



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 6 2 / 2 0 1 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 18 de octubre de 2018.

Dictamen solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta Accidental del Ayuntamiento de Tuineje en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia de la demolición de varios inmuebles de su propiedad (EXP. 423/2018 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Tuineje, tras la presentación de una reclamación de indemnización por daños que se alegan causados por el funcionamiento del servicio público competente en materia de urbanismo, de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponden en virtud del art. 25.2.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

2. La cuantía reclamada (valor de los tres cuartos más el coste de la demolición) determina la preceptividad de la solicitud de dictamen, según lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), habiendo sido remitida por la Alcaldesa Accidental del Ayuntamiento de Tuineje, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. En relación con los antecedentes de hecho, procede transcribir lo manifestado al respecto en el Dictamen de este Consejo Consultivo anteriormente emitido en este asunto (DCCC 72/2018):

«De la documentación que consta en el expediente se deducen los siguientes antecedentes de hecho:

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

El afectado es propietario de tres “cuartos” que se hallan en la azotea del edificio que se sitúa en el nº (...) de la calle (...) del término municipal de Tuineje, que pudieron haber sido construidos entre los años 2007 y 2011, en principio, sin las preceptivas licencias.

A través de la Resolución de la Alcaldía núm. 1876/2011 de 25 de octubre, se acordó el inicio del procedimiento de reposición de la realidad física alterada. Sin embargo, tras diversas actuaciones judiciales iniciadas por los correspondientes recursos interpuestos por el reclamante, algunas de ellas sustanciadas ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Las Palmas de Gran Canaria, finalmente se dictó el Decreto de la Alcaldía nº 36/2017, de 17 de enero, por el que se acordó la ejecución de las medidas de reposición de la realidad física alterada, iniciándose la demolición de los referidos cuartos el 8 de febrero de 2017, que finalizó el día 15 de febrero de 2017.

4. De los escritos de reclamación y alegaciones y de la documentación que los acompañan se infiere que el afectado considera que las infracciones estaban prescritas en el momento de llevarse a cabo tal demolición, razón por la que considera que esta actuación municipal contraria a la normativa reguladora de la materia le ha ocasionado unos daños que no tiene el deber jurídico de soportar y por ello reclama una indemnización comprensiva del valor de los tres cuartos demolidos y la condonación de la deuda que tiene con el Ayuntamiento por la ejecución de la demolición referida, que asciende a 1.382,74 euros».

4. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada resulta de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), porque la reclamación ha sido presentada después de la entrada en vigor de la misma.

II

1. En cuanto a la tramitación del procedimiento, éste se inició con el escrito de reclamación, cuya presentación fue el 14 de septiembre de 2017. El día 21 de diciembre de 2017 se emitió la Propuesta de Resolución, que fue objeto del Dictamen de este Consejo Consultivo 72/2018, de 1 de marzo, requiriéndole al Ayuntamiento la emisión del preceptivo informe del Servicio y la remisión junto con la documentación correspondiente al presente expediente de una copia del expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística, incluyendo la copia de las correspondientes resoluciones judiciales.

2. A pesar de lo anterior el Ayuntamiento no ha atendido el requerimiento efectuado por este Consejo Consultivo, pues ha sustituido inadecuadamente el informe del Servicio actuante en el restablecimiento de la legalidad referido, sobre cuya actuación debía versar el informe preceptivo mencionado, por el informe del Secretario General del Ayuntamiento, que tiene por objeto un relación sucinta de

hechos ya conocidos con ocasión del expediente anterior. Con la emisión de dicho informe no se puede considerar cumplido el trámite preceptivo omitido, pese a lo que se le señaló a la Corporación Local en Dictamen anterior.

Por tal motivo, es necesario recordar la doctrina de este Organismo acerca de este trámite, en el Dictamen 54/2015, de 23 de febrero:

«El procedimiento administrativo y, especialmente en este caso, el procedimiento de reclamación patrimonial por lesiones ocasionadas por los órganos de la Administración, es un procedimiento garantista. En este plano garantista se sitúa lo establecido en el art. 10 RPAPRP cuando señala que en todo caso, se solicitará el informe del servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable.

En este procedimiento, el posible daño causado no proviene de una actuación material de la Administración de la Comunidad Autónoma sino por una decisión de carácter jurídico al denegar las licencias solicitadas por la entidad reclamante. En este caso, el referido informe del servicio podría haber sido un informe únicamente jurídico pero no existe en el expediente ningún informe anterior a las alegaciones que reúna las condiciones necesarias para considerarlo el informe del servicio que establece el ya señalado art. 10 RPAPRP.

