



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 0 3 / 2 0 2 3

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 13 de octubre de 2023.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de La Frontera 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 del funcionamiento de los servicios públicos municipales durante la celebración de una prueba ciclista (EXP. 372/2023 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen -solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde del Ayuntamiento de La Frontera- tiene por objeto el análisis jurídico de la Propuesta de Resolución que culmina el procedimiento administrativo de reclamación en concepto de responsabilidad extracontractual de dicha Administración municipal iniciado por (...), en nombre y representación de su hermana [(...)] y en cuya virtud se solicita la indemnización de los daños y perjuicios irrogados a la interesada como consecuencia del atropello sufrido durante la celebración de una prueba deportiva.

2. Es preceptiva 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 [en adelante, LCCC], habida cuenta de que la cantidad reclamada por la interesada supera los límites cuantitativos establecidos por el precitado artículo de la LCCC.

Por otra parte, la legitimación para solicitar la emisión del dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde al Sr. Alcalde, según lo establecido en los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC, en relación con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas [en adelante, LPACAP].

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

3. En el análisis a efectuar resultan de aplicación 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 Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local [en adelante, LRBRL]; y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias [en adelante, LMC].

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

4.1. La reclamante ostenta la condición de interesada, en cuanto titular de un interés legítimo [art. 32.1 LRJSP y art. 4.1.a) LPACAP], puesto que alega daños sufridos en su esfera jurídica como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento anormal de los servicios públicos municipales durante la celebración de una prueba ciclista en el término municipal de La Frontera.

Además, y según consta en el expediente administrativo, la reclamante actúa - de forma sobrevenida- mediante la representación, debidamente acreditada, de su abogado [art. 5 LPACAP].

4.2. Por otro lado, el Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la producción del daño al funcionamiento anormal de un servicio público de titularidad municipal *ex art. 25.2, apartado I) LRBRL* en relación con el art. 10, apartado 4.º de la Ley 7/2011, de 5 de abril, de actividades clasificadas y espectáculos públicos y otras medidas administrativas complementarias y el art. 56 del Decreto 86/2013, de 1 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de actividades clasificadas y espectáculos públicos.

En este sentido, consta debidamente acreditada en el expediente [véase a este respecto, lo establecido en el plan de seguridad y emergencias, y prevención anticovid de la «*Salmor Bike 2021*», en el reglamento regulador de la prueba, en el atestado policial de 23 de octubre de 2021, en el certificado expedido por la Federación Canaria de Ciclismo de 10 de febrero de 2022 y en la resolución de la Junta Económica-Administrativa de Canarias n.º 2022/501] la condición del Ayuntamiento de La Frontera como organizador de la prueba deportiva en la que se produce el siniestro. Circunstancia ésta que es admitida expresamente por la propia Administración municipal en su Propuesta de Resolución.

5. La reclamación se entiende interpuesta dentro del plazo legalmente establecido en el art. 67.1, párrafo primero LPACAP. A este respecto se ha de indicar que el escrito por el que se promueve la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración pública municipal se presenta ante ésta el día 16 de noviembre

de 2021, en relación con unos daños acontecidos el día 23 de octubre de ese mismo año. Por lo que se entiende cumplido el requisito de no extemporaneidad de la acción resarcitoria. Circunstancia ésta que no es puesta en entredicho por la Propuesta de Resolución.

6. El plazo para la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial es de seis meses; transcurridos los cuales, si no se notificara al interesado resolución expresa, se produciría silencio en sentido desestimatorio [art. 91.3 LPACAP]. No obstante, la Administración está obligada a resolver y notificar a los interesados todos los procedimientos de manera expresa [art. 21 LPACAP].

En el presente supuesto se ha superado el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 91.3 LPACAP. Sin embargo, es doctrina reiterada de este Consejo Consultivo que la demora producida no impide, sin embargo, la resolución del procedimiento; pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 21.1 y 24.3 b) LPACAP [DDCC 120/2015 y 270/2019, entre otros].

7. 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 lo dispuesto en el art. 21.1, letra s) LRBRL y el art. 92, párrafo segundo, LPACAP-, la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le corresponde al Sr. Alcalde, sin perjuicio de las delegaciones que éste pueda efectuar en otros órganos municipales.

II

1. La reclamante promueve la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el funcionamiento anormal del servicio público municipal.

