

Mediante escrito de 2 de enero de 2018, los representantes de la mercantil *Tomaseta Turisme SL* solicitaron a la Presidenta de la *Agencia de Turismo de las Illes Balears (ATB)*, que es también la Consejera de Turismo de la Comunidad Autónoma, el patrocinio de la Administración para llevar a cabo el *Festival Internacional de Cinema de Mallorca – Mallorca International Film Festival* (en adelante, MAIFF).

Con fecha 1 de febrero de 2018 la Directora Gerente de la ATB remitió a *Tomaseta Turisme SL* un escrito en el que comunicó la intención de ente público de colaborar en la realización del evento mediante la firma de un convenio a través del que vehicular el patrocinio.

El día 1 de marzo de 2018 se firma el Convenio entre la ATB y *Tomaseta Turisme SL* para la promoción y celebración del Festival Internacional de Cine de Mallorca, previsto que se celebrara en el año 2020, con actividades promocionales previas durante los años 2018 y 2019. De este Convenio interesa destacar las siguientes cláusulas:

- La cláusula primera, que establece el objeto del convenio:

“Primera.- Objeto

El objeto del presente convenio es el patrocinio por parte de la ATB de todas aquellas acciones promocionales, preparatorias, y la ejecución material del MAIFF, que se lleven a cabo durante los años 2018, 2019 y 2020, puesto que este es un acontecimiento que pretende tener una gran impacto promocional durante la realización de esta campaña que tendrá como punto final y principal la celebración del MAIFF en abril del 2020, en la isla de Mallorca, donde se reunirán celebridades, productores, distribuidores y ejecutivos de la industria del cine.”

- La cláusula tercera, que prevé el presupuesto total del MAIFF y las aportaciones públicas, en los siguientes términos:

“Tercera.- Presupuesto y financiación

El presupuesto total del desarrollo de la acción según el presupuesto financiero presentado por la empresa *Tomaseta Turismo S.L.*, es de 7.000.000€, IVA incluido.

Tanto la ATB como la entidad *Tomaseta Turismo S.L.*, aportarán una parte cada una.

La aportación de la ATB a esta campaña promocional será de un total de 2.400.000 €, IVA incluido, los cuales serán distribuidos de la siguiente forma:

- Para este año 2018, se destinarán 600.000 €, impuestos incluidos, a cargo del presupuesto de esta entidad para el año 2018 de la partida

presupuestaria de acciones promocionales, y que irán destinados a sufragar todos los gastos de las acciones que se adjuntan como anexo a este convenio y que son relativas a acciones preparatorias y necesarias con el fin de organizar, gestionar, promocionar y desarrollar el acontecimiento del FESTIVAL INTERNACIONAL DE CINE DE MALLORCA (MAIFF), además de promocionar el destino de la isla de Mallorca dentro de esta gran acción promocional.

- Para el año 2019 se destinarán 400.000 euros y para el año 2020 1.400.000 euros.

Una vez que se realice el objeto de este convenio, se tiene que constatar por parte de la empresa que el coste del mismo ha sido lo fijado en el presupuesto aportado, es decir, los 7.000.000 € (IVA incluido).”

- La cláusula quinta, que especifica las condiciones para el pago:

“Quinta.- Pago

El pago de la aportación que tiene prevista la ATB, se tiene que hacer, después de los trámites previos que correspondan, en conformidad con la legislación vigente, una vez que se hayan justificado la realización de la acción o inversión objeto del Convenio, el cumplimiento de las obligaciones asumidas por este y el gasto total realizado.”

