Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 2 0 / 2 0 2 4

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 23 de septiembre de 2024.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por (...), en calidad de gerente, en nombre y representación de la «UTE (...)», por los daños y perjuicios sufridos en relación con el contrato de obra de «LP-2 Bajamar– (...). Tramo San Simón – (...). Isla de La Palma», debido a los sobrecostes soportados en el período comprendido entre el 1 de enero de 2020 y el 30 de junio de 2022 (EXP. 459/2024 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen -solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad del Gobierno de Canarias- tiene por objeto la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación en concepto de responsabilidad contractual de dicha Administración autonómica, iniciado a instancias de la contratista *«UTE (...)»* -en adelante, la UTE- y en cuya virtud se solicita la indemnización de los daños y perjuicios -sobrecostes- irrogados a ésta como consecuencia de diversas alteraciones de las previsiones contractuales ocurridas durante la ejecución del contrato administrativo de obras denominado *«LP-2 BAJAMAR-(...), TRAMO: SAN SIMÓN.-(...). ISLA DE LA PALMA»,* abarcando el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2020 y el 30 de junio de 2022.

2. El resarcimiento de daños y perjuicios pretendido por la contratista tiene su origen en un contrato administrativo de obras. Es por esto por lo que la reclamación efectuada ha de encuadrarse dentro del ámbito de la denominada *«responsabilidad contractual»*. De esta manera, la preceptividad del dictamen de este Consejo

[*] **Ponente: Sr. Fajardo Spínola.**

Consultivo de Canarias deriva de lo dispuesto en el art. 191.3, letra c) 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 adelante, LCSP- [aplicable en este caso a las cuestiones procedimentales, como después se verá], en relación con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias -en lo sucesivo, LCCC-.

En relación con esta responsabilidad patrimonial contractual de la Administración Pública, este Consejo Consultivo ha tenido ocasión de pronunciarse reiteradamente en sus Dictámenes señalando cuanto se expone en las siguientes líneas [*v.gr.,* Dictámenes 416/2018, de 9 de octubre; 207/2020, de 3 de junio; 337/2021, de 17 de junio; o 85/2024, de 19 de febrero]:

«3. Como ya hemos manifestado en otros Dictámenes (por todos, Dictámenes 227/2018 y 525/2009), el régimen jurídico de la responsabilidad contractual difiere del aplicable a la extracontractual, hoy regulada por las Leyes 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), y 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, ambas de 1 de octubre. A propósito de esta cuestión, aun cuando interpretando la entonces vigente Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), razonábamos que el resarcimiento al contratista se funda en un contrato administrativo de obras, por lo que no puede configurarse como un supuesto de responsabilidad extracontractual, ya que el título habilitante proviene de la relación contractual que une a la Administración contratante y al contratista, dirigiéndose precisamente al otorgamiento de una compensación económica por los daños y perjuicios sufridos con motivo de la ejecución de un contrato.

Establecida la naturaleza contractual de la indemnización, no resulta procedente por consiguiente la aplicación del régimen de la responsabilidad patrimonial de la Administración, establecido en los arts.139 y siguientes LRJAP-PAC ni, por ende, su cauce procedimental.

En este sentido, es también doctrina reiterada que no procede encauzar una petición de indemnización por la vía de la responsabilidad extracontractual de la Administración cuando el supuesto de hecho causante y la correspondiente reparación del daño tiene otra vía procedimental específica, prevista en el ordenamiento jurídico, como es el caso de las pretensiones de resarcimiento derivadas de relaciones jurídicas específicas que ligan previamente a la Administración con el particular, como sucede en las relaciones contractuales.

En línea similar ha señalado el Consejo de Estado que las pretensiones de resarcimiento que se formulan ante la Administración, eventualmente productora de un evento lesivo, tienen, conforme a Derecho, un cauce formal adecuado, en función del instituto jurídico del que trae causa la deuda de reparación en cuestión (Dictámenes 868/1997 y 4405/1998, entre otros).

En definitiva, el instituto de la responsabilidad patrimonial se destina, de forma específica, por el ordenamiento jurídico, a los supuestos de responsabilidad extracontractual de la Administración derivada del funcionamiento de los servicios públicos.

Insiste el Consejo de Estado, en su Dictamen correspondiente al expediente 456/2012, recaído en fecha de 10 de mayo de 2012 en que: "Como punto de partida, debe recordarse la reiterada doctrina del Consejo de Estado, expuesta, por ejemplo en el dictamen 1.796/2007, de 29 de noviembre de 2007, en el que se señalaba lo siguiente: `Es doctrina del Consejo de Estado que la responsabilidad patrimonial de la Administración constituye una institución jurídica de cobertura de los daños causados a los particulares como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, siempre que aquéllos no dispongan de vías específicas de resarcimiento, de modo que los daños y perjuicios generados en el desenvolvimiento de concretas relaciones jurídicas deben indemnizarse en el seno de las mismas siempre que ello sea posible´. De este modo, cuando la reclamación se fundamenta en los daños producidos en la ejecución de un contrato su resarcimiento se inscribe en el marco de la legislación de contratos de las Administraciones públicas, y no en el régimen general de los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre".

4. El escrito de reclamación de la contratista plantea su exigencia de responsabilidad contractual por daños y perjuicios al amparo del art. 102 (ha de entenderse 202 y 203) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP); y la Propuesta de Resolución no se pronuncia sobre la preceptividad del parecer de este Consejo.

Nuestros dictámenes vienen considerando que en lo relativo a la responsabilidad contractual la inaplicación del régimen general de la extracontractual no es óbice para la preceptividad del dictamen del Consejo, y la consiguiente necesidad de solicitarlo, porque el art. 11.1.D, e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC) así lo dispone ("reclamaciones que se formulen en materia de responsabilidad administrativa patrimonial"), sin distinguir si esta responsabilidad patrimonial es de origen contractual o extracontractual.

Así, este Consejo Consultivo, en sus Dictámenes 206/2005, 4/2006, 6/2007, 437/2008, 206/2008, 172/2009 y 235/2009, 181/2010, 424/2017 y 179/2018, ha sostenido que el Dictamen es preceptivo en todos los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, sea de naturaleza contractual o extracontractual.

En la misma línea, el art. 22.13 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, en la redacción dada por Ley Orgánica 4/2011, de 11 de marzo, dispone la preceptividad del Dictamen en todos los procedimientos de reclamación a la Administración de indemnización de daños y perjuicios en cuantía superior a 6.000 euros, actualmente en vigor sin determinar cantidad alguna, modificado, no distinguiéndose a estos fines entre las de origen contractual o extracontractual (Véanse, por todos, los Dictámenes del Consejo de Estado correspondientes a los expedientes 1093/1991, recaído en fecha de 3 de octubre de 1991; y 3114/2002, recaído en fecha de 30 de enero de 2003).

Por consiguiente, queda acreditada la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo para emitirlo y la legitimación del Sr. Consejero de Obras Públicas y Transportes para solicitarlo, como resulta de los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC».

