



**T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.1
A CORUÑA**

SENTENCIA: 00331/2015

11 JUN. 2015

PONENTE: DOÑA MARÍA DOLORES GALINDO GIL.

RECURSO DE APELACION N°. 146/2015

APELANTE: MODERMUSIC TV SL

APELADA: CONCELLO DE VIGO-PONTEVEDRA

EN NOMBRE DEL REY

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia ha pronunciado la:

SENTENCIA

ILMOS/AS. SRS/AS.
FERNANDO SEOANE PESQUEIRA, PTE.
JOSÉ RAMÓN CHAVES GARCÍA
MARIA DOLORES GALINDO GIL

A Coruña, a veintisiete de mayo de dos mil quince.

En el RECURSO DE APELACION que con el número 146/15 pende de resolución de esta Sala, interpuesto por la Sociedad "MODERMUSIC TV, S.L.", representada por el Procurador DON JOSE VICENTE GIL TRANCHEZ y dirigida por la Letrada DOÑA GABRIELA LAGOS SUAREZ-LLANOS, contra la SENTENCIA de fecha 1 de diciembre de 2014, dictada por el JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NUMERO DOS DE VIGO en el Procedimiento Ordinario que con el número 93/14 se sigue en dicho Juzgado, sobre Responsabilidad Patrimonial. Es parte apelada **EL CONCELLO DE VIGO**, representada y dirigida por el LETRADO DE LOS SERVICIOS JURIDICOS DE DICHA CORPORACION.

Siendo Ponente la ILMA. SRA. DOÑA MARIA DOLORES GALINDO GIL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se dictó, por el Juzgado de instancia, la resolución referenciada anteriormente, cuya parte dispositiva dice: "Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo, presentado por MODERMUSIC TV; S.L., contra la Resolución de la Conselleira delegada de Patrimonio de 9 de enero de 2014 por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por D. José Luis Fernández Gonta en su condición de administrador de MODERMUSIC TV, SL. Con fecha de entrada en el Registro General del Concello de 9 de abril de 2013 por los daños y perjuicios





sufridos como consecuencia de la "cancelación unilateral de la contratación del artista James Blunt para actuar en el Auditorio de Castrelos", por considerar conforme a Derecho la Resolución recurrida.- Todo ello con la imposición de las costas procesales a la parte actora, con el límite máximo de 700 euros".

SEGUNDO.- Notificada la misma, se interpuso recurso de apelación que fue tramitado en forma, con el resultado que obra en el procedimiento, habiéndose acordado dar traslado de las actuaciones al ponente para resolver por el turno que corresponda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

SE ACEPTAN, los fundamentos jurídicos de la resolución impugnada y,

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso de apelación la sentencia número 270/2014, de 1 de diciembre de 2014, dictada por el juzgado de lo contencioso-administrativo número 2 de Vigo, en autos de procedimiento abreviado número 93/2014, que desestima el recurso contencioso-administrativo promovido por la entidad MODERMUSIC TV, S.L., contra la resolución de la Concelleira delegada de Patrimonio del Concello de Vigo de fecha 9 de enero de 2014 por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la "cancelación unilateral de la contratación del artista James Blunt para actuar en el Auditorio de Castrelos dentro de la programación de las Fiestas de Verano."

La sentencia de primera instancia fundamenta su fallo desestimatorio en la estimación de la alegación de prescripción de la acción de resarcimiento, por transcurso del plazo de un año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización, de conformidad con el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de régimen jurídico de las Administraciones Publicas y del Procedimiento Administrativo Común.

SEGUNDO.- El primero de los motivos de apelación que se hace valer la entidad mercantil MODERMUSIC TV, S.L., combate la apreciación de la excepción de prescripción, por haber sido introducida ex novo por el Concello de Vigo, en su escrito de contestación a la demanda, silenciando cualquier referencia en la previa vía administrativa y, en concreto, en la resolución objeto del recurso contencioso-administrativo desestimado en la primera instancia (resolución de la Concelleira delegada de Patrimonio del Concello de Vigo de fecha 9 de enero de 2014), que entrando en el fondo litigioso, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Argumenta que, si bien ha de considerarse superado el mero carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa, no lo es menos, que el carácter de jurisdicción plena debe cohererarse con la doctrina de los actos propios, que tanto el informe-propuesta de resolución



como el acuerdo de la Concellería (folios 130 a 136), no hacen mención alguna a dicho óbice, así como, que en esta última, en el Antecedente Terceiro, la reclamación previa presentada en vía civil con fecha 07/12/2011 y la posterior demanda ante la jurisdicción civil, no solo serían objeto de expresa mención, sino que son vinculadas al expediente de responsabilidad patrimonial incoado, de donde colige que el propio Concello de Vigo estaría admitiendo que la acción de resarcimiento, no estaba prescrita, todo lo cual, determinaría que el juez a quo, hubiese inadmitido el alegato de plano, siendo este el pronunciamiento que se interesa en esta alzada, en primer término.

La cuestión a abordar se constriñe a determinar si es conforme a Derecho que el ente local demandado pueda plantear en sede jurisdiccional una excepción impeditiva de la pretensión ejercitada (en este caso la prescripción de la acción de exigencia de responsabilidad patrimonial) no planteada en vía administrativa o, si por el contrario, cabe considerar que la Administración renunció a la prescripción ganada.

Pues bien, pugnarían en tal planteamiento, de un lado, la doctrina de los actos propios y el principio de confianza legítima para avalar la pretensión de la mercantil apelante y, de otro, los principios de seguridad jurídica, orden público y carácter pleno de la jurisdicción contencioso-administrativa, permitiendo que la Administración pueda alegar la extemporaneidad silenciada en vía administrativa.

El juez a quo se decanta por esta última alternativa, con fundamento en la reciente jurisprudencia representada por la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de fecha 07/02/2013, recurso de casación número 3846/2010 que, a su vez, cita otra de 12/09/2012 (recurso de casación número 1467/2011).

Y, estudiada la cuestión suscitada, debemos confirmar este pronunciamiento de la sentencia apelada, por las siguientes razones,

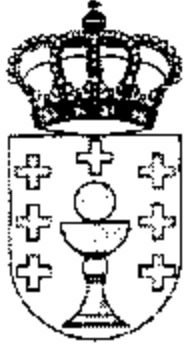
1.- La circunstancia de que no se haya advertido la extemporaneidad de la acción de resarcimiento en vía administrativa, no es óbice para la formulación del alegato en vía contencioso-administrativa, pues la función jurisdiccional tiene por finalidad velar por la correcta aplicación de la norma jurídica.

2.- Los plazos representan una cuestión de orden público cuya importancia resalta el artículo 47 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, incidiendo, directamente, en el principio de seguridad jurídica, como se encarga de resaltar el Tribunal Supremo en su sentencia de 17/04/2013 (recurso de casación número 5548/2011).

3.- El carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa, tiene un alcance matizado a día de hoy, trascendiendo de ser un mero proceso al acto administrativo, para concebirse como una jurisdicción plena,



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

como revela el artículo 56 de la Ley 29/1998, de 13 de julio reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

4.- La sentencia del Tribunal Supremo de 06/03/2012, dictada resolviendo recurso de casación en unificación de doctrina numero 4452/2011, siguiendo la línea trazada por la sentencia de que se hace eco el juez a quo, subraya que no cabe confundir el plazo de caducidad para la interposición de recursos administrativos o del recurso contencioso-administrativo con el plazo de prescripción de la del derecho a reclamar la reparación del daño.

Y ello es lógico desde la distinta naturaleza de uno y otro, si tenemos en cuenta que el plazo de caducidad lo es formal y de procedibilidad, por lo que una resolución de fondo conlleva la admisión del recurso administrativo.

Por el contrario el plazo de prescripción es sustantivo, lo que significa que la omisión de planteamiento por la Administración en vía administrativa, no convalida un defecto constitutivo del derecho reclamado.

En definitiva, no hay obstáculo alguno, según la jurisprudencia, para que la Administración defienda en sede judicial la prescripción de la acción para reclamar cuando no la contempló en vía administrativa, ni existe tampoco ningún impedimento para que el órgano judicial aborde en estos casos la cuestión del incumplimiento de dicho requisito temporal.

TERCERO.- El segundo motivo de impugnación se centra en la impugnación de la estimación de la prescripción de la acción de resarcimiento.

