



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 170/2022

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 4 de mayo de 2022.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en nombre y representación de la UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS (...) Y (...) (...), por la demora en la devolución de la garantía definitiva del contrato de obras «NUEVA CARRETERA ADEJE-SANTIAGO DEL TEIDE, CONEXIÓN PUERTO DE FONSA LÍA» (EXP. 124/2022 ID)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, es el Proyecto de Orden (en adelante PO) incorporado a un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado el 20 de enero de 2021, a instancia de (...), actuando en nombre y representación de la unión temporal de empresas (...) y (...) (...), por la demora en la devolución de la garantía definitiva del contrato de obras «NUEVA CARRETERA ADEJE-SANTIAGO DEL TEIDE, CONEXIÓN PUERTO DE FONSA LÍA».

2. El interesado reclama una indemnización de más de 6.000 euros, cuantía que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Sr. Consejero para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias. Asimismo, resulta de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP).

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

También es de aplicación la normativa vigente en el momento de la adjudicación del contrato, constituida por el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

3. Concorre los requisitos de legitimación activa y pasiva, así como no extemporaneidad de la reclamación.

4. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aún expirado este, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

5. No se aprecia deficiencias en la tramitación del procedimiento que impidan un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

II

Los antecedentes relevantes en el presente caso son los siguientes:

- Con fecha 6 de octubre de 2006 se suscribió el contrato de redacción del proyecto y ejecución de las obras de «*NUEVA CARRETERA ADEJE-SANTIAGO DEL TEIDE, CONEXIÓN PUERTO DE FONSA LÍA*» a la contrata UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS (...) Y (...) (...), que se recibe el 10 de noviembre de 2017. La referida UTE estaba inicialmente formada por las empresas (...) - (...), (...) - (...) Y (...), y en virtud de Orden del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda de fecha 11 de diciembre de 2009 se autorizó a (...), la cesión a favor de los restantes socios de las participaciones en la titularidad de cuantos bienes, derechos y obligaciones les corresponden en ella a (...) y (...) Por Orden del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial de 26 de noviembre de 2012 se autorizó la cesión de la participación de las empresas (...) y (...), a la empresa (...).

- Con fecha 14 de abril de 2020 (...), actuando en nombre y representación de (...) solicita la devolución de los avales depositados como garantía para responder del cumplimiento del contrato, y el día 17 siguiente el director de la obra informa favorablemente su devolución.

- Con fecha 19 de noviembre de 2020 se procede a devolver a la UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS (...) Y (...) (...) el aval depositado.

- Con fecha 20 de enero de 2021 se presenta reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por (...), actuando en nombre y representación de la UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS (...) Y (...) (...) ante la Consejería de Consejería de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, por los gastos financieros soportados por la misma ante la dilación en la devolución del aval depositado, valorados en ochenta y seis mil trescientos ochenta y cuatro euros con tres céntimos (86.384,03 €).

- Con fecha 13 de julio de 2021 se dicta Orden por la que se admite a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada.

- Con fecha 9 de noviembre de 2021 se emite informe por parte del Servicio de Contratación Administrativa y Contratación General.

- Con fecha 10 de noviembre de 2021 se requiere a la entidad reclamante para que aporte certificado de cada entidad depositaria de avales de los gastos generados por la dilación en la devolución de los mismos. Con fecha 20 de diciembre de 2021 se aporta la documentación requerida.

- Con fecha 12 de enero de 2022 se requiere a la parte reclamante a que aclare la documentación presentada, aportando certificados al respecto el día 21 siguiente.

- Con fecha 3 de febrero de 2022 se da audiencia al interesado del informe interno del Servicio de Contratación Administrativa y Contratación General de fecha 9 de noviembre de 2021, presentando alegaciones al respecto el mismo día 3 de febrero.

- El borrador del presente PO se somete a informe de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos en virtud de lo dispuesto en el art. 20.j) del Decreto 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de los Servicios Jurídicos. Con fecha 9 de marzo de 2022 se emite informe favorable, con varias puntualizaciones que han sido recogidas en el PO.

- Finalmente, el PO estima parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por la representación de la UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS (...) Y (...) (...), por los gastos financieros soportados por la misma ante la dilación en la devolución del aval depositado, valorando el daño por el retraso en la devolución de los avales depositados en cuarenta y seis mil ciento tres euros con noventa y dos céntimos (46.103,92 €), al entender, por una parte, que la tardanza en la devolución de los avales le ha generado a la entidad interesada unos daños que no tiene el deber jurídico de soportar, pero, por otro lado, únicamente indemniza la

cantidad correspondiente a cuatro meses a contar desde el 19 de julio al 19 de noviembre de 2020, pues argumenta que no se deben computar los tres meses que tiene la Administración para resolver previsto en el art. 21 LPACAP, por lo que es a partir de ese momento cuando empiecen a computarse los intereses que ahora se reclaman.

III

Este Consejo entiende que, efectivamente concurren los requisitos para que surja la responsabilidad de la Administración pues han quedado acreditados los hechos alegados, esto es, que la Administración ha retrasado la devolución de las garantías depositadas, pues habiéndose solicitado su reintegro con fecha 19 de abril, no se produjo su devolución hasta el 19 de noviembre siguiente, lo que ha generado perjuicios en la entidad interesada que no tiene el deber jurídico de soportar.

Sin embargo, no podemos compartir la valoración de dichos daños. En efecto, no tiene sustento legal alguno la argumentación sostenida por la Administración de que la cantidad a indemnizar se ha de limitar a cuatro meses a contar desde el 19 de julio al 19 de noviembre de 2020, no computándose los tres meses que tiene la Administración para resolver previsto en el art. 21 LPACAP.

Así, de acuerdo con el principio de indemnidad, la Administración está obligada a proporcionar una reparación integral del daño sufrido.

