



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 3 9 / 2 0 2 3

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 1 de febrero de 2023.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial, tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por (...), en nombre y representación de (...), por lesiones personales sufridas en una caída, como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 3/2023 ID)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El objeto del presente Dictamen es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, incoado el 16 de agosto de 2018 a instancias de la representación de (...), por los daños sufridos como consecuencia del funcionamiento del servicio público de vías y obras.

2. Se reclama una indemnización de 8.553,70 euros, lo que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Alcalde 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, en relación el primer precepto, con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

3. En el análisis a efectuar resultan de aplicación además de la citada LPACAP; los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP); el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL); la Ley 14/1990, de 26 de julio,

---

\* Ponente: Sr. Belda Quintana.

de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias; y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (LMC).

4. En el presente procedimiento se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar del interesado, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32.1 de citada LRJSP, puesto que sufrió daños patrimoniales derivados de un hecho lesivo. Por lo tanto, el interesado tiene legitimación activa para presentar la reclamación e iniciar este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 4.1.a) LPACAP, si bien, en este caso actúa mediante la representación debidamente acreditada (art. 5.1 y 4 LPACAP).

5. Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la corporación municipal, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño, que es el de pavimentación de las vías públicas, conforme a lo dispuesto en los arts. 25.2 d) y 26.1.a) de la LRBRL, así como el de saneamiento, abastecimiento y depuración de aguas, de acuerdo con los arts. 25.2 c) y 26.1.a) LRBRL.

El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario. Por lo que, al amparo de lo establecido en el art. 107 LMC en relación con el art. 124.4.ñ) LRBRL y el art. 92, párrafo segundo, LPACAP, la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le corresponde al Sr. Alcalde.

No obstante, y como se indica en los Fundamentos de Derecho tercero a sexto de la Propuesta de Resolución, la competencia para resolver el presente procedimiento administrativo le corresponde, por delegación del Sr. Alcalde-Presidente (art. 9 LRJSP y arts. 32 y 40 LMC), a la Sra. Concejala del Área de Gobierno, de Economía y Hacienda, Presidencia y Cultura del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria.

En el presente supuesto se encuentra, asimismo, legitimada pasivamente la EMPRESA (...), concesionaria del servicio de abastecimiento, saneamiento y depuración de aguas de Las Palmas, y a cuya defectuosa prestación, entre otros, imputa el reclamante los daños y perjuicios irrogados.

A la vista de lo anteriormente expuesto, resulta oportuno traer a colación la doctrina sentada por este Consejo Consultivo respecto a la responsabilidad por daños causados en ejecución de contratos administrativos, regulada actualmente en el art. 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

En relación con dicha responsabilidad por daños causados a particulares cuando el servicio es prestado por una entidad contratista de la Administración, este Organismo Consultivo ha tenido ocasión de señalar lo siguiente (Dictámenes 270/2019, de 11 de julio, y 202/2020, de 3 de junio, entre otros):

*«Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Administración municipal, como titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.*

*Se encuentra también pasivamente legitimada la entidad (...), en su calidad de concesionaria del servicio municipal (...). Consta en el expediente la fecha de adjudicación de este contrato el 29 de julio de 2002. Las sucesivas normas reguladoras de los contratos administrativos han mantenido una regulación similar en lo que se refiere a la responsabilidad de los contratistas por los daños causados a terceros como consecuencia de la ejecución de tales contratos arts.97.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio; 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público; 214 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre; art. 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, si bien, obviamente y por razones temporales, ésta última Ley no resulta aplicable en el presente asunto. La concreta legislación aplicable vendrá determinada por la fecha de adjudicación del contrato a (...), si bien, como se ha dicho, no difieren en su regulación material sobre este extremo.*

*Los citados artículos de la legislación de contratos están en relación con los dos últimos párrafos del art. 9.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y con el art. 2.e) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que atribuyen en exclusiva a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive, incluso cuando a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, o estos o la Administración cuenten con un seguro de responsabilidad, en cuyo caso la aseguradora está también legitimada pasivamente ante dicho orden jurisdiccional.*

