acto cultural.

Y solicita una indemnización por importe total de 150.000 € en concepto de daños morales, psicológicos y perjuicios.

III

Los principales trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial han sido los siguientes:

1. Con fecha 22 de abril de 2025, se presenta reclamación de responsabilidad patrimonial firmada por (...) frente al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en los términos anteriormente expuestos.

2. El 7 de mayo de 2025 aporta documentación para añadir a la reclamación, consistente en parte de consulta del Médico de Atención Primaria del Centro de Salud de La Cuesta del día 5 de mayo de 2025 en la que se indica que se encuentra en situación de Incapacidad laboral temporal desde octubre de 2024, y añade:

«Aumento de malestar en relación a conflictos externos (agresiones verbales y físicas), con evolución tórpida, a pesar de tratamiento con dos antidepresivos y un ansiolítico en consultas de Atención Primaria, el paciente sufrió un rápido deterioro, con retraimiento, postración, pensamientos rumiativos, sensación de ser observado y sensación de inseguridad

física, incluyendo miedo a la muerte violenta. Por ese motivo, se realizó una interconsulta a Psiquiatría en diciembre de 2024.

Con seguimiento de Psiquiatría HUC se logra mejoría sintomática en los meses de enero y principios de febrero de 2025, con empeoramiento marcado de la sintomatología nuevamente tras otro episodio referido como de agresión verbal y escarnio público el 14 de febrero de 2025 y el 15 de marzo de 2025. Desde entonces, permanece con sintomatología ansiosa-depresiva nuevamente reagudizada».

Se incorpora un informe de 22 de abril de 2025, sobre valoración psicológica.

3. El 28 de julio de 2025 se emite por parte de la Secretaría de la Entidad pública empresarial «*Fiestas de Santa Cruz*» requerimiento de subsanación de la solicitud presentada por (...).

4. En cumplimiento del requerimiento de subsanación, el 1 de agosto de 2025 se presenta por registro de entrada de «*Fiestas de Santa Cruz*» escrito del reclamante en el que procede a justificar la cuantía de la indemnización solicitada, que desglosa en los siguientes conceptos y cuantías:

- Por daño al honor, dignidad personal y reputación pública (60.000 €) y justifica la cuantía por considerar que el daño reviste especial gravedad por su condición de personaje público y por la difusión masiva del acto público en el que supuestamente tuvo lugar la conducta lesiva.

- Daños psicológicos continuados (70.000 €), por trastorno adaptativo con clínica ansiosa-depresiva.

- Lucro cesante por deterioro de la imagen pública que afecta a su proyección profesional y gastos médicos por tratamiento psicológico continuado en el Servicio Canario de Salud (20.000 €).

En cuanto a la relación de causalidad manifiesta el reclamante:

«El Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, a través de su Concejalía de Fiestas, tenía el deber jurídico ineludible de ejercer control y supervisión sobre los contenidos de las actuaciones desarrolladas en el marco del Carnaval oficial. La jurisprudencia más reciente ha confirmado que la Administración no puede adoptar una posición de mera pasividad cuando organiza eventos públicos, debiendo adoptar "medidas eficaces para evitar la lesión de derechos fundamentales" de los ciudadanos.

La omisión de este deber de control permitió que se produjeran las actuaciones lesivas que generaron el daño reclamado, configurando lo que la jurisprudencia califica como "funcionamiento anormal del servicio público" que genera responsabilidad patrimonial directa e inmediata».

5. Por Resolución de la Presidencia del Consejo de Administración de la Entidad Pública Empresarial «*Fiestas de Santa Cruz de Tenerife*», de 15 de septiembre de 2025 según el sistema electrónico de validación documental, se acuerda:

«PRIMERO: Designar como instructor del procedimiento a (...), Técnico Jurídico de Fiestas Santa Cruz de Tenerife, Entidad Pública Empresarial Local, quien realizará los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución.

SEGUNDO: Designar como secretaria a (...), Coordinadora del Servicio Jurídico de Fiestas de Santa Cruz y Secretaria del Consejo de Administración.

TERCERO: Notificar la Resolución al interesado, haciéndose constar que, contra el mismo, por ser un acto de trámite, no cabe recurso alguno, si bien los interesados podrán alegar su oposición al mismo para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento».

6. Por la Instructora del procedimiento se solicita informe al Secretario del Concurso de Murgas Adultas del Carnaval 2025 como servicio cuyo funcionamiento ha ocasionado la presunta lesión indemnizable (art. 81.1 LPACAP).

7. El día 2 de octubre de 2025 se emite el referido informe, del que cabe extraer los siguientes párrafos:

«II. De conformidad con dispuesto en las Bases del Concurso de "Murgas Adultas" del Carnaval de Santa Cruz de Tenerife 2025, aprobadas por el Consejo Rector del Organismo Autónomo de Fiestas y Actividades Recreativas del Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz en sesión ordinaria celebrada el día 25 de julio de 2024, y cuya certificación se extiende por la Secretaria Delegada del Organismo y se publica en el Tablón de Edictos Municipal, en su Base Decimocuarta, "antes del concurso sobre escenario se designará un jurado, mediante resolución de la presidencia, que se publicará en el Tablón de Edictos de esta organización, para fallar los premios de presentación y otro jurado para fallar los premios del concurso de interpretación". Por su parte, se establece asimismo que "actuará como secretario/a de jurado un empleado/a público con voz, pero sin voto, poseedor único de las letras presentadas por cada una de las murgas participantes, quien dará fe de que las letras cantadas se corresponden con las efectivamente entregadas en su día".

En virtud de Resolución de la Presidencia del Organismo Autónomo POAF número 122/2025, de 6 de febrero de 2025, se dispuso designar los miembros del Jurado del citado Concurso, siendo igualmente publicada en el Tablón de Edictos Municipal.

III. En virtud de lo previsto en su Base Decimoquinta, respecto al apartado de interpretación, "el Jurado sólo valorará las dos canciones del concurso, sin tener en cuenta

la presentación, ni la despedida. Las letras serán apropiadas para la edad de los participantes. La agrupación que emplee lenguaje machista, sexista, xenófobo, homófobo o transfóbico, será descalificada".