En ese sentido, en el Dictamen 68/2022, de 21 de febrero, en lo que se refiere a la cuantificación global de daños y la aplicación del principio de reparación integral del daño que rige en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, este Consejo ha manifestado:

«Así, la STS de 3 de febrero de 1989, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, sostiene que se ha declarado reiteradamente que la imposibilidad de evaluar, cuantitativamente y con exactitud, el daño material y moral sufrido por el administrado implica que la fijación de la cuantía de la indemnización se efectúe generalmente, de un modo global; esto es, atemperándose al efecto los módulos valorativos convencionales utilizados por las jurisdicciones civil, penal o laboral, sin que además haya de reputarse necesario en ningún caso que la cantidad globalmente fijada sea la suma de las parciales con las que se cuantifique cada uno de los factores o conceptos tomados en consideración.

En este contexto, ha de considerarse la aplicación del principio de reparación integral del daño, propio de la responsabilidad patrimonial. En este sentido, la STS de 11 de noviembre de 2011, también de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, recuerda que múltiples Sentencias del propio Tribunal Supremo han proclamado,

insistentemente, que la indemnización debe cubrir todos los daños o perjuicios sufridos, hasta conseguir la reparación integral de los mismos y, con ello, la indemnidad del derecho subjetivo o interés lesionado, siendo toda esta doctrina aplicable a este caso».

Por su parte, en la Sentencia de 12 de julio de 1991, el TS manifestaba, con ocasión de un supuesto similar al que nos ocupa:

« (...) se ha de decir que la indemnización de daños y perjuicios ocasionados por gastos de mantenimiento de la fianza (aval bancario) por tiempo superior al debido, no se exceptúa en la contratación, pues si bien el art. 364 del Reglamento General de Contratación del Estado no saca la expresa consecuencia de la responsabilidad de la Administración contratante por no efectuar la recepción y la liquidación definitiva de las obras dentro de los plazos establecidos para ello, tal omisión no puede entenderse en el sentido de inexistencia de responsabilidad alguna al efecto para la Administración, pues tal laguna legal debe de llenarse con lo dispuesto en el art. 1.101 del Código Civil, como autorizado viene por el art. 4.1 de la Ley de Contratos del Estado y, en consecuencia, la negligencia o morosidad en el cumplimiento de la obligación, así de la recepción como de la liquidación, que a la Administración contratante incumbe, determina el nacimiento de la obligación de indemnizar al contratista por los daños y perjuicios que de esa conducta se deriven, pues no es dable la posibilidad de solicitar la cancelación del aval antes de que se practique la liquidación definitiva de las obras, pues ésta ha de preceder a aquélla, según se establece en el art. 120 de la Ley de Contratos del Estado y en el art. 364 del Reglamento, indemnización que estará determinada por los costos bancarios de su mantenimiento en el período de exceso, cantidad que se determinará en ejecución de Sentencia».

En aplicación de esta doctrina, la Administración debe reparar el daño sufrido durante todo el tiempo que dilató la cancelación de la garantía. Para determinar tal periodo de tiempo ha de tomarse en cuenta lo dispuesto por el art. 47.4 TRLCAP, en su texto vigente a la fecha de la aprobación del contrato, que disponía:

«4. Transcurrido un año desde la fecha de terminación del contrato, sin que la recepción formal y la liquidación hubiesen tenido lugar por causas no imputables al contratista, se procederá, sin más demora, a la devolución o cancelación de las garantías siempre que no se hayan producido las responsabilidades a que se refiere el artículo 43».

En aplicación de este precepto, y transcurridos más de dos años desde la fecha de recepción del contrato, y vencido el plazo de garantía, sin que existiera responsabilidad alguna por parte de la adjudicataria que hubiera de ejercitarse sobre la garantía definitiva (según informe del Director de la Obra), procederá sin más demora la devolución de ésta.

No puede, por el contrario, aceptarse el criterio de la Administración de que el día a quo para la exigencia de responsabilidad es el de la finalización del periodo de tres meses que el art. 21 LPACAP establece con carácter general para resolver. No puede identificarse la obligación de resolver un procedimiento con la de asumir los daños derivados de la acción u omisión (retraso, en este caso) administrativas. Como claramente establece el citado art. 47.4 TRLCAP, la devolución de las garantías se producirá sin más, es decir inmediatamente, desde que se dan las circunstancias que el propio precepto describe. Así, como bien señalan los reclamantes, *«ese plazo se fija ex lege, y no requiere intimación alguna del contratista»*.

En consecuencia, el tiempo de retraso en la devolución de las garantías alegado por los reclamantes es el correcto, si bien no puede incluirse el aval del Banco Popular al no haberse presentado el correspondiente certificado.

Por tanto, habiéndose liquidado el contrato pasado el tiempo de garantía y no produciéndose responsabilidades, nació en ese momento la obligación de la Administración de cancelar, sin demora, la garantía, por lo que debe responder por todo el plazo reclamado, sin poder descontar los meses que la Ley le da para responder a la solicitud de cancelación, pues ya, como decimos, había nacido la obligación de cancelar sin demora la garantía.

De lo anterior se deriva que, de acuerdo con las certificaciones financieras que acreditan las cantidades adeudadas que obran en el expediente, la cantidad a indemnizar asciende a 80.681,9€, que resulta de restar a los 86.384,03€ reclamados por la interesada, los 5.702,13€ no acreditados por el Banco Popular.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución, que estima parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por la representación de la UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS (...) Y (...), por los gastos financieros soportados por la misma ante la dilación en la devolución del aval depositado, es conforme a Derecho en cuanto a la declaración de responsabilidad de la Administración, no así en lo relativo a la cuantía de la indemnización, tal como se razona en el Fundamento III.