Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 7 1 / 2 0 2 3

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 21 de septiembre de 2023.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Teror 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 del servicio público viario (EXP. 345/2023 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Teror mediante oficio con registro de entrada en esta Institución consultiva el día 17 de julio de 2023, 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 (...) y en cuya virtud se solicita la indemnización de los daños y perjuicios irrogados a la interesada como consecuencia de la caída que ésta sufrió en la vía pública –calle (...), término municipal de Teror- el día 8 de abril de 2021.

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 [11.473,26 € -folio 24 del expediente consultivo-] 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

[*] **Ponente: Sr. Belda Quintana.**

octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas [en adelante, 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 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 de titularidad municipal durante la ejecución de una obra pública.

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, apartados d) y 26.1, apartado a) LBRL.

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) LBRL y el art. 92, párrafo segundo, LPACAP-, la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le corresponde al Sr. Alcalde.

Competencia ésta que, de acuerdo con lo dispuesto en el Fundamento de Derecho segundo de la Propuesta de Resolución, ha sido delegada a la Sra. Concejala Delegada de Secretaría y Servicios Jurídicos [Decreto de Alcaldía de 21 de junio de 2023].

Asimismo, en el presente supuesto se encuentra legitimada pasivamente la entidad mercantil *(...)*, en su calidad de adjudicataria del *« (...) contrato de ejecución de la obra denominada "Urbanización calle (...) y calle (...) en Lo Blanco", de ese término municipal de Teror»*, suscrito con fecha 2 de julio 2020 –folio 49-, y a cuya defectuosa prestación se imputan los daños producidos a la reclamante.

Sobre esta cuestión, 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 lo sucesivo, LCSP-.

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 ésta 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 éste 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 ésta 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 [véase, entre otros, el Dictamen 362/2020, de 1 de octubre].

Pues bien, en el presente supuesto consta acreditado que la empresa contratista ha sido llamada al procedimiento administrativo, dándole traslado de las actuaciones practicadas y brindándole la posibilidad de formular alegaciones y/o proponer los medios de prueba que estimara convenientes en defensa de sus intereses -folios 49 y ss.-.

5. La reclamación se entiende interpuesta dentro del plazo legalmente establecido en el art. 67.1, párrafo primero LPACAP. Circunstancia ésta que no es puesta en entredicho por la Propuesta de Resolución.

6. En el presente supuesto se ha superado el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 91.3 LPACAP. Sin embargo, la demora producida no impide 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.

II

1. La reclamante insta 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 pretensión resarcitoria planteada por la perjudicada se fu*ndamenta en los siguientes presupuestos fácticos -folio 8 y ss.-:*

«El día 8 de abril del 2021 sufrí una caída en una zanja, que habían abierto días anteriores en la calle, antes de que llegara a mi casa, por el Ayuntamiento estaba haciendo un nuevo saneamiento. La empresa recuerdo que se llamaba (...) Yo iba caminando por la acera delante de mi casa. Sobre la acera habían colocado una señal de disco, de las que se pueden mover.

Al pasar al lado del disco tuve que aproximarme al borde de la acera y como parte del borde lo habían dejado sin las baldosas por las obras que estaban haciendo, sufrí un desequilibrio, y para no caerme instintivamente me agarré del disco, pero no fue suficiente por lo que me caí sobre la zanja abierta en la calle. Después me hospitalizaron, sufrí operación y estuve en tratamiento hasta que el 2 de noviembre de 2021, me dieron el alta. (...) . Por ello les reclamo por los daños (...) ».

El relato fáctico descrito por la reclamante es complementado -en los términos que se exponen a continuación- a través del escrito de alegaciones presentado con fecha 4 de enero de 2023 -folio 21 y ss.-:

«Respecto al requerimiento para que indique la hora y el lugar exacto causante del daño he de manifestar lo siguiente:

• En relación al lugar exacto la caída se produjo delante de mi vivienda, sita en la calle (...), nº 2, de Teror, en la zona que está entre la puerta de mi vivienda y la puerta del garaje de mi vivienda, concretamente en una parte más cercana a la puerta de mi vivienda que a la puerta del garaje. (...) .

• En relación a la hora exacta he de manifestar que se produjo sobre las 16:00 horas aproximadamente, pues con total exactitud es obvio que es imposible determinarlo. En este sentido, también he de aclarar que el accidente se produjo en el tránsito del regreso a mi hogar tras la realización de mi jornada laboral, y por tanto el accidente se declaró por parte de la Mutua de accidentes laborales Mutua Balear como accidente de trabajo.