En este sentido, la perjudicada interesa el resarcimiento de los daños y perjuicios derivados del atropello que sufrió el día 23 de octubre de 2021 en la avenida (...) del término municipal de La Frontera, durante la celebración de la prueba ciclista denominada «*Salmor Bike 2021*», como consecuencia de la colisión que se produjo con uno de los ciclistas participantes mientras la espectadora -y ahora reclamante- cruzaba la calzada próxima a la zona de meta.

2. A lo largo de la instrucción del procedimiento [fundamentalmente, a través de los diversos escritos de alegaciones presentados por la representación legal de la perjudicada, no así en el escrito inicial] la reclamante indica que se trata de « (...) un accidente acaecido en un evento deportivo cuyo organizador y promotor resulta ser el Ayuntamiento de Frontera (...) », advirtiendo que « (...) le corresponde al organizador o a la persona promotora de la práctica deportiva o espectáculo público responder de todos aquellos daños que se han producido fruto de su mala previsión o falta de diligencia al no tomar todas las medidas necesarias para que no se produjeran».

De esta manera, la perjudicada fundamenta su acción resarcitoria en el incumplimiento -por parte del Ayuntamiento de La Frontera en su calidad de organizador de la prueba ciclista «Salmor Bike 2021»- de las medidas de seguridad exigibles para garantizar el correcto desarrollo de la prueba deportiva [significativamente, en lo que al control de aforo y vallado de la zona de meta se refiere]:

« (...) es claro (...) que existieron una serie de deficiencias notables en la seguridad del evento que fueron responsabilidad del organizador (por acción y omisión) y que fueron las causantes (nexo causal), en última instancia, del accidente sufrido por mi mandante y, con ello, de los daños sufridos (relación del comportamiento del organizador con el daño)».

En definitiva, y según el criterio de la perjudicada, la inobservancia municipal de las medidas exigibles para garantizar la seguridad e integridad física de los ciclistas participantes en la prueba deportiva y los propios espectadores resultó determinante de la producción del evento dañoso [atropello de la perjudicada por parte del ciclista que circulaba en cabeza de carrera].

3. Una vez expuestos los antecedentes fácticos de la reclamación y afirmada la concurrencia de los requisitos sobre los que se asienta la declaración de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, la perjudicada solicita el resarcimiento -con arreglo al baremo de tráfico- de los daños y perjuicios sufridos a raíz del atropello, cuantificando el importe total de la indemnización reclamada en 535.121,65 €.

III

Los principales trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial son los siguientes:

1. El procedimiento de responsabilidad patrimonial se inicia mediante escrito - con registro de entrada en el Ayuntamiento de La Frontera el día 16 de noviembre de 2021- en el que la hermana -(...)- de la perjudicada -(...)- solicita la cobertura de los gastos médicos derivados del accidente -[atropello por un ciclista] sufrido por ésta el día 23 de octubre de 2021, durante la celebración de la prueba deportiva denominada «*Salmor Bike 2021*»: *« (...) solicitamos al Ayuntamiento de La Frontera, entregue la documentación correspondiente del seguro responsable para dar cobertura a los gastos de las prestaciones sanitarias generadas, y que sigan generándose hasta su recuperación total».*

2. Consta en el expediente administrativo la instrucción de atestado policial, así como informe evacuado por el agente de la policía local n.º 13.663 en relación con el siniestro acontecido durante la celebración de la prueba ciclista de referencia.

3. Mediante Decreto de la Alcaldía-Presidencia n.º 1811/2021, de 25 de noviembre, se acuerda la admisión a trámite de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por (...).

Asimismo, se da traslado del siniestro a la compañía aseguradora con la que el Ayuntamiento tiene concertada póliza de seguro para la cobertura de este tipo de eventualidades.

La citada Resolución consta debidamente notificada a la interesada y a la compañía aseguradora municipal.

4. Con fecha 29 de marzo de 2022 se persona en las actuaciones el representante de la entidad aseguradora municipal [(...)], solicitando ser tenido como parte y tener acceso al contenido de la instrucción.