En esta ocasión, la entidad apelante se opone al pronunciamiento del órgano a quo según el cual, tanto la reclamación por incumplimiento contractual, presentada en vía civil, con fecha 07/12/2011, como la posterior demanda civil, hasta el auto de 14/11/2012, dictado por el juzgado de primera instancia número 2 de Vigo, que acoge la declinatoria de jurisdicción planteada por el Concello de Vigo, para el conocimiento de la pretensión indemnizatoria.

Y ello por cuanto, defiende que el documento de fecha 04/05/2007 (folio 75 del expediente administrativo), se trata de un autentico contrato privado, de los definidos en el artículo 20 de la vigente Ley de Contratos del Sector Público, en cuanto tiene por objeto los servicios comprendidos en la categoría 26 del Anexo II, entre los que figuran los de creación artística y espectáculos musicales, disponiendo el artículo 21.2 del mismo texto legal que será la jurisdicción civil la competente para resolver las controversias que surjan entre las partes en relación con los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos privados. Y ello unido al contenido de la posterior rueda de prensa, páginas web y que en el BOP del día 15/06/2011, se publicara el anuncio de contratación por el procedimiento abierto del servicio de producción integral de las actuaciones y espectáculos de las Fiestas de Verano 2011, en el auditorio de Castrelos, donde estaba incluido el del cantante James Blunt, determina que la decisión unilateral de la Xunta de Gobierno Local del Concello



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

del día 08/07/2011, renunciando a la celebración del contrato, constituye un incumplimiento contractual, que hacia procedente acudir a la jurisdicción civil.

La primera cuestión a dilucidar es si el documento de 04/05/2011 que el Conselleira de Animación Sociocultural dirige a la mercantil recurrente, en la persona de don Bibiano Morón, supone la expresión de la voluntad del Concello de una contratación en firme y, por tanto, puede ser calificado de contrato privado, como pretende, cuyo incumplimiento justifica una reclamación como la verificada en la vía civil.

En el aludido documento se lee que el Servicio de Animación Sociocultural del Concello de Vigo, "...esta interesado en la contratación del artista internacional James Blunt, a través de la empresa MODERMUSIC, TV...", aludiendo al auditorio al aire libre de Castrelos, al día 31/07/2011 dentro de la programación de las Fiestas de Verano 2011 y a un precio de contratación de 80.000 euros.

El juez a quo sostiene que se trata de una mera expresión de voluntad, alejada de un verdadero contrato concertado con la Administración. Y ello no solo por su contenido sino porque la propia experiencia profesional de la recurrente le permitía comprender el nulo alcance obligacional que representaba, como acreditaría con otros documentos aportados por ella que sí tendrían el valor de verdaderos contratos de actuaciones musicales. De donde vendría a deducir que apelando a dicha experiencia en otros casos de contratación artística, la propia recurrente sabía que no se trataba de un contrato privado ni de otra clase.

Según resulta del expediente administrativo, el Servicio de Xestión e Promoción Cultural elaboró informe según el cual, su Jefe manifiesta que aquel escrito se corresponde con el modelo utilizado habitualmente por el servicio de fiestas para manifestar un interés en la contratación de un artista, teniendo un carácter previo a la contratación, siendo su utilidad que el artista considere la posibilidad de incluir la ciudad de Vigo, dentro de su gira de conciertos.

Y desde luego, del tenor literal, debemos concluir, con el juez de la primera instancia, que del mismo no cabe deducir la contratación en firme del artista sino una manifestación de intenciones, sin valor jurídico vinculante en el sentido postulado por aquella.

El argumento de tratarse de un contrato privado, en absoluto puede mutar aquella naturaleza jurídica, permitiendo que prospere el motivo.

No admitida en materia de contratación pública la contratación verbal, la suscripción de cualquier contrato con las administraciones publicas se ve precedida por un acuerdo de incoación de un expediente de contratación, dictado por el órgano competente, con su posterior tramitación que culmine en la suscripción por ambas partes del contrato en cuestión. Dicho documento acreditaría que nos movemos, exclusivamente, en una fase previa de negociaciones que no fructificaron como lo evidencia la ausencia de incoación de aquel expediente.



CUARTO.- En tales condiciones, la reclamación previa en la vía civil de 07/05/2011, ninguna eficacia interruptora de la acción de resarcimiento puede serle concedida, ya que no se fundamenta en la producción de un daño atribuido a la Administración, por el que se solicite una indemnización. En ella se alega el incumplimiento de un contrato privado que, como hemos visto, era inexistente.

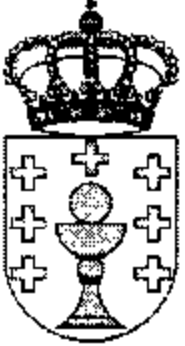
Por su parte, la demanda civil, que da lugar al dictado del auto del juzgado de primera instancia número 2 de Vigo, fechado el día 14/11/2012, abordando, al tratar de la declinatoria de jurisdicción opuesta por el ente municipal, de la cuestión relativa a la existencia del contrato litigioso, llega a la conclusión de que se trata de una fase de negociación previa a la contratación misma, mas no de un verdadero contrato, no solo atendida su literalidad sino lo que resulta de la valoración de los documentos aportados por la propia demandante (ahora recurrente), tomando a título de ejemplo, el documento de contratación de actuación musical concertada entre el concello de Vigo y una productora de espectáculos, del que resulta una total diferencia con el documento litigioso para remitir, finalmente, el conocimiento del asunto a la jurisdicción contencioso-administrativa, debiendo recordar que dicho auto ha quedado firme por no haber sido recurrido en tiempo y forma por la ahora recurrente.

Pues bien, como resulta del propio tenor literal del artículo 142.5 de la Ley 30/1992 nos encontramos ante un plazo de prescripción de la acción que, como tal, es susceptible de ser interrumpido en determinadas circunstancias, afirmando al respecto la STS 3 octubre 2006, con cita de la STS 24 marzo 1992 que *"la prescripción como limitación al ejercicio de los derechos, en beneficio de la seguridad jurídica, excluye una interpretación rigorista por tratarse de una institución que, por no hallarse fundada en la justicia intrínseca, debe merecer un tratamiento restrictivo"*.

Esta corriente antiformalista ha sido seguida por la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo, que viene admitiendo, en relación con el plazo de prescripción, que no puede ser entendido y aplicado en forma tan absoluta que no permita ponderadas y razonables interrupciones, admitiendo la jurisprudencia que surtan efectos interruptivos el ejercicio de una acción civil encaminada a exigir dicha responsabilidad *"salvo que sea manifiestamente inadecuada"* así como, la iniciación de un proceso penal que verse sobre la posible comisión de hechos delictivos a los que pueda estar ligada la apreciación de responsabilidad civil dimanante de la infracción penal (SSTS 4 julio 1980, 26 mayo 1998, 21 marzo y 3 mayo 2000, 23 enero 2001, 16 mayo y 4 julio 2002, 7 diciembre 2005, 18 enero y 7 septiembre 2006, 29 enero, 9 abril, 9 mayo y 9 octubre 2007, 10 y 23 abril, 12 junio y 1 diciembre 2008, 22 abril 2009 y 17 noviembre 2010), deduciendo de dicha doctrina las SSTS 21 marzo 2000, 4 julio 2002, 9 octubre 2007, 10 junio 2008 y 27 abril y 17 noviembre 2010 que *"la prescripción se interrumpe en virtud de cualquier reclamación que manifiestamente no aparezca como no idónea o improcedente encaminada a lograr el resarcimiento del daño o perjuicio frente a la Administración responsable, siempre que*



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

comporte una manifestación de la voluntad de hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de la Administración por alguna de las vías posibles para ello".

Más en concreto y por lo que al ejercicio de la acción penal se refiere, la jurisprudencia toma en consideración, como dies a quo para el cómputo del plazo de prescripción de un año, la fecha de notificación de la Sentencia que pone término al procedimiento (SSTS 9 mayo 2007, 10 abril y 12 junio 2008) o de la resolución de sobreseimiento provisional o archivo (SSTS 1 diciembre 2008 y 3 marzo 2010) o, en su caso, a la fecha de la notificación de la resolución por la que se inadmite el recurso formulado contra alguna de tales resoluciones (STS 9 abril 2007).

Pues bien, una vez más coincidiendo con el juez de primera instancia no cabe atribuir eficacia interruptora a la reclamación en vía civil y posterior demanda presentada en dicha jurisdicción, porque se fundamentan en un incumplimiento contractual, sin referencia alguna a una efectiva exigencia de responsabilidad patrimonial contra el ente municipal.