*Según los referidos artículos de la legislación de contratos, la responsabilidad del contratista ante los particulares es una responsabilidad directa. La Administración no responde por los daños causados por su contratista ni mancomunada, ni solidaria, ni subsidiariamente. Por esta razón, en los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración como el*

*contratista y las aseguradoras de una y otro, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación del contratista, entonces éste será el obligado a resarcirlo. La entidad contratista y, en su caso, las aseguradoras ostentan por tanto la cualidad de interesadas según el art. 4.1.b) LPACAP. Así lo ha razonado este Consejo Consultivo en varios de sus Dictámenes, entre los que cabe citar el 554/2011, de 18 de octubre de 2011; 93/2013, de 21 de marzo de 2013; 132/2013, de 18 de abril de 2013; y 91/2015, de 19 de marzo; 291/2015, de 29 de julio y 41/2017, de 8 de febrero. Por esta razón la Administración ha de llamar al procedimiento administrativo al contratista y, en su caso, a su aseguradora, lo que se ha llevado a efecto en el presente caso en relación con la concesionaria del servicio».*

Así pues, tanto la legislación vigente en materia de contratación pública, como las pretéritas regulaciones relativas a la responsabilidad por daños causados en ejecución de un contrato administrativo, imponen al contratista la obligación de indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de la ejecución del contrato, salvo cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, en cuyo caso será esta la responsable.

Por esta razón, en los procedimientos de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración como el contratista, que ostenta la condición de interesado a tenor del art. 4.1, letra b) LPACAP, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación del contratista, entonces este será el obligado a resarcirlo de acuerdo con la legislación reguladora de la contratación pública.

En definitiva, el procedimiento para las reclamaciones por daños causados por contratistas de la Administración es el regulado en la LPACAP cuando el perjudicado reclama a esta el resarcimiento; y en ellos está legitimada pasivamente la empresa contratista, puesto que tiene la cualidad de interesada según el citado art. 4.1, letra b) LPACAP. De esta manera, resulta necesario que se le comunique la tramitación del procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial a los efectos de que pueda personarse en el mismo, proponer las pruebas y realizar las alegaciones que estime oportunas en defensa de sus derechos e intereses legítimos (v. Dictamen 362/2020, de 1 de octubre).

Pues bien, en el presente caso consta acreditado que (...) ha sido llamada al procedimiento administrativo en su condición de interesada ex art. 4.1, letra b) LPACAP.

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

7. La reclamación se entiende interpuesta dentro del plazo legalmente establecido en el art. 67.1, párrafo segundo LPACAP. En este sentido, el evento dañoso se produce el día 20 de mayo de 2017, y el escrito de reclamación se presenta ante la Administración con fecha 16 de agosto de 2018, teniendo en cuenta que la estabilización de las secuelas se produjo el 21 de septiembre de 2017, según la documentación médica aportada, por lo que se entiende que la reclamación ha sido interpuesta en plazo. Circunstancia ésta que no es puesta en entredicho por la Propuesta de Resolución.

## II

1. La reclamación formulada por el interesado se fundamenta en las lesiones padecidas al haberse caído por pisar una tapa de registro con el logotipo (...), cuando transitaba la acera de la Carretera del Norte 156, en fecha 20 de mayo de 2017.

2. Dada la existencia de relación contractual entre esta Administración Local y la entidad de (...) se le comunica, a través de la Correduría de Seguros (...), con fecha 14 de junio de 2018, la recepción del escrito de la parte reclamante, al efecto de que exponga lo que a su derecho convenga y proponga cuantos medios de prueba estime necesario, se proceda a la realización de los informes de valoración de daños pertinentes, reconocimiento médico, si procede, etc., todo ello de conformidad con la Ley de Ordenación del Seguro privado y del artículo 16 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro y de acuerdo con el Título IV de la Ley 39/2015 de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, para su conocimiento.

