



Consejo Consultivo de Aragón

DICTAMEN Nº 48/2018

Sr. D. José BERMEJO VERA,
Presidente
Sr. D. Jesús COLÁS TENAS
Sra. D^a Vega ESTELLA IZQUIERDO
Sr. D. Jesús Antonio GARCÍA HUICI
Sr. D. José Manuel MARRACO ESPINÓS
Sr. D. Gabriel MORALES ARRUGA
Sra. D^a Elisa MOREU CARBONELL

La Comisión del Consejo Consultivo de Aragón, con asistencia de los miembros que al margen se expresan, en reunión celebrada el día 20 de marzo de 2018, emitió el siguiente Dictamen.

El Consejo Consultivo de Aragón ha examinado el expediente remitido por el Consejero de Hacienda y Administración Pública del Gobierno de Aragón en materia de responsabilidad patrimonial, derivada de anulación de una resolución del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

De los ANTECEDENTES resulta:

Primero.- El día 20 de julio de 2017, por el Presidente de la Comarca de Hoya de Huesca/ Plana de Uesca se dirigió a la Consejería de Hacienda y Administración Pública del Gobierno de Aragón una reclamación de responsabilidad patrimonial, por importe de 84.007,87 euros, basada en la anulación por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón en virtud de Sentencia de 13 de julio de 2016, notificada, según se decía, el día 22 del mismo mes y año, de una resolución del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (TACPA) de 25 de enero de 2013 que a su vez anuló la adjudicación de un contrato de prestación del servicio del control de calidad del agua de consumo humano de la Comarca de Hoya de Huesca.

Se adjuntaban a la reclamación copias del acuerdo del TACPA, de la resolución de adjudicación del contrato, del propio contrato, de la Sentencia referida, así como de las ofertas correspondientes a ese concurso y de los cálculos realizados para determinar el importe de los perjuicios causados a la Comarca (folios 1 a 37 del expediente).

Segundo.- El 30 de agosto de 2017, se dictó una Providencia por el Consejero de Hacienda de Administración Pública acordando la admisión de la reclamación y nombrando Instructora del Procedimiento (folio 38), lo que se notificó a la Comarca (folios 39 a 41) y a la Correduría AON GIL Y CARVAJAL (folios 41 y 42).

El día 11 de septiembre de 2017, la Instructora del expediente solicitó informe al TACPA, que lo evacuó en sesión de 15 de septiembre de 2017. En el citado informe se pone de relieve el carácter “jurisdiccional” de los acuerdos de ese órgano, a la vista de su propia configuración en cumplimiento del Derecho comunitario con cita, entre otras, de una Sentencia de 23 de octubre de 2014 del Tribunal Supremo, y se añadía que como consecuencia de tal consideración, no le correspondía emitir informe alguno sobre una posible lesión por sus actuaciones, advirtiendo finalmente que la petición de la Comarca “*supone, en su formulación, una quiebra del principio de lealtad e institucional*” así como un claro “*exceso en tanto la acción de responsabilidad patrimonial, ex artículo 32 de la Ley 40/2015, se limita a los particulares...*” (Folios 43 a 45).

El día 18 de octubre de 2017, se dictó resolución de puesta de manifiesto del expediente a los interesados para que en el plazo de 10 días formularan alegaciones (folios 46 a 49), sin que conste ninguna alegación al respecto.

Tercero.- El día 2 de enero de 2018, se dictó propuesta de resolución en la que, en primer lugar, se razona que la Comarca de la Hoya de Huesca dispone de legitimación activa, correspondiendo la legitimación pasiva al Gobierno de Aragón.

En cuanto al fondo del asunto, concluye que “*no debería deducirse responsabilidad alguna de la Administración ya que los márgenes en los cuales se desarrolló la actuación administrativa fueron razonables y razonados y, por ello, la anulación posterior por el Orden Jurisdiccional no permite deducir que el recurrente no venía obligado a soportar el daño generado*”.

Cuarto.- Por el Consejero de Hacienda y Administración Pública se remitió el día 25 de enero de 2018 el expediente al Consejo Consultivo de Aragón, que tuvo entrada el día 1 de febrero de 2018, a fin de que elaborase el preceptivo Dictamen.

CONSIDERACIONES JURIDICAS

I

- 1 El dictamen solicitado se encuentra entre las competencias del Consejo Consultivo de Aragón tal y como se regula en el artículo 15.10 de la Ley 1/2009, de 30 de marzo, del Consejo Consultivo de Aragón (Ley 1/2009), que dispone la necesidad de consulta preceptiva al Consejo en el supuesto de “*reclamaciones administrativas de indemnización de daños y perjuicios de cuantía superior a 6.000 euros*”, importe que se supera en el presente caso, dado que la Comarca reclama 84.007,87 euros.