Por consiguiente, el Secretario del Jurado, respecto a las letras presentadas por cada una de las murgas participantes, exclusivamente ostenta la función de ser su "poseedor único", y de "dar cuenta de que las letras cantadas se corresponden con las efectivamente entregadas en su día".

Y, asimismo, no solo el Secretario sino el Jurado como tal, de forma colegiada, ostenta una única función respecto a las referidas letras, esto es, la consistente en garantizar que sean apropiadas para la edad de los participantes, y que no se emplee lenguaje machista, sexista, xenófobo, homófobo o transfóbico, procediendo en caso afirmativo la descalificación en el concurso de dichas agrupaciones del Carnaval participantes.

En la presente edición del Concurso, en ejercicio de las meritadas funciones por parte del Secretario del Jurado, como del Jurado colegiadamente, se dio fe de que las letras cantadas se corresponden con las efectivamente entregadas en su día, y se verificó que las letras son apropiadas para la edad de los participantes, y que, en las mismas, así como en su interpretación por parte de las agrupaciones participantes, no se empleó lenguaje machista, sexista, xenófobo, homófobo o transfóbico, sino todo lo contrario, pues en múltiples interpretaciones, entre ellas las referenciadas por el solicitante en su escrito, se incluyó en su contenido una crítica manifiesta y contundente a dicho machismo, sexismo, homofobia, transfobia, y, especialmente xenofobia, en la sociedad.

Por su parte, este Secretario del Jurado, como el Jurado colegiadamente, en aplicación de las Bases, y más allá de lo dispuesto o no dispuesto en las mismas, carece de potestad alguna para impedir la crítica por parte de las Murgas concurrentes mediante la interpretación de las letras de su repertorio satírico, a un personaje público como lo es el interesado, según él mismo se califica tanto en su solicitud de responsabilidad patrimonial, como en su escrito de subsanación de la misma obrante en el expediente, en su condición de influencer y divulgar de contenido en redes sociales con amplio número de seguidores y capacidad de difusión de sus ideas y manifestaciones públicas, al igual que la crítica a cualquier político, cargo público, y demás personajes públicos con trascendencia en la vida pública social, económica y política de la sociedad local, regional y nacional; y ello en legítimo ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión que asisten a unos, las Murgas, y a otros, los personajes públicos, reconocido en el artículo 20 de la Constitución española, conforme a lo dispuesto en la doctrina consolidada al respecto del Tribunal Constitucional, y la jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo, en línea a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos».

8. Según el Informe Propuesta de Resolución (...) «Concluida la instrucción, se concede el Trámite de Audiencia y vista del expediente, para que la parte interesada pueda alegar y

presentar los documentos que estime pertinentes en el plazo de diez días hábiles siendo notificada la misma con fecha 6 de octubre de 2025, no haciéndose uso por ésta de su derecho al mencionado trámite».

No obstante, en el expediente examinado por el Consejo no se encuentra constancia de la práctica del referido trámite de audiencia mediante su efectiva notificación al interesado.

9. El 3 de noviembre de 2025 se incorpora al expediente Informe Propuesta de Resolución, que aparece firmado por la Instructora y también -según el texto que proporciona el sistema de verificación- por la secretaria del Consejo de Administración y por la gerente de la Entidad Pública Empresarial Fiestas de Santa Cruz de Tenerife.

Tras una detallada fundamentación jurídica, en dicho Informe Propuesta se hacen constar las siguientes Conclusiones:

«Primera.- Dificultad de acreditación y falta de proporcionalidad de la cuantía.

La cuantía solicitada de 150.000,00 € resulta desproporcionada y difícil de justificar legalmente. Los 60.000,00 € por daño al honor son una valoración subjetiva, y los 70.000,00 € por daños psicológicos no están objetivados, siendo la cuantía usualmente muy inferior cuando se recurre a criterios objetivos (como los Baremos de Tráfico) para un trastorno adaptativo sin incapacidad grave. Además, el lucro cesante exige una prueba rigurosa de ganancias ciertas y probables (contratos frustrados), no meras expectativas, siendo este concepto jurídicamente inviable sin dicha prueba.

Segunda.- Inexistencia de nexo causal o relación de causalidad.

No existe relación de causalidad jurídica entre la actuación del Ayuntamiento y el daño. La argumentación del reclamante de que la Administración incurrió en "omisión grave del deber de control" carece de sustento, ya que el artículo 20 de la Constitución Española prohíbe expresamente la censura previa. El Ayuntamiento no podía controlar preventivamente las letras de las murgas , por lo que su no intervención es un ejercicio legítimo, destruyendo el nexo causal requerido para la responsabilidad patrimonial.

Tercera.- Ausencia de antijuridicidad del daño.

El daño alegado no es antijurídico, ya que el reclamante se atribuye la condición de "personaje público". Esta condición implica la obligación de soportar la crítica y la burla contenida en las letras de las murgas en el contexto del Carnaval, dada la prevalencia de la libertad de expresión (artículo 20.1 de la CE) frente al derecho al honor. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional establece que, en estos casos, "no existe un verdadero daño antijurídico que deba ser reparado"».

Y a la vista de todo ello se propone al presidente de la entidad «*Fiestas de Santa Cruz de Tenerife*» desestimar la reclamación de (...), al considerar que no se ha probado la existencia del nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño por el que se reclama.

10. Por oficio con registro de entrada en este Consejo Consultivo el 7 de noviembre de 2025 se solicita la evacuación de su dictamen preceptivo [art. 81.2 LPACAP en relación con los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC].

IV

1. Antes de abordar el examen de la cuestión de fondo se hace preciso dejar hechas algunas consideraciones jurídicas previas, relativas a la tramitación procedimental de la reclamación planteada, descrita en el anterior Fundamento III.

Del expediente remitido resulta que tras la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife y las demás personas y organismos referidos en aquella, el procedimiento ha sido tramitado en su integridad por la Entidad Pública Empresarial «*Fiestas de Santa Cruz de Tenerife*» y, al terminar el trámite así seguido, se pretende y se propone que la resolución de la reclamación se dicte por el presidente del Consejo de Administración de la entidad, al amparo de lo dispuesto en el art. 8.1 letra q) de sus Estatutos, artículo en el cual se atribuye al Consejo de Administración la competencia para resolver las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, competencia que fue delegada en el presidente por acuerdo del Consejo adoptado en sesión extraordinaria celebrada el 11 de julio de 2025, acuerdo publicado en el BOP número 88, del 23 de julio de 2025.