3. Admitida a trámite la solicitud, con fecha 27 de febrero de 2020, se solicita informe a la Unidad Técnica de Aguas del Ayuntamiento y a la Empresa (...). Esta última se persona mediante escrito en el que consta que:

*« (...) girada visita al lugar el 12 de septiembre de 2019 se inspecciona la tapa a la que se hace referencia. La tapa de registro de acometida de abasto se encuentra ubicada sobre la acera unos 80 cms. separada de la fachada del inmueble de la calle (...). Se comprueba que*

*está instalada y funciona correctamente, es estable al paso de los viandantes y no presenta desnivel respecto del pavimento.*

*En referencia al informe emitido en el que presentan una foto del elemento en cuestión parcialmente abierta con una inclinación de más de 45°, siendo ésta la causa principal de la incidencia acaecida, cúpleme informarle lo siguiente:*

*Este tipo de registro no dispone de bisagras y es prácticamente imposible que se pueda mantener fijo en esa posición (inclinación de >45°), una vez se incline ya cae hacia la posición horizontal por su propia inercia.*

*Tal y como se muestra en la imagen, la tapa de registro cuando está cerrada se queda perfectamente encajada dentro del marco sin que ésta sobresalga respecto del pavimento, lo cual no existiría peligro de tropiezo para los peatones (...) ».*

4. Obra en el expediente parte de incidencias de la policía local en el que se recoge que los agentes personados no presenciaron los hechos y que el interesado manifestó que iba caminando por la acera del margen derecho de la vía, en sentido ascendente, cuando pisó sobre la tapa, rodándose la misma y cayendo al suelo.

5. Abierto período probatorio, se dio por reproducida la documental aportada, y por admitida la testifical propuesta. Con fecha 25 de mayo de 2022 se celebra la prueba testifical.

El testigo propuesto manifiesta que no presenció la caída. Vio al reclamante en el suelo y acudió en su auxilio. No sabe por qué causa cayó. Le dijo que había tropezado con una tapa de hierro ubicada en la acera.

6. Solicitada valoración de las lesiones, se recibe informe pericial de (...) en el que se valoran las lesiones en 7.534,89 euros, a razón de 129 días improductivos.

7. Con fecha 15 de julio de 2022 se abre trámite de audiencia, concediéndose a los interesados un plazo de DIEZ DÍAS, según lo dispuesto en el art. 82 LPACAP. Ninguna de las partes comparece a dicho trámite.

8. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por el interesado al entender que no concurren en el presente caso los requisitos necesarios para que proceda la declaración de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

### III

1. La Propuesta de Resolución argumenta que las pruebas presentadas sobre la producción de los hechos, consistente en parte de incidencias de la policía local,

copia de fotografías, pericial médica y prueba testifical sólo acreditan que el interesado se lesionó el día 20 de mayo de 2022, con el alcance que consta en los informes que aporta, pero que no hay prueba de que el daño padecido guarde relación con el hecho al que lo imputa, dado que ni los agentes de la policía local, ni el testigo propuesto presenciaron la caída. Además, detecta contradicciones en el relato del interesado, pues según indica en su escrito inicial, cayó debido a una tapa de (...) abierta de forma fija sin movilidad y sin tornillo de seguridad. Sin embargo, en el parte de incidencias de la policía local se recoge que manifestó que iba caminando por la acera del margen derecho de la vía, en sentido ascendente, cuando pisó sobre la tapa, rodándose la misma y cayendo al suelo.

De lo anterior concluye que de la falta de acreditación del modo en que ocurre el hecho lesivo y, por tanto, la imposibilidad de imputarlo al funcionamiento del servicio de saneamiento, abastecimiento y depuración de aguas, gestionado por (...), se infiere que no es imputable a la Administración municipal el daño padecido.

2. A la vista de la documentación incorporada al expediente, este Consejo considera que nos encontramos ante un procedimiento incompleto, al faltar el informe del Servicio responsable del daño por el que se reclama.

En el expediente consta solicitud de informe a la Unidad Técnica de Aguas del Ayuntamiento, que no responde a tal solicitud.

Tampoco consta la emisión de informe del servicio responsable del mantenimiento de las infraestructuras viarias.

La preceptividad del informe del Servicio deriva del art. 81.1 LPACAP, que señala que en los procedimientos de responsabilidad patrimonial será preceptivo solicitar informe al servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable, no pudiendo exceder de diez días el plazo para su emisión.

3. Como hemos señalado en otras ocasiones en las que se produce la misma circunstancia, el informe preceptivo del Servicio municipal no puede sustituirse por los informes de las empresas concesionarias a las que se adjudicó dicho servicio o de otras empresas implicadas.