Así pues, a la vista de las circunstancias concurrentes, y teniendo en cuenta la doctrina sentada por este Organismo consultivo, se entiende acreditada la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación del Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad para solicitarlo [arts. 11.1.D, letra e) y 12.3 LCCC, en relación con el art. 191.3, letra c) LCSP].

3. En lo que se refiere al régimen jurídico aplicable, se han de efectuar las siguientes consideraciones jurídicas.

3.1. Siguiendo la doctrina sentada por este Organismo Consultivo [*v.gr.,* Dictámenes 375/2019, de 17 de octubre; 207/2020, de 3 de junio; o 337/2021, de 17 de junio, entre otros], al supuesto analizado le resulta de aplicación, desde el punto de vista jurídico-sustantivo o material, la legislación vigente al tiempo de la adjudicación del contrato.

De esta manera, y teniendo en cuenta que el contrato administrativo del que trae causa la presente reclamación patrimonial se adjudicó por la Administración autonómica el día 15 de marzo de 2011, resulta de aplicación la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas -en adelante, RGLCAP- [vid., Disposición Transitoria primera en relación con la Disposición final decimosexta 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 y la cláusula tercera del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rigió la contratación].

3.2. En lo que se refiere al aspecto jurídico-formal, cabe efectuar las siguientes observaciones.

3.2.1. Desde el punto de vista procedimental, y aplicando la doctrina sostenida por este Consejo Consultivo en dictámenes anteriores [por todos, Dictámenes 524/2018, de 27 de noviembre de 2018 y 207/2020, de 3 de junio], resultan de aplicación las normas de procedimiento vigentes en el momento de inicio del expediente administrativo encaminado a sustanciar la reclamación de responsabilidad patrimonial contractual. Afirmación que se sustenta en lo establecido en la Disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas -en adelante, LPACAP-: *«a) A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior»*. Norma de aplicación subsidiaria a los procedimientos en materia de contratación, según establece el apartado primero de la Disposición final cuarta de la LCSP.

Así pues, teniendo en cuenta que el presente procedimiento administrativo se inicia mediante escrito de reclamación con registro de entrada en la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad del Gobierno de Canarias el día 12 de abril de 2023, se colige que son de aplicación las previsiones normativas que, en materia procedimental, se establecen, tanto en la LCSP como en el RGLCAP.

Todo ello sin perjuicio -como ya se ha indicado anteriormente-, de la aplicación supletoria de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas [apartado primero de la Disposición final cuarta LCSP].

3.2.2. Por otra parte, y como ha venido sosteniendo de manera reiterada el Consejo de Estado en numerosos dictámenes relacionados con las reclamaciones de daños y perjuicios formuladas por los contratistas de la Administración, y derivadas de la paralización temporal de los contratos, *« (...) dicha reclamación ha de reputarse (como) una incidencia surgida entre la Administración y el contratista durante la ejecución del contrato y ha de encauzarse a través del procedimiento específico previsto en el artículo 97 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (...) »* [véanse, entre otros, los Dictámenes 1041/2014, de 6 de noviembre; 55/2015, de 26 de febrero; o 223/2015, de 9 de abril].

De esta manera, resulta inexcusable, desde el punto de vista procedimental, observar las formalidades requeridas por dicho precepto.

A este respecto, se ha de indicar que en el supuesto analizado se han cumplimentado las exigencias procedimentales derivadas de la aplicación del art. 97 RGLCAP, a excepción de la solicitud del informe de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias y de la Intervención [art. 97, apartado 3º RGLCAP]. Omisión que se habrá de justificar o, en su caso, subsanar en los términos que procedan.

4. La competencia para resolver el presente procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial contractual le corresponde al órgano de contratación [art. 97, apartado 4º RGLCAP].

En este caso, y de acuerdo con lo establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares por el que se rige el contrato administrativo de obras, la competencia para resolver le corresponde al Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad. En idéntico sentido se pronuncia la Consideración Jurídica primera de la Propuesta de Resolución.

5. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva de la UTE contratista y de la Administración Pública autonómica, respectivamente [art. 4.1, letra a) LPACAP].

Asimismo, y según se extrae del expediente administrativo, la reclamante interviene mediante representante cuyo poder de actuación consta debidamente acreditado en las actuaciones [art. 5 LPACAP].

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 en relación con el apartado 2.º de la Disposición final cuarta de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público]. 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, letra b) LPACAP.

II

1. Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento administrativo son los siguientes:

- Mediante Orden del Consejero de Obras Públicas y Transportes de 15 de marzo de 2011, previa tramitación del correspondiente procedimiento de contratación, se adjudica la ejecución de la obra *«LP-2 BAJAMAR-(...), TRAMO: SAN SIMÓN.-(...). ISLA DE LA PALMA»* a la UTE (...) [integrada por las empresas (...); (...); (...) y (...)] por un importe 61.523.366,08 euros, IGIC excluido, y un plazo de ejecución de 48 meses.

- Con fecha 4 de abril de 2011 se procede a la formalización en documento administrativo del contrato de referencia.

- Por Orden de 19 de abril de 2011 se autoriza el reajuste de anualidades del contrato, manteniendo su importe en 61.523.366,08 euros, IGIC excluido, siendo el IGIC a repercutir de 3.076.168,30 euros, y con un plazo de ejecución de 48 meses.

- Con fecha de 4 de mayo de 2011, se firma el Acta de comprobación del replanteo de la obra, por lo que ésta debía finalizar con fecha 5 de mayo de 2015.

- Por Orden n.º 69/2013, de 8 de marzo de 2013, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial, se autoriza la redacción del Modificado n.º 1 de la obra, con un presupuesto adicional de cero euros.

- Por Orden n.º 109/2013, de 22 de marzo de 2013, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial, se autoriza la continuación provisional de las obras, que produce un adicional nulo.

- Por Orden n.º 149/2013, de 18 de abril de 2013, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial, se dispone el reajuste de anualidades del contrato, se incrementa su precio por modificación del tipo impositivo del IGIC (65.926.115,64 euros, IGIC incluido) y se amplía el plazo de ejecución de las obras hasta el 31 de octubre de 2017. Esta Orden fue rectificada por la n.º 195/2013, de 10 de mayo de 2013, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial, al advertirse error aritmético en el precio (65.803.069, 24 euros).

- Por Orden n.º 624/2013, de 29 de noviembre de 2013, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial, se dispone el reajuste de anualidades del contrato y se mantuvo el plazo de ejecución de las obras hasta el 31 de octubre de 2017.

- Por Orden n.º 592/2014, de 27 de noviembre de 2014, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial, se dispone el reajuste de anualidades del contrato y se amplió el plazo de finalización de las obras hasta el 31 de octubre de 2019.