Se recordará que la acción de responsabilidad patrimonial fue dirigida, como sujeto responsable, frente al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife y, dentro de este, a la Concejalía de Fiestas.

Procede, por ello, en este momento inicial de nuestro escrutinio jurídico analizar si la Entidad Pública Empresarial «*Fiestas de Santa Cruz de Tenerife*», que ostenta la calificación jurídica de medio propio del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, tiene competencia para tramitar un procedimiento administrativo, en concreto, un procedimiento de responsabilidad patrimonial como el que nos ocupa, y en las concretas circunstancias y condiciones que se han relatado y constan en el expediente.

2. En relación con la posibilidad de que entidades que si bien forman parte integrante del sector público no son Administraciones públicas puedan tramitar y resolver procedimientos administrativos de responsabilidad patrimonial, este Consejo Consultivo ha emitido su parecer jurídico en el Dictamen 198/2023, de 4 de mayo, así como en el Dictamen 488/2024, de 12 de septiembre.

El objeto de tales Dictámenes fue el análisis jurídico de sendas propuestas de resolución de unos procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial, en los que la persona interesada había solicitado el resarcimiento de los daños y perjuicios según los reclamantes irrogados por una sociedad mercantil participada íntegramente por un Ayuntamiento. En uno y otro caso la reclamación no había sido presentada ante la Administración municipal, sino directamente ante la entidad mercantil, la cual tramitó el procedimiento y tras ello pretendió su resolución, y solicitó dictamen del Consejo Consultivo.

En ambos casos se aborda precisamente, a la luz de la normativa aplicable y de su interpretación jurisprudencial, la viabilidad jurídica de la tramitación por una entidad instrumental privada de la Administración de un procedimiento administrativo -de exigencia de responsabilidad patrimonial-, y se concluye que la tramitación procedimental seguida, a juicio del Consejo Consultivo, no era ajustada a derecho, pues el procedimiento debió ser tramitado y resuelto por la Administración municipal. El Consejo, además, en el primero de los dictámenes citados, recordaba que tal había sido la doctrina mantenida en casos anteriores, en sus Dictámenes 91/2015, de 19 de marzo y 311/2018, de 17 de julio, a cuya atenta y exhaustiva lectura procedía remitirse.

Tales razonamientos y criterios venían sostenidos, en primer término, en la doctrina jurisprudencial sentada por el Tribunal Supremo en su sentencia n.º 1160/2020, de 14 de septiembre de 2020, emitida por la Sala Tercera, Sección 5.ª, en el recurso n.º 5442/2019, y en la Sentencia 1265/2020 de 7 de octubre (recurso 5429/2019). Ambas resolvieron casos similares entre sí pero distintos del que es objeto del presente dictamen, (pues allí se trataba de expedientes sancionadores), y de dichas STS cabe extraer una serie de conclusiones, que permitieron sustentar el criterio mantenido en el Dictamen 198/2023, de 4 de mayo, y después el siguiente. Debe notarse que ambas sentencias contienen pronunciamientos con valor de jurisprudencia, en la medida en que resuelven recursos de casación admitidos con

ese propósito, además de fallar sobre las concretas controversias sometidas al Tribunal.

En ambas STS, tal y como en ellas se expresa, se trataba de pronunciarse sobre la cuestión siguiente: si los procedimientos sancionadores pueden ser tramitados con la intervención, en mayor o menor medida, pero con un carácter de generalidad y permanencia para toda la actividad administrativa procedimental, por personal ajeno al personal funcionario de la Administración Pública.

Se analiza en ambas la legalidad de unos expedientes sancionadores tramitados en su integridad por (...) que es una sociedad anónima mercantil filial de (...) -ambas de propiedad estatal-, en virtud de encomienda de gestión para el auxilio material y la asistencia técnica en la tramitación de procedimientos administrativos sancionadores, y se recuerda que la referida compañía es « (...) *una sociedad mercantil, que aunque estatal, actúa sujeta al derecho privado. Carece desde luego del carácter de Administración Pública, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (norma aplicable en la fecha del expediente) y en el mismo sentido el actual art. 2.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público*».

Y se declara cuál es la cuestión objetiva que suscita interés casacional; en la primera:

«Si entre las funciones a encomendar a la mercantil estatal (...), filial de la (...) -en aplicación de la DA25ª.4 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, vigente DA24ª.4 Ley 9/2017, de 8 de noviembre- cabe atribuir el auxilio material y la asistencia técnica en la tramitación de procedimientos administrativos sancionadores».

En la segunda se formula con las mismas palabras la cuestión a resolver:

Finalmente, se sienta la siguiente jurisprudencia:

« (...) como regla general, la tramitación de los procedimientos sancionadores incoados por las Administraciones Públicas han de ser tramitados por el personal al servicio de tales administraciones sin que sea admisible que, con carácter general, de permanencia y de manera continua, pueda encomendarse funciones de auxilio material o de asistencia técnica a Entidades Públicas Empresariales, sin perjuicio de poder recurrir ocasionalmente y cuando la Administración careciera de los medios para ello, al auxilio de Entidades Públicas Empresariales, como medios propios de la Administración, a prestar dicho auxilio o asistencia». (FJ 3.º, STS 14 9 20, cit.)

Idéntica formulación y tenor literal se contienen en la segunda sentencia. (FJ 3.º, STS 7 10 20, cit.)

En definitiva, lo sentado en la jurisprudencia citada fue la inadmisibilidad de que por la Administración se encomiende a una entidad externa la tramitación de sus procedimientos sancionadores «*con carácter general, de permanencia y de manera continua*». Los razonamientos y la conclusión de las decisiones citadas, que no han dejado de ser luego recordadas en ocasiones posteriores, versaban, como se ha dicho, sobre los procedimientos sancionadores, cuya singularidad y especificidad son conocidas, tanto como algunas de las particularidades de su ordenación procedimental. Por ello, cabría preguntarse si la doctrina de las STS referidas podría entenderse igualmente aplicable a expedientes de otra naturaleza.

3. Y no mucho después el Tribunal tuvo oportunidad de formular la misma cuestión -y de responderla- en relación a un procedimiento que no era de carácter sancionador, sino de exigencia o solicitud de responsabilidad.