5. Con fecha 8 de agosto de 2022 el órgano instructor formula requerimiento a (...) *« (...) para que, en el plazo de un mes, concrete los daños causados, su valoración, y en su caso, manifieste si las facturas derivadas de su estancia hospitalaria y atención médica han sido abonadas por la interesada o por algún seguro, y la relación de causalidad por la que se considera responsabilidad atribuible al Ayuntamiento de La Frontera».*

Requerimiento que, habiendo sido notificado a la representación legal de la perjudicada, es debidamente cumplimentado por ésta con fecha 9 de septiembre de 2022.

6. Con fecha 29 de noviembre de 2022 el representante legal de la aseguradora municipal formula escrito de alegaciones, interesando la desestimación de la pretensión resarcitoria planteada por la perjudicada.

7. Con fecha 7 de marzo de 2023 se emite providencia del órgano instructor por el que se acuerda -entre otras cuestiones-, la apertura del periodo de prueba. A este respecto, se ordena practicar de oficio la toma de declaración a la propia perjudicada [(...)] y al agente de la Policía Local n.º 11.893 [encargado de la redacción del atestado policial extendido tras la producción del siniestro].

Consta practicada en el expediente la notificación de la citada providencia a la reclamante, al agente de la policía local y a la entidad aseguradora municipal.

8. Con fecha 15 de marzo de 2023 el órgano instructor toma declaración a la perjudicada y al agente de la Policía Local n.º 11.893, con el resultado que obra en las actuaciones.

9. Con fecha 5 de abril de 2023 la reclamante presenta escrito -al que se adjunta el correspondiente informe médico pericial- cuantificando la indemnización pretendida en los siguientes importes y conceptos:

- 373.371,33 € en concepto de perjuicio personal, secuelas y lucro cesante.

- 161.750,32 €, por el traslado de la perjudicada en helicóptero al centro sanitario de Tenerife [6.536,08 €] y la atención sanitaria prestada en el Hospital Universitario Nuestra Señora de la Candelaria [155.214,24 €]; manifestando que esta última cantidad ha sido abonada por (...), aseguradora de la Federación Canaria de Ciclismo, solicitando que ese importe sea asumido por el Ayuntamiento, en caso de que el mismo fuera reclamado a la interesada.

10. Con fecha 12 de abril de 2023 el órgano instructor acuerda -previa solicitud de la parte reclamante- la práctica de prueba testifical en la persona de (...), en su condición de Director de Seguridad de la prueba ciclista.

Declaración que se produce el día 19 de abril de 2023, con el resultado que figura en el expediente.

11. Con fecha 29 de junio de 2023 se acuerda la apertura del trámite de vista y audiencia del expediente, confiriendo a las partes un plazo de diez días para que pudieran presentar las alegaciones y/o documentos que tuvieran por convenientes.

El presente trámite figura convenientemente notificado al representante de la perjudicada y a la aseguradora municipal.

12. Con fecha 13 y 17 de julio de 2023 la reclamante y la entidad aseguradora municipal, respectivamente, formulan sus correspondientes escritos de alegaciones.

13. Con fecha 3 de agosto de 2023 se formula Informe-Propuesta de Resolución en cuya virtud se acuerda estimar parcialmente la reclamación extracontractual formulada por (...), al apreciarse una concurrencia de culpas en la producción del evento dañoso.

14. Mediante oficio de 14 de agosto de 2023 -con registro de entrada en esta Institución consultiva el día 5 de septiembre de 2023-, se solicita la evacuación del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias [art. 81.2 LPACAP en relación con los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC].

15. Tal y como se indica en la Propuesta de Resolución -y así se justifica por la documentación obrante en las actuaciones-, *«en relación con la factura 2241500396 derivada la asistencia sanitaria prestada por el Hospital Universitario Nuestra Señora de la Candelaria por importe de 155.214,24 €, consta en el expediente Resolución de la Junta Económico-Administrativa de Canarias, estimatoria de la reclamación económico-administrativa formulada por la entidad (...) contra resolución n.º 1.692/2022, de 27 de abril, de la Directora Gerente del Hospital Universitario "Ntra. Sra. de Candelaria" (HUNSC), que desestimaba el recurso de reposición planteado frente a la indicada factura, cuyo fundamento de derecho quinto es del siguiente tenor literal:*

"QUINTO.- La pretensión de la ahora reclamante debe ser estimada. Y no sólo porque el Servicio Canario de la Salud no haya incluido en el expediente ni un solo documento que acredite que la Federación Canaria de Ciclismo -con quien la ASEGURADORA había suscrito un contrato de seguro- era coorganizadora del evento deportivo en cuyo transcurso se produjo el atropello, o porque no conste el Certificado de Actividad Deportiva 2021 expedido por el Secretario de la Federación Canaria de Ciclismo; es que, además, en el atestado instruido el 25 de octubre de 2021 por la Policía Municipal de La Frontera (documento n.º 11 del expediente) se atribuye a dicho Ayuntamiento la organización de la prueba ciclista, y el propio alcalde-presidente de la corporación municipal se dirige a la Federación Canaria de Ciclismo con una propuesta de reglamento de la carrera, en su condición de organizador del evento (documento n.º 10).