En definitiva, no cabe atribuir eficacia interruptora de la prescripción a las actuaciones antes indicadas, por lo que, conociendo desde el mes de julio de 2011 la voluntad del Concello de Vigo de renunciar a la celebración del contrato litigioso, el día 09/04/2013 en que presenta reclamación de responsabilidad patrimonial, la acción de resarcimiento se encontraba prescrita.

Ello determina la desestimación del presente recurso de apelación, sin que sea necesario entrar en las restantes cuestiones suscitadas sobre el fondo litigio y tratadas por el juez a quo a efectos puramente dialecticos.

QUINTO.- Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, han de imponerse a la parte apelante las costas de esta segunda instancia, al desestimarse totalmente el recurso; con arreglo al artículo 139.3 de la Ley Jurisdiccional se fija en 800 euros la cuantía máxima a percibir en concepto de honorarios del letrado de la parte apelada, en función del esfuerzo y trabajo que ha requerido la contestación a los motivos esgrimidos en el recurso de apelación.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS: Que con desestimación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia número 270/2014, de 1 de diciembre de 2014, dictada por el juzgado de lo contencioso-administrativo número 2 de Vigo, en autos de procedimiento abreviado número 93/2014 debemos **CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** la misma; con expresa imposición de costas a la recurrente en cuantía máxima de 800 euros en concepto de honorarios de letrado de la parte apelada.

Notifíquese a las partes y, entréguese copia al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que la misma es firme, y que contra ella las personas y entidades a que se refiere el



art. 100 de la Ley 29/1998, de 13 julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, podrán interponer el recurso de casación en interés de Ley del artículo citado, dentro del plazo de los tres meses siguientes a su notificación. Asimismo, podrán interponer contra ella cualquier otro recurso que estimen adecuado a la defensa de sus intereses. Para admitir a trámite el recurso, al interponerse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal SANTANDER-(1570-0000-85-0146/15-24), el depósito al que se refiere la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (BOE núm. 266 de 4/11/09); y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION

Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente **DOÑA MARIA DOLORES GALINDO GIL**, al estar celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección Primera de este Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el día de su fecha, de lo que yo, Secretario certifico.- Doy fe.



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 VIGO

- 4 DIC. 2014

SENTENCIA: 00270/2014

JUZGADO CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVO NUMERO 2 DE VIGO

N11600
C/ LALIN Nº 4, PISO 5º EDIFICIO Nº2

N.I.G: 36057 45 3 2014 0000192
Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000093 /2014 /
Sobre: ADMON. LOCAL
De D/Dª: MODERMUSIC TV, SL.
Letrado: GABRIELA LAGOS SUAREZ-LLANOS
Procurador D./Dª: JOSE VICENTE GIL TRANCHEZ
Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO
Letrado:
Procurador D./Dª BENITO ESCUDERO ESTEVEZ

8585-111



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA



SENTENCIA Nº270/2014

Vigo, a 1 de diciembre de 2014

Vistos por mí, D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Vigo, los presentes autos de recurso contencioso administrativo, seguidos ante este Juzgado bajo el número 93 del año 2014, a instancia de MODERMUSIC TV S.L., como **parte recurrente**, representada por el Procurador D. José Vicente Gil Tránchez y defendida por la Letrada Dña. Gabriela Lagos Suárez Llanos, frente al CONCELLO DE VIGO, representada y defendida por el Procurador D. Benito Escudero Estévez y defendido por el Letrado de sus Servicios Jurídicos D. Manuel A. Córdoba Ardao, contra la Resolución de la Concelleira delegada de Patrimonio de 9 de enero de 2014 por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por D. José Luis Fernández Gonta en su condición de administrador de MODERMUSIC TV, S.L. con fecha de entrada en el Registro General del Concello de 9 de abril de 2013 por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la "cancelación unilateral de la contratación del artista James Blunt para actuar en el Auditorio de Castrelos".

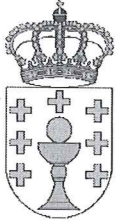
ANTECEDENTES DE HECHO

Así

sta +



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

PRIMERO: El Procurador D. José Vicente Gil Tránchez, actuando en nombre y representación de MODERMUSIC TV S.L., mediante escrito que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, con fecha 27 de marzo de 2014 presentó recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de la Concelleira delegada de Patrimonio de 9 de enero de 2014 por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por D. José Luis Fernández Gonta en su condición de administrador de MODERMUSIC TV, S.L. con fecha de entrada en el Registro General del Concello de 9 de abril de 2013 por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la "cancelación unilateral de la contratación del artista James Blunt para actuar en el Auditorio de Castrelos dentro de la programación de las Fiestas de Verano".

Mediante decreto se acordó admitir a trámite el recurso, reclamar el expediente administrativo, emplazar a la Administración demandada y requerirla para que notifique la resolución por la que se ordena la remisión del expediente a todos los interesados, emplazándolos para que puedan comparecer ante este Juzgado en el término de nueve días.

SEGUNDO: Recibido el expediente administrativo se puso de manifiesto el mismo en Secretaría a la parte recurrente para que formulara su demanda dentro del plazo legal, lo que así hizo. Tras alegar los hechos y fundamentos de derecho correspondientes, termina solicitando que se dicte sentencia estimatoria de la demanda, por la que se condene a la Administración demandada a indemnizar a la demandante en concepto de responsabilidad patrimonial en la cantidad de 125.837,45 euros, más intereses legales desde el 31 de julio de 2011, con condena en costas a la Administración demandada.

TERCERO: Dado traslado del escrito de demanda a la Administración demandada para que lo contestara, presentó escrito de contestación a la demanda, en el que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho correspondientes, termina solicitando que se dicte sentencia por la que se desestime el recurso contencioso-administrativo, con expresa imposición de costas a los recurrentes.

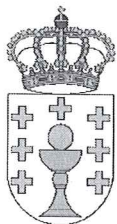
CUARTO: Por Decreto de 2 de julio de 2014 se acordó fijar la cuantía del recurso en 125.837,45 euros y mediante auto de 9 de julio de 2014 se acordó admitir determinados medios de prueba propuestos por las partes.

Practicada la prueba admitida y una vez evacuado el trámite de conclusiones, se declararon los autos conclusos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

PRIMERO: Sobre el objeto de recurso.

La parte demandante recurre en este procedimiento contencioso-administrativo contra la Resolución de la Concelleira delegada de Patrimonio de 9 de enero de 2014 por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por D. José Luis Fernández Gonta en su condición de administrador de MODERMUSIC TV, S.L. con fecha de entrada en el Registro General del Concello de 9 de abril de 2013 por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la "cancelación unilateral de la contratación del artista James Blunt para actuar en el Auditorio de Castrelos dentro de la programación de las Fiestas de Verano".

Según se expone en la demanda, los hechos en los que se basa la reclamación se remontan al año 2011 cuando el Servicio de Animación Sociocultural del Concello de Vigo comenzó a preparar la programación de las Fiestas de Verano. El Concejal de Animación Sociocultural en aquel entonces, D. Xesús López Carrera, se reunió, entre otras productoras, con D. Bibiano Morón en representación de CORPORACIÓN ATLÁNTICA DEL ESPECTÁCULO S.L., reunión a la que asistió D. Xerome Calero y en la que el Sr. Morón presentó sus propuestas de espectáculos, entre las que se encontraba la posibilidad de contratar a James Blunt. Fue ésta la propuesta que le pareció más interesante al Concejal y tras varias reuniones para comentar el lugar de celebración y la fecha para ajustar con la agenda del artista, "el Concejal exigió a la productora, previamente a cerrar el acuerdo, tener la contratación del artista en firme".

El 7 de abril de 2011 se firmó el contrato para la celebración del concierto de James Blunt entre CORPORACIÓN ATLÁNTICA DE ESPECTÁCULOS S.L. - por aquel entonces la organizadora- y la productora MUSICA ES AMOR S.L. La actora es la cesionaria de los derechos de promoción y organización del espectáculo, que le fueron cedidos por CORPORACIÓN ATLÁNTICA DE ESPECTÁCULOS S.L.

Continúa la demanda exponiendo que "el Concejal de Animación Sociocultural cerró el 4 de mayo de 2011 ya con mi representada MODERMUSIC TV S.L. la contratación del referido artista para actuar en exclusiva en el Auditorio de Castrelos el 31 de julio de 2011, firmando el documento que obra en el expediente al folio 75".