En efecto, tras las citadas sentencias, la misma Sala 3.ª del TS, en la Sentencia 469/2023, de 12 de abril de 2023, Rec. 8778/2021, aborda la misma cuestión, esta vez referida a procedimientos distintos del sancionador, con ocasión de un recurso de casación formulado contra la sentencia del TSJ de Madrid, de 5 de noviembre de 2021 (Recurso 1518/ 2019), que había estimado en parte un recurso y anulado ciertas resoluciones del Ministerio de Fomento, dictadas en un procedimiento en el que se solicitaba una indemnización, en los términos regulados en el Real Decreto Ley 13/2018, de 28 de septiembre, por haber limitado la prestación de los servicios de las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor al ámbito interurbano, anulando la resoluciones impugnadas, por haberse encomendado la tramitación del procedimiento administrativo al personal de una sociedad mercantil de carácter estatal [INECO] adscrita funcionalmente al Ministerio de Fomento, pero externa al mismo.

En dicho recurso de casación la controversia se centró, tal y como se expresó en el Auto de admisión, en *«aclarar si la jurisprudencia sentada en las STS 1160 y 1265 de 2020 [antes reseñadas] debe ser de aplicación en el ámbito de procedimientos administrativos no sancionadores en cuya tramitación intervienen personas o entidades externas a la Administración; en particular y en este caso, si era admisible en derecho el encargo para la tramitación por el Ministerio de Fomento a una sociedad mercantil de carácter estatal (INECO)».*

En dicha Sentencia de 2023, el TS comienza por establecer las diferencias existentes en los supuestos analizados en las Sentencias anteriores, señalando lo siguiente:

«El supuesto ahora enjuiciado se diferencia del analizado en aquellas sentencias en dos extremos fundamentales:

a) Por un lado, no estamos ante un procedimiento sancionador sino ante la solicitud de una indemnización planteada al amparo de la disposición transitoria única del Real Decreto Ley 13/2018.

(...) Esta misma disposición transitoria preveía que si el titular de la licencia consideraba que la habilitación temporal concedida no le compensaba suficientemente podrían solicitar una indemnización complementaria en el plazo de tres meses ante la Dirección General de Transporte Terrestre, órgano encargado de tramitarla y resolverlas en un plazo de seis meses.

b) En segundo lugar, en el supuesto enjuiciado en dichas sentencias se encomendó a una empresa pública la completa tramitación sus procedimientos sancionadores afirmándose que la doctrina se fija "tomando en consideración que dicha intervención no es meramente esporádica o circunstancial, sino que se realiza de manera permanente, en todos los procedimientos que se tramitan, orillando la intervención de los funcionarios encargados de dicho cometido" añadiendo más adelante que el encargo es "con carácter de permanencia y generalidad, en todos los procedimientos sancionadores que tramite el Organismo de Cuenca" a modo de "profesionalización de la misma en dichas tramitaciones" lo que proyecta una indudable continuidad en el desempeño de esta labor.

Por el contrario, en el supuesto ahora enjuiciado los encargos realizados por el Ministerio de Fomento a INECO no respondían a una colaboración habitual y continua sino al intento de dar una solución puntual a una situación extraordinaria, a una necesidad puramente coyuntural, motivada por la presentación de más de 15.000 solicitudes con motivo de la previsión contenida en la disposición transitoria única del Real Decreto Ley 13/2018, ante la imposibilidad de que la Dirección General de Transporte Terrestre pudiera tramitar por sí misma estas solicitudes en el plazo de seis meses marcado por la ley. Se trataba, por tanto, de la solicitud de colaboración puntual para tramitar estas solicitudes, que no se materializó en una colaboración permanente y estable respecto de la tramitación de todos los procedimientos administrativos encomendados a esta Dirección General».

La diferencia entre las circunstancias y características en las que se producen las actuaciones de los entes empresariales en vez de las administraciones se estiman por el TS como punto de partida obligado de su razonamiento:

«Estas dos diferencias reflejan una situación de partida muy distinta entre el supuesto enjuiciado y el analizado en aquellas sentencias, que sin duda debe tomarse en consideración

al tiempo de trasladar y aplicar la doctrina contenida en dichas sentencias al supuesto que nos ocupa».

Después de establecerlo así, se procede a *«esclarecer si ante una situación extraordinaria un órgano de una Administración pública puede solicitar la colaboración de una sociedad mercantil estatal para tramitar los procedimientos administrativos que tiene encomendados, reservándose la resolución administrativa que pone fin a dichos procedimientos».*

Y razona y determina la Sentencia:

«Es cierto que la atribución legal de competencias a un órgano administrativo supone que su titularidad y por tanto su ejercicio corresponde, en principio, al órgano que la tiene encomendada. Las potestades publicas confiadas a un órgano administrativo son irrenunciables, así lo dispone el art. 8 de la LPAC de la ley 40/2015. Y el ejercicio de dichas potestades exige tramitar los procedimientos administrativos que le permitirán adoptar la resolución administrativa correspondiente.

Pero ello no implica que el ejercicio de las competencias y la tramitación de los procedimientos administrativos correspondientes tan solo pueda llevarse a cabo por los medios propios del órgano administrativo y más concretamente con la preceptiva intervención de los funcionarios públicos de carrera integrados en sus unidades administrativas.

Dejando al margen los supuestos de gestión indirecta de un servicio -contratando con terceros la prestación del servicio- nuestro ordenamiento jurídico también contempla técnicas de traslación de las competencias que no implican la pérdida de la titularidad por parte del ente que la tiene conferida, permitiendo la delegación de su ejercicio, como es el caso de los supuestos de delegación (art. 9 de la Ley 40/2015).

Es más, la propia ley de procedimiento administrativo prevé también otros mecanismos de traslación que solo incluyen funciones materiales de ejecución o gestión, mantenido el órgano encomendante la facultad de dictar las resoluciones o acuerdos correspondientes, este es el caso de las encomiendas de gestión contempladas en el art. 11 de la Ley 40/2015 previstas para "la realización de actividades de carácter material o técnico de la competencia de los órganos administrativos" que podrá ser encomendada a otros órganos o Entidades de Derecho Público de la misma o de distinta Administración por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño, encomienda que no supone cesión de la titularidad de la competencia ni de los elementos sustantivos de su ejercicio "siendo responsabilidad del órgano o Entidad encomendante dictar cuantos actos o resoluciones de carácter jurídico den soporte o en los que se integre la concreta actividad material objeto de encomienda".