- 2 En función de lo preceptuado en los artículos 19 y 20 de la Ley 1/2009, resulta competente la Comisión para la emisión del dictamen.

II

- 3 En relación con la legislación aplicable a los procedimientos de responsabilidad patrimonial, debemos tener en cuenta que el 2 de octubre de 2016 entraron en vigor, por un lado, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, Ley 39/2015), que deroga, entre otras normas, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992), en virtud de su disposición derogatoria única 2.a), y el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial - derogado por su disposición derogatoria única 2 d); y, por otro, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, Ley 40/2015), en la que expresamente se regulan los requisitos para apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración.
- 4 Por lo tanto, en el caso sometido a dictamen, en el que el procedimiento de responsabilidad había sido iniciado con posterioridad a la entrada en vigor de ambas normas, estas resultan de aplicación al presente caso.

III

- 5 El Consejo Consultivo ha de pronunciarse acerca de si, a la vista del expediente tramitado por la Consejería de Hacienda y Administración Pública, procede o no estimar la reclamación de indemnización económica presentada.

IV

- 6 La tramitación realizada por la Consejería se ha atendido, sustancialmente, a lo que marca el ordenamiento jurídico vigente, desarrollándose los trámites previstos por éste y ofreciéndose el trámite de audiencia a los interesados.
- 7 También ha de señalarse que, con arreglo a lo previsto en el artículo 81.1 de la Ley 39/2015, resulta preceptivo solicitar informe al servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable, obrando en el presente supuesto un informe emitido por el TACPA, sin perjuicio de que ese Tribunal considere que dadas sus peculiaridades y, en definitiva, atendiendo a su independencia y carácter "jurisdiccional", no le corresponda emitir informe alguno sobre una posible lesión por sus actuaciones (aunque al final del escrito remitido por el TACPA se concluye que la Comarca no puede formular la petición de resarcimiento por lesión).

V

- 8 Se promueve la reclamación de responsabilidad patrimonial por unos daños que se dice causados como consecuencia de la anulación de una resolución del TACPA.

- 9 A este respecto, hemos de tener en cuenta que el párrafo segundo del artículo 32.1 de la Ley 40/2015 establece que *“la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone, por sí misma, derecho a la indemnización”*
- 10 Por lo demás, ha de recordarse que en el Derecho español vigente la institución de la responsabilidad patrimonial de la Administración, constitucionalizada en el art. 106.2 de la Constitución, atribuye a los particulares derecho a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y se cumplan los demás requisitos dispuestos por el ordenamiento jurídico.
- 11 Los requisitos para que sea declarada la responsabilidad patrimonial de la Administración, según reiterada y pacífica formulación doctrinal y jurisprudencial del régimen de Derecho Positivo sobre la materia, actualmente recogidos a partir del artículo 32 de la Ley 40/2015 pueden resumirse del siguiente modo: 1º) la efectiva realización de una lesión antijurídica, en el sentido de daño o perjuicio que el reclamante no tenga el deber de soportar, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; 2º) que el daño o lesión sufrido por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa de causa a efecto sin intervención extraña que pueda influir en el nexo causal; 3º) que el daño o perjuicio no se hubiera producido por fuerza mayor; y 4º) que no haya prescrito el derecho a reclamar (cuyo plazo se fija legalmente en un año, computado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo).

VI

- 12 Dado que en el informe del TACPA y en la propuesta de resolución se analiza la legitimación activa de la Comarca para promover el expediente, procede que nos refiramos a esa cuestión en este dictamen.
- 13 En este punto, hemos de señalar que si bien es cierto que tanto el artículo 106 de la Constitución como el artículo 32 de la Ley 40/2015 establecen que *“los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes...”*, consideramos correcta la conclusión a la que se llega en la propuesta de resolución, que se refiere a la doctrina jurisprudencial que considera que el término “particulares” engloba cualquier sujeto lesionado, incluyendo a los entes públicos, como es la Comarca reclamante.
- 14 En este punto, podemos citar la Sentencia de 14 de octubre de 1994 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo (RJ 1994, 8741) que aclaró la cuestión en este sentido, considerando que *“se produce en la materia un auténtico vacío del Ordenamiento y laguna de la Ley, que no contempla este supuesto ni da la adecuada respuesta para su solución (...) entre el supuesto de que un particular sufre una lesión en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público, teniendo derecho a su indemnización, y en el caso en que la lesión se produce en el patrimonio de una Administración Pública, encontramos la eadem ratio decidendi o identidad de razón que el artículo 4.1 cc exige para la procedente aplicación de la analogía ...”*. Este criterio es confirmado por la posterior Sentencia de la misma Sala dictada el 2 de julio de 1998.
- 15 En cuanto a la legitimación pasiva, también consideramos que procede apreciarla con arreglo a los razonamientos de la propuesta de resolución, en la que se citan diversas

Sentencias cuyos argumentos son de aplicación. En particular se cita la Sentencia que anuló el acuerdo del TACPA en la que se dice que *“la Sala considera que la Administración responsable por el perjuicio ocasionado por una resolución del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, sería la Administración de la Comunidad Autónoma que es la que creó el Tribunal y la que tutela y financia su funcionamiento, además de estar adscrito al Departamento correspondiente del Gobierno de Aragón”*.