- Por Orden n.º 731/2014, de 30 de diciembre de 2014, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial, se autoriza una ampliación del alcance en la redacción del Proyecto Modificado n.º 1 de las obras, que no produce coste adicional alguno.

- Por Orden n.º 2/2016, de fecha 30 de diciembre de 2015, de la Consejera de Obras Públicas y Transportes, se dispone el reajuste de anualidades del contrato, manteniendo el plazo de finalización hasta el 31 de octubre de 2019.

- Con fecha 25 de febrero de 2016 se firma la quinta adenda al contrato administrativo de obras, habiendo sido autorizado un nuevo reajuste de las anualidades de las obras por la Consejería de Hacienda, como consecuencia de las disponibilidades presupuestarias en el marco de financiación del Convenio de Carreteras y la necesidad de adecuar las anualidades futuras al escenario plurianual previsto, habiendo prestado el contratista su conformidad al reajuste reservándose el derecho de reclamar en el futuro los daños y perjuicios que la misma pudiera ocasionarles.

- Con fecha 13 de junio de 2016 se notifica a la UTE que la Consejería de Obras Públicas y Transportes, con fecha 2 de junio de 2016, ha autorizado un nuevo reajuste de anualidades de las obras, para adaptar la distribución de anualidades a los créditos consignados en el Anexo de Inversiones Reales de los Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Canarias para el ejercicio 2016 y que afecta al plazo de finalización vigente, estableciendo el nuevo plazo a 31 de octubre de 2020.

- Con fecha 17 de junio de 2016, la UTE presta su conformidad a la nueva distribución de anualidades y realiza las siguientes manifestaciones y reservas:

«III.- Que sin perjuicio de la conformidad que la UTE, por el presente escrito otorga a dicho reajuste, formula expresamente la solicitud de que se suscriba el correspondiente documento administrativo que recoja la citada modificación contractual, que constituye una alteración sustancial del contrato, así como se aprueben los nuevos plazos de ejecución parciales y final y el nuevo programa de trabajos que deberá adaptar la ejecución de la obra a las nuevas anualidades.

IV.-Que la conformidad prestada de la UTE a la reprogramación de las anualidades en ningún caso implica la renuncia de esta compañía a las compensaciones económicas distintas

de la mera revisión de precios y se formula expresa OPOSICIÓN a que la fijación de las compensaciones económicas del artículo 96.1 del RCAP se circunscriba exclusivamente a la que pudiera corresponder a la revisión de precios, haciendo expresa reserva de las acciones que correspondan en reclamación de la compensación económica consecuencia de dicha reprogramación de anualidades».

- Por Orden n.º 118/2016, de fecha 28 de junio de 2016, de la Consejera de Obras Públicas y Transportes, se dispone el reajuste de anualidades del expediente de contratación para la ejecución de la obra, manteniendo el plazo de finalización de las obras hasta el 31 de octubre de 2020.

- Con fecha 14 de febrero de 2017, se acuerda mediante la sexta adenda al contrato administrativo de obras un nuevo reajuste de anualidades, como consecuencia de la adaptación de la distribución de anualidades a los créditos consignados en el Anexo de Inversiones Reales de los Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Canarias para el ejercicio 2016, habiendo prestado el contratista su conformidad al reajuste de anualidades, pero haciendo expresa reserva de las acciones que correspondan en reclamación de la compensación económica consecuencia de dicha reprogramación de anualidades.

- Con fecha 19 de junio de 2018, mediante Orden n.º 82 del Consejero de Obras Públicas y Transportes, se aprueba el documento técnico del proyecto complementario n.º 1 y el documento técnico del proyecto modificado n.º 1 de las obras, a los efectos de iniciar conjuntamente el trámite de información pública y consulta a las Administraciones Públicas afectadas y personas interesadas, y la tramitación del procedimiento de evaluación de impacto ambiental de ambos proyectos.

- Con fecha 19 de diciembre de 2018, mediante Orden n.º 234 del Consejero de Obras Públicas y Transportes, se dispone un nuevo reajuste de anualidades como consecuencia de haberse producido una serie de hechos que han impedido la ejecución de los trabajos como estaba establecido en el último reajuste del contratos, sin variación del plazo de finalización vigente (31 de octubre de 2020), manifestando el contratista su conformidad a la nueva distribución de anualidades, pero sin que ello implique la renuncia de la compañía a las compensaciones económicas a las que se refiere el art. 96.1 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las

Administraciones Públicas, sin que quepa entenderse limitadas dichas compensaciones únicamente a la revisión de precios.

- Con fecha 28 de diciembre de 2018 se firma la séptima adenda al contrato administrativo de obras, en la que se acuerda un nuevo reajuste de anualidades del contrato, manteniendo el plazo de finalización de las obras hasta el 31 de octubre de 2020.

- Por Orden n.º 46/2019, de fecha 28 de febrero de 2019, del Consejero de Obras Públicas y Transportes, se autoriza modificar las anualidades del contrato, por modificación del tipo de gravamen general del IGIC al 6,5 %, con efectos desde el 1 de enero de 2019, por importe de -56.074,77 € en la anualidad de 2019 y de 86.838,68 € en la anualidad de 2020, lo que supuso una minoración total de 142.913,45 euros, quedando en consecuencia el importe total del contrato, IGIC incluido, en 65.660.155,78 euros, manteniendo el plazo de finalización de las obras hasta el 31 de octubre de 2020.

- Con fecha 30 de abril de 2019, la UTE, tras exponer que 8 años después de iniciadas las obras no se ha completado el proceso de expropiación de los terrenos precisos y que en otros casos no existe continuidad o uniformidad en la puesta a disposición de los terrenos que sí han sido expropiados, solicita lo siguiente:

« (...) Que, teniendo por presentado este escrito, lo admita y acuerde en consecuencia con lo manifestado, la Suspensión Temporal Parcial de las Obras en los tramos indicados en este escrito al no ser posible la ejecución de obra en los mismos, emplazando para ello a las partes y a la Dirección de obras, para el levantamiento del Acta de suspensión prevista en el art. 203 de la LCSP, todo ello, con expresa reserva de los derechos indemnizatorios que amparan a esta UTE por la situación creada por motivos no imputables a ésta».

- Con fecha 26 de junio de 2019, mediante Orden n.º 118 del Consejero de Obras Públicas y Transportes, se autoriza la ampliación del alcance del proyecto modificado n.º 1 de las obras, integrando las actuaciones del proyecto de obras complementarias por un importe de 172.213,22 euros, IGIC incluido.

- Con fecha 30 de agosto de 2019, mediante Orden n.º 159 del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, se aprueba técnicamente el proyecto modificado n.º 1 de las obras y se declara la necesidad de urgente ocupación de los bienes y adquisición de derechos correspondientes.

