



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 504/2023

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 12 de diciembre de 2023.

Dictamen solicitado por el Ilmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Adeje en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por la entidad (...), como consecuencia de los daños producidos como consecuencia de la cancelación de aval bancario (EXP. 503/2023 ID)\**.

## FUNDAMENTOS

### I

1. El objeto del presente Dictamen es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Adeje, incoado el 9 de octubre de 2020 a solicitud de la representación de (...), por los daños sufridos como consecuencia de la cancelación de aval bancario.

2. Se reclama una indemnización superior a 6.000 euros, cantidad que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Adeje 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 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 de Régimen Local (LRBRL); la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias; y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (LMC).

---

\* Ponente: Sr. Suay Rincón.

4. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de la sociedad interesada, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32.1 LRJSP, puesto que sufrió daños patrimoniales derivados de un hecho lesivo. Por lo tanto, la interesada 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 LPACAP).

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, apartados b), c) y d) y 26.1, apartados a) y b) LRBRL.

La reclamación se ha interpuesto dentro del año que establece el art. 67.1 LPACAP.

5. 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, la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le corresponde al Sr. Alcalde, que fue delegada al Concejal de Área mediante el Decreto n.º ALC/196/2023, de fecha 30/06/2023 (publicado en Boletín Oficial de la Provincia de Santa Cruz de Tenerife, número 83, de 10 de julio de 2023).

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

## II

1. El relato fáctico de la interesada es el siguiente:

- Que en fecha 31 de agosto de 2018 se presentó ante el Ayuntamiento escrito con número de Registro de entrada 32.664 y relativo al expediente 212124021, mediante el que se aportaba aval bancario por importe de 157.552,97 euros en concepto de garantía de *«Demolición de las obras de reposición del reformado del proyecto de ampliación del (...), en caso de su no legalización»*, para que se procediera a su custodia en la tesorería municipal.

- Que el 14 de febrero de 2019 se emite Resolución 47/2019 del Sr. Viceconsejero de Política Territorial, en la que se AUTORIZA la ejecución del proyecto denominado MODIFICADO DE PROYECTO DE AMPLIACIÓN DEL (...), en zona

de servidumbre de protección del dominio público marítimo terrestre, sito en la Avenida Rafael Puig N.º 3, T.M. de Adeje.

- Que en fecha 7 de junio de 2019 la Junta de Gobierno Local en sesión ordinaria, acordó otorgar: *«Licencia de obras para modificado para proyecto de Ejecución de ampliación del (...) en Avda. (...), Costa Adeje»*, por lo que la obligación que motivó la presentación del aval ha dejado de existir.

- Que en fecha 4 de julio de 2019, se presentó ante ese mismo Ayuntamiento escrito solicitando la devolución de dicho aval al haber obtenido licencia las obras del modificado.

- Que por virtud de la constitución del aval esta entidad hace frente al pago de SETECIENTOS OCHENTA Y SIETE EUROS CON SETENTA Y SEIS EUROS (787,76 euros) a la entidad (...) en concepto de liquidación trimestral de intereses, comisiones y gastos. Por lo tanto, desde 7 de junio de 2019, fecha de concesión de la licencia al modificado, y hasta la fecha de su cancelación, septiembre de 2020, se ha abonado un total de 5.514,32 euros, calculados de la siguiente manera: 787,76 x 7 trimestres.

- Adicionalmente, se han generado intereses de demora de la Administración por cantidad de 7.790,00 €, aplicando un tipo de interés de 3,75% que es el tipo de interés vigente por demora de la Administración (tipo de interés legal incrementado en un 25%), computado sobre la cantidad objeto de aval desde la fecha 7 de junio de 2019 (fecha de concesión de licencia que implicaba la liberación del aval) hasta la fecha de septiembre de este año.

- La cuantía total reclamada en concepto de intereses devengados por la entidad y del interés de demora de la administración es la siguiente: 13.304,32. Sobre esta última cantidad, y dado que el interés de demora de la Administración es acumulativo, se irá generando un 3,75% e intereses con el retraso en el pago, que deberán abonarse en el momento en que éste se haga efectivo.

