

En Logroño, a 14 de mayo de 2009, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D^a M^a del Carmen Ortiz Lallana y D. José María Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General D. Ignacio Granado Hijelmo, siendo ponente D. Antonio Fanlo Loras, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

35/09

Correspondiente a la consulta formulada por la Excm. Sra. Consejera de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial, en relación con el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por D. J.M. G., en representación del Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos Forestales, por los perjuicios ocasionados como consecuencia de la declaración de nulidad parcial del Pliego de Cláusulas Administrativas particulares del contrato administrativo de consultoría y asistencia técnica para la ordenación del Monte de utilidad pública núm. 66 del CUP, perteneciente al Ayuntamiento de Ezcaray.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

Mediante escrito presentado en Correos el 5 de diciembre y con entrada en la Oficina Auxiliar de Registro de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial del Gobierno de La Rioja el 15 de diciembre de 2008, D. J. M. G., en nombre y representación del Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos Forestales, en su condición de Decano, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial contra la Consejería de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial, por los daños ocasionados como consecuencia de la declaración de nulidad parcial del Pliego de Cláusulas Administrativas particulares del contrato administrativo de consultoría y asistencia técnica para la ordenación del Monte de utilidad pública, núm. 66 del CUP, perteneciente al Ayuntamiento de Ezcaray, en concreto, la del apartado nueve del *Cuadro de datos técnico-administrativos*, anulado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2008, en cuanto que dicho apartado reservaba a los Ingenieros de Montes la condición exclusiva de redactores del proyecto, y, sin embargo, la Sentencia ha admitido que también pueden tenerla los Ingenieros Técnicos Forestales.

Tras recordar los requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, considera que la exclusión de los Ingenieros Técnicos Forestales del citado contrato de

consultoría y asistencia técnica ha producido un perjuicio para el colectivo que representa, y que cuantifica en 28.721,80 euros.

Se ha incorporado al expediente la documentación del contrato administrativo celebrado en su día y cuyo Pliego de cláusulas administrativas particulares ha sido parcialmente anulado. Asimismo, se han incorporado todas las actuaciones realizadas por la representación legal del citado Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos Forestales (recurso de alzada, Sentencia desestimatoria de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de La Rioja, de 16 de marzo de 2006, y Sentencia estimatoria del recurso de casación del TS, de 30 de abril de 2008).

Segundo

El 17 de diciembre de 2008, el Jefe de Servicio de Coordinación Administrativa, acusa recibo de la solicitud y comunica el inicio del procedimiento y los demás extremos necesarios exigidos por la legislación de procedimiento administrativo común, debidamente notificado al interesado.

Tercero

El Jefe de Sección de Asistencia Jurídica y de Gestión Administrativa deja constancia de la incorporación al expediente de la documentación del expediente de contratación antes citado.

Cuarto

El mismo Instructor, mediante escrito de 19 de enero de 2009, debidamente notificado el 23 del mismo mes, da trámite de audiencia al interesado, que no comparece al mismo.

Quinto

El 13 de febrero de 2009, elabora el Instructor la Propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, pues *“no existe daño real, efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas, pues éste ni siquiera se ha producido, porque ningún licitador de los que concurrió al procedimiento de adjudicación fue excluido del mismo por aplicación de la cláusula posteriormente declarada nula por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 30 de abril de 2008”*. Con lo que, al no existir tal daño, *“resulta imposible que concurran las exigencias de su carácter antijurídico, su imputabilidad al funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y su relación de causalidad directa con el servicio público”*.

Sexto

El Secretario General Técnico, el 20 de febrero de 2009, solicita el preceptivo informe a la Dirección General de los Servicios Jurídicos que lo emite, el 5 de marzo, en sentido favorable a la Propuesta de resolución.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 17 de marzo de 2009, registrado de entrada en este Consejo el 26 de marzo de 2009, la Excm. Sra. Consejera de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial del Gobierno de La Rioja remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de fecha 27 de marzo de 2009, registrado de salida el 27 de marzo de 2009, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad y ámbito del dictamen del Consejo Consultivo.

El art. 12.1 del Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, dispone que, concluido el trámite de audiencia, se recabará el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma cuando dicho dictamen sea preceptivo, para lo que se remitirá todo lo actuado en el procedimiento y una Propuesta de resolución.

El art. 11.g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción dada por la D.A. 2ª de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, limita la preceptividad de nuestro dictamen a las reclamaciones de cuantía indeterminada o superiores a 6000 euros, de acuerdo con la redacción dada por ley 5/2008. En el presente caso, la cuantía de la reclamación excede de esa cantidad, por lo que nuestro dictamen resulta preceptivo.

En cuanto al contenido del dictamen, a tenor del art. 12.2 del citado Real Decreto 429/1993, ha de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización, considerando los criterios previstos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Segundo

Los requisitos de la responsabilidad de la Administración.

