

# Competencias municipales. Derecho de información de los concejales sobre los plenos. Responsabilidad patrimonial. Contratos administrativos y responsabilidad disciplinaria

**Julio Galán Cáceres**

*Miembro del Cuerpo Jurídico de Defensa*

*Profesor del CEF.-*

## Enunciado

**Supuesto planteado en el tercer ejercicio de las pruebas de acceso a la Subescala de Secretaría, categoría de entrada, de la Escala de funcionarios de entrada de la administración local con habilitación de carácter nacional (convocatoria Orden HFP/513/2018, de 21 de mayo).**

Acaba de tomar posesión en el puesto de secretaria de clase segunda del Ayuntamiento de Santa María, un municipio de 8.500 habitantes situado en una comunidad autónoma que no ha ejercido sus competencias legislativas ni reglamentarias. El ayuntamiento tampoco ha aprobado el Reglamento Orgánico Municipal. Partiendo de estas premisas, se plantea lo siguiente:

El ayuntamiento está tramitando un expediente para prestar el servicio de la escuela municipal de música. Este asunto está levantando una gran polémica, puesto que ya existe otra escuela privada en el municipio llamada La Caja de Música, que presta este mismo servicio con mucho éxito.

Don A.B.C., único concejal del partido Asterisco en el ayuntamiento, además de padre de la directora de La Caja de Música, en su condición de concejal solicita el acceso a dicho expediente. La alcaldesa del municipio niega el acceso al mismo, alegando que es un expediente que está en tramitación, todo ello «en aplicación de la normativa de transparencia» (en palabras de la alcaldesa).

Ante esta actitud de la alcaldesa, el concejal, el día 3 de octubre de 2019, presenta en el registro del ayuntamiento un escrito con las firmas y fotocopias del DNI de una cuarta parte de los concejales del ayuntamiento, en el que solicita la convocatoria de un pleno extraordinario para las 13:00 horas del próximo día 8 de octubre de 2019, fundamentando su petición en la Ley 7/1985.

La alcaldesa se niega a convocar el pleno, por considerar el asunto banal y que no afecta a los vecinos y al interés general, sino únicamente al interés particular del concejal, por ser padre de la directora de la escuela de música privada.

Por si la situación no fuese complicada para la alcaldesa, en la casa consistorial se ha producido un derrumbe, como consecuencia de las fuertes lluvias en los últimos días, afectando a varias zonas. El ayuntamiento procedió a la adjudicación del contrato para la redacción del proyecto de obras, por un importe de 34.999 euros (IVA excluido), siguiendo el procedimiento abierto previsto conocido supersimplificado, previsto para contratos de servicios inferior a 35.000 euros, por la supresión de trámites y reducción de plazos de la vigente Ley de contratos. Las obras iban a comenzar en breve, pero se ha tenido conocimiento de que la empresa adjudicataria de las citadas obras ha solicitado la declaración de concurso, sin que hasta la fecha haya sido declarada.

En los presupuestos municipales del año en curso está consignada una subvención nominativa de 3.500 euros a una asociación de ámbito local sin ánimo de lucro, para la organización de un festival cultural en la localidad. Un técnico municipal de la Concejalía de Cultura desea mantener una reunión con el secretario municipal, a fin de determinar una serie de cuestiones jurídicas relativas a este asunto.

Por su parte, la Concejalía de Medio Ambiente (de la que depende el servicio municipal de abastecimiento de agua potable a domicilio) desea poner en marcha una serie de acciones en el marco de una estrategia municipal para el ahorro y eficiencia en el consumo de agua. Entre estas acciones figuró la campaña de difusión para promover el ahorro del agua entre los consumidores, que ha sido diseñada por la concejalía. La campaña, con un valor estimado de 42.000 euros y una duración de 9 meses, perseguiría hacer comunicaciones en vallas publicitarias ubicadas en el municipio, así como en radio (cuñas) y prensa escrita (un publlirreportaje e inserciones publicitarias), en medios que tengan su ámbito de difusión propio para llevarla a cabo, siendo preciso acudir a licitación.

Por otro lado, Don J.B.V. se encontraba en la noche del pasado 23 junio disfrutando de las tradicionales «fogatas de san Juan» de esta localidad. Durante el transcurso de la celebración de la quema de una hoguera que se organizaba por particulares en una pradera pública del municipio, un petardo de procedencia y pertenencia incierta, impacta sobre don J.B.V., circunstancia que fue presenciada por varios viandantes que estaban por la zona.

Como consecuencia del impacto, sufre un grave hematoma en el pabellón auditivo y el ojo derecho con pronóstico grave. Las lesiones han dado lugar a la baja del mismo, así como a la existencia de secuelas, tales como la pérdida de visión del ojo derecho.

Don J.B.V. estima que el hecho de que la quema de hogueras fuera un acto privado no supone que el ayuntamiento no tenga obligación de garantizar la seguridad de las vías públicas, toda vez que aunque no constaba la autorización para la celebración de tales fiestas, el ayuntamiento debe tomar las medidas que garanticen la seguridad de los participantes y vecinos asistentes.

Por tal circunstancia, el perjudicado está valorando la presentación de una reclamación patrimonial contra el ayuntamiento de Santa María por los hechos acontecidos.

En otro orden, hace dos meses se llevó a cabo una huelga de dos días de duración por parte de algunos funcionarios del ayuntamiento, decretándose precisamente unos servicios considerados mínimos que afectaba al 30 %.

Con ocasión de la huelga, el ayuntamiento decidió incoar diversos expedientes disciplinarios. Uno de estos expedientes incoan al funcionario don C.R.F., que no tenía que realizar servicios mínimos y realizó la huelga, pero que en el transcurso de la misma causó graves daños en diverso material del ayuntamiento. Este funcionario pertenece a la escala de Administración General, subescala auxiliar del propio ayuntamiento.

El funcionario alega que no se le puede imputar la falta grave que figura en el expediente sancionador iniciado y que se le notificó en tiempo y forma. La falta que se le imputa fue la que figura en el artículo 7.1 f) del Real Decreto 33/1986, de 10 enero, que aprueba el reglamento disciplinario de los funcionarios civiles de la Administración del Estado. Este precepto tipifica como falta grave «causar daños graves en los locales, material o documentos de los servicios».

La razón que esgrime el interesado en su recurso es que el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público señala que la falta grave tiene que establecerse por ley, por lo que entiende que el artículo 7 del Real Decreto 33/1986 no puede aplicarse.