- Con fecha 9 de septiembre de 2019, en el marco del trámite de audiencia de alegaciones al proyecto modificado n.º 1 de las obras, la UTE presenta su

conformidad en lo referente al contenido técnico y presupuesto del proyecto realizando además las siguientes alegaciones:

« (…) a pesar de que el Modificado nº1 no incrementa el plazo de ejecución vigente, el plazo de finalización de los trabajos está condicionado directamente por la ocupación de los terrenos pendiente de efectuar por parte de la Administración por lo que no podemos dar nuestra conformidad al plazo de finalización de la obra hasta que este hito se cumpla y se reestudie la planificación de la obra en ese momento. (…) ».

La UTE se reserva su derecho a la reclamación de las compensaciones económicas recogidas en el art. 96.1 RGLCAP.

- Con fecha 30 de diciembre de 2019, mediante Orden n.º 289 del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, se dispone el reajuste de anualidades con ampliación de plazo de ejecución hasta el 31 de octubre de 2021, consecuencia de la imposibilidad de ejecución parcial de las obras debido a la indisponibilidad de gran parte de los terrenos necesarios, cuya expropiación se está tramitando tras la aprobación técnica del modificado n.º 1 y la correspondiente declaración de urgente ocupación de los bienes y derechos afectados por la ejecución. El contratista habría prestado su conformidad a la nueva distribución de anualidades, si bien, manifiesta su expresa reserva del derecho a poder reclamar las compensaciones e indemnizaciones económicas que correspondan.

- Por Orden n.º 3/2020, de fecha 30 de diciembre de 2019 (*sic*), del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, se aprueba definitivamente el Modificado n.º 1 de las obras, por un presupuesto de 65.832.365,28 euros, IGIC incluido, que comparado con el presupuesto que estaba vigente de 65.660.155,79 euros, IGIC incluido, produjo un adicional por importe de 172.209,49 euros, IGIC incluido, y mantuvo el plazo de ejecución de las obras hasta el 31 de octubre de *2020 (sic)*.

- Con fecha 31 de enero de 2020 se firma la octava adenda al contrato administrativo de obras en la que se acuerda un nuevo reajuste de anualidades del contrato y mantiene el plazo de finalización de las obras hasta el 31 de octubre de 2021 fijado en la Orden n.º 289/2019.

En esta misma fecha se firma también la novena adenda al contrato administrativo de obras en la que se acuerda un nuevo reajuste de anualidades del contrato e incremento del IGIC por modificación del tipo de gravamen general del Impuesto General Indirecto Canario al 7 %, manteniendo el plazo de finalización de las obras hasta el 31 de octubre de 2021.

- Por Orden n.º 152/2020, de fecha 28 de mayo de 2020, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, se dispone el reajuste de anualidades del contrato y la modificación del tipo de gravamen del IGIC, al 7 %, con efectos desde el 1 de enero de 2020, lo que supuso un incremento total de 102.537,86 euros, y en consecuencia el importe total del contrato, IGIC incluido, pasó a ser de 65.935.711,65 euros.

- Con fecha 24 de septiembre de 2020, la Dirección de las Obras, de conformidad con la Jefatura del Área Técnica, solicita mediante informe al órgano de contratación, autorización para la redacción del Proyecto Modificado n.º 2 de las obras, que implicaba un incremento presupuestario 5.960.000 euros aproximadamente, sin incluir IGIC, lo que corresponde a un 9,69 % del precio primitivo del contrato (61.523.366,08 €), cantidad que implica un incremento acumulado, de forma conjunta con la modificación n.º 1 tramitada y aprobada (161.699,05 €), de 6.121.699,05 €, lo que supone un 9,95 % del precio inicial, importes todos ellos sin incluir el tipo impositivo.

- Por Orden n.º 281/2020, de 29 de octubre de 2020, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, se autorizó la redacción del Proyecto del Modificado n.º 2 de las obras, con un adicional aproximado de 5.960.000,00 euros, lo que supone aisladamente un incremento del 9,69 % respecto del presupuesto primitivo, y un 9,95 % conjuntamente con la modificación n.º 1 aprobada con anterioridad, teniendo el alcance descrito en el informe de la Dirección de las obras, de 24 de septiembre de 2020.

Se autorizó además la suspensión temporal parcial de las actuaciones especificadas por la dirección facultativa de las obras en informe de 24 de septiembre de 2020, debiendo formalizarse el correspondiente Acta de suspensión temporal parcial y que se concreta en:

*p.k. 2+600 al 2+700 (Viaducto de Belmaco): debido al cambio de tipología de la estructura propuesta, no resulta posible la ejecución de la contemplada en el proyecto vigente.

*p.k. 25+600 al p.k. 25+640: debido a la necesidad de ejecutar un sostenimiento de la calzada distinto al proyectado, no resulta factible la ejecución de las obras actualmente incluidas en el proyecto.

*p.k. 19+900 al p.k. 20+100 (Paraje El Rodadero): tras las consideraciones realizadas en la descripción de la modificación, no puede continuarse con la ejecución de este tramo según lo proyectado.

- Con fecha 30 de diciembre de 2020, mediante Orden n.º 376 del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, se autorizó la continuidad provisional de determinadas obras afectadas por el Proyecto Modificado n.º 2, en los términos indicados en la propuesta técnica de fecha 14 de diciembre de 2020 y se aprueban los nuevos precios contradictorios recogidos en el Acta suscrita por la dirección facultativa y el contratista adjudicatario, necesarios para la continuidad provisional de las obras autorizadas. Dichos trabajos suponen un incremento presupuestario, en ejecución material, que asciende a 1.892.132,10 euros, lo que afectado de los coeficientes habituales (gastos generales, beneficio industrial, baja de adjudicación) produce un adicional líquido de 1.731.300,87 euros, IGIC excluido.

- Con fecha 10 de julio de 2021, mediante Orden n.º 167, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, se prorroga el plazo de ejecución de las obras hasta el 31 de diciembre de 2022, por causas no imputables al contratista. Asimismo, se autoriza el reajuste de las anualidades del contrato y del crédito dispuesto para la continuidad del Modificado n.º 2 de estas obras, quedando el expediente con 65.935.711,65 euros para distribución de anualidades del contrato y 1.852.491,94 euros como crédito dispuesto para la continuidad del modificado n.º 2 de las obras. El contratista hace constar su conformidad expresa a la prórroga con reajuste de anualidades del referido contrato de obras, formulando *«expresa reserva de los derechos que le corresponden por los sobrecostes y/o daños que se produzcan como consecuencia del incremento del plazo contractual que se acuerda con esta prórroga y su consiguiente reajuste de anualidades»*.

- Con fecha 20 de diciembre de 2021, mediante Orden n.º 328 del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, se autorizó el reajuste de anualidades, manteniendo la fecha de finalización prevista, hasta el 31 de diciembre de 2022.

- Con fecha 16 de diciembre de 2022, mediante Orden n.º 354 del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, se autoriza el reajuste de anualidades para la obra, ampliando el plazo de ejecución hasta 31 de octubre de 2023. El contratista muestra su conformidad expresa a la referida propuesta de ampliación de plazo, con reajuste de anualidades, manifestando que dicha conformidad no supone renuncia

alguna a la reclamación patrimonial por los daños derivados de esta circunstancia, si los hubiere.

