



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia de 31 de octubre de 2014

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 6.ª)

Rec. n.º 270/2012

SUMARIO:

Responsabilidad patrimonial de la administración. Contratación pública. Principio de confianza legítima. Lucro cesante. Alteración de programaciones solicitadas. Actos propios de la Administración. El Tribunal Supremo viene a delimitar de una manera clara y precisa lo que cabe entender por el principio de confianza legítima de cara a una hipotética reclamación de responsabilidad patrimonial de la administración con ocasión de su trasgresión. Nos encontramos ante una modificación de los criterios de contratación del Auditorio Nacional al alterarse el que venía siendo el procedimiento habitual tras la incorporación de un nuevo equipo directivo, lo que obliga a la empresa promotora recurrente a una reducción significativa de su programación. En este sentido el Alto Tribunal nos viene a decir que no cabe apreciar responsabilidad patrimonial alguna pues no ha existido incumplimiento contractual alguno, toda vez que nos encontramos ante la inexistencia de un acuerdo formal de voluntades, concurriendo, únicamente, unas simples expectativas del cual la Empresa dedujo unos compromisos que le llevaron a efectuar unos gastos, sin tener la seguridad de que tal programación fuera a ser finalmente aceptada.

PRECEPTOS:

Ley 30/1992 (LRJPAC), arts. 3.1 y 139.

Constitución Española, art. 9.3.

PONENTE:

Doña Margarita Robles Fernández.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta y uno de Octubre de dos mil catorce.

Visto por la Sala Tercera, Sección Sexta del Tribunal Supremo constituida por los señores al margen anotados el presente recurso de casación con el número 270/2012 que ante la misma pende de resolución interpuesto por PROMOCONCERT, S.L., contra sentencia de fecha 28 de noviembre de 2011 dictada en el recurso 292/2010 por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional. Siendo parte recurrida el Abogado del Estado en la representación que ostenta.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.



www.civil-mercantil.com

La sentencia recurrida contiene la parte dispositiva del siguiente tenor: "Que debemos DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de PROMOCONCERT, S.L., contra la Resolución denegatoria presunta, por silencio administrativo, de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada contra el AUDITORIO NACIONAL DE MUSICA DE MADRID, el INSTITUTO NACIONAL DE ARTES ESCENICAS Y MUSICA (INAEM), y el MINISTERIO DE CULTURA, a que se contraen las actuaciones. Sin efectuar pronunciamiento expreso sobre costas."

Segundo.

Notificada la anterior sentencia la representación procesal de PROMOCONCERT, S.L., presentó escrito ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional preparando el recurso de casación contra la misma. Por Providencia la Sala tuvo por preparado en tiempo y forma el recurso de casación, emplazando a las partes para que comparecieran ante el Tribunal Supremo.

Tercero.

Recibidas las actuaciones ante este Tribunal, el Procurador de los Tribunales D. Ignacio Aguilar Fernández, en nombre y representación de PROMOCONCERT, S.L. por medio de escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo con fecha 24 de febrero de 2012 interpuso el anunciado recurso de casación, con los siguientes motivos:

Solicitando finalmente sentencia resolviendo en los términos interesados en el recurso.

Cuarto.

Teniendo por interpuesto y admitido el recurso de casación por esta Sala, se emplaza a la parte recurrida para que en el plazo de treinta días, formalicen escrito de oposición.

Quinto.

Evacuado el trámite de oposición conferido, se dieron por conclusas las actuaciones, señalándose para votación y fallo la audiencia el día 28 de octubre de 2014, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

Siendo Ponente la Excm. Sra. D^a. Margarita Robles Fernandez, Magistrada de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Por la representación de PROMOCONCERT, S.L. se interpone recurso de casación contra Sentencia dictada el 28 de noviembre de 2011 por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en la que se desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto por aquella, contra la desestimación por silencio de la reclamación de responsabilidad patrimonial, que había formulado el 6 de julio de 2009 ante el Auditorio Nacional de Música de Madrid, el Instituto Nacional de Artes Escénicas y Música



www.civil-mercantil.com

(INAEM) y el Ministerio de Cultura por importe total de 742.323,08 euros, tanto por la pérdida de facturación de conciertos programados, como por daños en su propia imagen.