2. Con fecha de 4 de noviembre de 2020 se dicta Decreto n.º BGN/5147/2020, por el que se admite a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial instada por (...).

3. Con fecha de 27 de noviembre de 2020 se emite informe por el Tesorero Accidental municipal en el que expresa lo que sigue:

*«Que, visto la solicitud del interesado y demás documentos contenidos en el expediente, así como los antecedentes contables, cabe señalar los siguientes aspectos a tener en cuenta:*

1. *Constitución de la garantía: Que, comprobado los datos de los antecedentes contables consta que dicha garantía, presentada mediante aval número 12.504, por importe de 157.552,97 euros, de fecha 29/08/2018, de la entidad (...), fue presentada el 31/08/2018 mediante registro de entrada número 32.664, la cual fue trasladada a la Tesorería Municipal para su custodia, contabilizándose con número de documento 120180000051662, y en concepto para "garantizar el importe de la demolición de las obras de reposición del reformado del proyecto de ampliación del (...), en caso de su no legalización".*

2. *Acuerdo de cancelación de la garantía: Que, con fecha 25/05/2020 se dio traslado al Área de Hacienda del Decreto número TEG/176/2020 de fecha 21/05/2020 de la Concejalía del Área de Transición Ecológica, Gestión del Territorio, Desarrollo y Empleo, por el que se aprueba la cancelación del aval señalado, habiendo sido solicitada dicha devolución por parte del interesado con fecha 04/07/2019 y reiterada la misma con fecha 10/02/2020 y en la que se insta al abono de los gastos bancarios y demás daños patrimoniales que alega el reclamante ante el retraso de la devolución del aval para su cancelación ante la entidad bancaria. Al respecto con fecha 26/05/2020 se procede a la emisión de documento contable 12020000018089 para la devolución del aval bancario a falta de que el representante de la entidad retirase el aval en la Tesorería Municipal para que se procediera a su cancelación en la entidad bancaria (...).*

3. *Entrega del aval para su cancelación: Que, con fecha 14/07/2020, es retirado el Aval Bancario en la Tesorería Municipal por parte del representante de la entidad (...). Desde esta Tesorería se desconoce si el retraso en la retirada del aval desde la fecha de emisión del decreto TEG/176/29020 con fecha 21/05/2020 hasta la fecha del 14/07/2020 se debiera a la falta de notificación del mismo al interesado, o como consecuencia de la tardanza del interesado para la retirada del aval en la Tesorería, puesto que no tiene constancia de cuando se notificó por parte de Urbanismo.*

4. *Determinación del funcionamiento anormal de los servicios públicos: Al respecto, sobre la solicitud de responsabilidad patrimonial y las cuantías solicitadas, cabe determinar que, en al Área de Hacienda no hubo retraso alguno en la tramitación de la devolución del aval, por lo que deberá concretarse desde que fecha se debió resolver la solicitud de devolución del aval bancario por parte del Negociado de Urbanismo, ello con el fin de determinar la cuantía del coste de las garantías a reembolsar, así como el cálculo de los intereses de demora a determinar. Así mismo, deberá tenerse en cuenta el retraso o dilación en la cancelación por parte del interesado desde la fecha 17/07/20 hasta el 30/09/2020 indicado por el interesado en su escrito y en el cálculo de intereses indemnizatorios del total del aval aportado, pues dicho retraso en la cancelación ante la entidad bancarias (...) no es imputable a esta administración, sino al reclamante, que ya estaba en posesión del decreto de cancelación, así como el original del aval bancario para proceder a su cancelación ante dicha entidad bancaria.*

*5. Limitación temporal y cuantificativa para determinar el alcance indemnizatorio:*