Finalmente, el art. 32 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, permite también que los poderes adjudicadores (entre los que se encuentran las Administraciones públicas) ejecuten de manera directa prestaciones propias valiéndose de otra persona jurídica distinta a ellos, ya sea de derecho público o de derecho privado, previo encargo a esta, siempre y cuando la persona jurídica que utilicen merezca la calificación jurídica de "medio propio" personificado de conformidad con lo dispuesto en dicho precepto y en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Figura que, implica la gestión de los asuntos que le competen a una Administración pública utilizando los medios técnicos y materiales de otro ente sobre el que ejercen un control análogo al ejercido sobre los servicios propios.

En definitiva, no cabe excluir la posibilidad de que, en determinadas circunstancias extraordinarias, una Administración que no posea los medios materiales o técnicos idóneos para el desempeño de las competencias que le han sido encomendadas pueda acudir por razones de eficacia a la colaboración con otras entidades, bien utilizando la figura de la encomienda de gestión o bien valiéndose de los servicios de una persona jurídica distinta que tenga la consideración de "medio propio de la administración". Es más, el encargo para reforzar con su personal y medios técnicos las carencias puntuales que pueda tener una Administración pública constituye la razón de ser de un "medio propio" en cuanto dispone de una infraestructura suficiente e idónea para realizar prestaciones en sector de actividad de que se trate en su objeto social por tratarse de una opción más eficiente que la contratación pública o por concurrir razones de urgencia que exijan la necesidad de disponer de los servicios suministrados por el medio propio o servicio técnico (art. 86.2 de la Ley 40/2015)

De hecho, la STS n.º 1160/2020, de 14 de septiembre (rec. 5442/2019), invocada por la sentencia impugnada [una de las referidas más arriba], admite expresamente esta posibilidad al afirmar que "como regla general, la tramitación de los procedimientos sancionadores incoados por las administraciones Publicas han de ser tramitados por el personal al servicio de tales administraciones sin que sea admisible que, con carácter general, de permanencia y manera continua, pueda encomendase funciones de auxilio material o de asistencia técnica a entidades públicas empresariales" y añade "sin perjuicio de poder recurrir ocasionalmente y cuando la Administración careciera de medios para ello, al auxilio de entidades públicas empresariales, como medios propios de la Administración, a prestar dicha auxilio o asistencia".

Y esta colaboración, debe añadirse, no solo puede estar referida a trabajos técnicos o materiales específicos sino también al auxilio en la gestión y en la tramitación de procedimientos que tiene encomendados, cuando el órgano administrativo se encuentra ante una situación extraordinaria y coyuntural a la que no puede dar respuesta por sus propios medios».

Tras las anteriores consideraciones generales, la STS pasa a examinar el caso concreto que se somete a su autoridad:

«Es un hecho no controvertido que el Ministerio de Fomento encargó a INECO la tramitación de las 15.000 solicitudes que se presentaron en un periodo muy breve de tiempo al amparo de la disposición transitoria única del Real Decreto Ley 13/201. Y fue debido a la imposibilidad de tramitar por sus propios medios este elevado número de peticiones en el plazo de seis meses marcado por la ley cuando acudió a esta colaboración.

Por otra parte, tal y como se recoge en la sentencia de instancia, INECO es una sociedad mercantil de carácter estatal, cuyo capital pertenece íntegramente a las Entidades Públicas empresariales ENAIRE, ADIF y que está adscrita funcionalmente al Ministerio de Fomento, ostentando la condición de medio propio personificado y servicio técnico de la Administración General del Estado, condición que aparece publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público *(art. 32.6 apartado a) de la LCSP). Y en su condición de sociedad mercantil estatal integra el denominado "sector público institucional" (art. 84.1.c de la Ley 40/2015) al que le resulta de aplicación la ley de procedimiento administrativo (art. 2 y 113 de la ley 40/2015).* De modo que la actuación de estas sociedades mercantiles estatales colaborando con una Administración pública en el ejercicio de las funciones que le han sido encomendadas no puede considerarse ajena a los principios y reglas de la ley de procedimiento administrativo a las que están sometidas, ni su actividad al tiempo de tramitar los expedientes que le han sido encomendados puede descartarse como un verdadero procedimiento administrativo.

La nulidad de lo actuado tampoco puede fundarse en la no intervención de funcionarios públicos de carrera, aduciendo que solo a estos les corresponde el ejercicio de funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades públicas (art. 9.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público). Esta previsión no puede llevarnos a la conclusión de que toda intervención en un procedimiento administrativo, incluso ejerciendo tareas colaboración con una Administración pública, está reservada exclusivamente a los funcionarios de carrera, impidiendo la participación de otro personal, incluidos el personal laboral o los funcionarios interinos, pues ello desborda al sentido y alcance de esta previsión y dejaría vacante de contenido las formas de gestión indirecta y de colaboración con las Administraciones públicas antes descritas, que necesariamente conllevan la intervención de personal no funcionarial en la tramitación de los expedientes de los que conocen».

El Tribunal Supremo, dicho lo anterior, subraya la importancia de que, en el caso examinado, la administración pública reserva para sí técnicas, actuaciones e instrumentos de supervisión y control de la actuación de la empresa pública, y la propia decisión final de los expedientes, lo que constituye un elemento destacable del razonamiento del TS:

«Pero es que además la Dirección General del Ministerio de Fomento se reservó el control de las labores de tramitación encomendadas a INECO y lo que es más relevante la firma de las resoluciones administrativas que resolvían las solicitudes presentadas. De modo que, si bien es cierto que la tramitación y la redacción de las propuestas de resolución se llevó a cabo por personal de la sociedad estatal, la decisión última de estos expedientes correspondió a las autoridades y funcionarios responsables de la Dirección General que ejercieron, por tanto, la potestad pública que la ley le encomendó.