El tenor literal del documento al que se refiere el demandante es el de una comunicación dirigida a "MODERMUSIC, TV, a la atención de Bibiano Morón", en la que se expone que el Servicio de Animación Sociocultural del Concello de Vigo "está interesado" en la contratación del artista internacional JAMES BLUNT a través de la empresa MODERMUSIC, TV para actuar en exclusiva en el auditorio al aire libre de Castrelos de Vigo, el día 31 de julio de 2011 dentro de la programación de las Fiestas de Verano 2011.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

El precio de la contratación artística, según se indica en la comunicación de intenciones, es de 80.000 euros más IVA.

La demandante continúa exponiendo en su demanda que el concierto referido fue incluido en la programación de las Fiestas de Verano 2011 organizadas por el Área de Cultura, Fiestas y Animación Sociocultural, constaba en la web oficial de la Concejalía y fue presentado por el Concejal y el promotor en rueda de prensa, además de publicarse la noticia de la actuación en todos los periódicos locales, regionales y nacionales y cadenas de radio y numerosas páginas web.

Posteriormente, en el BOP de 15 de junio de 2011 fue publicado el anuncio de contratación por el procedimiento abierto del servicio de producción integral de las actuaciones y espectáculos de las fiestas de verano de 2011 en el auditorio de Castrelos. Consta al folio 91 del expediente que la Xunta de Gobierno Local del Concello de Vigo acordó en fecha 8 de julio de 2011 renunciar a la celebración del mencionado contrato, para cuya adjudicación habían presentado ofertas las mercantiles PRODUCCIÓN E SERVICIOS GOYANES S.L. y PRODUCCIÓN E XESTIÓN CULTURAL S.L.

La recurrente aduce en su demanda que tras la celebración de las elecciones municipales en mayo de 2011, fue nombrada Concejal de Cultura, Fiestas y Animación Sociocultural Dña. Isaura Abeleiras, quien a finales del mes de junio de 2011 anunció en prensa que por razones presupuestarias se cancelaba la actuación de James Blunt.

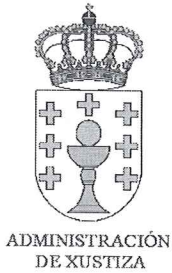
La actora alega que como consecuencia de la cancelación unilateral del concierto por el Concello de Vigo, tuvo que hacer frente a los derechos del artista y al abono de todos los gastos de producción, organización y publicidad para que pudiera celebrarse el concierto el mismo día pero en el Auditorio del Palacio de Congresos Mar de Vigo, dado que la posibilidad de cancelación era mucho más gravosa debido a las previsibles peticiones de responsabilidad extracontractual. El montante de los gastos que afrontó lo cifra en 153.102,45 euros, que es la indemnización peticionada en la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada ante el Concello en fecha 9-4-2013 y desestimada por el acto recurrido.

SEGUNDO: Sobre la alegación de falta de legitimación *ad processum*.

En la contestación a la demanda formulada por el Concello de Vigo se alega la falta de legitimación *ad processum*, por incumplimiento del requisito del artículo 45.2 d) de la LJCA 20/1998. Este motivo de inadmisibilidad tiene su sustento en la letra b) del art. 69 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (L.J.C.A.). Con arreglo al primero de los preceptos, al escrito de interposición del recurso se ha de acompañar el documento o documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones las personas jurídicas con arreglo a las normas o estatutos que les sean de aplicación, salvo que se



hubieran incorporado o insertado en lo pertinente dentro del cuerpo del documento mencionado en la letra a) de este mismo apartado, esto es, en el poder de representación, como documento que acredita la representación del compareciente.



Como señala la **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 2 de febrero de 2012, recurso 2411/2009**, "la cuestión referida al alcance de la exigencia establecida en el artículo 45.2.d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, relativa a la acreditación del acuerdo del órgano competente de las personas jurídicas expresivo de su voluntad de recurrir el acto impugnado, ha sido abordada por este Tribunal Supremo en diferentes ocasiones, y, en particular, en la sentencia del Pleno de esta Sala de 5 de noviembre de 2008 (casación 4755/05). Dicha sentencia señala que, tras la Ley de 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, cuando la demandante sea persona jurídica "...ésta debe aportar, bien el documento independiente acreditativo de haberse adoptado el acuerdo de interponer el recurso por el órgano a quien en cada caso compete, o bien el documento que, además de ser acreditativo de la representación con que actúa el compareciente, incorpore o inserte en lo pertinente la justificación de aquel acuerdo. Como explica esa misma sentencia en su fundamento jurídico cuarto, "... Una cosa es, en efecto, el poder de representación, que sólo acredita y pone de relieve que el representante está facultado para actuar válida y eficazmente en nombre y por cuenta del representado; y otra distinta la decisión de litigar, de ejercitar la acción, que habrá de ser tomada por el órgano de la persona jurídica a quien las normas reguladoras de ésta atribuyan tal facultad. Obvia es la máxima trascendencia que la acreditación de esto último tiene para la válida constitución de la relación jurídico-procesal, pues siendo rogada la justicia en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, lo primero que ha de constatarse es que la persona jurídica interesada ha solicitado realmente la tutela judicial, lo que a su vez precisa que tome el correspondiente acuerdo dirigido a tal fin, y que lo tome no cualquiera, no cualquier órgano de la misma, sino aquél al que la persona jurídica ha atribuido tal decisión, ya que en otro caso se abre la posibilidad, el riesgo, de iniciación de un litigio no querido, o que jurídicamente no quepa afirmar como querido, por la entidad que figure como recurrente."

En este caso no cabe apreciar el incumplimiento del requisito, ya que además de la escritura de poder para pleitos otorgada al Procurador, la actora, en cumplimiento del requerimiento de subsanación que se le formuló en el decreto de admisión a trámite del recurso, aportó una certificación suscrita por el administrador único de la entidad, en la que se hace constar que por decisión del que la suscribe, adoptada el 14 de



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

marzo de 2014, se acordó la presentación del recurso contencioso-administrativo contra la Resolución del Concello de Vigo de 17 de enero de 2014.

Hay que tener en cuenta que en la precitada sentencia del Tribunal Supremo se entendió cumplido el requisito del artículo 45.2 d) de la LJCA 29/1998 con el otorgamiento del poder para pleitos por parte de una Consejera Delegada de una sociedad anónima, en la cual se habían delegado todas las facultades correspondientes al Consejo de Administración, a excepción de las indelegables por la ley, y en virtud del artículo 29 de los Estatutos, las facultades de ejercitar acciones estaban residenciadas en el Consejo.

Teniendo en cuenta la finalidad de la exigencia formal del art. 45. 2 d) LJCA, vinculada a la acreditación de la voluntad de litigar por parte de la persona jurídica, voluntad respecto de la cual la documentación aportada no permite albergar dudas razonables, así como la acreditación de la existencia de acuerdo del administrador único en el que se toma la decisión de entablar la acción impugnatoria, debe considerarse que la declaración de inadmisibilidad del recurso podría constituir una consecuencia desproporcionada, contraria al principio *pro actione*, habida cuenta de que la finalidad de la exigencia formal del art. 45. 2 d) LJCA no es otra que la de constatar la voluntad de la sociedad de interponer el recurso, y en este caso dicha voluntad parece clara.

Hay que tener en cuenta además que en la interpretación jurisprudencial del artículo 45.2.d) LJCA se encuentran pronunciamientos favorables a la admisibilidad del recurso cuando se interpone por el administrador único de la sociedad, como el de la **Sentencia del TSJ de Galicia nº 853/2009 de 30-7-2009, nº de recurso 4325/2008**, en la que se revoca la sentencia de instancia que había declarado la inadmisibilidad del recurso interpuesto por el administrador de una sociedad limitada, razonando del siguiente modo:

"El criterio de la sentencia de instancia de que el recurso es inadmisibile porque no se dio cumplimiento por la entidad actora a la obligación, establecida en el artículo 45.2.d) de la Ley jurisdiccional, de aportar el documento acreditativo del cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones las personas jurídicas con arreglo a las normas o estatutos que les sean de aplicación no puede ser compartido. El mismo precepto hace la salvedad de que se hubiese incorporado o insertado en lo pertinente dentro del cuerpo del documento acreditativo de la representación del compareciente, y la circunstancia a la que se refiere tal salvedad concurre en el presente caso, pues en la escritura de otorgamiento de poder judicial presentada por la actora el Notario que la autoriza transcribe el artículo 6º de los Estatutos sociales, conforme al