La Doctrina del Consejo de Estado y la de los Consejos Consultivos incluida la de este Órgano establecen claramente tanto el carácter garantista del procedimiento administrativo como la obligatoriedad del informe del servicio.

En este sentido, el Dictamen 2072/1999 del Consejo de Estado emitido en relación a una consulta del Ministerio de Fomento sobre la tramitación de los procedimientos administrativos de responsabilidad patrimonial señala:

“3. Los procedimientos han de instruirse de manera escrupulosa por los órganos administrativos, sin que sea dable suprimir algún trámite, salvo que la norma que los regula permita específicamente hacerlo.”

Para continuar indicando “En la fase de instrucción, el órgano competente debe solicitar los informes que sean preceptivos y los necesarios para resolver (Ley 30/1992, de 26 de noviembre, artículo 82.1), debiéndose emitir en el plazo de diez días, salvo que una disposición o el cumplimiento del resto de los plazos del procedimiento permita o exija otro mayor.

Ahora bien, consciente la Ley de que, en ocasiones, la complejidad de los asuntos tramitados hace de difícil o imposible cumplimiento el plazo general de tramitación del procedimiento, habilita para suspenderlo "cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órganos de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos"

(Ley 30/1992, de 26 de noviembre, artículo 42.5.c). La duración de la suspensión no puede exceder de tres meses.

La lectura del apartado c) del número 5 del artículo 42 evidencia que la suspensión del plazo para resolver no puede adoptarse en cualquier caso. Para que pueda acordarse la suspensión, es preciso que los informes solicitados sean preceptivos y determinantes. No basta que concurra una de estas circunstancias; han de darse las dos: ser preceptivos y ser determinantes del contenido de la resolución.

Por informes preceptivos, han de entenderse los obligatorios conforme al ordenamiento jurídico. Por otra parte, han de considerarse informes determinantes del contenido de la resolución los que fijan o permiten fijar su sentido; los que definen el alcance de la resolución, por utilizar la expresión de la acepción sexta y jurídica del verbo "determinar" contenida en el Diccionario de la Lengua Española. Esta especial incidencia en la resolución, comporta que no todos los informes evacuados en el seno de un procedimiento puedan ser calificados de determinantes, pues no todos ellos, aunque ayuden a formar el juicio de la Administración Pública, tienen la eficacia descrita. Sólo tienen tal carácter los que ilustran a los órganos administrativos de tal manera que les llevan a poder resolver con rigor y certeza en un procedimiento; los que les permiten derechamente formarse un juicio recto sobre el fondo del asunto, de tal suerte que, sin ellos, no cabría hacerlo.

5. Lo expresado es de aplicación a los procedimientos tramitados por el Ministerio de Fomento para declarar, en su caso, la responsabilidad patrimonial de la Administración General del Estado.

Estos procedimientos deben ultimarse, por lo general y salvo los casos de suspensión o ampliación, en el término de seis meses.

Con ocasión de su instrucción, han de recabarse los informes precisos para la formación del juicio y de la voluntad de la Administración Pública. Sólo en el caso de que se trate de informes preceptivos y además determinantes de la resolución a dictar, puede suspenderse el plazo máximo de resolución.

Cuáles son los informes preceptivos y determinantes en los procedimientos instruidos por el Ministerio de Fomento en los casos de responsabilidad patrimonial de la Administración General del Estado que permiten la suspensión del plazo de tramitación, es cuestión que no puede determinarse con carácter general. El Consejo de Estado comparte el criterio de la Dirección del Servicio Jurídico del Estado de que tienen tal carácter el del servicio administrativo causante del daño o del que dependa la obra o el servicio público que lo causó; el del Consejo de Obras Públicas y Urbanismo y el del Consejo de Estado.

El informe del servicio administrativo causante del daño o del que depende la obra o servicio público que lo causó tiene carácter preceptivo y determinante. Es preceptivo de acuerdo con el artículo 10.1 del Reglamento de los Procedimientos administrativos en materia

de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, que lo exige "en todo caso". Es determinante, por la propia razón de las cosas, por cuanto permite conocer de manera directa e inmediata las circunstancias concurrentes en cada caso. Nadie mejor que el servicio causante del daño puede pronunciarse sobre su funcionamiento y actuación, sin que sea oponible a ello el de una eventual parcialidad, pues no debe olvidarse que también el servicio causante del daño está obligado a servir con objetividad a los intereses generales, entre los que está, sin duda, resarcir los daños causados a los particulares (Constitución, artículos 103 y 9).