La Sala de instancia tiene por probados los siguientes hechos:

"1.- Con fecha 26 de junio de 2.007, la empresa PROMOCONCERT, S.L., hoy actora, solicitó al Auditorio Nacional de Música de Madrid, como en años anteriores, las fechas de reserva para conciertos para la temporada 2008-2009, acompañando el documento de fechas pretendidas, siendo contestada el 10 de julio siguiente indicándole determinadas limitaciones (no programar ni domingos ni lunes, y limitar las peticiones a tres por mes), y remitiéndole las fechas en que la Sala Sinfónica está libre y en qué sesiones. El 18 de septiembre, la empresa envía las fechas elegidas para los conciertos de su programación 2008- 2009, a lo que se le contesta señalando las fechas de entre las elegidas que ya están ocupadas, así como que tiene elegidas 26, que tiene anotadas, y que puede elegir todavía una más.

2.- En fecha 28 de diciembre de 2.007, es contratado como nuevo Director Artístico del Auditorio Nacional de Música D. Héctor , y como Director de Producción D. Manuel , y el 9 de abril de 2.008 tiene lugar una reunión del Consejo Artístico del Auditorio, en la que todos los presentes apoyan por unanimidad la gestión del Director Artístico en lo relativo al proyecto artístico, planteando éste la posibilidad de redactar una serie de requisitos que condicionen la actividad del ANM en su faceta de alquiler de espacios escénicos a entidades privadas, los cuales serían remitidos a las entidades privadas para solicitar su colaboración, estando de acuerdo todos los miembros del Consejo.

3.- El 20 de mayo de 2.008 tiene lugar una reunión entre la Dirección Artística del ANM y el representante de Promoconcert, S.L., en la que se le expone a ésta los criterios de calidad y de contenido que han de tener las programaciones que vayan a ofrecerse en el Auditorio, así como que tales programaciones debían contener un cupo de un 15% de autores españoles del siglo XX y un autor latinoamericano. Remitiendo el 13 de junio la empresa las fechas elegidas para sus conciertos de la temporada 2008-2009, así como la concreta programación con compositores y obras a interpretar en un total de 21 conciertos, solicitando los contratos para las fechas indicadas.

4.- Con fecha 16 de julio siguiente, el Director Artístico del Auditorio remitió escrito a Promoconcert, S.L., aceptando seis de los conciertos programados, informándole de que según el art. 5 de la Orden de 18 de enero de 2000, del Ministerio de Cultura, "la utilización de los espacios por los peticionarios estará condicionada a las prioridades que establezca cada Centro, al objeto de no interferir en el desarrollo de los fines básicos como instituciones culturales", y añade que la programación de su empresa está muy alejada de los fines básicos de la institución y que debe considerar que sus propuestas pueden no ser aceptadas en el futuro, para evitar de esta forma que pueda albergar falsas expectativas. Contestando Promoconcert el 22 de julio, solicitando se indicaran cuáles eran los fines básicos del Director Artístico del Auditorio, sin que obtuviese respuesta, si bien el 1 de septiembre se le comunicó que si a la fecha del 10 de septiembre no se recibía contestación sobre los 6 conciertos que se le concedían, se dispondría de las fechas indicadas. La empresa remitió el 3 de septiembre nuevo escrito al Secretario del Consejo Artístico, mediante el que solicitaba certificado sobre el acuerdo adoptado por el Consejo sobre la propuesta de reserva de fechas y programas realizada, siendo contestado por dicho Secretario en el sentido de que él no era competente para la emisión de tal certificado.

Finalmente, en fecha 17 de diciembre de 2.008 se reunió el Consejo Artístico del Auditorio Nacional, recogiendo en el Acta que la programación propuesta por Promoconcert era con contenidos muy tópicos y de muy dudosa calidad, por lo que se le invitó a revisar esa programación, reafirmando el promotor en la programación propuesta, haciendo leves



www.civil-mercantil.com

retoques de orden de programa, no de contenido, y sin aceptar las sugerencias de la dirección ni de los criterios y objetivos planteados por el Consejo Artístico, pese a lo cual se le ofreció seis fechas de entre las que había solicitado, y al no recibir respuesta alguna, la Dirección se vio obligada a disponer de tales fechas."

