

Expediente: 32/2009 Objeto: Responsabilidad patrimonial de la Comunidad Foral de Navarra como legisladora. Dictamen: 35/2009, de 7 de septiembre

DICTAMEN

En Pamplona, a 7 de septiembre de 2009,

el Consejo de Navarra, compuesto por don Enrique Rubio Torrano, Presidente; don Julio Muerza Esparza, Consejero-Secretario accidental; y los Consejeros don Alfredo Irujo Andueza, don José Iruretagoyena Aldaz, don Eugenio Simón Acosta y don Alfonso Zuazu Moneo,

siendo ponente don Eugenio Simón Acosta,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1ª. Formulación de la consulta

El día 16 de julio de 2009 tuvo entrada en el Consejo de Navarra un escrito del Presidente del Gobierno de Navarra en el que, de conformidad con el artículo 19.1, en relación con el artículo 16.1, ambos de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de Navarra (desde ahora, LFCN), modificada por la Ley Foral 25/2001, de 10 de diciembre, se recaba dictamen preceptivo sobre reclamaciones de responsabilidad patrimonial formuladas por don ..., en representación de ... y de ..., y otros más, solicitado por Orden Foral 107/2009, de 17 de junio, del Consejero de Economía y Hacienda.

La citada Orden Foral, incluida en el expediente, dispone que se remitan al Consejo de Navarra, para su dictamen, los expedientes de responsabilidad patrimonial promovidos por don ..., en representación de ... y de ..., don ..., en representación de ..., don ..., en representación de ..., don ..., en representación de ..., don ..., en representación de ..., y doña ... en representación de ..., tramitadas como expedientes de responsabilidad patrimonial números 2/2006, 3/2006, 6/2006, 7/2006, 8/2006, 56/2007 y

67/2007, respectivamente, así como la propuesta del Director General de Patrimonio de desestimación, previa acumulación de los expedientes citados.

Habiendo advertido que la documentación recibida en el Consejo de Navarra no era completa, por no haberse incorporado copia del reverso de algunos de los documentos que lo integran, el Presidente del Consejo de Navarra se dirigió al Presidente del Gobierno de Navarra solicitando la subsanación del defecto observado. El día 19 de agosto tuvo entrada en el registro del Consejo de Navarra un escrito del Vicepresidente del Gobierno de Navarra de 14 de agosto, remitiendo la documentación solicitada.

El expediente incluye, entre otros, los documentos que se reseñan seguidamente:

1. Reclamación presentada el día 12 de junio de 2006 por ... (expediente 2/2006).
2. Reclamación presentada el día 12 de junio de 2006 por ... (expediente 3/2006).
3. Reclamación presentada el día 15 de septiembre de 2006 por (expediente 6/2006).
4. Reclamación presentada el día 26 de octubre de 2006 por (expediente 7/2006).
5. Reclamación presentada el día 27 de abril de 2006 por ... (expediente 8/2006).
6. Petición de informe, de 11 de octubre de 2006, de la Sección de Contratación y Seguros del Servicio de Patrimonio al Organismo Autónomo Hacienda Tributaria de Navarra.
7. Reclamación presentada el día 10 de mayo de 2007 por ... (expediente 56/2007).

8. Reclamación presentada el día 9 de octubre de 2007 por (expediente 67/2007).
9. Petición de informe, de 23 de octubre de 2007, del Director del Servicio de Patrimonio al Organismo Autónomo Hacienda Tributaria de Navarra.
10. Informe, de 11 de diciembre de 2008, de la Sección del Impuesto sobre el Valor Añadido.
11. Resolución de la Sección de Impuesto sobre el Valor Añadido, de 8 de mayo de 2007, por la que se desestima la solicitud de devolución de rectificación de autoliquidación presentada por ...
12. Resolución de la Sección de Impuesto sobre el Valor Añadido, de 14 de mayo de 2007, por la que se desestima la solicitud de devolución de rectificación de autoliquidación presentada por ...
13. Resolución de la Sección de Impuesto sobre el Valor Añadido, de 19 de abril de 2007, por la que se desestima la solicitud de devolución de rectificación de autoliquidación presentada por ...
14. Resolución de la Sección de Impuesto sobre el Valor Añadido, de 16 de mayo de 2007, por la que se desestima la solicitud de devolución de rectificación de autoliquidación presentada por
15. Resolución de la Sección de Impuesto sobre el Valor Añadido, de 12 de diciembre de 2008, por la que se desestima la solicitud de devolución de rectificación de autoliquidación presentada por ...
16. Resolución de la Sección de Impuesto sobre el Valor Añadido, de 27 de marzo de 2007, por la que se desestima la solicitud de devolución de rectificación de autoliquidación presentada por ...
17. Resolución del Director Gerente de la Hacienda Tributaria de Navarra, sobre los efectos derivados de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 6 de octubre de 2005 en Navarra.