- Con fecha 22 de diciembre de 2022, se acuerda mediante la duodécima adenda al contrato administrativo de obras un nuevo reajuste de anualidades, así como la ampliación del plazo de ejecución hasta 31 de octubre de 2023 habiendo manifestado el contratista su conformidad expresa con la prórroga con reajuste de anualidades, si bien manifestando que no supone renuncia alguna a la reclamación patrimonial por los daños derivados de esta circunstancia si los hubiere.

- Con fecha 26 de abril de 2023, mediante Orden n.º 125 del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, se aprueba técnicamente el Proyecto Modificado n.º 2 de la obra *«LP-2 Bajamar-(...). Tramo: San Simón.-(...). Isla de La Palma»*; siendo el total del adicional económico del Modificado n.º 2 (con IGIC) de 6.218.223,85 €.

- Con fecha 27 de septiembre de 2023, mediante Orden n.º 53 del Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad, se autoriza la ampliación de plazo de ejecución del contrato de las obras *«LP-2. Bajamar-(...). Tramo: San Simón. – (...)»*, hasta el 31 de octubre de 2024, con el correspondiente reajuste de anualidades. El contratista muestra su conformidad expresa a la referida propuesta de ampliación de plazo, con reajuste de anualidades, manifestando que dicha conformidad no implica, en modo alguno, renuncia a las compensaciones económicas, indemnizaciones de daños y perjuicios, que bien provocados por la modificación, u originados con anterioridad a la misma, le correspondan, reservándose expresamente el ejercicio de las acciones oportunas para la defensa de sus legítimos derechos e intereses.

- Con fecha 19 de diciembre de 2023, la Dirección de las obras solicita al órgano de contratación la autorización para la redacción del proyecto modificado n.º 3, justificando la necesidad de ejecución de obras adicionales en la LP-2 tras la erupción volcánica de 2021.

- Con fecha 7 de febrero de 2024, mediante Orden n.º 17 del Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad, se autoriza la redacción del *«MODIFICADO N.º 3 del contrato administrativo de obras para la ejecución de la "LP-2 BAJAMAR-(...). TRAMO: SAN SIMÓN.-(...)". ISLA DE LA PALMA»*, con un adicional aproximado de 14.548.500,00 €, I.G.I.C. excluido.

2. Tal y como se indica en el informe técnico de 18 de abril de 2024 -folios 77 y ss.- la UTE contratista ha formulado las siguientes reclamaciones en concepto de sobrecostes derivados de la ejecución del contrato administrativo de referencia:

«La primera, de fecha 29 de octubre de 2018, (...) presentada por la representación de la Entidad Mercantil Unión Temporal de Empresas (...) -(...)- (...)– (...), «UTE (...)», en virtud del cual, y por las razones contenidas en el mismo, presenta reclamación en concepto de daños y perjuicios por los incumplimientos que la Administración ha ocasionado a «UTE (...)» derivados del aumento del plazo de ejecución de las obras por causas que no le son imputables, irrogados desde el inicio de las obras hasta la fecha de esta reclamación, por importe de (...) 3.924.822,06 €), por los conceptos que a continuación se desglosan:

CONCEPTO RECLAMADO IMPORTE RECLAMADO

Coste indirecto 2.658.926,48 €

Mantenimiento de avales 89.219,18 €

Gastos Generales 1.176.676,40 €

TOTAL 3.924.822,06€

Dicha reclamación fue estimada parcialmente mediante la Orden n.º 271/2019 del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, donde se resuelve:

«1. Estimar parcialmente la reclamación presentada por la (...) "UTE (...)" en concepto de indemnización de los daños y perjuicios en relación con el contrato de obras "Carretera LP-2 Bajamar-(...). Tramo San Simón-(...). Isla de La Palma" que le han sido irrogados como consecuencia de los incumplimientos de la administración, que han provocado el incremento de plazo de las obras sobre el inicialmente contratado por causa no imputables a la Contrata, por importe (...) 1.187.383,98€ (sin IGIC)».

La citada Orden n.º 271/2019, recoge que las dilaciones en el plazo de ejecución del contrato han sido producidas por causas ajenas a la UTE (principalmente la falta de disponibilidad de los terrenos precisos para la ejecución de los trabajos y también por la dilación injustificada de la aprobación del Proyecto Modificado n.º1), así como la consideración del derecho de la Contrata a ser indemnizada por los daños y perjuicios que se le hubieran ocasionado como consecuencia de la alteración de los plazos previstos por motivos que no le son imputables.

La segunda, con fecha 5 de noviembre de 2020 (...) tiene entrada en la Consejería de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, mediante escrito remitido por (...), en nombre y representación de la UTE (...) (...), en relación con el contrato de obra «Carretera LP-2 Bajamar-(...). Tramo San Simón-(...). Isla de La Palma», en donde se reclaman los sobre costes sufridos por la UTE por las ampliaciones de plazo acaecidas, según su criterio, por

causas ajenas a la UTE en el periodo que abarca desde el 1 de enero de 2018 hasta el 31 de diciembre de 2019, donde solicita lo siguientes importes desglosados, I.G.I.C. excluido en todas las cantidades:

- Coste indirectos: 964.288,43 €.

- Gastos generales (3,5%): 882.507,30 €.

- Mantenimiento de avales: 112.464,80 €.

Ascendiendo el total de su reclamación a 1.959.260 53 euros.

Con fecha 21 de septiembre de 2023, se emite informe técnico de análisis de la valoración económica de la reclamación presentada, una vez revisados los cálculos efectuados en base a la documentación presentada. En el punto 6.- CONCLUSIONES del citado informe, se incluyen las siguientes:

"2º Revisada y analizada la documentación, se estima que el importe del perjuicio sufrido en concepto de costes indirectos, acreditado de manera fehaciente, en el período comprendido entre el 1 de enero de 2018 y el 31 de diciembre de 2019, asciende a 752.078,04 euros, IGIC excluido, según se deduce del análisis realizado en el punto «5.3.1.- COSTES INDIRECTOS», del presente informe.

3º Teniendo en cuenta la especial complejidad de la cuantificación del importe indemnizable en concepto de gastos generales al no poder poner en práctica ningún medio de evaluación y según lo expuesto en el punto «5.3.2 - GASTOS GENERALES», del presente informe, no es posible estimar cuantía indemnizable por el concepto de gastos generales, en el período comprendido entre el 1 de enero de 2018 y el 31 de diciembre de 2019.

4º Revisada y analizada la documentación, se estima que el importe del perjuicio sufrido en concepto de mantenimiento de avales acreditado de manera fehaciente, en el período comprendido entre el 1 de enero de 2018 y el 31 de diciembre de 2019, asciende a 71.367,12 euros, IGIC excluido, según se deduce del análisis realizado en el punto «5.3.3 – GASTOS FINANCIEROS (MANTENIMIENTO DE AVALES)», del presente informe.