*Corresponde al Negociado solicitante determinar, si se ha incurrido en responsabilidad patrimonial y si es así, fijar la fecha en la que la administración debió resolver conforme a un normal funcionamiento en la tramitación de la devolución del aval, así como la fecha final (que debería ser la fecha de entrega del aval definitivo al interesado por la Tesorería Municipal para su cancelación ante la entidad bancaria), y conforme a las mismas, deberá cuantificar los importes de las costas del aval a indemnizar conforme los pagos realizados a la entidad bancaria (proporción o total de los pagos trimestrales reclamados por el interesado), así como otros posibles conceptos indemnizatorios claramente justificados respecto al daño y el efecto causado, para luego determinar el cálculo de los intereses de demora que le corresponda por cada concepto, desde las fechas de pago o cuando se causó el daño a indemnizar hasta la fecha final determinada (que sería la de la entrega del aval al interesado)».*

4. Con fecha de 9 de febrero de 2021 se emite informe por el Jefe de Servicio de Urbanismo en el que manifiesta: *«Vista la solicitud de informe formulada por la Instructora del Procedimiento de Responsabilidad Patrimonial, expediente n° 10E141017 en relación a la reclamación formulada por la entidad mercantil (...) con N.I.F. (...), en el que solicita que se concrete por parte de esta Área lo siguiente extremos:*

*"1. - La fecha en la que se debió resolver la solicitud de devolución del aval bancario por parte del Negociado de Urbanismo, ello con el fin de determinar la cuantía del coste de las garantías a rembolsar, así como el cálculo de los intereses de demora a determinar.*

*2. - Si el retraso en la retirada del aval desde la fecha de emisión del decreto TEG/176/29020 con fecha 21/05/2020 hasta la fecha 14/07/2020 se debiera a la falta de notificación del mismo al interesado, o como consecuencia de la tardanza del interesado para la retirada del aval en la Tesorería, puesto que no tiene constancia de cuando se notificó por parte de urbanismo".*

*En consecuencia y, en aplicación de los Artículo 81.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, Públicas y, la documentación obrante en la Sección de Urbanismo de esta Área, tengo a bien informar lo siguiente:*

*1. - En relación al apartado primero de la solicitud de informe, se indica:*

*El Artículo 364 de la Ley 4/ 2017, de 13 de julio, establece:*

*"2. Las medidas señaladas en el apartado anterior podrán, no obstante, ser levantadas o modificadas por otra de menor incidencia cuando concurren los siguientes requisitos:*

*c) Que el interesado constituya, si la Administración así lo acuerda motivadamente, una garantía en cuantía no inferior al 50% del presupuesto de las actuaciones de reposición,*

mediante alguna de las formas admitidas en la legislación de contratos de las administraciones públicas, o, en su caso, la tuviere ya constituida en favor de la administración sectorial competente”.

El Artículo 111.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen 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, establece:

“ (...) / (...) El acuerdo de devolución deberá adoptarse y notificarse al interesado en el plazo de dos meses desde la finalización del plazo de garantía”.

El Decreto n.º TEG/ 176/2020, de fecha 21 de mayo de 2020, “De aprobación de la cancelación del aval bancario por la entidad mercantil (...)” en su fundamento de derecho indica literalmente:

“En relación a la garantía constituida: El aval bancario prestado por la entidad mercantil (...), se constituyó con el objeto de garantizar las obras de demolición en el supuesto que no se obtuviese la licencia de legalización de las obras en curso, condición suspensiva que no se cumplió, al haberse obtenido la correspondiente “Licencia de obras para modificado para proyecto de ejecución de ampliación del (...) en Avda., (...) Costa Adeje”, mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 7 de junio de 2019, tal como, consta en el expediente n.º 21211 106H del Negociado de Gestión y Ejecución Urbanística de esta Área.

Por lo expuesto y, en aplicación del Artículo 111 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, del Sector Público, el plazo para la cancelación del aval debió adoptarse y notificarse en el plazo de los dos meses desde la fecha de finalización de la garantía, entendiéndose en este supuesto, como fecha de finalización de la garantía, el 7 de junio de 2019, fecha en la que (...) con N.I.F. (...) (sic, obtuvo) “Licencia de obras para modificado para proyecto de ejecución de ampliación del (...) en Avda. (...) Costa Adeje.