Cuestiones planteadas:

**Se solicitan fundamentos jurídicos y conclusión acerca de las siguientes cuestiones:**

- **Primera.** ¿Puede el ayuntamiento prestar el servicio de escuela de música?
- **Segunda.** Justifique y motive, si es posible, la denegación del acceso a ese expediente tal y como indica la alcaldesa, o por el contrario, usted, como secretario, entiende que debe dar acceso y en qué términos. ¿Cómo se puede defender el concejal ante esta denegación? Indique, en su caso, la responsabilidad en que incurriría la alcaldesa.
- **Tercera.** ¿Es posible la presentación en papel por parte de un concejal del escrito del enunciado? ¿Debería convocarse el pleno extraordinario solicitado?
- **Cuarta.** Analice el procedimiento de contratación seguido para la redacción del proyecto de obras. Por otro lado, ¿qué consecuencias jurídicas para el contrato de obras conlleva la solicitud de declaración de concurso de la empresa adjudicataria de las mismas?
- **Quinta.** En relación con la subvención, ¿cómo podría canalizarse dicha subvención a la asociación? En su caso, ¿qué régimen jurídico sería aplicable a ese instrumento jurídico y qué plazo de vigencia tendría el mismo?

- **Sexta.** En relación con la campaña de difusión, califique el contrato en atención al sujeto. A su juicio, ¿sería posible fraccionar el contrato? ¿Se podría dividir el lotes? En función de su respuesta a estas cuestiones, indique el régimen jurídico aplicable al mismo y el procedimiento de licitación que se debería seguir.
- **Séptima.** En relación con los sucesos de las «fogatas de san Juan», ¿entiende que en el presente supuesto concurren los requisitos para reconocer la existencia de la responsabilidad patrimonial del ayuntamiento? Razone su respuesta.
- **Octava.** En relación con el expediente disciplinario al empleado municipal, proponga una solución fundada para resolverlo.

## Solución

Primera. ¿Puede el Ayuntamiento prestar el servicio de escuela de música?

En relación con la posibilidad de que el ayuntamiento pueda prestar el servicio de escuela de música, en primer lugar hay que señalar que estamos ante un servicio relativo a la prestación de enseñanzas artísticas, al igual que puede suceder con la prestación de escuela de danza, por ejemplo.

En este sentido, de acuerdo con el artículo 25.2 de la Ley 7/1985, reguladora de las bases de régimen local (LRBRL), no es una competencia del municipio que pueda ejercer como propia, ya que este servicio, el de enseñanza artística en escuela de música, no se encuentra entre los supuestos establecidos en dicho precepto y apartado.

Por otro lado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7.1 del citado texto legal «las competencias de las entidades locales son propias o atribuidas por delegación».

En cuanto a las propias, la legislación del Estado, en concreto la Ley 2/2006, de 3 de mayo, de educación, no contempla competencias de enseñanzas artísticas atribuibles a las entidades locales.

Únicamente se establece en la disposición adicional decimoquinta la posibilidad de suscribir convenios de colaboración por parte de las Administraciones educativas con las corporaciones locales para la prestación de enseñanzas artísticas.

Respecto a las comunidades autónomas, como señala el relato de hecho, este municipio está encuadrado en una comunidad autónoma que no ha ejercido competencias legislativas ni reglamentarias, por lo que no se ha podido atribuir a las entidades locales competencia alguna en esta materia, ya que de acuerdo con el artículo 7 de la LRBRL, las competencias en favor de las entidades locales han de determinarse por ley. Ahora bien, esta competencia en materia de educación, sin perjuicio de la alta inspección, es competencia del Estado, corresponde a las comunidades autónomas, y todos los estatutos de autonomía así lo han reconocido.

Por su parte, el artículo 7.3 señala que

el Estado y las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus respectivas competencias, podrán delegar en las Entidades Locales el ejercicio de sus competencias. Las competencias delegadas se ejercen en los términos establecidos en la disposición o en el acuerdo de delegación, según corresponda, con sujeción a las reglas establecidas en el artículo 27, y preverán técnicas de dirección y control de oportunidad y eficiencia.

Y el artículo 27 se refiere a las materias que pueden ser delegadas de las entidades locales, aunque dicha enumeración no es cerrada, sino que el artículo señala «entre otras», por lo que el hecho de que no aparezca esta materia y competencia de manera específica no significa que no pueda ser objeto de delegación en la correspondiente entidad local.

Finalmente, el artículo 7.4 señala que

las Entidades Locales solo podrán ejercer competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación cuando no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal, de acuerdo con los requerimientos de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y no se incurra en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración Pública. A estos efectos, serán necesarios y vinculantes los informes previos de la Administración competente por razón de materia, en el que se señale la inexistencia de duplicidades, y de la Administración que tenga atribuida la tutela financiera sobre la sostenibilidad financiera de las nuevas competencias.

En todo caso, el ejercicio de estas competencias deberá realizarse en los términos previstos en la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas.

Respecto al hecho de que este servicio se preste en el municipio por otra escuela privada, no es óbice para que el ayuntamiento pueda igualmente prestar el servicio de escuela de música.

En conclusión, el municipio podría prestar el servicio de escuela de música de acuerdo con los fundamentos y condiciones establecidos con anterioridad.

Segunda. Justifique y motive, si es posible, la denegación del acceso a ese expediente tal y como indica la alcaldesa, o por el contrario, usted, como secretario, entiende que debe dar acceso y en qué términos

En primer lugar, debemos señalar que este derecho de participación encuentra su fundamento en el artículo 23 de la Constitución, donde se recoge el derecho de participación en asuntos públicos. Es un derecho fundamental del primer nivel, dentro de la regulación

constitucional de los derechos fundamentales, y por tanto goza de la protección máxima que establece el artículo 53 de la CE.

A) Denegación de acceso por la alcaldesa

En relación con la negativa de la alcaldesa del municipio a dar acceso a don A.B.C. al expediente que está tramitando el ayuntamiento para prestar el servicio público de escuela municipal de música, alegando que se encuentra en tramitación, según la Ley de transparencia, debemos significar que, efectivamente, la Ley 19/2003, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en su artículo 18.1 a) reconoce como causa de no admisión de la solicitud «que se refieran a información que estén curso de elaboración». Pero se debe advertir que esta limitación es para el ejercicio del derecho de información o a la publicidad activa, con fundamento en dicha ley, que cualquier ciudadano puede ejercitar, por lo que el argumento utilizado por la alcaldesa para negar el acceso debe ser desestimado.

Por otro lado, la disposición adicional primera de la Ley 19/2013 señala, en su apartado segundo, que «se regirán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información».

Respecto a los concejales, el artículo 77 de la LRBRL señala:

El derecho de todos los miembros de las corporaciones locales a obtener del alcalde o presidente o de la junta de gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la corporación que resulten precisos para el desarrollo de su función.

Este precepto señala que la solicitud habrá de ser resuelta, motivadamente, en los cinco días naturales siguientes a su presentación.

Este artículo 77 es desarrollado por los artículos 14 y 15 del Real Decreto 2568/1986, de 28 noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales (ROF).

Señala el artículo 14 del ROF:

1. Todos los miembros de las Corporaciones Locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función.

Téngase en cuenta que la «Comisión de Gobierno» pasa a denominarse «Junta de Gobierno Local», conforme establece la exposición de motivos de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local («BOE» 17 diciembre).

2. La petición de acceso a las informaciones se entenderá concedida por silencio administrativo en caso de que el Presidente o la Comisión de Gobierno no dicten resolución o acuerdo denegatorio en el término de cinco días, a contar desde la fecha de solicitud.

3. En todo caso, la denegación del acceso a la documentación informativa habrá de hacerse a través de resolución o acuerdo motivado.

Y, por su parte, el artículo 15:

No obstante lo dispuesto en el número 1 del artículo anterior, los servicios administrativos locales estarán obligados a facilitar la información, sin necesidad de que el miembro de la Corporación acredite estar autorizado, en los siguientes casos:

a) Cuando se trate del acceso de los miembros de la Corporación que ostenten delegaciones o responsabilidades de gestión, a la información propia de las mismas.

b) Cuando se trate del acceso de cualquier miembro de la Corporación, a la información y documentación correspondiente a los asuntos que hayan de ser tratados por los órganos colegiados de que formen parte, así como a las resoluciones o acuerdos adoptados por cualquier órgano municipal.

c) Cuando se trate del acceso de los miembros de la Corporación a la información o documentación de la entidad local que sean de libre acceso para los ciudadanos.

Por todo ello, en el presente caso, el concejal tenía derecho al acceso a la información, sin necesidad de autorización del alcalde, porque este supuesto puede ser incluido en el apartado a) o b) del artículo 14.

Todo ello con independencia de que al existir una relación de parentesco de primer grado, pues es el padre de la directora de una escuela privada que ya se dedica al mismo objeto de prestar servicio de escuela de música, el mismo se ha de abstener, o puede ser recusado, en todas las decisiones que se adopten en ese expediente, de acuerdo con los artículos 23 y 24 de la Ley 40/2015, de régimen jurídico del sector público.

## B) Medios de defensa del concejal

Ante esta denegación, que debe exteriorizarse mediante una resolución administrativa que debe serle notificada, puede reaccionar, bien interponiendo potestativamente recurso de reposición ante el propio órgano que dictó el acto, en el plazo de un mes desde la notificación, o bien puede recurrir directamente en vía contencioso-administrativa ante el juzgado de lo contencioso administrativo dicha resolución (art. 8 Ley 29/1998, LJCA).

Señalar que la vía contenciosa puede ejercitarla bien por el procedimiento ordinario, o bien por el procedimiento sumario y preferente a que se refiere los artículos 117 de la LJCA (proceso especial a protección de derechos fundamentales), puesto que se ha vulnerado,

presuntamente, el artículo 23 de la Constitución. En este proceso solo se puede plantear la vulneración del derecho fundamental, y en ningún caso cualquier cuestión de legalidad ordinaria.

Agotada la vía judicial previa, podrá acudir al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, conforme a los artículos 41 y siguientes de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

### C) Responsabilidad de la alcaldesa por su actuación

Con independencia de la responsabilidad o del reproche político que se puede realizar por el pleno, a través de los instrumentos de control que se regula en la normativa local y, en su caso, en el propio Reglamento orgánico municipal si existiera, entendemos que no serían aplicables las normas del título II referidas al buen gobierno, pese a que el apartado segundo del artículo 25 señala que «este título será de aplicación a los altos cargos o asimilados que, de acuerdo con la normativa autonómica o local que sea de aplicación, tengan tal consideración, incluidos los miembros de las Juntas de Gobierno de las Entidades Locales», puesto que ese supuesto parece previsto para el incumplimiento de dichas normas en relación con el incumplimiento de deberes relativos al derecho de información respecto a los ciudadanos en general.

El concejal goza de un estatus jurídico especial para muchas cuestiones por su condición, y entre ellas está la de las peculiaridades respecto al derecho de información, que no ejerce en su condición de ciudadano, al menos en este caso, sino en su condición de concejal.

Por todo ello entendemos que la responsabilidad es política y que pueda hacerse efectiva por los medios derivados de la normativa, pudiendo llegar hasta el planteamiento de una moción de censura del artículo 197 de la Ley Orgánica 5/1985, General Electoral, o pudiera ser, en su caso, penal, por un presunto delito de prevaricación u otro. En todo caso, habrá que estar a las circunstancias del caso concreto y respetar el principio de intervención mínima del derecho penal, debiendo ser el concejal el que ofrezca la prueba de esa responsabilidad.

Tercera. ¿Es posible la presentación en papel por parte de un concejal del escrito del enunciado? ¿Debería convocarse el pleno extraordinario solicitado?

En relación con la posibilidad de presentar en papel la solicitud del concejal para que se convoque una sesión extraordinaria del pleno, debemos señalar, en primer lugar, que el artículo 46.1 a) de la Ley 7/1985, desarrollado por el artículo 48 del Real Decreto Legislativo 781/1986, por el que se aprueba el texto refundido del régimen local, y los artículos 78 y siguientes del ROF, lo permiten al establecer:

Asimismo, el Pleno celebra sesión extraordinaria cuando así lo decida el Presidente o lo solicite la cuarta parte, al menos, del número legal de miembros de la Corporación, sin que ningún concejal pueda solicitar más de tres anualmente. En



este último caso, la celebración del mismo no podrá demorarse por más de quince días hábiles desde que fuera solicitada, no pudiendo incorporarse el asunto al orden del día de un Pleno ordinario o de otro extraordinario con más asuntos si no lo autorizan expresamente los solicitantes de la convocatoria.

Si el Presidente no convocase el Pleno extraordinario solicitado por el número de concejales indicado dentro del plazo señalado, quedará automáticamente convocado para el décimo día hábil siguiente al de la finalización de dicho plazo, a las doce horas, lo que será notificado por el Secretario de la Corporación a todos los miembros de la misma al día siguiente de la finalización del plazo citado anteriormente. En ausencia del Presidente o de quien legalmente haya de sustituirle, el Pleno quedará válidamente constituido siempre que concurra el quórum requerido en la letra c) de este precepto, en cuyo caso será presidido por el miembro de la Corporación de mayor edad entre los presentes.

En segundo lugar, en lo que se refiere a la presentación en papel, el relato de hechos señala que el concejal presenta un escrito con la firmas y fotocopias de los DNI de una cuarta parte de los concejales, teniendo en cuenta que se trata de un municipio de 8.500 habitantes, que corresponderían 13 concejales, a tenor de lo dispuesto en el artículo 179.1 de la LOREG, por lo que debería haberse presentado el escrito con la firma de, al menos, cuatro concejales.

En relación con la circunstancia de haberlo presentado en papel, en principio, no supone inconveniente alguno para su tramitación, siempre que se presente en el registro del ayuntamiento, de acuerdo con lo establecido en el artículo 16 de la Ley 39/2015, LPAC, referido a la presentación de escritos y comunicaciones. De esta manera el apartado cuarto de dicho artículo establece las distintas posibilidades de presentación. En este caso no hay problema alguno, puesto que el relato de hechos señala que lo presentó en el registro del ayuntamiento. Pero se deberá tener en cuenta una posible regulación legal de esta cuestión en el reglamento orgánico municipal, si existiere a los efectos de su presentación por vía electrónica obligatoriamente.

Debemos especificar que, en principio, y sin perjuicio de lo que pudiera establecer la legislación autonómica y el Reglamento orgánico municipal que, en este caso, no existe, el concejal no está obligado a relacionarse obligatoriamente por medios electrónico con el ayuntamiento, pues no lo establece el artículo 14, que sí señala a los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, pero esta afirmación no es extensible respecto a los concejales, porque nada se dice al respecto.

Respecto a si debía de convocarse esta sesión extraordinaria o entenderse convocada automáticamente si el alcalde no lo hiciera, como prevé el artículo 46.1 de la LRBRL, debemos resaltar que el escrito del concejal adolecen de ciertos defectos. Así:

- Solicitada la convocatoria del pleno extraordinario para las 13:00 horas del día 8 octubre 2019, de acuerdo con el artículo 80 del ROF corresponde al alcalde la convocatoria de ese pleno y la convocatoria del mismo y su celebración, por lo que

entra dentro de su potestad determinar, dentro del plazo que marca la Ley 7/1985 y el ROF –15 días hábiles desde la presentación del escrito– el día y hora de su celebración. Entendemos que este defecto no es subsanable, sino que es causa de no admisión del escrito, porque no se trata de un mero defecto formal, sino de un aspecto esencial para justificar o no la convocatoria de la sesión extraordinaria.

- La solicitud no se encuentra para nada motivada, no fundamenta la causa de su solicitud y la razón por la que debe convocarse indicando el o los asuntos que se deben tratar. Por ello, se está cumpliendo lo dispuesto en el artículo 80.2 del ROF. Ahora bien, esto supondría que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley 39/2015, se le debería conceder un plazo de 10 días para subsanar este defecto.

Por todo ello, en conclusión, por las razones apuntadas, no debería convocarse la sesión extraordinaria solicitada, y tampoco debería entenderse convocada automáticamente pasados 15 días desde la entrada en el registro de la solicitud. Pero ello deberá acordarse, de forma motivada, en una resolución de la alcaldesa, que deberá ser notificada a los interesados, quienes podrán recurrir en vía oportuna.

Además debe quedar claro que la razón aludida por la alcaldesa para no convocar la sesión, consistente en que considera el asunto banal y que no afecta a los vecinos y al interés general, sino únicamente al interés particular del concejal, por ser padre de la directora de la escuela de música privada, no es válida en derecho, puesto que, en primer lugar, el asunto no es banal, porque se está dilucidando la creación de una escuela municipal de danza y, en segundo lugar, porque sí es un asunto, como se deduce, claramente, que afecta al interés de los vecinos y al interés general, puesto que se trata de una competencia que está ejerciendo el ayuntamiento, precisamente en beneficio del interés municipal.

Por ello, contra ese acto administrativo, que exigía una motivación ajustada a derecho, a tenor de lo dispuesto en el artículo 35.1 a), puesto que es restrictiva o limitativas de derechos, es anulable y contra el mismo se podría interponer recurso potestativo de reposición en el plazo de un mes desde la notificación o, directamente, recurso contencioso-administrativo ante el juzgado de lo contencioso-administrativo.

Cuarta. Analice el procedimiento de contratación seguido para la redacción del proyecto de obras. Por otro lado, ¿qué consecuencias jurídicas para el contrato de obras conlleva la solicitud de declaración de concurso de la empresa adjudicataria de las mismas?

A) Procedimiento de adjudicación utilizado

Lo primero que debemos señalar es que se trataría de un contrato de servicios definido en el artículo 15 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (LCSP), y regulado en los artículos 308 y siguientes del citado texto legal.

No es un contrato sujeto a regulación armonizada, porque no alcanza los 215.000 euros que exige el artículo 22.1 b) de la LCSP. Tampoco es contrato menor al superar los 15.000 euros. En este caso el importe del contrato es de 30,000 euros (IVA excluido).

Respecto a la adjudicación por el procedimiento previsto en el artículo 159.6, hace referencia al procedimiento abierto supersimplificado, que es aplicable en contratos de suministros y de servicios de valor estimado inferior a 35.000 euros, excepto los que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, a los que no será de aplicación este apartado, el procedimiento abierto.

La Ley 9/2017 no define de forma expresa qué son y qué se entiende por prestaciones de carácter intelectual.

No obstante, la disposición adicional 41.<sup>a</sup> de la LCSP reconoce las prestaciones de carácter intelectual en los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo. Este precepto no realiza una lista tasada de servicios. Por ello, otros contratos pueden ser considerados de esta misma manera y contener prestaciones de carácter intelectual como, por ejemplo, la impartición de formación, los servicios jurídicos, tecnológicos, de consultoría y, en general, científicos (particularmente en sus fases de I+D).

Cabe destacar que en múltiples preceptos de la LCSP (como los art. 143.2, 145.3.g, 159.1.b y 160.4 LCSP) se ponen de ejemplo los servicios de ingeniería y arquitectura como servicios con prestaciones de carácter intelectual, pero, insisto, no por ello solo son esos los servicios.

De manera que no parece ajustado a derecho que se utilizara ese procedimiento de adjudicación que implica prestaciones de carácter intelectual. Por ello, estaríamos ante un vicio de nulidad absoluta o de pleno derecho, contemplado en el artículo 47.1 h) de la LPAC y el artículo 39.1 de la LCSP, por prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente. Ante este vicio sería preciso fluir procedimiento de revisión de oficio, previsto en los artículos 41 de la LCSP y 106 de la LPAC, siendo el órgano competente para resolver el órgano de contratación. Por supuesto, este vicio de nulidad podría ser utilizado como fundamento de un recurso de reposición, potestativo, o directamente en un recurso contencioso-administrativo interpuesto por persona legitimada para ello.

Para el procedimiento de adjudicación que pudo haberse utilizado para la adjudicación de servicios intelectuales de especial complejidad, como es el caso de algunos servicios de arquitectura o de ingeniería, la LCSP considera especialmente adecuada la utilización de procedimiento restringido (art. 160.4 y exposición de motivos), y en aquellos que tengan por objeto la redacción de proyectos arquitectónicos, de ingeniería y urbanismo que revistan especial complejidad, los órganos de contratación deberán aplicar un concurso de proyectos (art. 183.3), al que seguirá la tramitación de un procedimiento negociado sin publicidad con el ganador o ganadores del concurso (art. 168. d). Hay que destacar que estas previsiones son novedosas respecto de la Directiva 2014/27/UE, que propone la uti-

lización del procedimiento de licitación con negociación o el diálogo competitivo cuando se trata de servicios intelectuales, en especial para servicios de consultoría, de arquitectura o de ingeniería. En ningún caso podrá utilizarse en la adjudicación de estos contratos la subasta electrónica (art. 143.2).

Respecto a los criterios de adjudicación, el precio no podrá ser el único factor determinante de la adjudicación; existe obligación de utilizar varios criterios (art. 145.3).

Los criterios de adjudicación utilizados tienen que permitir obtener prestaciones de gran calidad que respondan lo mejor posible a las necesidades planteadas, en concreto, los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51 % de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas (art. 145.4).

Hay una regla especial para el procedimiento abierto simplificado: si se incluyen criterios evaluables mediante juicio de valor, su ponderación no podrá superar el 45 % del total (art. 157.1 b).

Además, hay que señalar que el artículo 145.2 de la LCSP incluye en el apartado 2.º la posibilidad de valorar «la organización, cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo, siempre y cuando la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución», criterio que la Directiva 2014/24/UE entiende especialmente adecuado para la adjudicación de los contratos de servicios intelectuales, como la asesoría o los servicios de arquitectura:

B) Solicitud de declaración de concurso voluntario una vez adjudicado el contrato

Según el artículo 36.1 de la LCSP, los contratos que celebren los poderes adjudicadores, a excepción de los contratos menores y de los contratos basados en un acuerdo marco y los contratos específicos en el marco de un sistema dinámico de adquisición, a los que se refiere el apartado 3 de este artículo, se perfeccionan con su formalización.

En el presente supuesto, tan solo se nos indica que fue adjudicado, pero no dice nada respecto a la formalización del contrato que debía llevarse a cabo en los 15 días hábiles siguientes al envío de la notificación de la adjudicación, conforme el artículo 153 de la LCSP.

De manera que si no se había formalizado el contrato, no estaba perfeccionado, y, por ello, no existía jurídicamente, luego no podrían aplicarse la regla de la extinción del contrato mediante resolución por algunas de las causas previstas en el artículo 211 de la LCSP.

Por otro lado, la causa de extinción del contrato, a tenor de lo dispuesto en el artículo 211.1, es por la declaración de concurso o de insolvencia en cualquier otro procedimiento, supuesto que en este caso no se ha dado, porque dice el relato de hechos que había solicitado la declaración de concurso, pero que a aún no se había declarado.

Por su parte, el artículo 71 c) de la LCSP considera, como causa de prohibición para ser contratista, haber solicitado la declaración de concurso voluntario, haber sido declarados insolventes en cualquier procedimiento, hallarse declarados en concurso, salvo que en este haya adquirido eficacia un convenio o se haya iniciado un expediente de acuerdo extrajudicial de pagos, estar sujetos a intervención judicial o haber sido inhabilitados conforme a la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal, sin que haya concluido el periodo de inhabilitación fijado en la sentencia de calificación del concurso.

Lo que ocurre es que el contrato ya se había adjudicado, por lo que, en su momento oportuno, no se hizo valer esta causa de prohibición, bien por desconocimiento o bien porque la solicitud de declaración de concurso fue con posterioridad. El problema, en este caso, es que el contrato estaba ya adjudicado

Por otro lado, el artículo 152 regula la decisión de no adjudicar o celebrar el contrato y desistimiento del procedimiento de adjudicación por la Administración, señalando en su apartado 1 que, en el caso en que el órgano de contratación desista del procedimiento de adjudicación o decida no adjudicar o celebrar un contrato para el que se haya efectuado la correspondiente convocatoria, lo notificará a los candidatos o licitadores, informando también a la Comisión Europea de esta decisión cuando el contrato haya sido anunciado en el Diario Oficial de la Unión Europea; y en el apartado 2 que la decisión de no adjudicar o celebrar el contrato o el desistimiento del procedimiento podrá acordarse por el órgano de contratación antes de la formalización, por lo que era preciso que se hubiere producido antes de la adjudicación del contrato.

En conclusión, la Administración estaba obligada para formalizar el contrato y, una vez formalizado, podría resolverse por mutuo acuerdo, a tenor de la causa prevista en el artículo 211.1 c).

Si ello no fuera así, habría que esperar a que fuera declarado concurso de acreedores, y entonces aplicar la causa de resolución recogida en el artículo 211.1 b), señalando, por su parte, el artículo 212 que la declaración de concurso insolvencia será siempre causa de resolución, por lo que procedería la incoación del oportuno procedimiento, y previa audiencia del contratista, dictarse por parte del órgano de contratación la resolución que extinguiera el contrato, debiéndose notificar a la contratista.

Quinta. En relación con la subvención, ¿cómo podría canalizarse dicha subvención a la asociación? En su caso, ¿qué régimen jurídico sería aplicable a ese instrumento jurídico y qué plazo de vigencia tendría el mismo?

En relación con esta cuestión, su régimen jurídico vendrá constituido por la Ley 38/2003, de 17 noviembre, general de subvenciones y su reglamento de desarrollo aprobado por el Real Decreto 887/2006, de 21 julio.

En este supuesto, la subvención está contemplada en el presupuesto municipal del año en curso, por lo que, de esta forma, de acuerdo con el artículo 22.2 a) de la LGS, el procedimiento de concesión de la subvención se puede realizar de forma directa. Señala el citado precepto y letra que

las previstas nominativamente en los Presupuestos Generales del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las Entidades Locales, en los términos recogidos en los convenios y en la normativa reguladora de estas subvenciones.

A efectos de lo establecido en el párrafo anterior, se entiende por subvención prevista nominativamente en los Presupuestos Generales del Estado aquella en que al menos su dotación presupuestaria y beneficiario aparezcan determinados en los estados de gasto del Presupuesto. El objeto de estas subvenciones deberá quedar determinado expresamente en el correspondiente convenio de colaboración o resolución de concesión que, en todo caso, deberá ser congruente con la clasificación funcional y económica del correspondiente crédito presupuestario.

El procedimiento para la concesión de subvenciones se puede realizar a través del expediente que termine mediante la oportuna resolución o a través de convenio que la canalicé, de acuerdo con el artículo 28 de la LGS.

En cuanto a la regulación jurídica del convenio a celebrar entre el ayuntamiento y la asociación beneficiaria de la subvención, viene regulada en los artículos 47 a 53 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del régimen jurídico del sector público. En ella se establece la definición y tipos de convenio –admitiéndose la celebración entre Administraciones o entes públicos y sujetos privados–, los requisitos de validez y eficacia de los mismos, el contenido, los trámites necesarios para la suscripción del convenio, las causas de extinción y la obligatoriedad de la remisión del mismo al Tribunal de Cuentas.

En cuanto a su duración, el artículo 49 h) establece que se debe recoger el plazo de vigencia del convenio, teniendo en cuenta las siguientes reglas:

- 1.º Los convenios deberán tener una duración determinada, que no podrá ser superior a cuatro años, salvo que normativamente se prevea un plazo superior.
- 2.º En cualquier momento antes de la finalización del plazo previsto en el apartado anterior, los firmantes del convenio podrán acordar unánimemente su prórroga por un periodo de hasta cuatro años adicionales o su extinción.

En el caso de convenios suscritos por la Administración General del Estado o alguno de sus organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes, esta prórroga deberá ser comunicada al Registro Electrónico estatal de Órganos e Instrumentos de Cooperación al que se refiere la disposición adicional séptima.

El artículo 65 del Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones (LGS), se refiere al procedimiento de concesión de las subvenciones previstas nominativamente en los presupuestos, señalando:

1. A efectos de lo dispuesto en el artículo 22.2 a) de la Ley General de Subvenciones, son subvenciones previstas nominativamente en los Presupuestos Generales del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las Entidades Locales, aquellas cuyo objeto, dotación presupuestaria y beneficiario aparecen determinados expresamente en el estado de gastos del presupuesto.

2. En la Administración General del Estado, en las Entidades Locales y en los organismos públicos vinculados o dependientes de ambas, será de aplicación a dichas subvenciones, en defecto de normativa específica que regule su concesión, lo previsto en la Ley General de Subvenciones y en este Reglamento, salvo en lo que en una y otro afecte a la aplicación de los principios de publicidad y concurrencia.

3. El procedimiento para la concesión de estas subvenciones se iniciará de oficio por el centro gestor del crédito presupuestario al que se imputa la subvención, o a instancia del interesado, y terminará con la resolución de concesión o el convenio.

En cualquiera de los supuestos previstos en este apartado, el acto de concesión o el convenio tendrán el carácter de bases reguladoras de la concesión a los efectos de lo dispuesto en la Ley General de Subvenciones.

La resolución o, en su caso, el convenio deberá incluir los siguientes extremos:

a) Determinación del objeto de la subvención y de sus beneficiarios, de acuerdo con la asignación presupuestaria.

b) Crédito presupuestario al que se imputa el gasto y cuantía de la subvención, individualizada, en su caso, para cada beneficiario si fuesen varios.

c) Compatibilidad o incompatibilidad con otras subvenciones, ayudas, ingresos o recursos para la misma finalidad, procedentes de cualesquiera Administraciones o entes públicos o privados, nacionales, de la Unión Europea o de organismos internacionales.

d) Plazos y modos de pago de la subvención, posibilidad de efectuar pagos anticipados y abonos a cuenta, así como el régimen de garantías que, en su caso, deberán aportar los beneficiarios.

e) Plazo y forma de justificación por parte del beneficiario del cumplimiento de la finalidad para la que se concedió la subvención y de la aplicación de los fondos percibidos.

Puede existir una entidad colaboradora que define el artículo 12 de la LGS señalando que

será entidad colaboradora aquella que, actuando en nombre y por cuenta del órgano concedente a todos los efectos relacionados con la subvención, entregue y

distribuya los fondos públicos a los beneficiarios cuando así se establezca en las bases reguladoras, o colabore en la gestión de la subvención sin que se produzca la previa entrega y distribución de los fondos recibidos. Estos fondos, en ningún caso, se considerarán integrantes de su patrimonio.

A tenor de lo establecido en el artículo 16,

1. Se formalizará un convenio de colaboración entre el órgano administrativo concedente y la entidad colaboradora en el que se regularán las condiciones y obligaciones asumidas por esta.

2. El convenio de colaboración no podrá tener un plazo de vigencia superior a cuatro años, si bien podrá preverse en el mismo su modificación y su prórroga por mutuo acuerdo de las partes antes de la finalización de aquel, sin que la duración total de las prórrogas pueda ser superior a la vigencia del período inicial y sin que en conjunto la duración total del convenio de colaboración pueda exceder de seis años.

No obstante, cuando la subvención tenga por objeto la subsidiación de préstamos, la vigencia del convenio podrá prolongarse hasta la total cancelación de los préstamos.

Sexta. En relación con la campaña de difusión, califique el contrato en atención al sujeto. A su juicio, ¿sería posible fraccionar el contrato? ¿Se podría dividir el lotes? En función de su respuesta a estas cuestiones, indique el régimen jurídico aplicable al mismo y el procedimiento de licitación que se debería seguir

A) Posibilidad de fraccionamiento

En cuanto a la campaña de difusión que se pretende realizar por un importe estimado de 42.000 euros se trata de un contrato de servicios definido en el artículo 17 de la LCSP y regulada en los artículos 308 y siguientes de dicha ley.

No está sujeto a regulación armonizada ni es contrato menor, por razón de la cuantía.

En cuanto a la posibilidad de fraccionamiento del objeto de los contratos, la exposición de motivos de la ley ya indica que como medida de apoyo a las pymes se ha introducido en este texto una nueva regulación de la división en lotes de los contratos.

En el artículo 1.3 se establece que, igualmente, se facilitará el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas de economía social.

Esta cuestión se regula en el artículo 99 de la LCSP, que señala, en referencia al objeto del contrato:



1. El objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado. El mismo se podrá definir en atención a las necesidades o funcionalidades concretas que se pretenden satisfacer, sin cerrar el objeto del contrato a una solución única. En especial, se definirán de este modo en aquellos contratos en los que se estime que pueden incorporarse innovaciones tecnológicas, sociales o ambientales que mejoren la eficiencia y sostenibilidad de los bienes, obras o servicios que se contraten.
2. No podrá fraccionarse un contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan.
3. Siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, pudiéndose reservar lotes de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta.

No obstante lo anterior, el órgano de contratación podrá no dividir en lotes el objeto del contrato cuando existan motivos válidos, que deberán justificarse debidamente en el expediente, salvo en los casos de contratos de concesión de obras.

En todo caso se considerarán motivos válidos, a efectos de justificar la no división en lotes del objeto del contrato, los siguientes:

- a) El hecho de que la división en lotes del objeto del contrato conlleve el riesgo de restringir injustificadamente la competencia. A los efectos de aplicar este criterio, el órgano de contratación deberá solicitar informe previo a la autoridad de defensa de la competencia correspondiente para que se pronuncie sobre la apreciación de dicha circunstancia.
- b) El hecho de que la realización independiente de las diversas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato dificultara la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico; o bien que el riesgo para la correcta ejecución del contrato proceda de la naturaleza del objeto del mismo, al implicar la necesidad de coordinar la ejecución de las diferentes prestaciones, cuestión que podría verse imposibilitada por su división en lotes y ejecución por una pluralidad de contratistas diferentes. Ambos extremos deberán ser, en su caso, justificados debidamente en el expediente.

Por tanto, con base en el espíritu de la ley, que trata de beneficiar a las pymes y al contenido del precepto citado, parece oportuno que el órgano de contratación, en este caso, proceda a la división en lotes, puesto que es posible que legalmente no ocasione ningún perjuicio al interés público, fundamento de la contratación, ni se encuentra en ninguna de las prohibiciones previstas en la ley.

Por otra parte, dice el relato de hechos literalmente «La campaña, con un valor estimado de 42,000 euros y una duración de 9 meses, perseguiría hacer comunicaciones en vallas publicitarias ubicadas en el municipio, así como en radio (cuñas) y prensa escrita (un publi-

rreportaje e inserciones publicitarias) en medios que tengan su ámbito de difusión propio para llevarla a cabo, siendo preciso acudir a licitación». Es decir, permitiría el fraccionamiento del objeto del contrato al tratarse de comunicaciones publicitarias en distintos lugares, tales como vallas publicitarias, radio y medios de comunicación.

En conclusión, no parece en este caso que el objeto del fraccionamiento, de existir, pretenda evitar reglas de publicidad o del procedimiento del contrato, por lo que parece aconsejable el fraccionamiento del objeto, gozando la Administración de la potestad que el artículo 99 le otorga para la regulación y limitación del número de lotes posibles para un solo licitador.

## B) Régimen jurídico aplicable

En cuanto al régimen jurídico aplicable al mismo, viene determinado en los apartados 4 a 7 del referido artículo 99. Así, se señala:

4. Cuando el órgano de contratación proceda a la división en lotes del objeto del contrato, este podrá introducir las siguientes limitaciones, justificándolas debidamente en el expediente:

- a) Podrá limitar el número de lotes para los que un mismo candidato o licitador puede presentar oferta.
- b) También podrá limitar el número de lotes que pueden adjudicarse a cada licitador.

[...]

5. Cuando el órgano de contratación hubiera decidido proceder a la división en lotes del objeto del contrato y, además, permitir que pueda adjudicarse más de un lote al mismo licitador, aquel podrá adjudicar a una oferta integradora, siempre y cuando se cumplan todos y cada uno de los requisitos siguientes:

- a) Que esta posibilidad se hubiere establecido en el pliego que rija el contrato y se recoja en el anuncio de licitación. Dicha previsión deberá concretar la combinación o combinaciones que se admitirá, en su caso, así como la solvencia y capacidad exigida en cada una de ellas.
- b) Que se trate de supuestos en que existan varios criterios de adjudicación.
- c) Que previamente se lleve a cabo una evaluación comparativa para determinar si las ofertas presentadas por un licitador concreto para una combinación particular de lotes cumpliría mejor, en conjunto, los criterios de adjudicación establecidos en el pliego con respecto a dichos lotes, que las ofertas presentadas para los lotes separados de que se trate, considerados aisladamente.
- d) Que los empresarios acrediten la solvencia económica, financiera y técnica correspondiente, o, en su caso, la clasificación, al conjunto de lotes por los que licite.

6. Cuando se proceda a la división en lotes, las normas procedimentales y de publicidad que deben aplicarse en la adjudicación de cada lote o prestación diferenciada se determinarán en función del valor acumulado del conjunto, calculado según lo establecido en el artículo 101, salvo que se dé alguna de las excepciones a que se refieren los artículos 20.2, 21.2 y 22.2.

7. En los contratos adjudicados por lotes, y salvo que se establezca otra previsión en el pliego que rija el contrato, cada lote constituirá un contrato, salvo en casos en que se presenten ofertas integradoras, en los que todas las ofertas constituirán un contrato.

### C) Procedimiento de licitación

Teniendo en cuenta lo establecido en el apartado 6 antes citado, en el sentido de que «cuando se proceda a la división en lotes, las normas procedimentales y de publicidad que deben aplicarse en la adjudicación de cada lote o prestación diferenciada se determinarán en función del valor acumulado del conjunto, calculado según lo establecido en el artículo 101, salvo que se dé alguna de las excepciones a que se refieren los artículos 20.2, 21.2 y 22.2», los procedimientos posibles de licitación que se podrían utilizar, por razón de su cuantía, serían:

- Procedimiento abierto normal.
- Procedimiento abierto simplificado.
- Procedimiento abierto supersimplificado, al no exceder de 80.000 euros.
- Procedimiento restringido del artículo 160.
- Procedimiento con negociación con o sin publicidad si concurre alguno de los requisitos de los artículos 167 o 168.

Séptima. En relación con los sucesos de las « fogatas de san Juan », ¿entiende que en el presente supuesto que concurren los requisitos para reconocer la existencia de la responsabilidad patrimonial del ayuntamiento? Razone su respuesta

El relato de hechos señala que la pradera era pública, por lo que estamos en presencia de un bien de dominio público, que son los destinados a un uso o servicio público, entre otros, en virtud del artículo 79.3 de la Ley 7/1985, LRBR, y del artículo 4 del Reglamento de bienes (RB) de las entidades locales aprobado por el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio.

Entendemos que de acuerdo con el artículo 76 del RB, el acceso a esa pradera pública estaba permitido para todas las personas y, por tanto, estamos en presencia de un uso común o general de un bien de dominio público. Ahora bien, al utilizarse para un fin privado, como era una fiesta particular, ese uso pudiera ser un uso especial privativo que requería la oportuna autorización administrativa respecto al lugar donde se iba a producir la fiesta.

Por otra parte, de acuerdo con las leyes de espectáculos públicos aprobadas por las respectivas comunidades autónomas y, posiblemente, por la ordenanza municipal correspondiente, resulta incuestionable que, con independencia de la oportuna autorización para la utilización del bien de dominio público, era preciso, de igual manera, la oportuna autorización municipal para la realización de esa actividad –fuego o fogata– por los riesgos que la misma conllevaba, y que obligaba al ayuntamiento a adoptar las medidas de seguridad y prevención necesarias para evitar, como sucedió en el presente caso, que se pudieran causar daños y lesiones a bienes o personas, tanto asistentes como no asistentes. Esta actividad era peligrosa y, de haber estado autorizada por el ayuntamiento, hubiera implicado la movilización de ciertos servicios –por ejemplo, de bombero o similar, sanitarios, etc.–, por lo que pudiera ocurrir.

Por ello, los requisitos de la responsabilidad patrimonial, reconocida por el artículo 106 de la CE y regulada en los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, son los siguientes:

- Existencia de daño individualizado en relación con una persona.
- Actuación administrativa entendida en sentido amplio y comprensiva, en este caso, inacción.
- Antijuricidad del daño, en el sentido de que el perjudicado no tiene el deber de soportar.
- Relación de causalidad entre la actuación o no actuación administrativa y el daño producido, sin que se rompieron la misma por causa de fuerza mayor, culpa de la víctima o de un tercero.
- Que se efectúe la reclamación en este concepto en el plazo de un año desde que puede ejercitarse.

Si en el presente caso el Ayuntamiento hubiere autorizado el festejo y el uso privativo del bien y no hubiere adoptado las medidas precisas para evitar que se pudieran producir daños a terceros, no cabe duda de que existiría la responsabilidad patrimonial del ayuntamiento, aunque es de reconocer que el relato de hechos no concreta las circunstancias exactas del accidente producido, por lo que tampoco sabemos si hubo causas que rompieran esa responsabilidad o la atenuaran, porque se afirma que el lesionado participaba en los festejos.

La sentencia de 13 de septiembre de 1991 señala que

un Ayuntamiento puede organizar una feria, reglamentando y autorizando, en su competencia municipal esencial e indeclinable de policía de seguridad en este tipo de festejos, instalaciones que necesariamente implican, dada la misma reglamentación municipal, un alto porcentaje de riesgo que la Administración municipal asume por entender que ello es necesario para mantener una determinada tradición popular, pero estas razones no le eximen en ningún caso de asumir también una eventual responsabilidad por los daños que puedan derivarse de esa actividad

que organiza y patrocina (Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1986 y 27 de mayo y 24 de noviembre de 1987).

Conforme a la jurisprudencia mencionada, se integra en el ámbito del funcionamiento de los servicios públicos, a efectos de la determinación de si existe responsabilidad patrimonial de la Administración titular por los daños causados por su celebración, el supuesto de fiestas populares organizadas por los ayuntamientos o patrocinadas por estos, aun cuando su gestión se haya realizado por comisiones o incluso por entidades con personalidad jurídica independiente incardinadas en la organización municipal. Por tanto, el título de imputación viene dado por la titularidad administrativa del servicio o actividad en cuyo ámbito se produjo el daño, y dicha titularidad corresponde al ayuntamiento, al amparo del artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local.

La otra posibilidad que pudiera haber sucedido es que, con independencia de que no se hubiere solicitado la autorización administrativa, el ayuntamiento conociera y permitiera su celebración –cuestión que no se deduce del relato de hechos–, en cuyo caso, si tampoco adoptó las medidas oportunas, primero para prohibir y poner fin al festejo de forma inmediata, utilizando las medidas coercitivas necesarias para ello por el riesgo que el mismo entrañaba, y segundo, para adoptar las medidas de seguridad y de prevención a la que estaba obligado, no cabe duda de que se podría defender también la existencia de responsabilidad patrimonial por parte del ayuntamiento, acreditando la concurrencia de los requisitos antes señalados para el nacimiento de la misma.

La última posibilidad es que el ayuntamiento desconociera, totalmente, la celebración de esta fiesta particular en un bien de dominio público, toda vez que no se solicitó la doble autorización necesaria –para utilizar la pradera y para autorizar la celebración del festejo–, en cuyo caso, aunque se tratara de un bien de titularidad municipal, era imposible adoptar medida alguna por su desconocimiento, por lo que podría defenderse la inexistencia de la responsabilidad patrimonial del mismo, siendo responsables los organizadores de dicho festejo, cuya responsabilidad se podrá exigir ante el juzgado de la jurisdicción ordinaria correspondiente.

Por otra parte, de estos hechos, no cabe duda de que se deduce la existencia de presuntas responsabilidades de los organizadores de la fogata, tanto por los posibles daños que hubieran podido causarse en la pradera pública (art. 140.1.f de la Ley 7/1985: infracción los actos de deterioro grave y relevante de espacios públicos o de cualquiera de sus instalaciones y elementos, sean muebles o inmuebles, no derivados de alteraciones de la seguridad ciudadana), como por la celebración del evento sin las autorizaciones correspondientes.

Octava. En relación con el expediente disciplinario al empleado municipal, proponga una solución fundada para resolverlo

En relación con el expediente disciplinario incoado al funcionario, inculpándolo de una presunta infracción grave contemplada en el artículo 7.1 f) del Real Decreto 33/1986, de

10 enero, que aprueba el Reglamento disciplinario de los funcionarios civiles de la Administración del Estado, este precepto tipifica como falta grave «causar daños graves en los locales, material o documentos de los servicios», aduciendo que el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público señala que la falta grave tienen que establecerse por ley, por lo que entiende que el artículo 7 del Real Decreto 33/1986 no puede aplicarse, debemos señalar que no tiene razón ninguna.

Es cierto que el artículo 94.2 a) del texto refundido 5/2015 recoge, entre los principios de esta potestad sancionadora, el principio de legalidad y tipicidad de las faltas y sanciones, a través de la predeterminación normativa o, en el caso del personal laboral, de los convenios colectivos. Y en el artículo 95.5 recoge, tan solo, las infracciones muy graves, dejando el resto de infracciones a las leyes del desarrollo que se dicten en aplicación de lo dispuesto en el estatuto.

Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha mantenido la vigencia de la normativa reglamentaria sancionadora, como el Real Decreto 33/1986, respecto a los funcionarios públicos, en defecto de legislación autonómica aplicable al caso. En este sentido, la STS de 30 de marzo de 2017, que fija la doctrina legal en un recurso de casación en interés de ley, de que es ajustado a derecho la aplicación del Real Decreto 33/1986 hasta que se produzca el desarrollo legislativo por las distintas Administraciones públicas.

En conclusión, como el supuesto de hecho señala que la comunidad autónoma no ha realizado desarrollo normativo alguno, es plenamente aplicable el citado texto legal y, por ello, la pretensión del funcionario expedientado debe ser rechazada.

Por otra parte, independientemente de la sanción por la infracción grave cometida, debe en la resolución hacerse referencia a la necesidad de indemnización de daños y perjuicios por los daños causados en el material del servicio.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas

- Constitución española, arts. 23, 53 y 106.
- Ley Orgánica 2/1979 (Tribunal Constitucional), arts. 41 y ss.
- Ley Orgánica 5/1985 (Ley orgánica general electoral), arts. 179.1 y 197.
- Ley 7/1985 (LRBRL), arts. 7, 25, 27, 46.1, 77 y 79.
- Ley 29/1998 (LJCA), arts. 8 y 117.
- Ley 38/2003 (general de subvenciones), arts. 12, 16, 22.2 y 28.
- Ley 19/2003 (transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno), art. 18.1 y disp. adic. primera

- Ley 2/2006 (Educación), disp. adic. decimoquinta.
- Ley 39/2015 (LPAC), arts. 16 y 68.
- Ley 40/2015 (LRJSP), arts. 23, 24, 32, 47, 49, 53 y disp. adic. séptima.
- Ley 9/2017 (contratos del sector público), arts. 1.3, 15, 17, 20, 21, 22.1, 36.1, 39, 41, 47.1, 71, 99, 101, 140.1, 143, 145, 152, 153, 157, 159, 160, 167, 168, 183, 211, 212, 308 y disp. adic. 41.<sup>a</sup>
- Real Decreto Legislativo 5/2015 (TR Estatuto Básico del Empleado Público), art. 94.2.
- Real Decreto 33/1986 (Rgto. disciplinario de los funcionarios civiles de la Administración del Estado), art. 7.1.
- Real Decreto 1372/1986 (Reglamento de bienes de las entidades locales), arts. 4 y 76.
- Real Decreto 2568/1986 (Rgto. Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales), arts. 14, 15, 78 y 80.
- Real Decreto 887/2006 (Reglamento de subvenciones), art. 65.
- SSTS de 18 de diciembre de 1986, 27 de mayo y 24 de noviembre de 1987, 13 de septiembre de 1991 y 30 de marzo de 2017.