



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 7 5 / 2 0 2 1

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 7 de octubre de 2021.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con el *Acuerdo indemnizatorio del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en nombre y representación de la UTE (...), por daños ocasionados por los gastos derivados de la formalización, mantenimiento y cancelación de los avales constituidos por la citada entidad, en concepto de Tasa de Dirección e Inspección de Obras en el contrato de las OBRAS DE EJECUCIÓN DEL COMPLEJO HOSPITALARIO SUR-SUROESTE DE TENERIFE (EXP. 446/2021 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad el 20 de agosto de 2021 (Registro de entrada en este Consejo Consultivo el 2 de septiembre de 2021) es una Propuesta de Acuerdo Indemnizatorio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo de la Administración autonómica.

2. La solicitud del dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva dada la cuantía reclamada que asciende a 9.232,93 euros, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias. Está legitimado para solicitarlo el Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada ley.

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Acuerdo Indemnizatorio formulado, resultan de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), así

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

como la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

4. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo y, por ende, el derecho a reclamar de (...) en nombre y representación de la UTE (...), al haber sufrido en su esfera patrimonial el daño por el que se reclama [art. 32.1 LRJSP y art. 4.1.a) LPACAP].

La legitimación pasiva le corresponde a la Administración autonómica, al ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

5. En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento, corresponde a la Administración autonómica, actuando mediante el Servicio Canario de la Salud, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

6. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1, apartado n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, teniendo en cuenta que, tratándose de responsabilidad derivada de contratación, no resulta de aplicación la Resolución de 23 de diciembre de 2014 (BOC n.º 4, de 8 de enero de 2015) de la Dirección del Servicio Canario de la Salud, por la que se delega en la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial que se deriven de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud, pues no es éste el caso.

7. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, al haberse presentado dentro del plazo de un año para reclamar establecido en el art. 67.1 LPACAP. Y es que la reclamación se interpuso con fecha 4 de abril de 2019, habiendo quedado determinado el daño por el que se reclama tras la Resolución de 19 de abril de 2018 de cancelación de avales, mediante la que se procede a su devolución a la UTE (...), cuyos gastos de mantenimiento se solicitan como indemnización en este procedimiento.

II

El interesado expone, como fundamento de su pretensión, lo siguiente:

«Que por la Junta Económica-Administrativa de Canarias se dictó resolución por la que se estimaba la Reclamación económico administra JEAC 2017/82 de fecha 6 de abril de 2017.»

Que el 7 de septiembre de 2018 se procedió a la devolución de los avales a continuación detallados y depositados con motivo de la exacción errónea de la Tasa por Dirección de Obra:

- Aval n.º 1500/986.386 de fecha 16 de septiembre de 2014 por importe de 102.988,80 € emitido por el (...).

- Aval n.º 18200088275 de fecha 16 de septiembre de 2014 por importe de 51.493,40 € emitido por el (...).

Que los costes originados por el mantenimiento de la vigencia de los mencionados avales ascienden a:

-Por el Aval n.º 1500/986.386 de fecha 16 de septiembre de 2014 por importe de 102.988,80 €. Se adjunta certificado de la entidad -(...) cuyos gastos ascienden a la cantidad de 6.638,32 €-.

-Por el Aval n.º 18200088275 de fecha 16 de septiembre de 2014 por importe de 51.493,40€. Se adjunta certificado bancario -de la entidad (...) cuyos gastos ascienden a la cantidad de 2.086,87 €-.

Por medio del presente escrito solicito la devolución de los costes incurridos por mi representada por el mantenimiento de las garantías anteriormente mencionadas, incrementado en el interés vigente a lo largo del periodo en el que el mismo se ha devengado».

III

1. Constan en este procedimiento las siguientes actuaciones:

- El 12 de marzo de 2021 se emite preceptivo informe del Servicio de Contratación e Infraestructuras.

- Por Resolución de 12 de marzo de 2021, del Director del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación presentada y se ordena el inicio de procedimiento simplificado proponiendo la terminación convencional del mismo mediante la suscripción de acuerdo de terminación convencional por importe de 9.232,93 euros, según los términos del informe del Servicio, lo que se somete a la conformidad del interesado. De ello recibe notificación el 15 de marzo de 2021.

- En aquella misma fecha, la parte reclamante manifiesta su conformidad con el acuerdo indemnizatorio.

- Sin que conste fecha, se dicta Propuesta de Acuerdo Indemnizatorio en los términos señalados que es informado favorablemente el 11 de agosto de 2021 por la Asesoría Jurídica Departamental del Servicio Canario de la Salud.

2. Se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 91.3 LPACAP. No obstante, aun fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos y, en su caso, económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

IV

1. La jurisprudencia ha precisado (entre otras STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de 2012; STS de 23 de enero de 2012) que *«para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos:*

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

- Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa inmediata y exclusiva de causa efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.

- Ausencia de fuerza mayor.

- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño».

En estos supuestos hemos reiterado en múltiples ocasiones (por todos, Dictamen 87/2019, de 13 de marzo), que según el art. 32.1 LRJSP, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es, obvia y lógicamente, que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone.

Sobre la Administración recae el *onus probandi* de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC) que permite trasladar el *onus probandi* a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no

evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

2. La Propuesta de Resolución reconoce el derecho de la UTE (...) a ser indemnizada, lo que fundamenta en lo siguiente:

« (...) La legislación aplicable está constituida por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), toda vez que en virtud de la doctrina jurisprudencial, entre otras SSTS de 2 de julio de 1998 (RJ 1998, 6059); 18- 12-1998 (RJ 1999, 262); 13 de marzo de 1999 (RJ 1999, 3151):

“ (...) cuando el acto administrativo resulta anulado, los gastos bancarios del aval prestado para obtener la suspensión cautelar de su ejecutividad representan un daño que el administrado no debe soportar, pues se ve obligado a ello para mantener indemne su patrimonio frente al acto ilegal. El nexo causal indemnizatorio está aquí representado por la relación entre el funcionamiento anormal de los servicios públicos (práctica de una liquidación tributaria incorrecta) y el daño causado al ciudadano (sea el interés legal de la cantidad ingresada, el rendimiento de los valores públicos depositados o el coste del aval o fianza bancaria)”».

En este caso, han resultado acreditados tanto el daño como la relación de causalidad.

El art. 86 LPACAP permite los acuerdos de terminación convencional de los procedimientos, que en los procedimientos de responsabilidad patrimonial requiere fijar la cuantía y modo de indemnización con los criterios que para su cálculo establece el art. 34 LRJSP. Mediante la terminación convencional, a la par que la Administración reconoce su parte de responsabilidad en los hechos que motivan la reclamación, el interesado muestra su conformidad con la cantidad que aquélla le ofrece como indemnización.

Por su parte, el informe del Servicio valora los daños causados a la reclamante en la cantidad de 9.232,93 euros, cantidad que comprende los costes de mantenimiento de los avales (8.725,19 euros) más los intereses legales (507,74 euros), y la interesada da su conformidad a la propuesta de terminación convencional y a la cuantía de la indemnización.

Constan en el expediente, por tanto, la documentación y razonamientos adecuados que permiten considerar que no se trata, por tanto, de un simple reconocimiento pactado de la responsabilidad con el fin de eludir la continuación del

procedimiento, sino que la interesada obtenga la reparación del daño sufrido mediante una justa indemnización, por lo que la Propuesta de Acuerdo Indemnizatorio se considera conforme a Derecho.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Acuerdo Indemnizatorio se considera conforme a Derecho.