- La cláusula sexta, que establece la manera de justificar los gastos totales:

“Sexta.- Justificación

La justificación de la realización de las acciones o inversiones objeto de este Convenio, el cumplimiento de las obligaciones asumidas por Tomasetta Turismo S.l., y el gasto total hecho, requieren la aportación de:

- a) Copias cotejadas de las facturas o justificantes de pago de los diferentes proveedores del gasto realizado relativo a la acción o inversión objeto de este Convenio.
- b) Documentación acreditativa (dossier) de la realización del objeto de este Convenio. Se tienen que incluir fotografías, actas, reseñas, noticias y/o anuncios publicados en prensa relativos al desarrollo del objeto de este Convenio.
- c) Una muestra del material publicitario o promocional, en el supuesto de que se haga (carteles, folletos, programas, inserciones en prensa, etc.).
- d) Los justificantes se tienen que aportar antes del día 15 de septiembre de 2018 en cuanto a las cuantías de este año; respecto a la cuantía del 2019 antes del 31 de diciembre de este año y respecto a la aportación dada para

2020 antes del 20 de mayo de 2020, y tienen que ir acompañados de un escrito en el que se relacionen los documentos y el material aportados.

e) En los casos previstos a los anteriores b) y c) el material que se aporte tendrá que acreditar el cumplimiento de la acción promocional. La carencia de la marca de destino turístico y el logotipo de la Consejería darán lugar a la reducción parcial o anulación de la aportación prevista.”

- La cláusula octava, que prevé la posibilidad de resolver el convenio en caso de incumplimiento:

“En el supuesto de incumplimiento de cualquiera de las cláusulas del Convenio, este se puede considerar resuelto y la parte perjudicada no resta obligada a aquello que le corresponde.

Expresamente se establecen como causas de resolución el incumplimiento de cualquier de las obligaciones establecidas en las cláusulas sexta, séptima y octava de este convenio y la elaboración de cualquier tipo de material promocional que a juicio de la ATB se haya hecho incorrectamente.”

- El anexo 1 del Convenio el listado de actividades promocionales del MAIFF para 2018, que recogía un gasto total previsto para esa anualidad de 1.000.000 €, con una aportación de la ATB de 600.000 €.

Tras la firma del Convenio, *Tomaseta Turisme SL* lleva a cabo –en los meses julio y agosto de 2018– algunas actividades promocionales del MAIFF, y entre ellas realiza dos actos públicos a los que asisten diversos Directores Generales de la Consejería de Turismo.

Con fecha 15 de diciembre de 2018 *Tomaseta Turisme SL* registra de entrada documentación para justificar la aportación de la anualidad de 2018 que debía llevar a cabo la Administración.

Tras analizar la documentación presentada, el Servicio Jurídico de la empresa pública pone de manifiesto graves irregularidades en la documentación justificativa, que considera que vulnera la normativa que regula la justificación de los patrocinios. Por ello emite un Informe de 23 de diciembre de 2018 en el que, en síntesis, argumenta:

- Que *Tomaseta Tursime SL* no aporta documentación acreditativa del gasto en el que había incurrido y sufragado ella misma para organizar el MAIFF, en los términos acordados en el Convenio. Sólo se aportan facturas giradas a *Tomaseta Tursime SL* por parte de otra empresa –*Sicomorro Comunicació SL*– que

pertenece al mismo grupo societario, lo que impide discernir el coste real y efectivo de las acciones realizadas, y varios presupuestos.

- Que además las facturas aportadas, emitidas por *Sicomorro Comunicació SL*, adolecen de claridad, al no desglosarse sus conceptos. Y los presupuestos no tienen ningún valor porque no acreditan ningún gasto.
- Que se facturan conceptos que no están amparados por el Convenio suscrito, como el beneficio industrial –un 20% en la mayoría de casos– o provisiones de fondo.
- Que no se acredita el pago efectivo de ninguna de las facturas presentadas.

Ante las graves deficiencias de la documentación justificativa presentada, el 15 de enero de 2019 se celebra una reunión a la que asisten, de un lado, el Gerente y el Jefe del Servicio Jurídico de la empresa pública, y de otro, el legal representante de *Tomasetta Tursime SL* y su asesor jurídico.

En esta reunión los representantes de la Administración expusieron verbalmente los motivos por los que se consideraba incorrecta la documentación justificativa presentada por la empresa, y le requirieron para que la subsanara. Requerimiento que nunca sería atendido por parte de *Tomasetta Tursime SL*. Todo ello se recogió en la correspondiente acta que obra en el expediente administrativo.