(...) . (...) la relación de causalidad está en la deficiente situación en que había quedado la zona de tránsito de la acera con motivo de las obras que se estaban realizando en la calzada por encargo del Ayuntamiento de Teror, y ello propició la caída, que con la máxima precisión, según puedo recordar, fue de la forma siguiente: LLegué a mi casa y al ir a entrar a la vivienda me di cuenta de que me faltaba la llave de la puerta de acceso a la misma pues me la había dejado en el interior esa misma mañana antes de ir a trabajar, por lo que para entrar a la vivienda tenía que ir hasta la puerta del garaje de mi vivienda, y una vez en el interior podía acceder a través de una puerta que conecta el garaje con la vivienda. Por tanto, desde el exterior de la puerta de mi vivienda procedí a dirigirme a la puerta de acceso al garaje, para lo cual tenía que transitar por la acera que está justamente delante de mi vivienda.

Antes de continuar con la exposición de cómo sucedió el accidente he de aclarar que en días anteriores al accidente y por parte de la empresa (...) se había instalado, bordeando toda la acera que está delante de mi vivienda y también parte de la zona desmontada de la calzada que estaba contigua a lo largo de toda la acera, una especie de mallas de color rojo-anaranjado, que era de plástico y con muchos huecos intermedios, que estaba puesta verticalmente y anclada mediante hierros colocados verticalmente en el suelo de la calle o zanja abierta en la calle, pero como en la parte de la acera no clavaron hierros, imagino que lógicamente para no dañar la acera, para sujetar uno de los laterales de las mallas utilizaron una señal vertical móvil, de las típicas que se utilizan para señalar provisionalmente cuando se realizan obras en las calles. Esta señal vertical estaba soportada por una base negra y ancha, de por lo menos creo recordar unos 30 cms. de ancho, y suficientemente pesada para aguantar la señal y la sujeción de las mallas. Al ser la acera de unos 60 cms. de ancho aproximadamente, en la zona donde estaba colocada la señal vertical y a lo largo de toda la

base de dicha señal (de aproximadamente 60 cms. o más de largo), quedaba un espacio reducido para transitar, aproximadamente la mitad de la acera, por lo que serían unos 30 cms.

El día del accidente, estando los operarios de la empresa (...) trabajando en la parte de la calle que estaba contigua a la acera, precisamente en la zona que estaba bordeada por las mallas, éstas estaban retiradas y las habían dejado en posición horizontal sobre la acera, y la señal vertical estaba un poco movida respecto de lo que había sido la posición en que había estado colocada para sujetar las mallas. Al pasar por delante de la señal para ir al garaje perdí el equilibrio porque me veía obligada a transitar muy cercana al borde de la acera, y éste no estaba en perfecto estado por las obras que estaban realizando. Al perder el equilibrio intenté sujetarme a la señal vertical para no caerme, pero no pude evitar la caída sobre la zanja que estaba contigua a la acera. (...) .

Desde este punto de vista considero que la responsabilidad del Ayuntamiento de Teror radica en este caso en la falta de diligencia en la observación de medidas destinadas a proteger a los ciudadanos de caídas por estado deficiente de la vía pública para su uso apropiado, máxime teniendo en cuenta en este caso que el promotor de las obras que provocaron estas deficiencias es el Ayuntamiento de Teror».

2. 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 de la caída, cuantificando el importe de la indemnización reclamada en 11.473,26 € -folio 24-.

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 Teror el día 17 de octubre de 2022, en el que, como ya se ha indicado anteriormente, la interesada solicita el resarcimiento de los daños y perjuicios que le han sido irrogados como consecuencia de la caída que ésta sufrió el día 8 de abril de 2021 en la calle (...), sita en el término municipal de Teror, durante el desarrollo de unas obras promovidas por el Ayuntamiento y ejecutadas por la empresa *(...)*.

Al escrito de reclamación se acompaña «*informe médico de consultas externas*» evacuado por el Hospital (...)

2.- Mediante providencia del órgano instructor de 25 de octubre de 2022 se acuerda requerir a la interesada a fin de que subsane la reclamación extracontractual interpuesta.

Dicho trámite es oportunamente cumplimentado por la perjudicada con fecha 4 de enero de 2023; señalando, por un lado, los testigos de los que pretende valerse a efectos de fundamentar su reclamación y, por otro lado, adjuntando reportaje fotográfico de la zona en la que acaeció el siniestro y diversa documentación [partes de baja laboral, etc.].

3.- Con fecha 20 de enero de 2023 se dicta providencia de la Concejalía Delegada de Presidencia por la que se admite a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por (...)

Asimismo, se le concede a la empresa contratista *(...)* un plazo de quince días hábiles para que presentara cuantas alegaciones, documentos y/o pruebas estimase convenientes a su derecho.

La citada Resolución administrativa de admisión a trámite consta notificada a la interesada y a la empresa contratista.

4.- Con fecha 27 de enero de 2023 el representante legal de la empresa contratista se persona en las actuaciones formulando escrito de alegaciones.

5.- Mediante providencia del órgano instructor de 27 de febrero de 2023 se acuerda *«rechazar la prueba testifical propuesta por ambas partes a la vista de la suficiencia de la prueba documental fotográfica aportada por las mismas, así como de las manifestaciones ya realizadas por ambas partes interesadas». Asimismo, se procede a la apertura del « (...) trámite de audiencia con carácter previo a la redacción de propuesta de resolución para que por las personas interesadas se acceda al expediente administrativo, se obtengan copias de documentos que le interesen y se aporten las alegaciones y pruebas documentales que se consideren oportunas, en plazo de quince días hábiles (...) ».*

Consta practicada en el expediente la notificación de la citada providencia a la reclamante y a la entidad contratista.