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

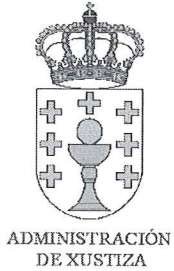


ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

cual la administración de la sociedad, su representación y el uso de la firma social en todos los asuntos relativos a su giro o tráfico se encomienda a un administrador único. Es doctrina consagrada en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y en las Resoluciones de la Dirección General de los Registros la de que están incluidos en el ámbito del poder de representación de los Administradores no sólo los actos de desarrollo o ejecución del objeto social, sea en forma directa o indirecta, y los complementarios o auxiliares para ello, sino también los neutros o polivalentes, y los aparentemente no conectados con el objeto social, quedando excluidos únicamente los actos contradictorios o denegatorios del objeto social. Es obvio que reclamar la anulación de una sanción impuesta como consecuencia de la actividad a la que se dedica una empresa forma parte de los actos de desarrollo del objeto social de una sociedad mercantil como la recurrente. **Las facultades del Consejo de Administración o del Administrador único no son sólo de representación, ya que no son mandatarios de la sociedad sino un órgano necesario de ella, a quien está encomendado el desarrollo de los actos antes referido, es decir, la gestión ordinaria de la sociedad.** En este sentido se pronuncia la STS de 24-11-07: "El presente motivo de casación debe prosperar porque el Tribunal a quo, a pesar de que se ha justificado documentalmente que el administrador único de cada una de las sociedades limitadas demandantes confirió poder al Procurador que representa a todas ellas, les niega legitimación para ejercitar válidamente la acción porque no consta, según exigía el artículo 28 de la Ley Jurisdiccional de 1956 y ahora el 19.1 b de la vigente de 1998, que el órgano competente de cada sociedad limitada hubiese adoptado el acuerdo específico de recurrir la resolución combatida, cuando lo cierto es que, de acuerdo con la tesis de las entidades recurrentes, ese órgano no es otro que el administrador único de la sociedad limitada, quien, al ostentar legalmente la representación de ésta (artículos 62 y 63.1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada), extiende su representación a todos los actos comprendidos en su objeto social".

TERCERO: Sobre la prescripción de la acción de reclamación de responsabilidad patrimonial. Admisibilidad del alegato.

El Concello de Vigo alega en la contestación a la demanda la prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial, ya que a finales del mes de junio de 2011 la actora ya tenía conocimiento de que no se iba a celebrar el concierto y a la fecha de presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial (9-4-2013) ya había transcurrido en exceso el plazo de un año para formular la reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración municipal, negando el valor interruptivo de la reclamación de responsabilidad contractual previa a la vía civil presentada el 7-2-2011, ya que no era el instrumento adecuado para articular la



reclamación de una responsabilidad patrimonial, máxime cuando pretendía sustentarse en el incumplimiento de un contrato que nunca existió.

La parte demandante argumenta en sus conclusiones que en la tramitación del procedimiento administrativo nada se dijo sobre la prescripción de la acción de reclamación, y que en aplicación de la doctrina de los actos propios no puede admitirse ahora esta nueva alegación. En cualquier caso, considera que la acción no está prescrita porque "es doctrina pacífica la que considera que el ejercicio de las acciones civiles interrumpe los plazos de ejercicio de la acción".

La primera cuestión que se debe analizar es la de la admisibilidad de la introducción de la prescripción por la Administración demanda como nuevo motivo de desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, toda vez que la Resolución del expediente nada dice sobre la concurrencia de tal motivo.

El artículo 56.1 la Ley reguladora de esta Jurisdicción establece que " en los escritos de demanda y de contestación se consignarán con la debida separación los hechos, los fundamentos de derecho y las pretensiones que se deduzcan, en justificación de los cuales pueden alegarse cuantos motivos procedan, hayan sido o no planteados ante la Administración". De donde se concluye la posibilidad de incorporar a la demanda y en la contestación nuevas alegaciones, argumentos o motivos siempre que no quede alterada la pretensión.

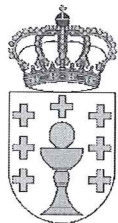
Esta conclusión es armónica con la doctrina del Tribunal Constitucional que se ha pronunciado sobre el carácter pleno de la jurisdicción contencioso-administrativa y la falta de vinculación estricta a los motivos alegados en la vía administrativa si se quiere respetar el derecho a la tutela judicial efectiva.

Así lo ha apreciado la **Sala Tercera del Tribunal Supremo, en la sentencia de 7 de febrero de 2013, N° de Recurso: 3846/2010**, que responde a la cuestión suscitada en el sentido de admitir el examen de un alegato de prescripción de la acción de reclamación de responsabilidad patrimonial introducido por vez primera por la Administración en la contestación a la demanda, rechazando la aplicación de la doctrina de la vinculación a los actos propios que sí ha venido siendo aplicada por la Sala Tercera para rechazar que pueda alegarse en vía contencioso-administrativa la extemporaneidad de un recurso administrativo que no fue apreciada en la resolución de aquél en la vía administrativa por la Administración. El Alto Tribunal fundamenta su criterio en los siguientes términos:

"Es cierto, tal y como afirma la parte recurrente, que esta Sala ha venido manteniendo desde una jurisprudencia que se remonta al año 1989 que " la resolución sobre el fondo dictada al decidir un recurso de reposición impide que con posterioridad pueda alegarse la extemporaneidad de aquél " - STS de 27 de junio de 1989 (rec. apelación 2413/1985, FJ Segundo) de 19 de



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

septiembre de 1990, de 3 de octubre de 1990, (apelación 516/1989), STS de 16 de noviembre de 1998 (rec. casación 953/1994) " entendiendo, por tanto, que cuando la Administración resuelve un recurso administrativo en el fondo convalida la posible presentación extemporánea del mismo a efectos de considerar cumplido tal requisito de procedibilidad.

Ahora bien, esta jurisprudencia aparece referida a la presentación extemporánea de un recurso administrativo, supuesto cualitativamente diferente a la prescripción de la acción para reclamar una indemnización de daños y perjuicios, pues como acertadamente señala la STS, Sala Tercera, sección 4ª, de 12 de Septiembre del 2012 (Recurso: 1467/2011) que aborda este problema "... no puede confundirse el plazo de prescripción del derecho a reclamar la reparación del daño con el plazo de caducidad para la interposición de los recursos administrativos o del recurso contencioso-administrativo, a que se refieren estas sentencias: mientras que el plazo para la interposición del recurso constituye un requisito de procedibilidad, que por su carácter formal o adjetivo puede apreciarse "ad límine", sin necesidad de conocer el fondo del asunto, la prescripción de la acción para reclamar el daño afecta a la existencia misma del derecho cuyo reconocimiento se reclama, por lo que su estimación requiere un pronunciamiento de fondo, en base a la prueba contradictoria de los hechos que la determinan. Por ello la desestimación expresa o presunta de un recurso administrativo, en cuanto presupone su admisión, afecta al cumplimiento de los requisitos de procedibilidad del recurso y convalida su posible presentación extemporánea. Ahora bien, tal convalidación se ciñe a las exigencias de procedibilidad del recurso, sin que el silencio de la Administración, en el caso de que se pretenda la declaración de un derecho, pueda afectar y modificar las circunstancias determinantes del nacimiento y extinción del derecho mismo a declarar y, desde luego, en lo que a la extinción por prescripción del derecho se refiere, sin que tal silencio pueda rehabilitar un derecho extinguido por prescripción, de acuerdo con las normas que disciplinan esta institución en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en el Código Civil». Y esta diferenciación se hace, aún más patente, si se piensa en los supuestos de silencio administrativo negativo, pues el incumplimiento administrativo de su obligación de dictar una resolución expresa no conlleva la imposibilidad de defender en sede jurisdicción la improcedencia de la reclamación o el nacimiento del derecho pretendido por la parte. La solución contraria impediría, como acertadamente señala la sentencia reseñada, que la Administración pueda defenderse oponiendo los motivos de desestimación que, a su juicio, concurren en la solicitud del interesado, de modo que no sólo no podría oponer la prescripción de la acción de responsabilidad en la vía jurisdiccional, sino tampoco ningún otro motivo para la desestimación de la reclamación, como podría ser la



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



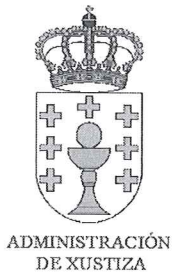
ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

falta de relación de causalidad, la inexistencia de antijuricidad en el daño causado o cualquiera otra. Y si esta conclusión que parece absurda y desproporcionada para los casos de desestimación por silencio, no resulta razonable que se sostenga, sin embargo, en los casos en los que dicte resolución expresa.