El Tribunal "a quo" después de examinar los requisitos definidores de la responsabilidad patrimonial de la Administración, rechaza las pretensiones de la actora con la siguiente argumentación:

"CUARTO: Pues bien, examinadas las actuaciones, en relación con los documentos obrantes en el expediente administrativo, resumidos en los antecedentes de hecho antes relacionados, así como con las alegaciones efectuadas por las partes, se desprende que al igual que en años anteriores, la entidad actora venía manteniendo conversaciones con el Auditorio Nacional de Música durante los meses de junio-julio de 2.007, principalmente por medio de correo electrónico y burofax, con vistas a la programación para la temporada siguiente, 2.008-2.009, al objeto de elegir las fechas y sesiones vacantes que el promotor pudiera ocupar, teniendo en cuenta determinadas condiciones, las cuales eran anotadas para su reserva por el Auditorio tras su aceptación provisional, quedando pendientes de la firma del Convenio correspondiente entre el Director General del INAEM y el representante de la empresa promotora, momento a partir del cual se produce la confirmación de la reserva, y el derecho al devengo de las correspondientes tasas por cesión de las salas de conciertos, de conformidad con lo dispuesto por el art. 53 de la Ley 25/1998, de 13 de julio, de Modificación del Régimen Legal de las Tasas Estatales, Locales y de Reordenación de las Prestaciones Patrimoniales de Carácter Público.

Los contactos y conversaciones mantenidos entre la entidad actora y el Auditorio Nacional de Música de Madrid, a los efectos expresados, se reflejan con detalle en el informe de la Gerencia de dicho Auditorio de fecha 24 de julio de 2.009, obrante en el expediente, y han sido antes descritos sucintamente, resultando de los mismos la aceptación provisional o anotación para reserva de 26 fechas, en principio, para el ciclo de conciertos de Promoconcert, S.L., que quedaban pendientes de la firma del Convenio correspondiente, en el que como antes se dijo, habría de quedar confirmada la reserva, adquiriendo en ese momento la promotora el derecho a la utilización de las salas y la celebración de los conciertos finalmente aceptados en firme.

En el presente caso, y con motivo de la contratación el 28 de diciembre de 2.007 de un nuevo Director Artístico del Auditorio Nacional de Música y de un nuevo Director de Producción, se celebró una reunión del Consejo Artístico del Auditorio el 9 de abril de 2.008, a la que siguieron otras posteriores, en la que se plantearon una serie de requisitos o condicionantes de la actividad del ANM en su faceta de alquiler de espacios escénicos a entidades privadas, estando de acuerdo todos los miembros del Consejo, teniendo lugar desde entonces varios contactos que culminan en la reunión del 20 de mayo de 2.008 entre los citados Directores y la representación de Promoconcert, en la que se le expusieron los criterios de calidad y de contenido que han de tener las programaciones que vayan a ofrecerse en el Auditorio, tras lo cual se propuso por la empresa una concreta programación en un total de 21 conciertos, de los que solo fueron aceptados seis por entender el Director Artístico que la programación de la empresa está muy alejada de los fines básicos de la institución, según le comunicó el 16 de julio siguiente, lo que le reiteró el 1 de septiembre requiriéndole para que confirme si la empresa está interesada en el mantenimiento de programar los seis conciertos, pues en otro caso dispondría de las fechas reservadas; no obteniendo respuesta, con lo que quedaron concluidas y sin efecto práctico alguno las negociaciones mantenidas hasta la fecha.