5º A la vista de lo expuesto anteriormente, se estima que el importe de los daños y perjuicios sufridos por la UTE (...), derivados del aumento de plazo de ejecución de las obras por causas que no le son imputables, en el período comprendido entre el 1 de enero de 2018 y el 31 de diciembre de 2019, fehacientemente acreditados, asciende a 823.445,16 euros, IGIC excluido."

Con fecha 19 de febrero de 2024, el Consejo Consultivo de Canarias, emite dictamen (...) n.º 85/2024 (...), en relación con la Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial, tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por la entidad mercantil de la UTE: «UTE (...): (...) - (...) - (...) - (...)», por los daños y perjuicios ocasionados por los sobrecostes derivados de la ejecución del contrato de obras

denominado: «LP-2,BAJAMAR–(...). TRAMO: SAN SIMÓNIMON–(...). ISLA DE LA PALMA» (EXP. 561/2023 ID), concluyendo que La Propuesta de Resolución, por la que se estima parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial contractual planteada, se considera conforme a Derecho.

Esta reclamación fue estimada parcialmente mediante la Orden n.º 33/2024 del Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad, donde se resuelve:

«1.- Procede indemnizar el importe que resulta de la diferencia entre los costes indirectos soportados por el contratista y los sufragados mediante las certificaciones ordinarias de obra y los costes incurridos en el mantenimiento de sus avales. Asimismo, se reconoce el pago de los intereses que se devenguen desde la fecha de la presentación de esta reclamación (el 5 de noviembre de 2020) hasta que se produzca el pago definitivo de la misma.

2.- Desestimar los gastos generales por no haber sido probados documentalmente.».».

Como complemento a lo señalado anteriormente, se ha de indicar que, mediante Orden n.º 63, de 13 de abril de 2024, del Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad del Gobierno de Canarias se acuerda *«reconocer el pago de la cantidad de (...) 85.280,56 € (...) IGIC excluido, en concepto de intereses devengados de demora de la cantidad abonada en concepto de indemnización por daños y perjuicios ocasionados por los sobrecostes derivados de la ejecución del contrato de obra denominado "LP-2, BAJAMAR-(...). TRAMO: SAN SIMÓN.- (...). ISLA DE LA PALMA, con cargo a la aplicación presupuestaria 11.04.453D.603.00 - P.I. 07611004, con denominación "BAJAMAR – (...)" del presupuesto de la Dirección General de Infraestructura Viaria, a la UTE (...), por el período (...) »* comprendido entre el 5 de noviembre de 2020 [fecha de presentación de la segunda reclamación] y el 12 de marzo de 2024 [fecha de cobro efectivo del importe de la indemnización -823.445,16 €- reconocida mediante Orden Departamental n.º 33/2024, de 29 de febrero de 2024].

III

En cuanto a la tramitación del expediente administrativo, constan practicadas las siguientes actuaciones:

1. El procedimiento de responsabilidad patrimonial contractual se inicia mediante escrito -de 12 de abril de 2023- presentado por la UTE adjudicataria del contrato administrativo de referencia, en el que ésta solicita a la Administración autonómica la indemnización de los daños y perjuicios [sobrecostes] irrogados a la citada entidad durante el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2020 y el 30

de junio de 2022 como consecuencia de las sucesivas dilaciones del plazo de ejecución del contrato administrativo de obras denominado *«LP-2 BAJAMAR-(...), TRAMO: SAN SIMÓN.-(...). ISLA DE LA PALMA»*.

En este sentido, la UTE pone de manifiesto que la Administración, *« (...) al estimar parcialmente nuestra primera reclamación, reconoció expresamente que las dilaciones del plazo de ejecución de este contrato son indemnizables por estar motivadas por causas ajenas a la UTE. En efecto, en la propia Orden de estimación parcial, fechada a 19 de diciembre de 2019, se habla claramente de incumplimientos de la Administración (Consideración Jurídica Quinta), y se refleja la realidad indubitada de que un contrato que inicialmente tenía prevista como fecha de finalización la de 5 de mayo de 2015 (esto es, un plazo de ejecución inicial de 48 meses) continúa sin tener definida la fecha de finalización de la obra, que se concretará una vez se entregue el Modificado nº2».*

La UTE reclama una cantidad total de 2.657.200,41 €, IGIC excluido, que se desglosa en los siguientes conceptos:

- Costes indirectos: 1.404.113,22 €

- Gastos generales (3,5 %): 1.103.134,13 €

- Mantenimiento de avales: 149.953,07 €

A esta cantidad *« (...) deberán añadirse los intereses de demora de dichas cantidades desde esta reclamación hasta su completo abono».*

Finalmente, la UTE concluye su escrito señalando que *«la reclamación de estas cantidades correspondientes a los daños ocasionados en el período de dilación del contrato que se comprende desde la fecha de 1 de enero de 2020 hasta el 30 de junio de 2022 (...) se efectúa sin perjuicio de realizar reserva expresa de las acciones para poder reclamar los daños y perjuicios que se le sigan ocasionando a la UTE por la mayor duración de las obras respecto del inicial plazo contractualmente previsto, así como del resto de derechos que le correspondan por el devenir de este contrato».*

2. Con fecha 18 de abril de 2024 se emite informe del Área Técnica respecto al contenido de la reclamación patrimonial formulada por la UTE, procediendo a la revisión de la documentación y los cálculos aportados por la UTE. Informe que es objeto de corrección mediante informe complementario de 11 de junio de 2024.

3. Con fecha 2 de julio de 2024 la Jefatura de Recursos e Informes de la Dirección General de Infraestructura Viaria emite informe jurídico en el que se propone *« (...) indemnizar el importe que resulta de la diferencia entre los costes indirectos soportados por el contratista y los sufragados mediante las certificaciones ordinarias de obras, así como por los costes incurridos en el mantenimiento de sus*

avales en cuantía que asciende a (...) 1.269.194,77 € (...) IGIC excluido. Asimismo, se reconoce el pago de los intereses que se devenguen desde la fecha de la presentación de esta reclamación (el 12 de abril de 2023) hasta que se produzca el pago definitivo de la misma». Por otro lado, *«se desestiman los gastos generales por no haber sido probados documentalmente»*.

4. Consta en el expediente la apertura del trámite de audiencia al contratista, en el que la UTE adjudicataria del contrato de referencia comparece y formula alegaciones en las que muestra su oposición a los informes técnico y jurídico anteriormente citados, reiterándose en su reclamación inicial [*« (...) que se reconozca la reclamación interesada por la suma de 2.657.200,41 € más los correspondientes intereses legales»*]. Asimismo, aporta nueva documentación e interesa la apertura de un periodo probatorio.