VII

- 16 Para que prospere una reclamación de responsabilidad patrimonial derivada de la anulación de los acuerdos de la Administración se exige que concurren los demás presupuestos típicos de la responsabilidad patrimonial, sin que pueda asociarse el efecto indemnizatorio automáticamente a la anulación de una resolución administrativa. Así lo han dicho, por ejemplo, el Consejo del Estado en su Dictamen nº 188/2009, de 18 de marzo o la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo en sentencias de 12 de julio de 2001 (RJ 2001, 6692), 21 de abril de 2005 (Recurso 222/2001) o de 5 de noviembre de 2010 (ERJ 2010, 7934), entre otras.
- 17 En este caso, el TACPA anuló la adjudicación efectuada por la Comarca y ordenó retrotraer las actuaciones al momento anterior a la adjudicación, por entender que la presunción de anormalidad de su oferta no había sido desacreditada de forma objetiva ni razonada, por lo que en aras a preservar el interés público de la licitación, se rechazaba la oferta y se concedía al siguiente licitador un plazo de 10 días para cumplimentar lo previsto en el apartado 2 del artículo 151 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011.
- 18 En el Fundamento de Derecho Cuarto de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 13 de julio de 2016, que obra a los folios 22 a 28 del expediente, se analiza si realmente la proposición excluida se podía considerar como desproporcionada o anormal, y después de referirse a la normativa de aplicación, se examina la resolución del TACPA que, partiendo de la base de que no se había presentado prueba técnica suficiente para justificar la viabilidad de la oferta por quien en principio había obtenido la máxima puntuación, consideró aplicable la presunción de inviabilidad para aquellas ofertas en las que concurrían valores anormales.
- 19 Sin embargo, pese a los razonamientos del TACPA, considera la Sentencia antes citada que del expediente se desprende la existencia de un informe pericial de la Técnico de Medio Ambiente que concluyó que la oferta era viable, analizando las partidas una a una y, considerando la Sala suficiente tal informe para destruir esa presunción, anuló la resolución del TACPA.
- 20 Hay que señalar por lo demás que en la Sentencia también se hace mención a un informe pericial en sentido contrario, y en la propia resolución del TACPA se toman en consideración *“los distintos informes técnicos y la prueba de parte aportada”*, con referencia al *“dato de un alegado margen empresarial del 43 por ciento, claramente insólito en un proceso de licitación pública”*.
- 21 Nos encontramos en definitiva ante una cuestión de apreciación discrecional de los diversos órganos administrativos o judiciales que conocen del asunto.
- 22 Por otro lado, ha de señalarse que, en ese proceso judicial, según se desprende de la lectura de la Sentencia, la licitadora recurrente dirigió una pretensión indemnizatoria a la que finalmente fue adjudicataria, pero no a la Administración, como se expone en el

Fundamento de Derecho Quinto de la Sentencia. En este punto hemos de matizar que, dado que no se promovió una reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración, la Sala, sin perjuicio de que señala que la Administración responsable sería la de la Comunidad Autónoma, lógicamente, no analiza si en este caso se daban los requisitos para que prosperase la eventual reclamación que se hubiese dirigido contra la misma.