(...) Los tres informes mencionados tienen carácter preceptivo y determinante, como señala la Dirección del Servicio Jurídico del Estado. Ahora bien, a juicio del Consejo de Estado, tal enumeración no es taxativa. Existen o pueden existir otros que tengan tales cualidades, como son, en determinados supuestos, los de la Abogacía del Estado, de la Intervención de la Administración General del Estado (Ley General Presupuestaria, artículo 93.2), los de la Inspección General del Departamento, entre otros.

6. Puede ocurrir, y ocurre comúnmente, que, no obstante el deber de tramitar los procedimientos y de hacerlo en el término legalmente señalado, (...) ”.

Los distintos Consejos Consultivos mantienen también esta misma línea doctrinal, entre otros, en el Dictamen 45/2004, de 1 de junio, del Consejo Consultivo de La Rioja o en los Dictámenes 34/2004, de 30 de marzo, y 469/2012, de 1 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias. Este último Dictamen indica:

“Asimismo, es necesario que se emita el Informe preceptivo del Servicio, que no de la empresa concesionaria, sin perjuicio de que se le solicite información específica a la misma, como se ha anticipado, que debe estar referido al estado de conservación en el que se hallaba la valla, su cierre y sus elementos de fijación en el día del accidente, y acerca de si estaba permitida su manipulación por los particulares que acuden al Punto limpio, además del control de las actuaciones que realizan los particulares, como el interesado, en dicho Punto limpio por parte de sus operarios; tras ello, se le otorgará de nuevo el trámite de audiencia al reclamante y se emitirá una nueva Propuesta de Resolución, que se someterá a Dictamen de este Organismo” .

El Tribunal Supremo, en una constante jurisprudencia, mantiene estas mismas consideraciones acogiendo lo señalado por el Consejo de Estado en la Sentencia de 1 de abril de 2003 en su Fundamento Jurídico Sexto:

«Sexto.- A juicio de esta Sala, los informes, ambos preceptivos, que debían emitir tanto la Abogacía del Estado en el Ministerio de Economía y Hacienda como la Intervención General de la Administración del Estado, revisten una importancia singular en el esquema abstracto del procedimiento regulado por el Real Decreto 610/1999 que, por ello, les dedica una mención específica en su artículo 12.

Ambos informes son exigidos por el Reglamento con carácter nominativo precisamente a la vista de las complejas circunstancias que presenta el proceso de restitución o compensación de los bienes incautados, proceso cuya complejidad jurídica, monetaria y económica se pone de manifiesto con sólo enumerar los numerosos problemas de los tres órdenes que hemos debido afrontar, y es de suponer que seguiremos afrontando, al resolver litigios como el presente y otros muchos análogos.

Según el designio reglamentario, precisamente para contar con una opinión cualificada desde el punto de vista jurídico y financiero, el Consejo de Ministros, que aquí actúa en el ejercicio de potestades estrictamente regladas, ha de ponderar y tomar en consideración de modo ineludible el parecer de dos órganos de reconocida competencia en sus respectivos ámbitos y, aunque dicho parecer no le vincule, para separarse de él debe hacerlo de modo motivado (artículo 54.1.c de la Ley 30/1992).

Además, el hecho de que los dos informes hayan de emitirse una vez finalizada la instrucción y redactadas las correspondientes propuestas de resolución de las solicitudes corrobora la conclusión de que se trata con ellos de ofrecer al órgano finalmente decisor, no ya al que instruye, una opinión cualificada que el Reglamento considera insustituible (de ahí su carácter preceptivo) y, aun no siendo vinculante, de tal relevancia que bien puede calificarse como "determinante" del contenido de la resolución misma, en el sentido - ciertamente, no exento de ambigüedad- que a este término da el artículo 42, apartado 5, letra c), de la Ley 30/1992, antes citada.

Sobre los rasgos de esta nueva categoría de informes (preceptivos y no vinculantes, pero sí determinantes del contenido de la resolución) a los que se refiere el citado artículo 42 no es fácil hacer consideraciones en abstracto y resulta preferible acometer, caso por caso, el análisis de las circunstancias concurrentes en cada supuesto.

En términos generales, enfrentado el Consejo de Estado con una consulta que le dirigió el Gobierno precisamente en torno a esta nueva categoría de informes, consideró (Dictamen de 8 de julio de 1999) que por tales había que entender "los que fijan o permiten fijar su sentido; los que definen el alcance de la resolución, por utilizar la expresión de la acepción sexta y jurídica del verbo 'determinar' contenida en el Diccionario de la Lengua Española."