5. La nueva documentación incorporada por el contratista a las actuaciones es objeto de valoración mediante informe del Área Técnica de 27 de junio de 2024, en el que se concluye lo siguiente: *«A la vista de lo expuesto anteriormente, se estima que el importe de los daños y perjuicios sufridos por la UTE (...), derivados del aumento de plazo de ejecución de las obras por causas que no le son imputables, en el período comprendido entre el 1 de enero de 2020 y el 30 de junio de 2022 fehacientemente acreditados, asciende a 1.269.194,77 euros, IGIC excluido»*.

6. Con fecha 4 de julio de 2024 se formula Informe-Propuesta de Resolución de la Directora General de Infraestructura Viaria por la que se propone «*indemnizar el importe que resulta de la diferencia entre los costes indirectos soportados por el contratista y los sufragados mediante las certificaciones ordinarias de obra y los costes incurridos en el mantenimiento de sus avales (...)* », así como «*desestimar los gastos generales al no haber sido probados documentalmente*». De esta manera, el importe de la indemnización a reconocer a la UTE asciende a un total de 1.269.194,77 €, IGIC excluido.

Asimismo, figura en las actuaciones borrador de Orden del Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad por la que se resuelve, en idénticos términos a los de la Propuesta de Resolución, la reclamación patrimonial formulada por la UTE (...).

7. Mediante oficio de 8 de julio de 2024 -con registro de entrada en esta Institución consultiva el día 12 de ese mismo mes y año-, se solicita la evacuación del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias [arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC].

IV

1. Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo, 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. Según se constata en las actuaciones -folios 367 y ss-, la UTE contratista interesa -con motivo de la evacuación del trámite de vista y audiencia-, la apertura de un periodo probatorio [art. 77 LPACAP]:

« (...) en lo referente a los gastos generales reiteramos el importe reclamado, siguiendo el criterio definido por el Consejo de Obras Públicas. (...) no obstante (...) esta parte ha interesado la elaboración de sendos informes sobre el cálculo de gastos generales en cada una de las empresas que actualmente están en elaboración y que aportaremos dentro del período probatorio previsto en el artículo 77, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas que señala que cuando por la administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo acordará la apertura de un período de prueba por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes. Asimismo, cuando lo considere necesario, el instructor, a petición de los interesados, podrá decidir la apertura de un período extraordinario de prueba por un plazo no superior a diez días(;) período (...) extraordinario de prueba que desde este momento interesamos para que dé tiempo a la aportación del mencionado informe.

(...)

OTROSIDIGO. - Que en los términos que hemos expuesto por medio de este escrito solicitamos el recibimiento del procedimiento a prueba por un período de practica de 30 días necesario para aportar el informe económico justificativo de los gastos generales que hemos anunciado (,) interesando desde este momento que (,) si no pudiera aportarse el informe dentro del plazo ordinario (,) se acuerde ampliar el período extraordinario de práctica de prueba por otros diez días más.

(...)

OTROSIDIGO que a los efectos probatorios oportunos se solicita la siguiente prueba:

(...)

PERICIAL.- Consistente en los informes económico de cálculo de los gastos generales de las empresas integrantes de la UTE que anunciamos en este escrito mutatis mutandi ex

artículo 337 de la LEC y que aportaremos dentro del período de practica probatoria que se ha solicitado y que interesamos se acuerde.

SUPLICO A LA (...) CONSEJERÍA DE OBRAS PÚBLICAS, VIVIENDA Y MOVILIDAD DEL GOBIERNO DE CANARIAS que acuerde la práctica de los referidos medios de prueba solicitados».

Frente a esta -doble- petición de apertura del periodo probatorio -ordinario y extraordinario-, y a pesar de no tener por acreditados los hechos objeto de la reclamación [en concreto, en lo que a los gastos generales se refiere: *«se desestiman los gastos generales por no haber sido probados documentalmente»*], la Administración autonómica no ha dado respuesta a la precitada solicitud.

Pues bien, sobre esta cuestión procede remitirnos a lo manifestado por este Consejo Consultivo de Canarias en su Dictamen 462/2024, de 30 de julio [con cita del Dictamen 517/2023, de 14 de diciembre]:

«Respecto a esta cuestión, se ha de indicar, como hicimos en el Dictamen 76/2020, que, si bien es cierto que la apertura de un periodo extraordinario de prueba es una facultad potestativa de la Administración, no es menos cierto que, habiendo sido solicitada a instancia de parte, ésta tiene derecho a obtener una respuesta motivada a dicha petición (tanto para acordar su apertura como para denegarla), so pena de incurrir en vulneración del derecho constitucional de defensa (art. 24 CE).

En este sentido, la sentencia 213/2017, de 27 de octubre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección primera, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Rec. 33/2016), tras invocar la parte actora la vulneración de su derecho de defensa, por cuanto el instructor del procedimiento administrativo no había acordado la apertura o denegación del trámite de prueba por él solicitada, se señala lo siguiente:

«QUINTO.- (...) en este caso procede resolver de igual forma, como también se ha hecho recientemente en el recurso 103/2016, con la sentencia de 28 de octubre de 2016, donde se planteaba un supuesto casi idéntico al que ahora nos ocupa, ya que no solo la Instructora (...) del expediente administrativo, no realiza ningún pronunciamiento sobre la prueba aportada y propuesta por el recurrente, sino que además dicha solicitud de prueba se reitera en las alegaciones a la propuesta de resolución (...), donde vuelve a interesar la prueba propuesta, sin que se resolviera tampoco expresamente nada al respecto e incluso en la resolución sancionadora nada se dice sobre esa prueba (...), como hemos reiterado, no se ha resuelto nada en absoluto sobre dicha proposición de prueba y su admisión o denegación (...), lo que obliga a esta Sala a considerar, nuevamente en este recurso y como se ha hecho en otros precedentes, que en el presente caso debe estimarse el presente recurso y que la ausencia de respuesta sobre la admisión o denegación de la prueba y sobre las alegaciones

formuladas reiteradamente sobre las pruebas propuestas, que ni reciben una respuesta sobre su admisión o denegación, ni siquiera se valoran específicamente, sino con fórmulas genéricas, es por lo que la resolución sancionadora y la resolución del recurso de alzada, son nulas de pleno derecho, en aplicación del art. 62.1.a) de la Ley 30/1992 y ello por cuanto que al tramitarse el procedimiento sancionador y dictarse las citadas resoluciones se han lesionado derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, como son el derecho a la defensa del art. 24 de la CE, como concluye en un supuesto semejante el Tribunal Supremo en la sentencia, Sala 3ª, sec. 3ª, de 26-6-2012, dictada en el recurso 6447/2008 y de la que fue Ponente E. Espín Templado, al desestimar el recurso de casación y afirmar que: " (...) no siendo el derecho a la práctica de pruebas un derecho omnímodo o incondicionado, corresponde al Juez o al Instructor del expediente administrativo, según los casos, la valoración de la pertinencia o adecuación de la prueba propuesta, doctrina que llevada al caso significa solamente que, en efecto, el instructor del expediente sancionador tenía la facultad-obligación de valorar la adecuación entre la prueba testifical propuesta y su objeto exculpatorio. Podía y debía haberlo hecho, y -hay que decirlo- es muy probable que de haber llegado a una conclusión negativa, naturalmente, motivada, el juzgado primero y este Tribunal después hubiesen asumido la conclusión y hubiesen entendido debidamente denegada la prueba y con ello satisfecho el derecho de defensa que, como acabamos de decir, no alcanza a la práctica de cualquier medio probatorio, pero sí a la facultad de proponerlo y al derecho a obtener una respuesta. Singularmente en el ámbito de un procedimiento sancionador en el que como señala el T.S. (S. 6 de enero de 2000) la omisión de tal respuesta implica que se incurre en nulidad de pleno derecho conforme al art .62 a) hoy 30/1992.