En este sentido, decíamos en nuestro Dictamen 345/2022, de 20 de septiembre, con cita del Dictamen 226/2014, de 18 de junio, lo siguiente:

*« (...) el informe del Servicio al que se refiere el art. 10.1 RPAPRP es el del Servicio del propio Ayuntamiento, que ya consta en el expediente, no pudiendo sustituirse el referido*

*informe del Servicio por el informe que realice la empresa concesionaria del mismo u otras empresas que se contraten para informar técnicamente, como reiteradamente ha indicado este Consejo en anteriores dictámenes (Dictamen 547/2012, de 26 de noviembre, por todos), sin perjuicio de que dicha empresa pudiera ser parte en el presente procedimiento en orden a las responsabilidades derivadas de lo dispuesto en el art. 97.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP), art. 198.1 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP) -preceptos ambos citados expresamente en la comunicación efectuada a (...) por el Servicio de Gestión y Control de Servicios Públicos del Ayuntamiento con registro de salida del 23 de enero de 2013 (folio 30 del expediente)- y art. 214.1 del vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), que reproduce lo indicado en los preceptos anteriores.*

*Por tanto, el informe que elabora la empresa concesionaria es un informe técnico que puede asumir o no el Servicio responsable del propio Ayuntamiento y debe servir para aclarar la causa del hecho lesivo (...)».*

4. Sobre la preceptividad del informe del Servicio de la Administración en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, también nos hemos pronunciado en nuestros dictámenes 469/2012, de 1 de junio, 292/2014, de 3 de septiembre, 32/2015, de 28 de enero, 54/2015, de 23 de febrero, 462/2018, de 18 de octubre, y 436/2019, de 28 de noviembre, entre otros, en los cuales se condensa la doctrina del Consejo de Estado, de los Consejos Consultivos y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre este particular, al que se refería (vigente la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) el art. 10 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, -y que actualmente se contiene, como hemos señalado, en el art. 81.1 LPACAP-, de la siguiente manera:

*« (...) 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"».*

5. La deficiente tramitación del procedimiento que nos ocupa, incumpliendo la incorporación del referido informe preceptivo (si fueran varios los servicios implicados, serían varios los informes preceptivos a emitir) impide abordar el fondo del asunto planteado. Tal informe resulta relevante para el pronunciamiento de este Organismo, ya que el Servicio correspondiente de la Administración debe pronunciarse sobre la reclamación y las causas del daño producido, y se hace necesario, para analizar la relación de causalidad por parte de este Consejo, determinar su origen y a quién corresponde o correspondía su correcto mantenimiento o ejecución.

Por tanto, se ha de retrotraer el procedimiento al objeto de que se emita el correspondiente informe técnico del Servicio o Servicios municipales responsables del daño, esto es, el de la Unidad Técnica de Aguas y el del servicio de mantenimiento de las vías públicas, o el que corresponda del Ayuntamiento, en el que se pronuncien razonadamente sobre el estado de la tapa de registro de (...) por si pudiera estar defectuosa (en el informe de (...) se dice que está en perfecto estado y que al abrirse cae sola -" *prácticamente imposible que se pueda mantener fijo en esa posición (inclinación de >45º-*, mientras que existe una fotografía en el expediente en la que se aprecia la tapa abierta sin sujetar y sin caer), si el buen estado de la citada tapa de registro es responsabilidad del Ayuntamiento o de (...), las condiciones de visibilidad de la citada tapa, así como la anchura de la acera y ubicación de la tapa en ella.

6. En definitiva, por las razones expuestas, se considera que procede retrotraer el procedimiento para que la Administración se pronuncie sobre el estado de la tapa de registro de (...) y demás circunstancias señaladas, mediante el preceptivo informe

del Servicio o Servicios que pudieran ser los causantes del daño por el que se reclama.

Una vez emitido el informe o informes referidos, y previa audiencia a la reclamante, se elaborará una nueva Propuesta que habrá de remitirse a este Consejo para su dictamen preceptivo.

## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución no se ajusta a Derecho, debiendo retrotraerse el procedimiento, al objeto de incorporarse el informe o informes preceptivos señalados en el Fundamento III del presente Dictamen.