De acuerdo con el marco jurídico de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, enunciado en el artículo 106.2 de la Constitución Española y desarrollado en el Título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con el pertinente desarrollo reglamentario en materia procedimental, a través del R.D. 429/1993 de 26 de marzo, los requisitos necesarios para que se reconozca la responsabilidad patrimonial, tal y como este Consejo viene recogiendo en sus dictámenes (cfr. Dictamen 23/98, F.J.2), pueden sintetizarse así:

1º.- Existencia de un daño que el particular no tenga el deber jurídico de soportar (lesión antijurídica). El daño ha de ser efectivo (no hipotético, potencial o de futuro, sino real), evaluable económicamente (bien se trate de daños materiales, personales o morales) e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

2º.- Que el daño sufrido sea consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, de un servicio público, sin intervención del propio perjudicado o de un tercero que pueda influir en el nexo causal.

3º.- Que el daño no se haya producido por fuerza mayor.

4º.- Que no haya prescrito el derecho a reclamar, cuyo plazo legal es de un año, computado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo.

Se trata de un sistema de responsabilidad *directa* de la Administración (aunque el daño haya sido causado por personal dependiente de la Administración o sea atribuible genéricamente a los servicios administrativos por acción o por omisión), *objetiva* (aunque no haya mediado culpa individual o la actuación no haya sido “ilícita”) y *general* (aplicable a cualesquiera de las actividades y servicios de la Administración).

Tercero

Sobre la inexistencia de daño efectivo en el presente caso.

El reclamante fundamenta su reclamación de responsabilidad patrimonial en la anulación parcial del Pliego de Cláusulas administrativas particulares aplicables a un contrato administrativo, en cuanto que reservaba a los Ingenieros de Montes la redacción del Proyecto técnico correspondiente, excluyendo a los Ingenieros Técnicos Forestales. Tras un dilatado procedimiento en vía administrativa y judicial, el Tribunal Supremo, al resolver el recurso de casación presentado, ha anulado aquella reserva y admite que también los Ingenieros Técnicos Forestales son profesionales con titulación forestal universitaria, de acuerdo con lo que establece el art. 33 de la Ley estatal 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes. El Colegio profesional ha ejercido legítimamente la defensa de los intereses de su profesión, de acuerdo con los Estatutos generales de su respectivo Colegio, culminada con éxito.

Ahora bien, la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, como acertadamente dispone el art. 142.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LPC). Ello ocurrirá sólo si se cumplen los requisitos legales exigidos para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial, más arriba recogidos.

Pues bien, en el presente caso, el daño alegado no es efectivo ni individualizado en relación con una persona o grupo de personas, como exige el art. 139.2 LPC y correctamente señala la Propuesta de resolución. La legitimación del Colegio Oficial para impugnar el Pliego de Cláusulas y obtener un pronunciamiento judicial favorable de anulación, que finalmente beneficiara los intereses de los profesionales colegiados en futuras contrataciones administrativas, no permite concluir que el Colegio pueda reclamar una indemnización por daños derivados de la simple anulación de la cláusula excluyente, que solo puede afectar individualmente a los colegiados en el caso hipotético de que hubieran sido excluidos del procedimiento de adjudicación del contrato de consultoría y asistencia técnica que nos ocupa. El Colegio representa a la profesión, pero no realiza actos profesionales, actividad propia de los colegiados, cuya exclusión concreta hubiera producido un daño individual y efectivo, susceptible de ser indemnizado.

Pero éste no el caso, pues, ningún Ingeniero Técnico Forestal fue excluido del procedimiento de adjudicación cuyas bases han sido parcialmente anuladas, y el Colegio Oficial no puede alegar daño efectivo e individualizado alguno, requisito legal necesario para reconocer la existencia de un daño antijurídico. Adviértase que la manera de cuantificar el daño empleado por el reclamante lo es por referencia a un porcentaje del presupuesto de ejecución del contrato administrativo en el que no ha podido participar (un 21% del presupuesto en concepto de gastos generales más un 6% del beneficio industrial), y con la cantidad resultante “debe ser indemnizado nuestro colectivo”, conceptos propios y característicos del ejercicio de la profesión y que solo los profesionales pueden reclamar cuando individualmente hubieran sido excluidos.

No concurre, en consecuencia, el requisito de que el daño sea efectivo e individualizado, dado que los perjuicios alegados lo son por la pérdida de beneficios hipotéticos que pudieran haber obtenido alguno de los colegiados (caso de concurrir y ser excluidos), pero no el Colegio Oficial, en sí mismo considerado, que tiene la representación legal de la profesión, pero no realiza actos facultativos. Por lo demás, la cantidad reclamada, en ningún caso puede vincularse a los gastos por honorarios causados por los procedimientos administrativos y judiciales seguidos, pues, además de constituir esa una de las finalidades que justifican la creación de Colegios Profesionales, no son daños resarcibles como en anteriores Dictámenes hemos señalado (entre otros, cfr. D. 3/2001).

CONCLUSION

Primera

No existe relación de causalidad entre la anulación parcial, acordada por la STS de 30 de abril de 2008, del Pliego de Cláusulas administrativas particulares para la contratación de consultorías y asistencias, por excluir de la redacción principal de los Proyectos forestales a los Ingenieros Técnicos Forestales, y el daño alegado, pues éste no reúne los requisitos de ser un daño efectivo e individualizado.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero