

Expediente Núm. 148/2016  
Dictamen Núm. 144/2016

**V O C A L E S :**

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*García Gutiérrez, José María*  
*Zapico del Fueyo, Rosa María*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*

Secretario General:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 16 de junio de 2016, 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 2 de junio de 2016 -registrada de entrada el día 7 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Avilés formulada por ....., por los daños y perjuicios derivados de la anulación en vía jurisdiccional de la incautación de la garantía definitiva acordada al momento de la resolución de un contrato.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 23 de noviembre de 2015, una procuradora, que dice actuar en nombre y representación de una entidad mercantil, presenta en el registro del

Ayuntamiento de Avilés un escrito en el que formula una petición de pago de una cantidad.

Expone que “mediante resolución de 11 de marzo de 2013 el Ayuntamiento de Avilés acordó resolver el contrato de concesión de obra adjudicado a (su) representada para la construcción y explotación de un aparcamiento público en la zona conocida como La Exposición, con incautación” de las dos garantías constituidas al efecto. Precisa que en ejecución de dicha Resolución el Ayuntamiento de Avilés procedió a incautar, el día 19 de abril de 2013, la cantidad de 210.961,20 euros y, el 23 de mayo de 2013, 54.377,07 euros.

Indica que por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Oviedo de 28 de enero de 2015, confirmada en apelación por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 15 de junio de 2015, se anuló la Resolución del Ayuntamiento de Avilés de 11 de marzo de 2013 anteriormente referida “en lo relativo, entre otras cosas, a la incautación de las garantías”. En ejecución de estas sentencias el Ayuntamiento de Avilés procedió, el día 4 de septiembre de 2015 y mediante transferencia bancaria, a la devolución de las cantidades incautadas a la mercantil. Añade que por Auto de 16 de octubre de 2015 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Oviedo se ordenó al Ayuntamiento de Avilés que procediera al abono de 5.546,66 euros a su representada en concepto de “intereses devengados por la cantidad a que ascienden las garantías incautadas desde la fecha de sentencia”.

Aclara, “en cuanto a los intereses devengados desde la fecha de la incautación hasta la de la sentencia (que ascienden, salvo error u omisión, a 18.647,30 euros), que el Juzgado entiende en ese auto que no están incluidas en la ejecución, de modo que se solicitan directamente al Ayuntamiento mediante el presente escrito”.

Razona que “la anulación, en este punto, de la resolución municipal por la que se acordó incautar las garantías supone el reconocimiento de que dicha

incautación fue ilegal y obliga al Ayuntamiento a resarcir a mi representada los perjuicios ocasionados por la misma. Así lo reconoce el art. 33 de la Ley General Tributaria, desarrollado por los arts. 72-79 del Reglamento General de Desarrollo en materia de Revisión en Vía Administrativa, aprobado por Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo. De acuerdo con estos preceptos, cuando el acto para cuya suspensión cautelar se haya constituido una garantía es anulado en vía administrativa o judicial la Administración autora del mismo debe abonar al particular `las cantidades efectivamente satisfechas a la entidad de crédito, sociedad de garantía recíproca o entidad aseguradora en concepto de primas, comisiones y gastos de formalización, mantenimiento y cancelación del aval, fianza o certificado devengados hasta la fecha en que se produzca la devolución de la garantía´, así como `el interés legal vigente que se devengue desde la fecha debidamente acreditada en que se hubiese incurrido en dichos costes hasta la fecha en que se ordene el pago´”.

Considera que “los daños soportados por (su) representada como consecuencia de la ilegal incautación de las garantías constituyen un supuesto típico de responsabilidad patrimonial de la Administración, en la medida en que son debidos al funcionamiento anormal de esta (concretamente a la ejecución de una resolución ilegal). Su reclamación se produce, en todo caso, dentro del plazo de un año desde la firmeza de la sentencia”.

A continuación detalla el cálculo efectuado para determinar los intereses devengados para cada una de las dos garantía incautadas, para lo que toma como referencia las fechas correspondientes a la incautación y a la sentencia de primera instancia, solicitando que se “acuerde el pago a mi representada de la cantidad de dieciocho mil seiscientos cuarenta y siete euros con treinta céntimos (18.647,30 €), más el interés legal desde la fecha de presentación de la solicitud hasta la de su completo pago”.

**2.** Con fecha 28 de enero de 2016, el Concejal Responsable del Área de Urbanismo y Vivienda del Ayuntamiento de Avilés dicta un Decreto en el que,

tras calificar el escrito como reclamación de responsabilidad patrimonial, dispone su admisión a trámite, el nombramiento de instructora del procedimiento y la apertura de un periodo de prueba por un plazo de 15 días para que la interesada proponga las que estime oportunas, así como la incorporación de oficio al expediente, a modo de antecedentes, de diversos documentos. El decreto es notificado a la entidad reclamante, a la que se le hace indicación expresa del plazo máximo de duración del procedimiento y de los efectos del silencio administrativo, y a la compañía aseguradora del Ayuntamiento.

**3.** Previo requerimiento formulado por la Instructora del procedimiento, el 30 de marzo de 2016 emite informe la Intervención municipal. Se desprende del mismo que, aplicando el interés legal del dinero vigente a lo largo del periodo considerado -el que va desde la fecha de incautación de cada una de las garantías hasta la de la sentencia de primera instancia-, la cantidad a devolver ascendería a un total de 18.647,31 euros, lo que supone un céntimo más de lo solicitado por la mercantil interesada.

**4.** El día 1 de abril de 2016 la Instructora del procedimiento acuerda la apertura del trámite de audiencia, lo que se notifica a la perjudicada.

Tras comparecer en las dependencias municipales la representante de la reclamante y obtener una copia de la documentación que solicita, con fecha 16 de mayo de 2016 presenta en el registro municipal un escrito de alegaciones en el que se ratifica en su petición inicial, "al no haberse producido ningún hecho o circunstancia nuevos que exijan alguna precisión (o) matización y no constar en el expediente ningún informe contrario al reconocimiento de responsabilidad y abono de la indemnización solicitada, sino más bien lo contrario, tal como se desprende del informe de la Intervención municipal".

**5.** Con fecha 19 de mayo de 2016, la Instructora del procedimiento elabora un informe-propuesta de resolución en el sentido de estimar la reclamación presentada, y propone el abono a la empresa interesada de la cantidad resultante del informe de la Intervención municipal, el cual -como hemos señalado- supone un céntimo más de lo solicitado por la reclamante.

En el referido informe, tras citar el régimen constitucional y legal establecido en orden a la exigencia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, con expresa mención a su carácter objetivo, se justifica su aplicación al presente supuesto en atención a la regulación que en materia de reembolso de los costes de las garantías se fija en el artículo 33 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, y su normativa de desarrollo, contenida en los artículos 72 a 79 del Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general de desarrollo de la citada Ley. Al respecto, tras reseñar el último párrafo del artículo 72 del mencionado Reglamento, a cuyo tenor “El procedimiento previsto en los artículos siguientes se limitará al reembolso de los costes anteriormente indicados, si bien el obligado al pago que lo estime procedente podrá instar, en relación con otros costes o conceptos distintos, el procedimiento de responsabilidad patrimonial previsto en el título X de la Ley 30/1992”, se considera que “la pretensión de la empresa (...) por vía del procedimiento de responsabilidad patrimonial resulta adecuado, pues reclama los intereses constitutivos de ‘otros costes o conceptos distintos’ a los reembolsados por ejecución del Auto de 16 de octubre de 2015 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Oviedo”.

Justificada de este modo la aplicación a la solicitud de la empresa interesada del procedimiento de responsabilidad patrimonial establecido en la Ley 30/1992, el resto de fundamentes de derecho del informe-propuesta de resolución se dedican al examen de los requisitos exigibles en orden al reconocimiento de la misma y su concurrencia en el presente caso. Así, una vez constatado que la acción ha sido ejercida dentro del plazo de un año

legalmente establecido a contar desde la fecha en que la empresa pudo ejercitar la acción, que no sería otra que la de la firmeza de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Oviedo por la que se anuló parcialmente la Resolución del Ayuntamiento de Avilés de 11 de marzo de 2013, que acordó resolver el contrato en su día celebrado para la construcción y explotación de un aparcamiento público en lo que se refiere -por lo que aquí interesa- a la incautación de las garantías definitivas, que se dejan de este modo sin efecto, se concluye que la incautación de las garantía definitivas llevada a cabo por el Ayuntamiento de Avilés supone la concreción de un daño antijurídico que la empresa no tenía la obligación de soportar, individualizado y evaluable económicamente que resulta ser consecuencia de un funcionamiento anormal del Ayuntamiento de Avilés, por lo que la reclamación ha de ser estimada.

