

Expediente Núm. 77/2015
Dictamen Núm. 91/2015

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 7 de mayo de 2015, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 28 de abril de 2015 -registrada de entrada el mismo día-, examina el expediente relativo a la consulta sobre responsabilidad de autoridades por “la vía de la acción de regreso”, según Acuerdo adoptado por el Pleno Municipal el 27 de abril de 2015.

De los antecedentes que se recogen en la certificación del mencionado acuerdo, resulta:

1. El Ayuntamiento de Valdés fue condenado en su día al abono de una indemnización por responsabilidad patrimonial como consecuencia de la adopción de determinados acuerdos sobre suspensión cautelar de una licencia urbanística y su posterior impugnación por la vía de lesividad; impugnación que

fue desestimada por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 3 de Oviedo de 29 de julio de 2011.

2. Con fecha 17 de noviembre de 2014, y a propuesta de los Concejales de un Grupo Municipal, el Pleno del Ayuntamiento acordó iniciar “de oficio expediente de acción de regreso para exigencia de responsabilidad patrimonial” frente a las autoridades municipales que consideraron responsables de haber adoptado, entre los años 2008 y 2009, las resoluciones de la Alcaldía y los acuerdos de la Junta de Gobierno Local y del Pleno que citan.

3. Previa la tramitación que se recoge en el propio acuerdo, el Instructor del procedimiento propone, con fecha 17 de abril de 2014, “la adopción de acuerdo en el que se declare la inexistencia de responsabilidad patrimonial, por la vía de la acción de regreso”, de las personas que identifica; propuesta que es aprobada por la Comisión Informativa correspondiente con carácter previo a su elevación al Pleno.

4. Durante el debate de la cuestión en la reunión del Pleno de 27 de abril de 2015, el Portavoz del Grupo Municipal Foro Asturias Ciudadanos presenta una “propuesta de enmienda” al dictamen de la Comisión Informativa, para que se añada al mismo que “por conducto del (...) Alcalde Presidente de la Corporación se solicitará dictamen del Consejo Consultivo de Asturias, encargando a la Secretaria General Accidental que incorpore y remita los documentos que legal y reglamentariamente sean precisos con objeto de que el órgano consultivo pueda emitirlo a la mayor brevedad”. La enmienda se incorpora al dictamen con cinco votos a favor, dos en contra y dos abstenciones.

A continuación, según recoge el acta de la sesión, “se somete a votación el dictamen enmendado de la Comisión Informativa (incluyendo la enmienda antes aprobada)”, que se aprueba “por tres votos a favor y seis abstenciones”, y a la vista de ello el Pleno, en sesión celebrada el 27 de abril de 2015, acuerda

“aprobar la propuesta de resolución formulada por el Instructor del expediente y en consecuencia declarar la inexistencia de responsabilidad patrimonial por la vía de la acción de regreso” de las personas que identifica y que “por conducto del (...) Alcalde Presidente de la Corporación se solicite dictamen del Consejo Consultivo de Asturias, encargando a la Secretaria General Accidental que incorpore y remita los documentos que legal y reglamentariamente sean precisos con objeto de que el órgano consultivo pueda emitirlo a la mayor brevedad”.

5. En este estado de tramitación, mediante escrito de 28 de abril de 2015, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta relativa al procedimiento de responsabilidad de autoridades municipales por la vía de la acción de regreso “en los términos que se recogen en el (...) acuerdo plenario” de 27 de abril de 2015, adjuntando a tal fin una certificación del mismo.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

ÚNICA.- Procede, en primer lugar, que este Consejo califique la cuestión sometida a su consideración y el procedimiento seguido en su tramitación, para poder examinar la naturaleza de la consulta formulada y, en definitiva, su propia competencia para pronunciarse sobre ella, dado que ni el Pleno del Ayuntamiento ni la Alcaldía que ejecuta el acuerdo transcrito determinan si la misma se solicita con carácter preceptivo o facultativo.