2. En relación al segundo apartado de la solicitud de informe, en el que “si el retraso en la retirada (sic, del) aval se debiera a la falta de notificación del mismo al interesado, o como consecuencia de la tardanza del interesado para la retirada del aval en la Tesorería.

Sobre este extremo solo se informa, sobre los datos objetivos que constan en el expediente:

El Decreto n.º TEG/176/2020, de fecha 21 de mayo de 2020 “De aprobación de la cancelación del aval bancario por la entidad mercantil (...), prestado como garantía de las obras de reposición objeto de este expediente”, se notificó a la entidad mercantil el 1 de julio de 2020, tal como, consta en el expediente 212124021.

Asimismo, en el citado expediente, consta que con fecha 25 de mayo de 2020, se dio traslado de la citada resolución a la Tesorería de este Ayuntamiento en cumplimiento del

apartado primero y segundo de la parte dispositiva del Decreto n° TEG/ 176/2020, de fecha 21 de mayo de 2020, que a cuyo tenor indica:

*“Primero: Aprobar la cancelación del aval bancario constituido por la entidad mercantil (...) con N.I.F. (...), por un importe que asciende a la cantidad de CIENTO CINCUENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y DOS EUROS CON NOVENTA Y SIETE CÉNTIMOS DE EUROS (157.552,97€), depositado en la Tesorería de este Ayuntamiento con fecha 31 de agosto de 2018 (n.º de documento 12018000051662).*

*Segundo: Dar traslado de la presente resolución a la Tesorería Municipal para su conocimiento y, a los efectos de la cancelación del aval bancario al que hace referencia el apartado anterior”».*

5. Además, consta en el expediente informe emitido por el Tesorero municipal Accidental con fecha de 14 de julio de 2023, siendo del siguiente tenor literal:

*«Vista la solicitud de fecha 14/06/2023 remitida por la instructora del expediente número 10E141017, en relación a la reclamación de responsabilidad patrimonial a consecuencia del retraso en la tramitación de la devolución de aval para su cancelación a instancia presentada por (...), con NIF número (...), en representación de la entidad (...), con NIF número (...), este funcionario que suscribe tiene a bien informar lo siguiente:*

*Que conforme lo indicado en la solicitud de informe sobre el cálculo de intereses legales (artículo 111.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del Sector Público) sobre las comisiones bancarias abonadas por dicha entidad entre las fechas desde el 08/08/2019 hasta el 01/ 07/2020, y atendiendo al documento obrante en el expediente del informe del apoderado de la (...), el cálculo es el que se indica:*

*1. Cálculo de la base imponible o importe del primer periodo: Para el cálculo del primer periodo, y dado que las comisiones por importe de 787,76 euros corresponden a un trimestre entre las fechas del 30/05/2019 y 29/08/2019 (92 días), y dado que el cálculo debe ser a partir del 08/08/2019, se procede al prorrateo para el cálculo de la base imponible, correspondiendo entonces desde la fecha del 08/08/2019 al 29/08/2019 (22 días) un importe de 188,38 euros.*

*2. Base imponible y periodos de cálculos de los intereses legales: En base al cálculo para el primer periodo y la tabla de comisiones bancarias que obran en expediente, las bases imponibles y periodos de cálculos de los intereses son los siguientes: (...) [Total: 2.551,66 euros]*

*3. Cálculos de los intereses de demora: Atendiendo a el importe del primer período y las fechas de abono de comisiones bancarias, el cálculo de los intereses de demora son los siguientes: (...)*

4. Total intereses legales: Conforme a lo anterior el resumen de los intereses legales calculados es el siguiente: (...) [Total: 29,26 euros].