**6.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 2 de junio de 2016, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Avilés objeto del expediente ....., adjuntando a tal fin copia del mismo en formato digital.

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

**ÚNICA.-** La primera cuestión a dilucidar en el caso sometido a dictamen no es otra que la de analizar la naturaleza de la pretensión ejercitada y el procedimiento seguido en su tramitación para poder abordar después el carácter de la consulta planteada y, en definitiva, nuestra competencia para pronunciarnos sobre ella.

La interesada ha formulado, y la Administración municipal tramitado, como "responsabilidad patrimonial" la reclamación o "petición" de "pago" de una cantidad que solicita en concepto de intereses legales generados en un determinado periodo de tiempo como consecuencia de la incautación del importe de las garantías definitivas en su día prestadas en el marco de un contrato administrativo suscrito entre ambas partes, al haber sido anulada judicialmente tal incautación. El fundamento legal en el que se basa la perjudicada para acudir a esta vía de reclamación -no cuestionado por la Administración municipal- parece encontrarse en lo que constituye una interpretación analógica de lo previsto en el último párrafo del artículo 72 del Reglamento General de Desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en Materia de Revisión en Vía Administrativa, aprobado por Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo. Al respecto, hemos de notar que el precepto legal invocado que habilita para acudir a la vía de la responsabilidad patrimonial para el reembolso del coste de las garantías aportadas por los contribuyentes para suspender la ejecución de actos en materia tributaria no presenta similitudes con el que nos ocupa, consistente en la reclamación de una cantidad que dimana de un contrato administrativo previo. En consecuencia, y teniendo presente el carácter de ley especial de la invocada normativa en materia tributaria, no resulta procedente su aplicación analógica a los supuestos, como el presente, de reclamaciones de cantidad ligadas a la cancelación de las garantías prestadas para el recto cumplimiento de los contratos administrativos, que tienen su propia vía de reclamación en el marco de la legislación de contratos.

Excluida la aplicación del fundamento jurídico invocado, y toda vez que el objeto de la reclamación de cantidad formulada trae su causa de una relación contractual preexistente con la Administración frente a la que se reclama, la controversia ha de ser resuelta en el marco de la normativa sobre contratación; incluida, en su caso, una eventual aplicación a las circunstancias concurrentes de lo previsto en el artículo 1.101 del Código Civil, de aplicación supletoria a los

contratos administrativos, tal y como se establece en el artículo 19.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 noviembre.

Como viene señalando reiteradamente este Consejo Consultivo (entre otros, Dictámenes Núm. 180/2010 y 5/2015), en doctrina que es tributaria de la del Consejo de Estado (Dictamen 882/2007, de 7 de junio), "la responsabilidad patrimonial de la Administración no constituye una vía para cualesquiera reclamaciones de carácter económico que se formulen ante la Administración (...). Con carácter general, quienes se hallen ligados a esta por una peculiar relación jurídica han de reconducir a ella sus pretensiones económicas, que se resolverán según su régimen jurídico específico".

En el presente supuesto, al igual que acontecía en el invocado Dictamen Núm. 5/2015 de este Consejo, no nos hallamos en puridad ante una reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración presentada en el ejercicio del derecho constitucionalmente reconocido al particular a ser resarcido de toda lesión que sufra en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. La "petición" de "pago" que formula la mercantil interesada en el escrito que da inicio al procedimiento surge -insistimos- en el marco de una relación jurídica singular previa, el contrato en su día suscrito con el Ayuntamiento de Avilés, y en él, por tanto, deberá resarcirse específicamente, si procede, la cantidad reclamada.

A la vista de ello entendemos que no procede emitir el dictamen solicitado, toda vez que, al no tratarse de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, este Consejo Consultivo no resulta competente para pronunciarse sobre el fondo de la reclamación de cantidad realmente planteada, ya que esta, a tenor de lo establecido en el artículo 13 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo, no se encuentra entre las materias sometidas a dictamen preceptivo.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede tramitar la solicitud formulada por ..... como un procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración pública, pues al tratarse de una petición de pago de una cantidad en el marco de una relación contractual ha de resolverse con arreglo a las normas contenidas en la legislación de contratos. Dado que no requiere dictamen preceptivo de este órgano consultivo, no es posible un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.”

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

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE AVILÉS.