- 23 Entrando precisamente en ese análisis, ha de tenerse en cuenta que para determinar si un sujeto está obligado jurídicamente a soportar el daño que le ha infligido el funcionamiento de un servicio público, uno de los elementos a tomar en consideración es la naturaleza misma de la actividad administrativa
- 24 Como razona la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2009 (RJ 2009, 1238) , recurso de casación 1887/2007 , "*el panorama no es igual si se trata del ejercicio de potestades discrecionales, en las que la Administración puede optar entre diversas alternativas, indiferentes jurídicamente, sin más límite que la arbitrariedad que proscribe el artículo 9, apartado 3 , de la Constitución, que si actúa poderes reglados, en lo que no dispone de margen de apreciación, limitándose a ejecutar los dictados del legislador. Y ya en este segundo grupo, habrá que discernir entre aquellas actuaciones en las que la predefinición agotadora alcanza todos los elementos de la proposición normativa y las que, acudiendo a la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados, impelen a la Administración a alcanzar en el caso concreto la única solución justa posible mediante la valoración de las circunstancias concurrentes, para comprobar si a la realidad sobre la que actúa le conviene la proposición normativa delimitada de forma imprecisa. Si la solución adoptada se produce dentro de los márgenes de lo razonable y de forma razonada, el administrado queda compelido a soportar las consecuencias perjudiciales que para su patrimonio jurídico derivan de la actuación administrativa, desapareciendo así la antijuridicidad de la lesión [véase nuestra sentencia de 5 de febrero de 1996 (RJ 1996, 987) , ya citada, FJ 3º, recordada en la de 24 de enero de 2006 (casación 536/02, FJ 3º); en igual sentido se manifestaron las sentencias de 13 de enero de 2000 (RJ 2000, 659) (casación 7837/95, FJ 2º), 12 de septiembre de 2006 (RJ 2006, 6346) (casación 2053/02, FJ 5º), 5 de junio de 2007 (RJ 2007, 4991) (casación 9139/03, FJ 2º), 31 de enero de 2008 (casación 4065/03, FJ 3º y 5 de febrero de 2008 (RJ 2008, 1351) (recurso directo 315/06, FJ 3º)]."*
- 25 En definitiva, para apreciar si el detrimento patrimonial que supone para un administrado el funcionamiento de un determinado servicio público resulta antijurídico ha de analizarse la índole de la actividad administrativa y si responde a los parámetros de racionalidad exigibles. Esto es, si, pese a su anulación, la decisión administrativa refleja una interpretación razonable de las normas que aplica, enderezada a satisfacer los fines para los que se la ha atribuido la potestad que ejercita. Así se expresa, el Tribunal Supremo entre otras, en las Sentencias de 14 de julio (RJ 2008, 3432) y 22 de septiembre de 2008 (RJ 2008, 4543), dictadas en unificación de doctrina (FFJJ 4º y 3º, respectivamente).
- 26 En este caso, tratándose de una resolución dictada por un órgano que ejerce funciones materialmente jurisdiccionales, que precisamente se caracterizan por la necesidad de valorar numerosos elementos que configuran los presupuestos que deben tenerse en cuenta para dictar una resolución, existiendo varias soluciones posibles, estando la resolución dentro de los márgenes de lo razonable, no puede prosperar la reclamación.
- 27 En este punto, por la existencia de una clara analogía, puede mencionarse la doctrina de los tribunales relacionada con las reclamaciones fundadas en un error judicial, destacando el Tribunal Supremo que "*sólo un error craso, evidente e injustificado puede dar lugar a la declaración de error judicial. La acción del artículo 293 LOPJ, consecuencia del mandato contenido en el artículo 121 de la Constitución, no se configura como una tercera*

oportunidad ni como un claudicante recurso de casación. Únicamente cabe apreciar el error y puede prosperar la demanda cuando el correspondiente órgano jurisdiccional haya actuado abiertamente fuera de los cauces legales, no pudiendo atacarse por el cauce del indicado precepto conclusiones que no resulten ilógicas o irracionales. El error judicial es la equivocación manifiesta y palmaria en la fijación de los hechos o en la interpretación o aplicación de la ley, derivada de la aplicación del Derecho basada en normas inexistentes o entendidas fuera de todo sentido. Ha de dimanar de una resolución injusta o equivocada, viciada de un yerro de la cualidad ya indicada, que determine conclusiones fácticas o jurídicas ilógicas, irracionales, esperpénticas o absurdas, que rompan la armonía del orden jurídico. No existe error judicial cuando el Tribunal mantiene un criterio racional y explicable dentro de las normas de la hermenéutica jurídica, ni cuando se trate de interpretaciones de la norma que, acertada o equivocadamente, obedezcan a un proceso lógico. No es el desacierto lo que trata de corregir la declaración de error judicial, sino la desatención, la desidia o la falta de interés jurídico, conceptos introductores de un factor de desorden, originador del deber, a cargo del Estado, de indemnizar los daños causados directamente, sin necesidad de declarar la culpabilidad del juzgador [vid., por todas, la sentencia de 23 de junio de 2010 (RJ 2010, 5868) (error judicial 14/2008; ES:TS :2010:4015), FJ 2º]”.

- 28 Por lo tanto, no encontrándonos en ninguno de esos supuestos de resolución ilógica, esperpéntica o irracional y, encontrándonos, por el contrario, ante una discrepancia en la valoración de la prueba obrante en el expediente, resulta claro que no concurren los requisitos materiales que pueden fundar una reclamación de responsabilidad patrimonial motivada por la anulación de la resolución del TACPA.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Aragón formula el siguiente DICTAMEN:

Que, se informa favorablemente la propuesta de resolución por la que se dispone que procede desestimar la reclamación en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración formulada en representación de la Comarca de Hoya de Huesca/ Plana de Uesca.

En Zaragoza, a veinte de marzo de dos mil dieciocho.