Por otra parte, la posibilidad de conocer en sede jurisdiccional sobre motivos no suscitados en vía administrativa, es una consecuencia que deriva de la superación del carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa, que impedía que se pudieran plantear ante ésta cuestiones nuevas. De esta forma, al igual que el recurrente puede apoyar su pretensión en vía jurisdiccional en nuevos motivos, distintos a los aducidos en vía administrativa, también la Administración podrá alegar nuevos argumentos en apoyo de la legalidad de la actuación administrativa sin que se encuentre estrictamente vinculada por las razones en las que basó la resolución administrativa."

En el mismo sentido cabe citar la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 12 de septiembre de 2012, Recurso: 1467/2011, que desestimó expresamente, sobre la base de la argumentación antes expuesta, el motivo de casación en el que el recurrente argumentaba lo siguiente: "que el recurso contencioso-administrativo se interpuso contra la desestimación por silencio de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada y que la Administración no opuso en la vía administrativa la prescripción como causa de inadmisibilidad de la acción, por lo que tal motivo de oposición no puede formularse una vez que se ha accedido a la vía jurisdiccional."

En consecuencia, el hecho de que la Administración no hubiera desestimado o inadmitido la reclamación por prescripción en la resolución del expediente de responsabilidad patrimonial no le priva la posibilidad de alegar tal motivo en la contestación a la demanda, habida cuenta de la superación de la concepción puramente revisora de la jurisdicción contencioso-administrativa, ya que el procedimiento contencioso-administrativo ya no es un mero proceso al acto, sino un proceso con plenitud de jurisdicción, en el que ambas partes pueden exponer en su demanda y contestación cuantos motivos puedan fundamentar sus pretensiones, hayan sido o no aducidos en la vía administrativa, con la única limitación para la Administración de quedar vinculada por la admisión de los recursos administrativos, cuya extemporaneidad no puede alegar en vía contencioso-administrativa si los admitió a trámite y resolvió en cuanto al fondo del asunto en la vía administrativa, y ello porque como señala la indicada sentencia del TS "no puede confundirse el plazo de prescripción del derecho a reclamar la reparación del daño con el plazo de caducidad para la interposición de los recursos administrativos o del recurso contencioso-administrativo, a que se refieren estas sentencias: mientras que el plazo



para la interposición del recurso constituye un requisito de procedibilidad, que por su carácter formal o adjetivo puede apreciarse "ad límine", sin necesidad de conocer el fondo del asunto, la prescripción de la acción para reclamar el daño afecta a la existencia misma del derecho cuyo reconocimiento se reclama, por lo que su estimación requiere un pronunciamiento de fondo, en base a la prueba contradictoria de los hechos que la determinan. Por ello la desestimación expresa o presunta de un recurso administrativo, en cuanto presupone su admisión, afecta al cumplimiento de los requisitos de procedibilidad del recurso y convalida su posible presentación extemporánea. Ahora bien, tal convalidación se ciñe a las exigencias de procedibilidad del recurso, sin que el silencio de la Administración, en el caso de que se pretenda la declaración de un derecho, pueda afectar y modificar las circunstancias determinantes del nacimiento y extinción del derecho mismo a declarar y, desde luego, en lo que a la extinción por prescripción del derecho se refiere, sin que tal silencio pueda rehabilitar un derecho extinguido por prescripción, de acuerdo con las normas que disciplinan esta institución en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en el Código Civil»."

CUARTO: Análisis de la prescripción.

La reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por MODERMUSIC TV, S.L. en fecha 9-4-2013 se refiere a una serie de conceptos referidos a gastos facturados en el año 2011 y precio "estipulado" en el mismo año (94.400 euros por precio estipulado en el "acuerdo con el Concello de fecha 4 de mayo de 2011, 38.689,17 euros correspondiente a los gastos de alquiler del recinto, sonido, luces y publicidad según factura de 30-8-2011 emitida por Corporación Atlántica do Espectáculo, 17.551,08 euros según factura de 31-7-2011 emitida por "ROCKET NW PRODUCCIÓN" y 2.471,20 euros por la publicidad en radio según factura emitida por RADIO VIGO S.A. en fecha 31-7-2011).

Todos los conceptos por los que la actora reclama indemnización estaban perfectamente determinados desde el 30 de agosto de 2011, y la actora desde esa fecha era conocedora de los mismos. De hecho la demandante había presentado en fecha 7-12-2011 ante el Concello de Vigo una reclamación previa a la vía civil en reclamación de la misma cantidad (y de acuerdo con el mismo desglose de categorías) "en concepto de daños y perjuicios ocasionados por la cancelación unilateral efectuada por el Ayuntamiento de Vigo del concierto de James Blunt" en la que se recogen los mismos conceptos, lo que evidencia que desde ese momento era conocedora del alcance de los gastos que después reclamó por la vía de la responsabilidad patrimonial el 9-4-2013.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

El artículo 142.5 de la LRJPAC 30/1992 dispone que el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En este caso el *dies a quo* se sitúa en la fecha de 30 de agosto de 2011, porque desde ese momento la actora ya era plena conocedora del quebranto patrimonial por el que pretendía pedir indemnización y estaba en condiciones de formular su reclamación. Habida cuenta de que la reclamación de responsabilidad patrimonial se presentó el 9-4-2013, la única forma de descartar la prescripción es la consideración de la existencia de actuaciones previas con valor interruptivo de la prescripción de la acción de reclamación.

A estos efectos hay que analizar si puede tener valor interruptivo la reclamación indemnizatoria previa a la vía civil presentada por la actora ante la Administración municipal y la posterior demanda civil, hasta el auto que apreció la falta de jurisdicción de los tribunales del orden jurisdiccional civil para el conocimiento de la pretensión indemnizatoria.

La reclamación previa a la vía civil presentada ante el Concello de Vigo el 7-12-2011 interesaba el abono de la cantidad ahora nuevamente reclamada pero como "indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento contractual", siendo cuantificada con base en la cantidad en la que se había "cerrado" con el Concello la actuación del artista y los "gastos en que tuvo que incurrir la compareciente como consecuencia de dicha cancelación".

Dicha reclamación fue desestimada por Resolución de la Concejal del Área de Cultura y Fiestas de 15 de febrero de 2012, por no constar ningún trámite referido a la contratación del concierto. Tras la misma la demandante presentó la correspondiente demanda civil, en reclamación de dicha cantidad, dando lugar a los autos de procedimiento abreviado 564/2012 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Vigo. La declinatoria de jurisdicción formulada por el Concello de Vigo fue acogida por el Juzgado de Primera Instancia en auto de 14-11-2012, al entender que correspondía a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de la pretensión de la demanda, ya que el documento aportado por la demandante como expresivo de la concertación de un contrato privado (que era la base de la reclamación de responsabilidad contractual formulada contra el Concello de Vigo) "nos sitúa en realidad en una fase de negociación previa a la propia contratación", correspondiendo en consecuencia al orden contencioso-administrativo el conocimiento de la reclamación, al referirse a una fase previa o preparatoria del contrato, conocimiento que le correspondería igualmente "en el supuesto de inexistencia ulterior de contratación y posible generación de daños y perjuicios en supuesto de (eventual) discusión de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública ex art. 106.2 de la Constitución y 139.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Común (extracontractual) que podría llegar a suscitarse dada la íntima relación con la cuestión planteada y cuyo conocimiento corresponde nítidamente a la jurisdicción contencioso-administrativa".

En consecuencia, la reclamación de responsabilidad contractual, formulada, primero ante la Administración municipal, y después, ante la jurisdicción civil, era manifiestamente un cauce inadecuado para articular la petición de indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, ya que se basaba en la alegación de incumplimiento de un contrato privado concertado con la Administración que en realidad no existía ni se había concertado, careciendo en consecuencia de competencia la jurisdicción civil, a la que sí le correspondería el conocimiento de una reclamación por incumplimiento de un contrato privado de la Administración municipal. Así lo apreció la jurisdicción civil con criterio que en esta sentencia solo cabe compartir, no solo por la fuerza de la cosa juzgada, sino porque el expediente administrativo lo que pone de manifiesto es precisamente la ausencia de contrato entre la Administración municipal y la actora, no pudiendo tener en ningún caso dicho valor una mera comunicación en la que un concejal manifiesta un interés en una posible contratación, lo cual no sería en todo caso más que un posible punto de partida para la iniciación de un expediente administrativo de contratación, expediente que no se llegó a iniciar y en el que la actora no llegó a participar formulando ninguna oferta o solicitud de participación.