La sentencia impugnada afirma que "resulta sumamente significativo que el único control previsto sobre las resoluciones definitivas elaboradas por INECO para ratificar su idoneidad, consistiera en un simple muestreo de un número aleatorio de resoluciones, cuya cuantía se desconoce por completo, sobre cada una de las remesas de 500 resoluciones que remitía la sociedad mercantil estatal a los funcionare de la Dirección General de Transporte". Lo cierto es que, en contra de lo afirmado por dicha sentencia, no puede entenderse que la Dirección General no se reservó un control efectivo sobre las decisiones administrativas que se adoptaban, pues lo remitido por la sociedad estatal eran meras propuestas de resolución correspondiendo la decisión final y su firma a los funcionarios y autoridades responsables de dicha Dirección General. El ejercicio de un control efectivo antes de proceder a la firma o la intensidad del muestreo realizado no ha resultado acreditada y, según afirma la sentencia de instancia "se desconoce", pero no cabe duda que la Dirección General mediante la firma asumía el control último de estas decisiones y estaba en condiciones de ejercerlo de forma efectiva, haciéndose responsable del contenido de la decisión adoptada».

Como corolario o conclusión de todo lo anterior se formula por el Tribunal Supremo la doctrina jurisprudencial que demandaba el objeto del recurso, en estos términos que hemos de transcribir:

«CUARTO. Sobre la cuestión de interés casacional planteada.

En respuesta a la cuestión de interés casacional planteada procede señalar que, en determinadas circunstancias extraordinarias y cuando una Administración que no posea los medios materiales o técnicos idóneos para el desempeño de las competencias que le han sido encomendadas, puede acudir por razones de eficacia a la colaboración con otras entidades, en concreto a una sociedad mercantil estatal que tiene la consideración de medio propio de la Administración.

Esta colaboración puede estar referida no solo a trabajos técnicos o materiales concretos y específicos sino también puede solicitar su auxilio en la gestión y en la tramitación de procedimientos que tiene encomendados reservándose el órgano administrativo el control y la decisión que ponga fin procedimiento».

Idéntica cuestión de interés casacional fue resuelta en la STS 245/2024, de 12 de febrero, Rec. 477/2022, reiterando su doctrina en términos literalmente idénticos.

En conclusión y en resumen cabe decir lo siguiente:

La jurisprudencia estima y establece, en las sentencias citadas y transcritas, que con carácter general la tramitación de los procedimientos administrativos ha de corresponder al personal al servicio de las Administraciones Públicas, sin que sea admisible que, con carácter general, de manera continua y de forma permanente, se encomienden funciones de auxilio material o de asistencia técnica a Entidades Públicas Empresariales, sin perjuicio de hacerlo ocasionalmente y cuando la Administración careciera de los medios para ello, mediante el auxilio de Entidades Públicas Empresariales, como medios propios de la Administración.

Por ello, en determinadas circunstancias extraordinarias, una Administración que no posea los medios materiales o técnicos idóneos para el desempeño de las competencias que le han sido encomendadas puede acudir por razones de eficacia a la colaboración con otras entidades, que tengan la consideración de "*medio propio de la administración*".

Y esta colaboración no solo puede estar referida a trabajos técnicos o materiales específicos sino también al auxilio en la gestión y en la tramitación de procedimientos que tiene encomendados, cuando el órgano administrativo se encuentre ante una situación extraordinaria a la que no pueda dar respuesta por sus propios medios mediante el desempeño de sus competencias propias.

Pero ello será admisible siempre que el control efectivo sobre el procedimiento, y por tanto, su resolución definitiva se reserve a las autoridades y funcionarios responsables de la Administración pública competente.

4. Procede ahora aplicar al presente caso los preceptos legales y los criterios jurisprudenciales expuestos en los párrafos anteriores.

En primer lugar, debe recordarse que la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, en su integridad, incluida la competencia para dictar la resolución final del mismo, se ha encomendado o entregado a la Entidad Pública

Empresarial Fiestas de Santa Cruz, que tiene la calificación de medio propio personificado y servicio técnico del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife.

Según dispone el art. 1 de los Estatutos de dicha entidad, aprobados por Acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento el 31 de enero de 2025 (BOP n.º 20, de 14 de febrero de 2025):

«1.- El Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife crea, mediante transformación del Organismo Autónomo de Fiestas y Actividades Recreativas del Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, una Entidad Pública Empresarial Local con la denominación de "FIESTAS DE SANTA CRUZ DE TENERIFE ENTIDAD PÚBLICA EMPRESARIAL LOCAL Y MEDIO PROPIO" (en adelante FIESTAS DE SANTA CRUZ), como forma de gestión directa de todas las competencias municipales en materia de organización, promoción y difusión del Carnaval de Santa Cruz de Tenerife, declarado de interés turístico internacional; así como de todas las fiestas populares municipales y actividades relacionadas con éstas.

2.- FIESTAS DE SANTA CRUZ goza de personalidad jurídica propia, diferenciada del Ayuntamiento, plena capacidad jurídica y de obrar y autonomía de gestión para el cumplimiento de los fines que le atribuyen los presentes Estatutos; sin perjuicio de los encargos y encomiendas específicas que, a través de los mecanismos jurídicos adecuados para cada caso, reciba del Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, que serán de ejecución obligatoria, y de la suprema función directiva y tuitiva de la entidad matriz, a la que corresponde la tutela de la entidad, así como la fiscalización y censura de sus actividades.

3.- FIESTAS DE SANTA CRUZ tendrá el carácter de medio propio personificado y servicio técnico del Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, debiendo cumplir con los requisitos de control análogo por el Ayuntamiento, siendo parte esencial de la actividad de este como entidad matriz.

4.- FIESTAS DE SANTA CRUZ podrá realizar, para el cumplimiento de sus funciones, toda clase de actos de administración y disposición previstos en la normativa administrativa, civil, mercantil y laboral, en los términos y con las salvedades previstas en los presentes Estatutos y en la legislación vigente».

Conforme al art. 2 de los Estatutos *«"FIESTAS DE SANTA CRUZ" se regirá por el derecho privado, salvo en cuanto a la formación de la voluntad de sus órganos, en el ejercicio de las potestades administrativas atribuidas por los presentes Estatutos, y en los aspectos regulados específicamente para las entidades públicas empresariales en la legislación que cada momento resulte de aplicación».*

Y en el art. 5 se establecen las potestades que se reconocen a la Entidad Pública empresarial, señalando que *«Dentro de la esfera de sus competencias, FIESTAS DE*

SANTA CRUZ gozará de cuantas potestades administrativas fueran necesarias, salvo la potestad expropiatoria y la tributaria».