De otro modo, es decir, si no se anudase a la irregularidad procedimental que aquí se analiza ninguna consecuencia jurídica quedaría en letra muerta la disposición del art. 35 LRJPAC que establece como uno de los derechos del presunto responsable el de utilizar los medios de defensa admitidos por el Ordenamiento Jurídico y, en general, toda la doctrina derivada del art. 24 de la Constitución bastando con que, con posterioridad y una vez dictada la resolución sancionadora otro órgano, administrativo o judicial, motivase "ex post" lo que no se motivó antes, posibilidad también expresamente negada por el T.S. en su sentencia de 12 de febrero de 1990.".

SÉPTIMO.- (...) En este estado y situación de la litis se trata de dilucidar si se ha vulnerado el derecho de defensa que asiste al actor y la legalidad del procedimiento sancionador de autos, por el hecho de que la instructora del expediente sancionador, tras tener a la vista el escrito de alegaciones y los medios de prueba propuesto por el denunciado, no dicta resolución ninguna en la que se resuelva sobre qué medios de prueba se admiten y cuáles no (...) .

Así las cosas, (...) considera la Sala que en el presente caso durante la tramitación del expediente administrativo de autos no solo se ha vulnerado claramente el derecho de

defensa del denunciado, sino que también se ha vulnerado el procedimiento legalmente establecido.

Y sendas infracciones se han producido por los siguientes motivos: 1º).- Porque la instructora ha infringido los arts. 80, 81, 137,4 de la Ley 30/1992 (...), y los ha infringido porque, exigiéndolo de forma expresa y explícita dichos preceptos, no ha dictado resolución motivada acordando o denegando la apertura del trámite de prueba, acordando o denegando la admisión o rechazo de determinados medios de prueba y sobre todo esgrimiendo los motivos de rechazo de los medios de prueba no admitidos. (...) .

En conclusión y en resumen de todo lo razonado se debe concluir que en el presente caso durante la tramitación del procedimiento administrativo sancionador de autos se ha vulnerado el derecho de defensa que asiste al denunciado en aplicación del art. 24 de la CE, y que dicha vulneración conlleva que en el presente caso y con ocasión de la tramitación y resolución del citado procedimiento se ha prescindido de un trámite esencial del mismo, lo que determina en aplicación de la Jurisprudencia, que concurran sendas causas de nulidad del art. 62.1.a) y 62.1.e) de la Ley 30/1992, lo que lleva a esta Sala a estimar el presente recurso contencioso-administrativo y a declarar la nulidad de pleno derecho de sendas resoluciones sancionadoras impugnadas».

En idéntico sentido nos hemos pronunciado en el Dictamen 1/2024, de 4 de enero:

«1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de la interesada (...) :

«En el presente asunto, (...) no se tienen por probados los hechos objeto de la reclamación.

Sin embargo, no se ha abierto trámite probatorio, a pesar de haberse solicitado por la interesada en su escrito de reclamación la realización de prueba testifical, con el testimonio de una persona cuyos datos se facilitan.

En tal sentido, debe recordarse que el art. 77 LPACAP preceptúa:

«1. Los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en Derecho, cuya valoración se realizará de acuerdo con los criterios establecidos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

2. Cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo acordará la apertura de un período de prueba por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes. Asimismo, cuando lo considere necesario, el instructor, a petición de los interesados, podrá decidir la apertura de un período extraordinario de prueba por un plazo no superior a diez días.

3. El instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada».

Si la Administración inicialmente no tiene por ciertos los hechos alegados por la reclamante, debió haber abierto preceptivo trámite probatorio, resultando en el presente caso que se ha omitido el mismo, cuando no cabe tildar la prueba solicitada de manifiestamente innecesaria o improcedente.

Al no llevarse a efecto la práctica de una prueba que puede ser útil y relevante para el esclarecimiento de los hechos, se podría generar una situación de indefensión en la esfera de los derechos e intereses legítimos de la interesada.

Con vistas a evitar que dicha indefensión pueda consumarse en el presente procedimiento en curso resulta necesario retrotraer ahora las actuaciones y abrir periodo probatorio a fin de que la interesada pueda aportar y practicar las pruebas que a su derecho convengan, en especial, la testifical solicitada.

(...)

(...) La constatación de las deficiencias procedimentales expuestas a lo largo de este Fundamento IV permite concluir que el procedimiento no se ha tramitado correctamente en este caso; lo que impide que por parte de este Consejo Consultivo se pueda analizar y, en última instancia, dictaminar convenientemente respecto al fondo del asunto sometido a su consideración. Es por todo ello por lo que procede retrotraer las actuaciones a los efectos de que, por parte del órgano instructor, se proceda a tramitar en debida forma el correspondiente procedimiento administrativo, con estricta observancia de las garantías y trámites esenciales del procedimiento legalmente establecido, en concreto, la apertura de trámite probatorio (...) ».

En atención a lo señalado anteriormente, se entiende que procede retrotraer las actuaciones al objeto de que la Administración Pública se pronuncie respecto a la conveniencia o no de proceder a la apertura de un periodo de prueba, salvaguardando así los derechos de defensa de la UTE contratista.

3. La constatación de las deficiencias procedimentales expuestas a lo largo de este Fundamento IV permite concluir que el procedimiento no se ha tramitado correctamente en este caso; lo que impide que, por parte de este Consejo Consultivo, se pueda analizar y, en última instancia, dictaminar convenientemente respecto al fondo del asunto sometido a su consideración.

Es por todo ello por lo que procede retrotraer las actuaciones a los efectos de que, por parte del órgano instructor, se proceda a tramitar en debida forma el correspondiente procedimiento administrativo, con estricta observancia de las

garantías y trámites esenciales del procedimiento legalmente establecido, en concreto, la apertura de trámite probatorio.

Una vez concluida la referida tramitación, y formulada la necesaria Propuesta de Resolución, ésta habrá de ser elevada a este Consejo Consultivo a los efectos de emitir su dictamen preceptivo.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución analizada se entiende que no es conforme a Derecho, debiendo retrotraerse el procedimiento en los términos expuestos en el Fundamento IV de este documento jurídico.