QUINTO : A la vista de los hechos anteriores, la Sala considera que no concurren los requisitos exigidos a los efectos en debate por el artículo 139.1 de la Ley 30/92, de Régimen



www.civil-mercantil.com

Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , antes referidos, pues no existe ninguna actuación administrativa susceptible de generar la responsabilidad patrimonial que se pretende, dado que las únicas actuaciones que hubo entre la empresa actora y el Auditorio Nacional de Música fueron una serie de negociaciones en torno a la programación de fechas para conciertos en la temporada 2.008-2.009, y la reserva correspondiente de la Sala Sinfónica, en virtud de las que se llegó a hacer una reserva provisional o "anotación" de determinadas fechas, que en ningún caso culminaron con la firma del Convenio correspondiente entre el Director General del INAEM y el representante de la empresa, y por tanto, no llegó a producirse la confirmación de la reserva, que es el hecho que da lugar al devengo de las correspondientes tasas por cesión de las salas de conciertos, según lo dispuesto por el art. 53 de la Ley 25/1998, de 13 de julio, de Modificación del Régimen Legal de las Tasas Estatales , Locales y de Reordenación de las Prestaciones Patrimoniales de Carácter Público, y que en su caso, hubiese dado lugar a responsabilidad por incumplimiento posterior.

Y al no llegar a alcanzarse la firma de Convenio alguno -como así consta en las actuaciones que sí se alcanzó en las temporadas anteriores 2006/2007 y 2007/2008, y también en las temporadas posteriores 2009/2010 y 2010/2011-, la recurrente no ha dispuesto sino de una expectativa de derecho a la organización de los conciertos para la temporada 2008/2009, y no del propio derecho a celebrarlos, pues es claro que la concesión de tal derecho a la utilización de los espacios públicos, en este caso las Salas de Conciertos, es potestad de las Autoridades gestoras del Auditorio Nacional, cuales son el Director Artístico y el Director de Producción, principalmente, quienes ostentan la facultad de supervisar las programaciones y sus contenidos, de acuerdo con las premisas sentadas en las reuniones oportunas celebradas a tales efectos, como se ha hecho, que tenían la aprobación de todos los miembros del Consejo, según consta -lo que razonablemente excluye una hipotética animadversión o capricho personal por parte del Director Artístico, y por ende, la arbitrariedad que se denuncia-; sin que obviamente exista un derecho garantizado por parte de ningún particular a obtener sin más el uso de las instalaciones en la forma que solicite, y sin que la existencia de conversaciones o negociaciones previas a tales fines, aun cuando sean complicadas o prolongadas, genere por sí sola el derecho a exigir responsabilidad, por el hecho de no haberse llegado a buen fin.

En consecuencia, la Sala considera que no existe en el caso en debate ningún hecho imputable a la Administración generador de un daño antijurídico o injustificado, ni menos una relación de causalidad directa y eficaz entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido, entendiéndose que este daño, o más bien lucro cesante, -que la demandante cifra en 742.323,08 euros con base en los promedios de ingresos anuales obtenidos en años anteriores con los mismos conciertos-, no ha sido ocasionado por la Administración por el hecho de no alcanzar un acuerdo definitivo y firme, sino por anticiparse la promotora en la contratación de los servicios necesarios para la celebración de los conciertos y otros costes, sin tener asegurada la disponibilidad de los locales públicos, que como se ha dicho, en ningún caso estaba garantizada en virtud de las negociaciones mantenidas, aun cuando en años anteriores sí se hubiera obtenido tal disponibilidad en definitiva."

Segundo.

Por la recurrente se formulan dos motivos de recurso con varios subapartados. En el primero, al amparo del apartado c) del art. 88.1 de la Ley Jurisdiccional , se alega vulneración de los arts. 24 y 120.3 de la Constitución , al entender que la sentencia carece de motivación, limitándose a señalar que no concurren los requisitos definidores de la responsabilidad patrimonial, sin hacer una valoración adecuada de la prueba practicada.



www.civil-mercantil.com

En el segundo de los motivos, al amparo del apartado d) del art. 88.1 de la Ley Jurisdiccional, se alega vulneración del art. 106.2 de la Constitución, art. 139 y ss de la Ley 30/92, art. 3 de la Ley 30/92, art. 9 de la Constitución, y arts. 1254, 1258 y ss del Código Civil. Se argumenta también vulneración del art. 24 de la Constitución y 60 de la Ley Jurisdiccional, ya que según la recurrente se le impidió el ejercicio efectivo del derecho de defensa, al haberse inadmitido prueba testifical por ella propuesta y sin que la Sala resolviera el recurso de reposición formulado contra dicha inadmisión.

Por lo que se refiere a la vulneración del art. 3 de la Ley 30/92 y 9.3 de la Constitución, estima la recurrente que se han vulnerado los principios de buena fe, confianza legítima y vinculación de los actos de la Administración, al haber quebrantado ésta de forma repentina para la temporada 2008/2009, el funcionamiento regular y estable que había para la contratación de las salas en el Auditorio Nacional de Madrid, procedimiento habitual que fue alterado por la actuación unilateral del nuevo director artístico, una vez confirmada la disposición de las salas para esa temporada y cuando ya la recurrente había acordado con el INAEM el uso de salas para dicha temporada, obligando a PROMOCOCONCERT a una reducción de programación a la mínima expresión.

En cuanto a la infracción de los arts. 1254, 1256, 1258 y 1261 del Código Civil y 53 de la Ley 25/98 de modificación del régimen legal de tasas estatales y locales, la funda en que frente a lo sostenido por la sentencia, no cabe aceptar que sea en el momento de la firma del Convenio cuando se produce la confirmación de los derechos, existiendo con anterioridad solo unas expectativas, ni que el derecho al devengo de las correspondientes tasas por cesión de las salas de conciertos de conformidad con el art. 53 de la Ley 25/98 se produzca cuando nacen las obligaciones de las partes. Para la actora la promotora adquiere el derecho a la utilización de las salas y la celebración de los conciertos, cuando se confirma la aceptación de las fechas propuestas en los meses de septiembre u octubre del año anterior al inicio de la temporada y no con la firma del convenio, por lo que la decisión unilateral de prescindir de PROMOCOCONCERT en la temporada 2008-2009 supone un incumplimiento de las obligaciones de las partes que debe ser indemnizada.

Alega del mismo modo infracción del art. 106.2 de la Constitución, 139 y ss de la Ley 30/92 al estimar que habría responsabilidad patrimonial de la Administración, ya que como consecuencia de una decisión del Auditorio Nacional, limitando la programación de la actora se le produjo una lesión patrimonial efectiva y evaluable económicamente, generándole un daño antijurídico que no tenía obligación de soportar. El carácter de lesión antijurídica sería evidente, ya que no existe norma o disposición que ampare la actuación del Auditorio Nacional, resolviendo unilateralmente el Acuerdo que tenía con ella, y sin que en ningún momento le hubiera sido notificado el Código de Buenas Prácticas que había llevado a cabo la nueva dirección, ni el proyecto artístico del director, y más cuando se le negaron obras a PROMOCOCONCERT por supuestos criterios artísticos que después fueron puestos directamente en escena por el Auditorio Nacional.

Tercero.

El examen del primero de los motivos formulados nos lleva a rechazar, sin más, cuanto en él se plantea, en relación a una supuesta defectuosa valoración de la prueba practicada, y ello porque es bien sabido, que la impugnación de la valoración de la prueba, por los estrechos márgenes permitidos en sede casacional, a saber cuando se alegue una valoración irracional, arbitraria o ilógica de la prueba practicada o una infracción de las normas reguladoras de la prueba tasada, únicamente puede formularse al amparo del apartado d) del art. 88.1 de la Ley Jurisdiccional y no como hace la actora, al amparo del apartado c) de la referida ley, lo que nos impide poder examinar esa supuesta valoración arbitraria.



www.civil-mercantil.com

Sí que cabe examinar la aludida falta de motivación que la actora pretende argumentar también en el motivo de recurso, en este caso adecuadamente al amparo del apartado c) del art. 88.1 citado. Alegada esa falta de motivación de la Sentencia recurrida, hemos de remitirnos a la constante doctrina de esta Sala, que recogen, entre otras innumerables, la Sentencia de 23 de mayo de 2.013 (Rec.3439/2010) y 28 de marzo de 2014 (Rec.3869/2011) que dicen:

"2º) como dijimos en sentencia de esta sección sexta de 18 de julio de 2012 (recurso de casación nº 4247/2009) <<La doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional sostiene que el derecho a la tutela judicial efectiva aunque no garantiza el acierto judicial en la interpretación y aplicación del derecho, si exige, sin embargo, que la respuesta judicial a las pretensiones planteadas por las partes esté motivada con un razonamiento congruente fundado en derecho (STC 224/2003, 15 de diciembre) para evidenciar que el fallo de la resolución no es un simple y arbitrario acto de voluntad del juzgador (STC 24/1990, de 15 de febrero). Motivación a la que expresamente se refiere el art. 120 CE , cuya infracción ahora se invoca. No obstante es significativo que en ninguna norma, ni en la interpretación que del art. 24 CE ha efectuado el Tribunal Constitucional, se ha declarado la existencia de una determinada extensión de la motivación judicial. Cabe, pues, una motivación breve y sintética que contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión (SSTC 58/1997, de 18 de marzo , 25/2000, de 31 de enero) e incluso se ha reputado como constitucionalmente aceptable desde las exigencias de la motivación del art. 24.1. CE la que tiene lugar por remisión o motivación aliunde (SSTC 108/2001, de 23 de abril y 171/2002, de 30 de septiembre). Sin olvidar que para entender que una resolución judicial está razonada es preciso que el razonamiento que en ella se contiene no sea arbitrario, ni irrazonable, ni incurra en un error patente (STC 214/1999, de 29 de noviembre). Interpretación, la anterior, plenamente asumida por este Tribunal en múltiples resoluciones (27 de mayo, 31 de octubre y 25 de noviembre 2003, 28 y 29 de septiembre 2004, 15 de noviembre de 2004)"

Pues bien, de la transcripción hecha de la sentencia deviene obvio que la Sala ha argumentado con precisión, las razones y los hechos que tiene por probados por los que entiende que no concurren los requisitos definidores de la responsabilidad patrimonial de la Administración, cumpliendo con creces las exigencias constitucionales de motivación de las Sentencia, para lo que como ha dicho hasta la saciedad esta Sala, haciéndose eco de la doctrina del Tribunal Constitucional (por todas Sentencia de 18 de diciembre de 2013) no es necesaria una precisión individualizada de cada una de las pruebas practicadas, siendo suficiente una valoración conjunta de la misma.

Cuarto.

En el segundo de los motivos de recurso, se alega en primer lugar una vulneración del art. 60 de la Ley Jurisdiccional y 24 de la Constitución , argumentándose una indefensión y vulneración del derecho de defensa, al habersele inadmitido una prueba testifical propuesta, sin que se hubiera resuelto el recurso de reposición formulado contra esa inadmisión.

Tampoco este extremo puede ser abordado por esta Sala, y ello por cuanto la actora lo formula al amparo del apartado d) del art. 88.1 de la Ley Jurisdiccional , cuando es sabido que las omisiones y defectos procedimentales generadores de indefensión, cuya subsanación hubiera sido solicitado en forma, únicamente pueden tener cabida al amparo del apartado c) del tantas veces citado art. 88.1 de la Ley Jurisdiccional , lo que nos impide su examen en este momento.



www.civil-mercantil.com

Para el examen de los demás preceptos que se reputan vulnerados, hemos de partir de la doctrina jurisprudencial reiteradísima, por todas Sentencia de 25 de mayo de 2014 (Rec.5998/2011) que señala que la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere conforme a lo establecido en el art. 139 LRJPAC: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

La jurisprudencia de esta Sala (por todas la STS de 1 de julio de 2009, recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) insiste en que "no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa".

En esa misma línea reiterada jurisprudencia (STS de 25 de septiembre de 2007, rec. casación 2052/2003 con cita de otras anteriores) manifiesta que la viabilidad de la responsabilidad patrimonial de la administración exige la antijuridicidad del resultado o lesión siempre que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

Se insiste STC 19 de junio de 2007 , rec. casación 10231/2003 con cita de otras muchas que "es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo , 23 de mayo , 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995 , 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996 , 16 de noviembre de 1998 , 20 de febrero , 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)".