En este sentido, hemos de recordar que el Consejo Consultivo es un órgano auxiliar del Principado de Asturias, creado directamente en el Estatuto de Autonomía, cuya composición y competencias regula la Ley del Principado

de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo (en adelante Ley del Consejo).

El artículo 13 de la Ley del Consejo enumera los asuntos o expedientes que, tramitados por “los órganos de la Administración Pública del Principado o las entidades locales radicadas en su territorio”, deben someterse a consulta preceptiva del Consejo Consultivo. Entre ellos, el apartado 1, letra k), del citado artículo incluye las reclamaciones “de responsabilidad patrimonial que se formulen contra la Administración del Principado de Asturias o las de las entidades locales de su ámbito territorial a partir de seis mil (6.000) euros o de la cuantía superior que establezcan las leyes”. En idénticos términos se encuentra redactado el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio. Finalmente, el apartado 2 del mismo artículo 13 de la Ley del Consejo dispone el carácter preceptivo del dictamen en los supuestos en que sea exigible “por precepto expreso de una ley”.

Por lo que se refiere al fondo de la cuestión analizada, el artículo 145.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), relativo a la “Exigencia de la responsabilidad patrimonial de las autoridades (...) al servicio de las Administraciones Públicas”, determina que “La Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio de sus autoridades (...) la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o negligencia graves, previa instrucción del procedimiento que reglamentariamente se establezca”.

A su vez, conforme dispone el artículo 78.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, “Las Corporaciones locales podrán exigir la responsabilidad de sus miembros cuando por dolo o culpa grave, hayan causado daños y perjuicios a la Corporación o a terceros, si éstos hubiesen sido indemnizados por aquélla”.

Por tanto, en aplicación de esta normativa, es incuestionable que las autoridades, en este caso las locales, pueden ser responsables de la lesión patrimonial satisfecha a los particulares siempre que concurren los requisitos establecidos.

Ahora bien, debemos resolver si con carácter previo a la resolución administrativa de ese tipo de procedimientos resulta preceptivo el dictamen de este Consejo Consultivo. A tales efectos, y dejando ahora al margen la anomalía de que la consulta se plantea sobre uno ya resuelto, por lo que pierde toda utilidad nuestra función de ilustrar a la autoridad consultante en su toma de decisiones, hemos de partir de considerar que nada indica al respecto ni el artículo 145 de la LRJPAC, ni el artículo 21 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial). Por otra parte, como ya hemos dejado expuesto, nuestra ley reguladora se refiere de modo expreso a los procedimientos de responsabilidad patrimonial que se formulen contra la Administración, y no puede subsumirse en tal supuesto el ejercicio de una acción de regreso; procedimiento en el que es la propia Administración quien insta la responsabilidad frente a autoridades o funcionarios. En este sentido, y aunque el Consejo Consultivo del Principado de Asturias no tuvo ocasión de pronunciarse al respecto con anterioridad, hacemos nuestras las consideraciones del Consejo de Estado en un supuesto similar (Dictamen 909/2007, de 12 de julio), en el sentido de que, "desde una perspectiva procedimental, conviene referirse al carácter de la consulta formulada, que se estima preceptiva por la Intervención General de la Defensa y la Asesoría Jurídica General así como en la orden de remisión, con base en el artículo 22.13 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado. A juicio de este Alto Cuerpo Consultivo, en contra del parecer manifestado por dichos órganos, no concurre dicha preceptividad en los procedimientos del artículo 145.2 de la Ley 30/1992, toda vez que en ellos no se ventila una

reclamación frente a la Administración, sino que es ésta la que exige responsabilidad de oficio”.

En consecuencia, dado que la resolución de un procedimiento de responsabilidad de autoridades y funcionarios en vía de acción de regreso no es uno de los asuntos en los que el artículo 13 de la Ley del Consejo exige dictamen preceptivo de este órgano, no procede emitir dictamen con carácter preceptivo. Tampoco resulta posible derivar en este caso la competencia del Consejo de lo dispuesto en el apartado 2 de dicho artículo, pues ningún precepto expreso de una ley exige la emisión de dictamen previo del Consejo Consultivo del Principado de Asturias o del Consejo de Estado en la instrucción del procedimiento administrativo objeto de nuestro análisis.