A juicio del Alto Cuerpo Consultivo, "esta especial incidencia en la resolución, comporta que no todos los informes evacuados en el seno de un procedimiento puedan ser calificados de determinantes, pues no todos ellos, aunque ayuden a formar el juicio de la Administración Pública, tienen la eficacia descrita. Sólo tienen tal carácter los que ilustran a los órganos administrativos de tal manera que les llevan a poder resolver con rigor y certeza en un procedimiento; los que les permiten derechamente formarse un juicio recto sobre el fondo del asunto, de tal suerte que, sin ellos, no cabría hacerlo".

En sintonía con esta premisa, y para el caso de los procedimientos instruidos por el Ministerio de Fomento en los casos de responsabilidad patrimonial de la Administración

General del Estado, el Consejo de Estado, reconociendo igualmente la dificultad de emitir juicios en abstracto sobre esta materia, consideró que tenían aquel carácter, y por lo tanto, eficacia interruptiva del plazo para resolver, los informes emitidos "por el servicio administrativo causante del daño o del que dependa la obra o el servicio público que lo causó; el del Consejo de Obras Públicas y Urbanismo y el del Consejo de Estado". Enumeración que no era exhaustiva, pues el Alto Cuerpo Consultivo reconocía expresamente que "existen o pueden existir otros que tengan tales cualidades, como son, en determinados supuestos, los de la Abogacía del Estado, de la Intervención de la Administración General del Estado (Ley General Presupuestaria, artículo 93.2), los de la Inspección General del Departamento, entre otros."

Por nuestra parte, consideramos acertada la interpretación que del referido artículo 45.2 de la Ley 30/1992 hace el Consejo de Estado en el dictamen parcialmente transcrito. Y precisamente el de autos es uno de los supuestos singulares en que la especificidad del papel asignado a la Abogacía del Estado y a la Intervención de la Administración General del Estado, tal como está contemplado en el Real Decreto 610/1999, confiere a sus informes preceptivos la aptitud necesaria para "determinar" el contenido de la resolución final, si entendemos por tal "determinación" la que procede de uno de los elementos clave para conformar la voluntad del órgano decisor.

Consideraciones todas ellas que no impiden, como es natural, que algún o algunos de los informes de hecho emitidos por cualquiera de ambos órganos en un expediente singular incorporen un contenido material que, a posteriori, no sea suficientemente adecuado a la trascendencia que el titular de la potestad reglamentaria quiso darles según el artículo 12 del tan citado Real Decreto 610/1999».

3. Asimismo, tampoco se ha remitido la documentación que se le solicitó en el Dictamen anterior, lo que impide que este Consejo Consultivo realice las funciones que le son propias entrando en la cuestión de fondo.

Al respecto, cabe señalarle al Ayuntamiento que en el art. 22.1 LCCC se dispone que:

«Deberá facilitarse al Consejo Consultivo, juntamente con la solicitud de dictamen, cuantos antecedentes, informes y documentos constituyan el expediente», lo que evidentemente se ha incumplido al evitar la remisión de los antecedentes solicitados en el Dictamen anterior.

4. Se ha otorgado al interesado el trámite de vista y audiencia, presentándose alegaciones por su parte.

El día 12 de junio de 2018, se emitió la Propuesta de Resolución definitiva.

5. Concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el ejercicio del derecho a ser indemnizado previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 139 y ss. LRJAP-PAC).

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada, puesto que el órgano instructor continúa considerando que las medidas que ocasionaron el daño reclamado se adoptaron dentro de un procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística, que ordenaban el derribo de las construcciones ilegales y ello implica que el interesado tiene el deber soportar el daño que le fue ocasionado.

Por tanto, se entiende que no concurren los requisitos necesarios para imputar la responsabilidad patrimonial dimanante del hecho lesivo.

2. No obstante, las deficiencias formales expuestas en el fundamento anterior impiden entrar en el fondo del asunto a este Consejo Consultivo y por ello es preciso que se retrotraigan las actuaciones, emitiéndose el preceptivo informe del Servicio, el cual tendrá por contenido una relación pormenorizada de la actuación administrativa, especialmente en lo que se refiere al restablecimiento de la legalidad urbanística, incluyendo las diversas actuaciones judiciales producidas en relación con la misma, y, en su caso, sobre la prescripción alegada, tras lo que se le otorgará al interesado el preceptivo trámite de vista y audiencia y se emitirá, finalmente, una nueva Propuesta de Resolución, que se remitirá a este Consejo Consultivo para la emisión de su preceptivo Dictamen.

Además, se ha de remitir también a este Consejo Consultivo la documentación solicitada en el Dictamen anterior y referida en el Fundamento II de este Dictamen.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución analizada no es conforme a Derecho, debiendo procederse en los términos expuestos en el apartado 2 del Fundamento III.