Y también repite la jurisprudencia (por todas SSTs 7 de febrero 2006 recurso de casación 6445/2001 , 19 de junio de 2007, recurso de casación 10231/2003 , 11 de mayo de 2010, recurso de casación 5933/2005) que la apreciación del nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso, o la ruptura del mismo, es una cuestión jurídica revisable en casación, si bien tal apreciación ha de basarse siempre en los hechos declarados probados por la Sala de instancia, salvo que éstos hayan sido correctamente combatidos por haberse infringido normas, jurisprudencia o principios generales del derecho al haberse valorado las pruebas, o por haber procedido, al haber la indicada valoración de manera ilógica, irracional o arbitraria.

Hechas estas previas precisiones, hemos de empezar señalando que la vulneración de los arts. 1254 , 1256 , 1258 y 1261 y ss. del Código Civil , y 53 de la Ley 25/98 , no fue objeto de anuncio en el escrito de preparación del recurso de casación, lo que nos eximiría de su estudio. En todo caso esa vulneración de los referidos preceptos va íntimamente ligada con la apreciación de si concurren o no los requisitos definidores de la responsabilidad patrimonial de la Administración (art. 106 Constitución y 139 y ss. Ley 30/92).

Ya hemos dicho antes, que no ha sido impugnada en forma la valoración de la prueba hecha por el Tribunal de instancia, por lo que hemos de partir de los hechos tenidos en cuenta por él como probados, a los efectos de determinar si concurren los requisitos definidores de la responsabilidad patrimonial y en concreto si existió o no un incumplimiento contractual y si en



www.civil-mercantil.com

caso de haberse producido este, se originó a PROMOCONCERT un daño antijurídico por el que reclama.

La actora sostiene que ha habido una vulneración del art.3 de la Ley 30/92 y 9.3 de la Constitución , y una vulneración de los principios de buena fe, confianza legítima y vinculación de los actos propios de la Administración, y ello por cuanto el cambio en la línea de actuación del nuevo equipo de dirección del Auditorio Nacional de Música y el interés buscado por la Administración no puede justificar que se perjudique su confianza legítima, cambiando la forma de actuar que se venía realizando hasta la fecha, estimando que los convenios se estipulaban como "una mera formalidad" que era simplemente la ratificación de unos derechos y obligaciones previamente asumidos por las partes, de tal forma que, según la recurrente habría habido un incumplimiento del procedimiento habitual, que se habría alterado por la actuación unilateral del director artístico una vez confirmada la disposición de las Salas.

No cabe aceptar el planteamiento de la recurrente. Como hemos dicho en reiteradísima jurisprudencia el principio de protección de la confianza legítima puede admitirse incluso en relaciones jurídicas que no entran dentro del ámbito del Derecho comunitario europeo, como un corolario del principio de seguridad jurídica que está consagrado en el art. 9.3 de la Constitución y que exige que las normas de Derecho sean claras y precisas, a efectos de garantizar la previsibilidad de las situaciones y las relaciones jurídicas en el marco del Estado de Derecho. Respecto al principio de confianza legítima y seguridad jurídica la doctrina del Tribunal Constitucional expresada en su STC 248/2007, de 14 de diciembre , FJ 5º, con cita de otras muchas ha manifestado, "ha de entenderse como la certeza sobre la regulación jurídica aplicable y los intereses jurídicamente tutelados, procurando "la claridad y no la confusión normativa" (STC 46/1990, de 15 de marzo , FJ 4º), de tal manera que "sólo si en el ordenamiento jurídico en que se insertan, y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma infringe el principio de seguridad jurídica".