Las entidades públicas empresariales están reguladas en el Título II LRJSP, que lleva por rúbrica «*Organización y funcionamiento del sector público institucional estatal*», que en su art. 81.3 señala que «*Los organismos y entidades vinculados o dependientes de la Administración autonómica y local se regirán por las disposiciones básicas de esta Ley que les resulten de aplicación, y en particular, por lo dispuesto en los Capítulos I y VI y en los artículos 129 y 134, así como por la normativa propia de la Administración a la que se adscriban*».

Dentro de la composición y clasificación del sector público institucional que realiza el art. 84 LRJSP se encuentran las entidades públicas empresariales, como organismos vinculados o dependientes de la Administración. Y el art. 86.1 establece que las entidades integrantes del sector público institucional podrán ser consideradas medios propios y servicios técnicos de los poderes adjudicadores y del resto de entes y sociedades que no tengan la consideración de poder adjudicador cuando cumplan las condiciones y requisitos establecidos en la LCSP.

Conforme al art. 103 LRJSP las entidades públicas empresariales son entidades de Derecho público, con personalidad jurídica propia, patrimonio propio y autonomía en su gestión, que se financian con ingresos de mercado, a excepción de aquellas que tengan la condición o reúnan los requisitos para ser declaradas medio propio personificado de conformidad con la LCSP, y que junto con el ejercicio de potestades administrativas desarrollan actividades prestacionales, de gestión de servicios o de producción de bienes de interés público, susceptibles de contraprestación.

Debemos partir de que las potestades publicas confiadas a un órgano administrativo son irrenunciables (art. 8 LRJSP), por lo que, su titularidad y por tanto su ejercicio corresponde, en principio, al órgano que la tiene encomendada. Esto no implica que el ejercicio de las competencias y la tramitación de los procedimientos administrativos correspondientes tan solo pueda llevarse a cabo por los medios propios del órgano administrativo pues nuestro ordenamiento jurídico también contempla técnicas de traslación de las competencias que no implican la pérdida de la titularidad por parte del ente que la tiene conferida, permitiendo la delegación de su ejercicio, como es el caso de los supuestos de delegación (art. 9 LRJSP), encomiendas de gestión que sólo incluyen funciones materiales de ejecución o gestión, mantenido el órgano encomendante la facultad de dictar las resoluciones o

acuerdos correspondientes (art. 11 LRJSP). Y finalmente el art. 32 LCSP, permite también que los poderes adjudicadores (entre los que se encuentran las Administraciones públicas) ejecuten de manera directa prestaciones propias valiéndose de otra persona jurídica distinta a ellos, ya sea de derecho público o de derecho privado, previo encargo a esta, siempre y cuando la persona jurídica que utilicen merezca la calificación jurídica de «*medio propio*» personificado de conformidad con lo dispuesto en dicho precepto y en la LRJSP, figura o instituto que implica la gestión de los asuntos que competen a una Administración pública utilizando los medios técnicos y materiales de otro ente sobre el que aquellas ejercen un control análogo al ejercido sobre los servicios propios.

Ahora bien, estas posibilidades de ejercicio de las competencias y la tramitación de los procedimientos administrativos ha sido interpretada por el TS con una serie de límites precisos, por cuanto no puede hacerse una atribución con carácter general, de manera permanente y continuada, sino sólo ocasionalmente en determinadas circunstancias extraordinarias y cuando una Administración no posea los medios materiales o técnicos idóneos para el desempeño de las competencias que le han sido encomendadas, pudiendo encomendar esos casos, no solo a trabajos técnicos o materiales concretos y específicos, sino también puede solicitar su auxilio en la gestión y en la tramitación de procedimientos que tiene encomendados, pero reservándose en todo el órgano administrativo el control y la decisión que ponga fin al procedimiento.

En el presente caso, al contrario del caso analizado en la STS 245/2024, de 12 de febrero de 2024 en el que se trató de una solución puntual ante una situación extraordinaria donde se habían presentado más de 15.000 solicitudes de indemnización, estamos ante una única reclamación de responsabilidad patrimonial formulada ante el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, por la supuesta responsabilidad de la Concejalía de Fiestas, en relación con los daños supuestamente irrogados al reclamante con ocasión de la celebración del acto denominado Final del Concurso de Murgas Adultas del Carnaval de Santa Cruz de Tenerife, celebrado el 14 de febrero de 2025.

Y no obra en el expediente justificación alguna que acredite la concurrencia de circunstancias excepcionales, que impliquen una situación extraordinaria y coyuntural, ni se refiere ni prueba la falta de medios materiales o técnicos por parte de los órganos administrativos competentes del Ayuntamiento para asumirla, que suponga la necesidad de encomendar la tramitación del procedimiento de

responsabilidad patrimonial, incluso su resolución (lo cual está vedado en todos los casos) a la Entidad Pública Empresarial.

Pues es jurisprudencia del TS que puede acudirse al auxilio y la asistencia de entidades públicas empresariales como medios propios de la Administración, de manera ocasional y cuando la Administración carezca de medios para ello.

A la vista queda, por tanto, que la entidad Fiestas de Santa Cruz, actúa como medio propio personificado del Ayuntamiento en las funciones que figuran en sus Estatutos, entre las que se encuentran las fiestas y las actividades recreativas, pero no puede actuar como tal medio propio para el ejercicio con carácter general y de manera permanente y continuada de potestades públicas, como es la tramitación procedimental de reclamaciones de responsabilidad patrimonial, y mucho menos encomendarse la decisión que ponga fin al procedimiento, desprovisto todo ello de un control efectivo del órgano responsable del Ayuntamiento, quien debe retener siempre la potestad resolutoria del procedimiento.

5. Como complemento a cuanto se ha señalado en los apartados anteriores, y a los efectos de complementar el análisis jurídico efectuado en el presente dictamen, resulta pertinente advertir [como se dijo en nuestro Dictamen 488/2024, de 12 de septiembre] que, aun cuando la reclamación patrimonial pudiera ser presentada ante la entidad privada instrumental, ante la Administración titular del servicio público implicado, o ante ambas, lo cierto es que, a la vista de los recientes pronunciamientos judiciales al respecto, se entiende que la responsabilidad recae en la entidad pública titular del servicio público al que se le imputa el daño, sin que resulte procedente accionar autónomamente -y, consecuentemente, responder en exclusiva y desvinculada de la responsabilidad de la Administración Pública titular de la competencia propia-, en concepto de responsabilidad patrimonial, contra la sociedad mercantil o la Entidad Pública Empresarial que gestiona el servicio implicado en la producción del hecho lesivo.