Por otra parte, la persona que había sufrido el atropello presentó el 16 de noviembre de 2021 ante el Ayuntamiento de La Frontera escrito en solicitud de que fuera iniciado un procedimiento de responsabilidad patrimonial para la cobertura de su asistencia sanitaria, que fue admitido a trámite en virtud de Decreto de la Alcaldía de 24 de noviembre de 2021"».

En este sentido, y mediante Resolución del Director General de Recursos Económicos n.º 776/2023, de fecha 9 de mayo de 2023, se acuerda proceder a la devolución a (...), del importe indebidamente facturado [155.214,24 €], correspondientes a la factura n.º 2241500396, por la asistencia sanitaria prestada a la ahora reclamante.

IV

1. Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo, y, por ende, del examen de la concurrencia de los presupuestos sobre los que se asienta la declaración de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, resulta necesario efectuar las siguientes consideraciones respecto a la tramitación del presente procedimiento administrativo.

Y es que, a la vista de la documentación remitida a este Consejo Consultivo, se constata la incompleta tramitación del expediente administrativo de referencia; lo que impide la emisión de un juicio de adecuación jurídica respecto al tema de fondo.

2. En el presente supuesto no se acredita la evacuación del informe preceptivo del Servicio implicado, tal y como se establece en el art. 81.1 LPACAP [*«Solicitud de informes y dictámenes en los procedimientos de responsabilidad patrimonial»*]: *«En el caso de 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 de su emisión»*. Y ello a pesar de la advertencia formulada a tal efecto por el informe de Secretaría General del Ayuntamiento de La Frontera con fecha 18 de noviembre de 2021.

Este Consejo Consultivo ha declarado reiteradamente [por todos, Dictámenes 202/2019, de 23 de mayo; 158/2019, de 29 de abril; 454/2019, de 5 de diciembre; y 237/2020, de 11 de junio], en palabras del Tribunal Supremo que, *« (...) los vicios de forma adquieren relevancia cuando su existencia ha supuesto una disminución efectiva y real de garantías. La indefensión es así un concepto material que no surge de la misma omisión de cualquier trámite.*

De la omisión procedimental ha de derivarse para el interesado una indefensión real y efectiva, es decir, una limitación de los medios de alegación, de prueba y, en suma, de defensa de los propios derechos e intereses (STS de 11 de noviembre de 2003)».

Doctrina que resulta plenamente aplicable al presente supuesto, procediendo, en consecuencia, la retroacción de las actuaciones a fin de subsanar tal deficiencia

en la tramitación del procedimiento, debiendo emitirse el informe referido anteriormente.

3. Respecto a la cuestión ahora analizada -omisión del informe del servicio administrativo concernido- se ha pronunciado recientemente este Consejo Consultivo en su Dictamen 371/2023, de 21 de septiembre, señalando cuanto se expone a continuación:

«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, 436/2019, de 28 de noviembre, y 39/2023, de 1 de febrero, 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”.

4. En conclusión, la referida irregularidad del procedimiento, esto es, la ausencia del informe preceptivo del « (...) *servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable (...)* » ex art. 81.1 LPACAP, impide un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada, por lo que procede retrotraer las actuaciones a fin de recabar el citado documento. Posteriormente, habrá de otorgarse nuevo trámite de audiencia a la interesada, dictando, finalmente, una nueva Propuesta de Resolución que habrá de remitirse a este Consejo Consultivo a los efectos de evacuar su dictamen preceptivo en los términos del art. 11.1.D.e) LCCC en relación con el art. 81.2 LPACAP.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se estima parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada frente a la Administración Pública municipal no es conforme a Derecho, debiendo retrotraerse el procedimiento en los términos expuestos en el Fundamento IV de este Dictamen.