Pues bien, ni cabe apreciar una vulneración de ese principio, ni del de la buena fe, ni de vinculación de los actos propios de la Administración, pues este último principio exige, como ha señalado hasta la saciedad esta Sala, actuaciones por parte de la Administración "realizadas con el fin de crear, modificar o extinguir algún derecho, definiendo una situación jurídica indubitada", y todo ello "de forma concluyente e inequívoca": Frente a lo que sostiene la actora, y como bien dice la Sala de instancia y resulta de los hechos por ella tenidos por probados, a los que hemos de atenernos, el nuevo equipo directivo del Auditorio en uso de sus competencias, y para una debida gestión del mismo, fija unos criterios que deben tener las programaciones y rechaza que las propuestas que se hacen por aquella estén próximas a los fines básicos de la institución, por lo que le advierte que pueden ser rechazadas como efectivamente lo fueron, posicionamiento del que da cuenta la actora.

La existencia de negociaciones previas no puede llevar a la conclusión a la que llega la recurrente, pues con independencia de lo que hubiera ocurrido en años anteriores, es obvio que a la Administración incumbía velar porque la concreta programación que ofrecía la actora para la temporada 2008/2009 respondía a los fines del Auditorio y a esa valoración que solo correspondía a la Administración era presupuesto ineludible para la firma del Convenio, firma esta que determina y solo tal firma, la concurrencia contractual de dicho acuerdo de voluntades y el consiguiente nacimiento de derechos, siendo las negociaciones previas únicamente fuente de expectativas.

Como bien dice el Tribunal "a quo", los perjuicios por los que reclama la actora se derivaron del hecho de anticiparse esta en la contratación de los servicios necesarios para la celebración de conciertos, sin tener asegurada para esa específica temporada su acuerdo con



www.civil-mercantil.com

la dirección del Auditorio, acuerdo que no llegó a celebrarse y que no puede considerarse garantizado por las negociaciones que se hubieran podido realizar, aun cuando ese fuera un modus "operandi" que la recurrente alegue como habitual en años anteriores, pues es evidente que a unas negociaciones previas, que en modo alguno resultaría de aplicación al faltar los presupuestos para ello, el principio de actos propios vinculantes de la Administración, ni tampoco una vulneración del principio de confianza legítima, a cuyos presupuestos nos hemos antes referido.

En definitiva, los perjuicios que se reclaman no devienen ni de un incumplimiento contractual de la Administración, pues el acuerdo de voluntades no llegó a celebrarse, ni de unos supuestos derechos adquiridos por la recurrente que únicamente tuvo determinadas expectativas, pese a lo cual adquirió unilateralmente determinados compromisos.

Debe consiguientemente rechazarse la vulneración del art. 106 de la Constitución y del 139 y ss. de la Ley 30/92 al no concurrir los requisitos definidores de la responsabilidad patrimonial, no apreciándose tampoco como se ha dicho, vulneración de los demás preceptos que se reputan vulnerados en el motivo de recurso, algunos de los cuales ni siquiera fueron citados en el escrito de preparación del recurso.

El segundo de los motivos ha de ser por todo ello desestimado.

Quinto.

En atención a todo lo expuesto, procede declarar no haber lugar al recurso de casación, lo que determina la imposición legal de las costas causadas a la parte recurrente en aplicación del artículo 139.2º de la Ley Jurisdiccional, si bien, la Sala, haciendo uso de la facultad que otorga el punto 3º del citado precepto legal y teniendo en cuenta las especiales circunstancias que caracterizan este recurso y la dificultad del mismo, señala en 4.000 euros la cifra máxima que, por todos los conceptos, podrá ser repercutida por la parte recurrida que se personó y ejerció efectiva oposición.

FALLAMOS

No haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación de PROMOCOINVEST S.L contra sentencia dictada el 28 de noviembre de 2011 por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, con condena en costas a la recurrente en los términos establecidos en el fundamento jurídico quinto.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Octavio Juan Herrero Pina Dña.Margarita Robles Fernandez D.Juan Carlos Trillo Alonso D. Jose Maria del Riego Valledor D. Wenceslao Francisco Olea Godoy D. Diego Cordoba Castroverde Dña. Ines Huerta Garicano

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia en el día de la fecha por la Excmá.Sra.Ponente Dña.Margarita Robles Fernandez, estando la Sala reunida en audiencia pública, de lo que como Secretario, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.