Situado así el contexto de la previa acción civil ejercitada por la actora, la misma se revela como manifiestamente no idónea o improcedente para lograr la reparación del daño que se afirma sufrido, por varios motivos.

En primer lugar, tratándose de un daño imputado exclusivamente a una Administración municipal, aunque el mismo derivase de una actuación preparatoria de un contrato de naturaleza privada, si se quería conseguir la indemnización del mismo nunca sería competente el orden jurisdiccional civil, ya que la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de la que derive, incluso por daños derivados de relaciones de derecho privado, se residencia en la jurisdicción contencioso-administrativa, previa tramitación del procedimiento administrativo regulado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (artículo 142.1 y 144 de la LRJPAC 30/1992, artículos 1 y 2 del Real Decreto 429/1993 y artículo 2 e) de la Ley 29/1998 de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa), hasta el punto de que no pueden ser demandadas las Administraciones Públicas ante los órdenes jurisdiccionales civil o social -para la reclamación de la responsabilidad patrimonial- aun cuando en la producción del daño concurren con particulares o cuentan con seguro de responsabilidad (artículo 2 e) de la LJCA 29/1998).



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

En segundo lugar, la reclamación previa a la vía civil y la propia demanda civil aparecen como mecanismo manifiestamente no idóneo o improcedente para conseguir la reparación del daño porque en puridad no se fundamentaban en la producción de un daño atribuido a la Administración del que se solicitase una indemnización, sino que lo que reclamaban era el cumplimiento de un contrato, el cual era notorio que no se había concertado con la Administración, como apreció la jurisdicción civil en un pronunciamiento que el actor no recurrió y que es compartido por esta jurisdicción contencioso-administrativa en esta sentencia.

En tercer lugar, debe advertirse que la reclamación de cumplimiento contractual y la de responsabilidad patrimonial tienen diferente naturaleza y fundamento, están sujetas a regímenes jurídicos distintos, y en consecuencia la interposición de la primera no puede servir de base para interrumpir la prescripción de la segunda, porque no se puede interpretar como una manifestación de hacer efectiva la responsabilidad patrimonial.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones se debe negar a la reclamación previa a la vía civil y a la demanda civil el valor interruptivo de la prescripción de la reclamación de responsabilidad patrimonial, en aplicación de la jurisprudencia que de forma reiterada declara que *"la prescripción se interrumpe en virtud de cualquier reclamación que manifiestamente no aparezca como no idónea o improcedente encaminada a lograr el resarcimiento del daño o perjuicio frente a la Administración responsable, siempre que comporte una manifestación de la voluntad de hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de la Administración por alguna de las vías posibles para ello"* (Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 27 de abril de 2010, recurso de casación 5477/2005; STS de 21 de febrero de 2012, recurso 205/2010; STS de 21-3-2000, recurso 427/1996; Sentencia del TSJ de Asturias de 28-9-2004, recurso 406/2000; Sentencia del TSJ de Galicia de 4 de junio de 2009, recurso 4224/2004, con cita de otros pronunciamientos de las "Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Galicia, en sentencia de fecha 25 de febrero de 2004, Andalucía-Sevilla, en sentencia de 20 de septiembre de 2001, Castilla-La Mancha, en sentencia de 31 de enero de 2005, Castilla-León, en sentencia de 7 de enero de 2005, Extremadura, en sentencia de 18 de diciembre de 2003, Madrid, en sentencia de 30 de septiembre de 2004, País Vasco, en sentencia de 29 de octubre de 2004 y Valencia, en sentencia de 9 de marzo de 2005").

En este caso la vía civil previa no comportaba la manifestación de voluntad de hacer efectiva la responsabilidad patrimonial por una de las vías posibles para ello, sino que era una reclamación de cumplimiento contractual -por tanto, de naturaleza distinta- y además basada en un contrato inexistente, respecto al cual no se llegó ni siquiera a iniciar el



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

expediente de contratación y que tampoco se puede entender concertado "de facto", ya que la celebración del concierto se organizó por la actora por su cuenta y riesgo, sin ninguna intervención de la Administración, y en lugar distinto al que se había aludido en las negociaciones mantenidas con el Concello, que no tuvo más relación con la actora que la mera expresión de un interés en una posible contratación que no se llegó a celebrar, ya que los tratos o negociaciones previas no acabaron fructificando ni siquiera en el inicio del expediente de contratación conducente a formalizar con la actora el contrato para la celebración del concierto, respecto a la cual el Concello, a través de un concejal, solo había manifestado un mero interés en función de determinados parámetros de fecha y precio, sin que ningún órgano de la Administración con capacidad para contratar (o sin ella) hubiese suscrito con la actora ningún documento en el que de modo firme y vinculante se expresase la voluntad concorde de ambas partes de concertar un determinado contrato, con unas determinadas condiciones, derechos y obligaciones para las partes. Debe recordarse además el carácter formal de la contratación en el sector público y que, de conformidad con el artículo 28 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, la contratación verbal está prohibida para las Administraciones Públicas, salvo el supuesto particular de emergencia, que obviamente no concurría en este caso.

Por este motivo la demanda civil de reclamación de cumplimiento de un contrato inexistente no puede tener valor interruptivo de la prescripción, al ser una vía manifiestamente inadecuada o improcedente para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de la Administración, la cual le obliga a indemnizar el daño antijurídico que se deriva, en relación de causa a efecto, del funcionamiento normal o anormal de sus servicios, pero que es ajena a las reclamaciones de cumplimiento de contratos, que es la acción que ejercitó la actora en la vía civil, y además de forma manifiestamente improcedente, al no existir en realidad el contrato respecto del cual demanda su cumplimiento.

El carácter manifiesto de esa improcedencia se desprende no solo de la naturaleza del documento que obra en el folio 75 del expediente, lejano al de un verdadero contrato concertado con la Administración, sino del hecho de que la experiencia profesional de la actora la convertía en poseedora del conocimiento sobre la verdadera naturaleza y valor jurídico de dicho documento -en atención al objeto social de MODERMUSIC TV S.L. y la documentación por ella aportada de otros documentos que sí tienen el valor de verdaderos contratos de actuaciones musicales que demuestran que la demandante sí conocía cuál era el trámite necesario y la formalización



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

preceptiva para poder considerar perfeccionado un contrato-. Y por si alguna duda pudiera caber sobre el conocimiento que debía tener la actora sobre la ausencia de un verdadero contrato concertado con el Concello, el contenido de la Resolución de la reclamación previa a la vía civil, al indicarle que no existía ningún trámite en relación con ese contrato, fue lo suficientemente expresivo como para que la demanda civil de cumplimiento contractual deba calificarse como una vía manifiestamente improcedente o inadecuada para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de la Administración municipal.

La ausencia de valor interruptivo de la reclamación previa a la vía civil y de la demanda civil determina que la acción de reclamación de la responsabilidad patrimonial, deba considerarse prescrita en el momento en que se formuló (9-4-2013), lo que justifica la desestimación de la demanda.

QUINTO: Sobre la ausencia de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial.

La apreciación de la prescripción de la acción de reclamación constituye motivo suficiente para la desestimación de la demanda, haciendo innecesario analizar el fondo de la pretensión. Pero a los efectos puramente dialécticos, cabe indicar que, con independencia de la prescripción, y al margen de la misma, la fundamentación expuesta anteriormente justificativa del carácter manifiestamente improcedente de la reclamación de responsabilidad contractual sirve también de fundamento a la desestimación de la pretensión indemnizatoria formulada ahora por el cauce la responsabilidad patrimonial, ya que no hay daño antijurídico derivado en relación de causalidad de ninguna actuación del Concello, sino un mero trato informal que no generaba ninguna vinculación jurídica para la Administración de acabar adjudicando un contrato a la actora con unas determinadas condiciones. Por esta razón no hay base para que puedan considerarse vulnerados los principios de buena fe y confianza legítima, que se quebrantan si se defraudan legítimas expectativas que se engendran en el administrado por una determinada actuación de la Administración, pero no puede considerarse legítima expectativa aquella que atribuye a un mero documento de intenciones un valor que excede al que realmente tiene (y al que puede tener conforme a la legislación de contratación del sector público) y se basa en la creencia, explicitada en la propia demanda (fundamento sexto), de que *"por las especiales circunstancias que concurren en la contratación de este tipo de producciones -donde no rige el principio de concurrencia para evitar entre otras cosas una subida de costes- si bien se sigue "formalmente" el procedimiento negociado sin publicidad como sistema de contratación, la realidad es algo distinta, pues lo cierto es*



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

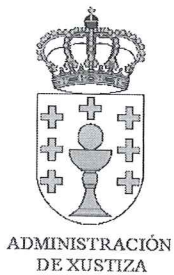


ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

que la contratación se cierra de facto meses antes del inicio del procedimiento negociado".