*Es cuanto se ha de informar».*

6. Abierto el periodo de prueba, la reclamante presenta las alegaciones en las que manifiesta:

*«Que se debe actualizar la cifra solicitada en el expediente, por importe de 13.304,32 € - que se correspondía a la fecha de 6 de octubre de 2020, que es la fecha del escrito de reclamación de responsabilidad administrativa -añadiendo sobre la misma el interés legal del dinero devengado desde esa fecha hasta la actual: esto es, 1.144 € (s.e.u.o.), según la hoja de cálculo de intereses que se anexa. Siendo el total reclamado a la fecha de este escrito de 14.448,60 €, a los que habrá que añadir los intereses que se devenguen hasta el momento del pago efectivo».*

7. La Propuesta de Resolución estima parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la entidad (...), y determina la valoración económica en concepto de indemnización devengada a favor de esta en 2.580,92 euros, de conformidad con el informe emitido por el Tesorero Accidental con fecha de 14 de julio de 2023.

### III

1. Este Consejo Consultivo entiende que, efectivamente, concurren en este caso los requisitos para que surja la responsabilidad de la Administración, puesto que, de conformidad con el art. 111.2 LCSP -al que se remite el art. 364 de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias-, se ha incumplido el plazo de dos meses desde la finalización del plazo de garantía depositada para realizar la devolución del aval. Así, transcurrido el mismo, la Administración deberá abonar al contratista la cantidad adeudada incrementada con el interés legal del dinero correspondiente al período transcurrido desde el vencimiento del citado plazo hasta la fecha de la devolución de la garantía, si esta no se hubiera hecho efectiva por causa imputable a la Administración.

De conformidad con el informe emitido por el Jefe de Servicio de Urbanismo, el plazo de garantía en relación con el aval bancario finalizó el día 7 de junio 2019, y el Decreto de cancelación del citado aval fue notificado a la persona interesada con fecha de 1 de julio de 2020, Decreto TEG/176/2020, de fecha 21 de mayo de 2020 *«De aprobación de la cancelación del aval bancario por la entidad mercantil (...), prestado como garantía de las obras de reposición objeto de este expediente».* En consecuencia, se deberá abonar al contratista la cantidad adeudada incrementada



con el interés legal del dinero correspondiente al período transcurrido desde el día 8 de agosto de 2019 (dos meses desde que se canceló el aval) hasta el 1 de julio de 2020 (fecha en la que se notificó la cancelación del aval).

Queda acreditada en la documentación obrante en el expediente la relación de causalidad entre el daño reclamado por la persona interesada y el funcionamiento del servicio público, pues el incumplimiento de la cancelación de la garantía es imputable a la Administración, siendo antijurídico el daño producido por tal demora.

Es decir, han sido acreditados los hechos alegados: que la Administración ha demorado la cancelación de las garantías depositadas, pues debió devolverlas de oficio como muy tarde dos meses desde la finalización del vencimiento del plazo de garantía, esto es, el 8 de agosto 2019, no produciéndose la notificación de la cancelación del aval hasta el 1 de julio de 2020, lo que ha generado unos perjuicios en la esfera jurídica de la entidad interesada que esta no tiene el deber jurídico de soportar.

2. En cuanto a la determinación del quantum indemnizatorio, y de acuerdo con lo anterior, la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, pues los cálculos indemnizatorios son correctos, dado que el período a computar debe ser, como se dijo, desde el 8 de agosto de 2019, fecha en que finalizó el plazo de dos meses que tenía la Administración para acordar la devolución del aval -pues el art. 111.2 LCSP dispone que transcurrido el plazo de dos meses desde la finalización del plazo de garantía, la Administración deberá abonar al contratista la cantidad adeudada incrementada con el interés legal del dinero correspondiente al período transcurrido desde el vencimiento del citado plazo (el de dos meses)-, hasta la fecha de la notificación de la cancelación de la garantía el 1 de julio de 2020.

De acuerdo con dichos periodos y con el certificado de la entidad bancaria que emitió el aval, es conforme a Derecho la cantidad de 2.551,66, más 29,26 euros de intereses, lo que da un total indemnizatorio de 2.580,92 euros.

En todo caso, la cuantía indemnizatoria deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, de conformidad con lo establecido en el art. 34.3 LRJSP.

## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución, que estima parcialmente la reclamación patrimonial formulada por la entidad interesada, se ajusta a Derecho, tal como se razona en el Fundamento III.