Así parece deducirse de la sentencia n.º 777/2018, de 19 de diciembre de 2018, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Rec., n.º 564/2016) al indicar, en relación con el art. 35 de la LRJSP, que «*este nuevo régimen faculta a los particulares el derecho a ser indemnizados, siempre que concurran todos los presupuestos legales, por las Administraciones públicas en el caso de las Sociedades Mercantiles (en este caso estatal) (art. 35 de la Ley 40/2015)* (...) »; lo que nos conduce a entender que, por más que se reclame directamente -en

concepto de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas *ex* arts. 32 y ss. LRJSP- a la sociedad mercantil prestadora del servicio público o a la Entidad Pública Empresarial, la acción indemnizatoria se entiende dirigida, en todo caso, contra la Administración Pública matriz y titular del servicio público, como garante y responsable último de la prestación del servicio implicado en la producción del daño.

Especialmente clarificadora resulta, a estos efectos, la sentencia n.º 850/2021, de 21 de octubre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 10.ª, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en cuyos Fundamentos Jurídicos se puede leer lo siguiente:

«Falta de agotamiento de la vía administrativa frente a la Comunidad de Madrid. Sostiene la Comunidad de Madrid que en la medida que no se ha ejercitado acción alguna en vía administrativa frente a la misma, no puede recaer un pronunciamiento condenatorio respecto de dicha Administración. Cierto es que tanto en la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada en vía administrativa como en el suplico de la demanda se menciona únicamente a (...), no obstante, como hemos expuesto, (...), es una empresa pública de la Comunidad de Madrid, que forma parte de su Administración Institucional, participada al cien por cien por la Comunidad de Madrid, y que está adscrita a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid, por lo que la acción dirigida contra (...) ha de entenderse igualmente dirigida contra la Consejería de quien depende. Cabe señalar que las competencias respecto a las actividades y servicios que desarrollan, aunque localizadas en el ente institucional, siguen perteneciendo a la Administración pública de la que depende aquél, pertenencia que explica el hecho de que la responsabilidad del ejercicio de la competencia corresponde a la administración matriz. De esta especial situación surge la necesidad de fiscalización, control y tutela de los entes institucionales por parte de la Comunidad, siendo regulada ampliamente por la Ley la forma en que se desarrollan aquéllos. En atención a lo expuesto, procede la desestimación del motivo invocado.

(...) la falta de legitimación pasiva planteada por la demandada debe ser rechazada. En efecto, y como hemos visto más arriba, la recurrente dirigió directamente su reclamación administrativa a (...), cuyo silencio administrativo implica su desestimación y la posibilidad de acudir a esta sede judicial reclamando la declaración de ilegalidad de dicha decisión administrativa.

Por consiguiente, es obvio que cabe considerar a tal Administración con legitimación pasiva, con independencia del éxito o fracaso de las pretensiones del recurrente, cuestión que después deberá ser tratada por la Sala».

6. Por tanto, sin entrar en el fondo del asunto ni valorar la existencia o ausencia de los requisitos sustantivos necesarios para atribuir o no responsabilidad patrimonial

a la Administración municipal en este caso, la aplicación de los preceptos legales y criterios jurisprudenciales expuestos conducen obligadamente a considerar que el procedimiento no se ha instruido por órgano competente, que se han vulnerado las normas imperativas o de ius cogens aplicables y que la resolución final que en su caso se dictara podría incurrir por ello en causa de nulidad por aplicación del art. 47.1, letra g) LPACAP y podría también constituir una omisión, total y absoluta, del procedimiento legalmente establecido [art. 47.1, letra f) LPACAP].

En consecuencia, este Consejo sostiene que deben retrotraerse las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la fase de admisión a trámite de la reclamación patrimonial interpuesta, debiendo procederse a sustanciar el correspondiente procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial por parte de la Administración titular del servicio público a la que se le imputa la causación del daño resarcible, esto es, el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife. Y, una vez practicada la instrucción del procedimiento -con estricta observancia de los trámites y demás garantías establecidas en la LPACAP- procederá elevar la oportuna Propuesta de Resolución a este Consejo Consultivo, para su dictamen preceptivo.

7. Finalmente cabe advertir, que la retroacción del procedimiento permitirá satisfacer la necesidad de que se recaben los informes preceptivos, entre los que se encuentra el contemplado en el art. 81.1 LPACAP, esto es, informe del servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable. En el expediente tramitado por la Entidad Pública Empresarial se ha solicitado informe al Secretario del Jurado del Concurso de Murgas Adultas del Carnaval 2025, como servicio cuyo funcionamiento ha ocasionado la presunta lesión indemnizable.

Entiende el Consejo que el Secretario del Jurado del Concurso -como se deduce de su propio informe, en que se describe su cometido y se narra su actuación- no puede identificarse con el servicio cuyo funcionamiento ha ocasionado la presunta lesión indemnizable, sin perjuicio de que se le solicite un informe sobre la reclamación que pueda ser útil a efectos de la resolución del procedimiento, en la potestad del órgano instructor del procedimiento de recabar aquellos informes que sean preceptivos por las disposiciones legales, y los que se juzguen necesarios para resolver (art. 79.1 LPACAP).

El informe del Servicio al que se refiere el art. 81.1 LPACAP ha de ser del Servicio del propio Ayuntamiento a quien competa la actividad de la que presuntamente deviene el daño alegado, y no puede sustituirlo el Jurado, órgano

colegiado constituido ad hoc para un concurso concreto del que parece imposible predicar la condición de servicio municipal.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida al parecer jurídico de este Consejo Consultivo no se considera conforme a Derecho, única y exclusivamente por las deficiencias procedimentales relativas a la tramitación del expediente descritas en el Fundamento IV, sin entrar a valorar el fondo del asunto, debiendo por ello retrotraerse las actuaciones practicadas en los términos y a los efectos expuestos en el citado Fundamento.