Mediante Resolución de 15 febrero de 2019 del Presidente de la *Agencia de Estrategia Turística de las Illes Balears* (sucesora de la ATB), a la que se adjuntó el Informe del Servicio Jurídico de 23 de diciembre de 2018, se resolvió el Convenio de Colaboración de 1 de marzo de 2018, en los siguientes términos:

“ACUERDO

1.- Resolver el convenio firmado en fecha 1 de marzo de 2018 entre la ATB y la empresa Tomasetta Turismo SL, en aplicación de la cláusula octava del Convenio, que atribuye esta facultad en caso de incumplimiento de cualquiera de las cláusulas del mismo; incumplimientos argumentados en el informe jurídico mencionado en los hechos de esta resolución y que se incorpora a la misma como fundamentos de derecho.”

El día 14 de marzo de 2019 se registra de entrada en la *Agencia de Estrategia Turística de las Illes Balears* recurso de reposición contra la anterior Resolución, en el que *Tomasetta Tursime SL* pretende el cobro íntegro de las cantidades previstas en el Convenio, a pesar de que el MAIFF nunca llegó a celebrarse.

Con fecha 14 de junio de 2022 *Tomaseta Tursime SL* y *Sicomorro Comunicació SL* interponen recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta del recurso de reposición, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears.

El día 1 de julio de 2022 la *Agencia de Estrategia Turística de las Illes Balears* dicta Resolución por la que estima en parte el recurso de reposición, y reconoce el derecho de *Tomaseta Tursime SL* a cobrar 30.000 euros, y se notifica debidamente a la empresa con fecha 3 julio de 2022.

Tras la correspondiente aportación del expediente administrativo, *Tomaseta Tursime SL* y *Sicomorro Comunicació SL* formalizan demanda contra la *Agencia de Turismo de las Illes Balears* y contra la *Consejería de Turismo* solicitando el abono de los 2.400.000 euros previstos en el Convenio, argumentando para ello:

- Que el Convenio de Colaboración de 16 de octubre de 2009, cuya resolución se combate, no era un convenio de patrocinio, sino un contrato atípico que se regiría sólo por las previsiones que el mismo contenía.
- Que la resolución del Convenio es desproporcionada y vulnera la legislación de contratos del sector público, que considera de aplicación. También entiende vulnerado el art. 1124 del Código Civil.
- Que se habría infringido la legislación de contratos del sector público que obliga a la Administración a abonar los servicios prestados.
- Que los gastos en los que habría incurrido en ejecución del Convenio de Colaboración de 1 de marzo de 2016 estarían correctamente justificados con la presentación de las correspondientes facturas, y le tienen que ser abonados para evitar el enriquecimiento injusto de la Administración.
- Que el acto por el que se resuelve el Convenio debería ser nulo, al haberse omitido el trámite de audiencia.
- Que la Administración habría actuado con desviación de poder, puesto que considera que en realidad lo que pretendía era prescindir de *Tomaseta Turisme SL* en el desarrollo y ejecución del MAIFF, ahorrándose los costes que esta había asumido para destinarlos a otras aplicaciones, y aprovechar lo realizado para hacerse con la gestión de dicho Festival.

Habiendo transcurrido el plazo de 10 días para contestar, debe formalizar escrito de contestación a la demanda.

- Demanda de Tomasetta y de Sicomorro: falta de legitimación de la segunda
- Demanda contra ATB y Consejería: desviación respecto de interposición
- Incompetencia TSJ
- No impugna estimación parcial: inadmisibilidad: doctrina TS
- Incompetencia Jurisdicción Contenciosa por patrocinio
- Normativa de subvenciones en cuanto a justificación patrocinio
- Sobre audiencia: no hay indefensión (meramente formal y no material)
- ...

Normativa:

LCSP 2017

Normativa subvenciones: DL 2/2005, estatal + reglamento

Ley 3/2003

Ley 7/2010

Estatutos ATB y AETIB

Ley 34/1988 Publicidad en cuanto a patrocinio

Ley 39/2015

Código Civil

LICA

Decreto Abogacía