6.- Con fecha 11 de abril de 2023 la interesada formula escrito de alegaciones, interesando, una vez más, la declaración, entre otros, de los operarios de la contrata que fueron testigos directos de su caída.

7.- Mediante Decreto n.º 582/2023, de 10 de mayo de 2023, de la Concejala Delegada de Secretaría del Ayuntamiento de Teror se confirma *« (...) la terminación del procedimiento administrativo 2022-4184 por silencio administrativo desestimatorio»* y se desestima *« (...) expresamente, extemporáneamente y en su totalidad la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por (...) (procedimiento electrónico 2022-4184)»*.

La presente resolución consta debidamente notificada a la reclamante y a la empresa contratista.

8.- Frente a la precitada Resolución administrativa la reclamante interpone recurso administrativo de reposición -con fecha 26 de junio de 2023-, que es estimado mediante Decreto n.º 845/2023, de 29 de junio de 2023, de la Concejala Delgada de Secretaría y Servicios Jurídicos.

Como consecuencia de lo anterior, se ordena la retroacción de las actuaciones *« (...) a la fase de formulación de propuesta de resolución»* -apartado dispositivo segundo-.

Consta debidamente notificada a la reclamante y a la empresa contratista la estimación del recurso de reposición interpuesto por la interesada.

9.- Con fecha 3 de julio de 2023 se formula Informe-Propuesta de Resolución en cuya virtud se acuerda desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por (...), al no quedar acreditada la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público municipal y el daño producido.

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 se advierte que no se ha emitido el preceptivo informe del Servicio concernido, tal y como establece el art. 81.1 LPACAP:

«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».

En efecto, de acuerdo con la providencia dictada por el órgano instructor con fecha 20 de enero de 2023 -en cuya virtud se admitía a trámite la reclamación extrapatrimonial planteada por la Sra. (...)- se acordó la práctica de los siguientes actos de instrucción:

«SEGUNDO.- Que por el Negociado de Contratación Administrativa de este Ayuntamiento sea emitido un informe indicando lo siguiente:

- Identidad de la persona contratista y forma de contactar con ella.

- Identificación del procedimiento administrativo correspondiente y de la obra durante cuya ejecución se ha causado el daño.

- Cuantía de las garantías depositadas por el contratista.

- Cualquier otra circunstancia relevante a efectos de requerir a la persona contratista la reparación o indemnización de los daños causados.

TERCERO.- Que sea emitido informe por el funcionario responsable de la unidad administrativa a cuyo funcionamiento pueda resultar atribuida la responsabilidad patrimonial por el presunto daño causado.

Unidad administrativa competente: Negociado de Vías y Obras.

Funcionario que debe informar: Jefe de Negociado de Vías y Obras.

Contenido mínimo del informe:

- Determinar la competencia propia para emitir el informe o, en otro caso, identificar a la unidad administrativa que deba informar.

- Determinar la identidad de las personas perjudicadas y/o de los bienes dañados.

- Determinar la fecha, hora, lugar y descripción del hecho causante del daño.

Si la fecha del hecho dañoso es anterior a un año, a contar desde la fecha de presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, el informe no necesita los contenidos que siguen.

- Determinar la existencia de elementos de los que deducir la inexistencia de responsabilidad patrimonial: fuerza mayor, caso fortuito, culpa del perjudicado, competencia de otra Administración Pública, u otra causa análoga.

- Determinar la relación de causalidad entre el daño causado y el funcionamiento del servicio público prestados por la unidad administrativa que informa.

- Determinar el valor económico de la compensación del daño causado, si fuera competente para ello.

- Hacer cuantas manifestaciones se consideren oportunas para la aclaración de la existencia o inexistencia de responsabilidad patrimonial».

Informes que, según consta en las actuaciones, no han sido evacuados. Y que, además, para poder alcanzar un pleno y efectivo conocimiento de las circunstancias en las que se desarrolló el evento dañoso, han de contar con el testimonio de los operarios de la empresa contratista que presenciaron la caída de la reclamante -tal y como acertadamente indica, la propia interesada en sus escritos-.

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 los informes precitados.

3. 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 de los informes de los Negociados de Contratación Administrativa y de Vías y Obras, impide un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada, por lo que procede retrotraer las actuaciones a fin de recabar los informes acordados por el propio órgano instructor en su providencia de 20 de enero de 2023 [singularmente, el preceptivo informe del Servicio concernido en los términos descritos en el art. 81.1 LPACAP]. 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 desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada frente a la Administración Pública municipal se considera que no es conforme a Derecho, debiendo retrotraerse el procedimiento en los términos expuestos en el Fundamento IV.