Si lo que afirma la actora es cierto, y "en la realidad" solo se tramita el procedimiento negociado "formalmente" como forma de dar cobertura jurídica a una contratación ya acordada meses antes del inicio del procedimiento, lo que se está afirmando es la existencia de una actuación fraudulenta, que obvia "en la realidad" los cauces y garantías establecidos en la Ley de Contratos del Sector Público para asegurar los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad, transparencia del procedimiento, no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, la salvaguardia de la libre competencia y de la selección de la oferta económicamente más ventajosa (artículo 1 del Real Decreto Legislativo 3/2011 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público). La expectativa de que la actuación del Concello "en la realidad" no se ajuste a ese parámetro de conducta legalmente impuesto y conculque los principios que rigen la contratación pública no es una expectativa legítima digna de protección; y por ello la creencia de que un contrato está "cerrado" antes de abrirse el procedimiento negociado y que por ello la Administración debe pagar todos los gastos que se deriven para la empresa de las actuaciones que realice en función de esa creencia, no es una expectativa de comportamiento legítimo y exigible, ya que la Administración debe tramitar el procedimiento - negociado o el tipo de procedimiento que en cada caso sea el procedente - para seleccionar al contratista, en función de la oferta económicamente más ventajosa, y no como mera apariencia formal para dar cobertura a una selección realizada "en la realidad" al margen del procedimiento administrativo y con anterioridad al mismo.

La expectativa de comportamiento administrativo ilícito o fraudulento no es protegible, ni por tanto el incumplimiento de esa expectativa representa un daño antijurídico. Los gastos en que ha incurrido la actora no obedecen a ninguna actuación del Concello, ya que la Administración no realizó ninguna actuación que, con arreglo a una pauta legítima de comportamiento, implicase que la actora tuviera asegurado ya en el mes de mayo de 2011 la adjudicación de ningún contrato. Dichos gastos obedecen a una actuación empresarial efectivamente realizada, por la que se han percibido unos ingresos por las entradas del concierto celebrado, y forman parte del riesgo de cualquier actividad empresarial que debe ser calculado por un empresario diligente, que sólo debe considerar asegurada la contratación por el Concello cuando la Administración le ha adjudicado el contrato de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido; la esperanza de concertar un futuro contrato, en el que un concejal ha manifestado interés, pero respecto del cual no se ha formalizado ni el procedimiento conducente a su adjudicación ni siquiera el inicio del



expediente de contratación, no es más que eso, una posibilidad futura que no obliga al Concello a responder del resultado de la actividad que finalmente acabe desarrollando el empresario, bajo su propia responsabilidad y no por encargo de la Administración. Ni las ruedas de prensa de concejales ni los anuncios en medios de comunicación perfeccionan contratos administrativos, sino que son la expresión de intenciones que después se tienen que formalizar siguiendo el cauce del procedimiento establecido, generándose derechos exigibles a partir de la formalización de dichos cauces, que son los que garantizan la adecuada formación de la voluntad de la Administración.

Por este motivo, aunque no se apreciase la existencia de prescripción, tampoco podría estimarse la demanda, ya que no concurren los presupuestos de la reclamación de responsabilidad patrimonial, porque no hay daño antijurídico derivado de la actuación del Concello: la no celebración del contrato, si le ha generado un perjuicio al actor, no es un daño antijurídico, sino un resultado patrimonial que está obligado a soportar porque el Concello no había realizado ninguna actuación que, conforme a la legalidad, le obligase a concertar un determinado contrato con la actora ni a indemnizarla en alguna cuantía en caso de no hacerlo, razón por la cual la expectativa de celebración del contrato no era más que una mera posibilidad futura, que podía acabar concretándose si se tramitaba el oportuno expediente de contratación y se seleccionaba a la actora tras la tramitación del preceptivo procedimiento de adjudicación, aunque fuese el negociado sin publicidad. Cualquier otra expectativa no estaba amparada por la legislación de contratación del sector público y se basaría en la contravención de la misma, ya que con arreglo al artículo 155.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011 el derecho a obtener una compensación en el caso de la renuncia a la celebración del contrato acordada por el órgano de contratación sólo se contempla para los casos en que haya efectuado la correspondiente convocatoria y respecto de aquellos que hayan concurrido al procedimiento como candidatos o licitadores, disponiéndose que serán compensados por los gastos en que hubiesen incurrido, en la forma prevista en el anuncio o en el pliego, o de acuerdo con los principios generales que rigen la responsabilidad de la Administración. En este caso la actora no concurrió como licitadora o candidata a ningún procedimiento de adjudicación de contrato previamente convocado, por lo que carece de ese derecho a ser compensada.

En realidad, no puede hablarse en este caso de "renuncia a la celebración del contrato" porque el expediente de contratación ni siquiera se había iniciado. En este sentido, basta remitirse al informe de la Jefa del Servicio de Fiestas obrante al folio 41 del expediente, en el que se explica que la carta de intenciones remitida por el concejal a MODERMUSIC TV, S.L. responde a un modelo utilizado habitualmente por el servicio de



fiestas para manifestar un interés en la contratación de un artista, teniendo un carácter previo a la contratación. Se utiliza para que el artista considere la posibilidad de incluir a la ciudad de Vigo dentro de su circuito de conciertos. Para que esta manifestación de interés prosperase, sería necesaria una orden de inicio de expediente firmada por el Concejal responsable del servicio, y la posterior tramitación del expediente administrativo de contratación que tendría que ser aprobado por la Junta de Gobierno Local y culminaría con la firma del correspondiente contrato. Dicho informe corrobora que no se realizó ningún expediente con la empresa MODERMUSIC TV, S.L. para la contratación de la actuación artística de James Blunt.

El artículo 155 del Real Decreto Legislativo 3/2011 evidencia que la concurrencia como licitador o candidato en un procedimiento de adjudicación de contrato debidamente convocado sí genera una expectativa protegible de que dicho contrato se va a celebrar con alguno de los candidatos concurrentes, de tal forma que si la Administración, antes de la adjudicación, renuncia a la celebración, debe compensar a los licitadores que hayan concurrido. La actora no concurrió como licitadora o candidata a ningún procedimiento convocado para la adjudicación de ningún contrato, razón por la cual no puede alegar en su favor ninguna expectativa legítima de adjudicación en su favor del contrato reclamable judicialmente, debiendo soportar los perjuicios que, en su caso, haya podido sufrir como consecuencia de su actuación empresarial en la organización de un concierto que ni el Concello le encargó y en la que tampoco consta que la Administración haya tenido ninguna otra intervención que la mera expresión de una intención de que se celebrase en una determinada fecha y en un lugar distinto de donde lo organizó la actora.

En atención a lo expuesto, el recurso debe ser desestimado.

SEXTO: Sobre las costas procesales.

De conformidad con el artículo 139 de la LJCA 29/1998, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

La desestimación de la demanda determina la imposición de las costas procesales a la parte actora con el límite máximo de 700 euros.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente y general y aplicación



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

FALLO

Que debo **DESESTIMAR Y DESESTIMO** el recurso contencioso-administrativo, presentado por MODERMUSIC TV S.L. contra la Resolución de la Concelleira delegada de Patrimonio de 9 de enero de 2014 por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por D. José Luis Fernández Gonta en su condición de administrador de MODERMUSIC TV, S.L. con fecha de entrada en el Registro General del Concello de 9 de abril de 2013 por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la "cancelación unilateral de la contratación del artista James Blunt para actuar en el Auditorio de Castrelos", por considerar conforme a Derecho la Resolución recurrida.

Todo ello con la imposición de las costas procesales a la parte actora, con el límite máximo de 700 euros.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer recurso de apelación, que deberá presentarse en este Juzgado en el plazo de quince días contados desde el siguiente a su notificación y del que conocerá la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

Para la interposición de dicho recurso de apelación será precisa la consignación como depósito de 50 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones que este Juzgado tiene abierta en Banesto con el número 3308.0000.85.0093.14

Está exenta de constituir el depósito referido la Administración pública demandada con arreglo al art. 1.19ª de la Ley Orgánica 1/2009.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos principales, lo acuerda, manda y firma D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Vigo. Doy fe.

PUBLICACIÓN.-Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Sr. Magistrado- Juez que la suscribe estando celebrando audiencia pública en el día de hoy que es el de su fecha, doy fe.