Al no constituir la consulta solicitada uno de los supuestos de dictamen legalmente preceptivos, resta únicamente por examinar si pudiera incardinarse en aquellos en los que la consulta es facultativa, los del artículo 14 de la Ley del Consejo. Establece este artículo que podrá recabarse el dictamen “sobre cualesquiera otros asuntos no incluidos en el artículo 13, cuando por su especial trascendencia o repercusión el órgano consultante lo estime conveniente”.

En el ejercicio de esta facultad, aunque sea de naturaleza discrecional, el órgano competente está sujeto, a la hora de formar su voluntad y de manifestarla al Consejo Consultivo, a unos requisitos formales y procedimentales reglados que aquí no se habrían cumplido escrupulosamente. Así, si bien la consulta ha sido formulada por el Alcalde del Ayuntamiento, no se incorporan a ella todos los documentos que necesariamente habrían de adjuntarse, sustituyéndose dicha documentación por una certificación literal del acuerdo municipal en la que se describe pormenorizadamente el procedimiento.

En todo caso, teniendo en cuenta que los hechos sobre los que se sustenta la consulta son incontrovertidos, y que, pese a las irregularidades referidas, resulta patente la imposibilidad de que este órgano admita una consulta como la solicitada, siquiera sea con ese carácter facultativo, estimamos que no procede devolver el expediente a la autoridad consultante para que lo

complete, dado que, incluso subsanados los trámites formales omitidos, subsistiría la imposibilidad de atender la misma.

En efecto, como este órgano viene señalando de modo reiterado (por todos, Dictámenes Núm. 108/2006 y 145/2013), "la obligación de preservar el ejercicio regular de la función consultiva que el Estatuto de Autonomía atribuye a este órgano auxiliar, y que la Ley del Consejo desarrolla, impone que el Consejo examine, mediante el análisis conjugado de los requisitos jurídico-formales y materiales, la pertinencia de las cuestiones planteadas, con la finalidad de excluir consultas generales, hipotéticas o meramente especulativas o aquellas que solo pretendan que se avale *a posteriori* una decisión ya adoptada por la autoridad consultante, o que enjuicie la regularidad de un procedimiento administrativo tramitado y resuelto por otra Administración; o consultas cuya respuesta situaría objetivamente a este Consejo en posición de terciar o de arbitrar, indebidamente, en un procedimiento administrativo o parlamentario en tramitación, o de dar consejo jurídico, mediante una inmisión oficiosa en un procedimiento, a quien, pudiendo recabarlo en exclusiva, no lo ha solicitado; o consultas que presupongan la invasión por una Administración del ámbito de competencias propio de otra; o consultas potestativas anticipadas que, caso de atenderlas, obligarían a este Consejo a adelantar criterios que debería emitir preceptivamente en un momento posterior del procedimiento, comprometiendo así el carácter final de sus dictámenes".

Queda patente que en este caso se insta una consulta a este órgano en relación con un procedimiento concluso, resuelto en el mismo Acuerdo plenario en el que también se solicita nuestro dictamen, por lo que, o bien nuestro hipotético pronunciamiento vendría a avalar, a posteriori, una decisión ya adoptada o, en caso contrario, a cuestionarla, sin que ninguno de tales pronunciamientos sea posible. El ejercicio regular de la función consultiva presupone que nuestro consejo jurídico ha de ilustrar al órgano administrativo con carácter previo a la adopción de los acuerdos correspondientes en aras de garantizar su acierto. Adoptados tales acuerdos administrativos es evidente que

el control de su legalidad -salvo en el supuesto específico de la revisión de oficio, que sí requiere nuestra intervención- queda reservado en exclusiva a los órganos jurisdiccionales del orden contencioso-administrativo.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede admitir la consulta formulada por el Ayuntamiento de Valdés sobre el procedimiento de responsabilidad de autoridades municipales por “la vía de la acción de regreso” por las razones expuestas en el cuerpo del presente dictamen.”

V. I., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE VALDÉS.