18. Emplazamiento del Departamento de Economía y Hacienda del Gobierno de Navarra ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Pamplona, de fecha 19 de noviembre de 2008, en juicio ordinario interpuesto por ..., contra desestimación presunta por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial instada el 15 de septiembre de 2006.
19. Resolución 5/2009, de 23 de enero, del Director General de Patrimonio, por la que se dispone la remisión al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 del expediente correspondiente al recurso contencioso-administrativo interpuesto por la ..., como expediente 6/2006.
20. Acuerdo de la instructora del expediente 2/2006, de 23 de febrero de 2009, en el que se da por concluida la instrucción y se emplaza por diez días hábiles a ..., para alegaciones.
21. Alegaciones de ..., presentadas el 11 de marzo de 2009.
22. Acuerdo de la instructora del expediente 3/2006, de 23 de febrero de 2009, en el que se da por concluida la instrucción y se emplaza por diez días hábiles a ..., para alegaciones.
23. Alegaciones de ..., presentadas el 11 de marzo de 2009.
24. Acuerdo de la instructora del expediente 7/2006, de 23 de febrero de 2009, en el que se da por concluida la instrucción y se emplaza por diez días hábiles a ..., para alegaciones.
25. Alegaciones de ..., presentadas el 26 de marzo de 2009.
26. Acuerdo de la instructora del expediente 8/2006, de 23 de febrero de 2009, en el que se da por concluida la instrucción y se emplaza por diez días hábiles a ..., para alegaciones.
27. Alegaciones de ..., presentadas el 10 de marzo de 2009.

28. Acuerdo de la instructora del expediente 67/2006, de 23 de febrero de 2009, en el que se da por concluida la instrucción y se emplaza por diez días hábiles a, para alegaciones.
29. Escrito, de fecha 26 de marzo de 2009, remitido por el Director del Servicio de Patrimonio a la Subdirección General de Recursos y Reclamaciones y Relaciones con la Justicia, solicitando información de actuaciones realizadas por la Administración del Estado en reclamaciones similares a las que son objeto de este expediente.
30. Contestación de la Subdirectora General Adjunta de la Subdirección General de Recursos y Reclamaciones y Relaciones con la Justicia, de fecha 7 de abril de 2009.
31. Informe y propuesta de resolución elevada al Director General de Patrimonio por la instructora del expediente, con fecha 3 de junio de 2009.
32. Proyecto de resolución desestimatoria del Director General de Patrimonio.

I.2ª. Antecedentes de hecho

A) Reclamación 2/2006 de ...

... presentó, el día 12 de junio de 2006, reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Gobierno de Navarra originada por una minoración de 33.216,80 euros del Impuesto sobre el Valor Añadido soportado deducible, en su autoliquidación del mes de diciembre de 2000, como consecuencia de la percepción de una subvención de capital por importe de 482.803,34 €, y por aplicación de lo establecido en los artículos 48.1 párrafo segundo y 50.2.2º párrafo segundo de la Ley Foral 19/1992, de 30 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (en adelante, LFIVA), reguladores de la regla de prorrata.

La reclamación se funda en el hecho de haberse publicado la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 6 de octubre

de 2005, recaída en el asunto C-204/2003, en la que se declara que “el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Derecho comunitario y, en particular, de los artículos 17, apartados 2 y 5, y 19 de la Directiva 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977, Sexta Directiva en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios – Sistema común del impuesto sobre el valor añadido: base imponible uniforme, en su versión modificada por la Directiva 95/7/CE del Consejo, de 10 de abril de 1995, al prever una prorrata de deducción del impuesto sobre el valor añadido soportado por los sujetos pasivos que efectúan únicamente operaciones gravadas y al instaurar una norma especial que limita el derecho a la deducción del IVA correspondiente a la compra de bienes o servicios financiados mediante subvenciones”.

De la sentencia se desprende que los artículos 102 y 104.2 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, en su redacción entonces vigente, contravenían el Derecho comunitario. La vulneración era asimismo predicable de los artículos 48 y 50.2.2º de la LFIVA que, en la redacción a la sazón vigente, tenían el mismo contenido.

Según la reclamante, “la nulidad de pleno derecho de los artículos antes citados, tiene plenos efectos retroactivos como se señala expresamente en la propia Sentencia”. Aduce, además, que la incorrecta transposición de la Sexta Directiva le ha provocado unos daños que no está obligada a soportar, que la causa directa y exclusiva de los daños es la normativa que se vio obligada a aplicar en su autoliquidación y que el principio de indemnidad obliga a la Administración a proporcionar una reparación íntegra del daño sufrido, por lo que deberá procederse al reembolso del importe correspondiente al IVA no deducido, junto con los intereses correspondientes.

B) Reclamación 3/2006 de ...

... presentó, el día 12 de junio de 2006, reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Gobierno de Navarra originada por una minoración de 103.247,79 euros del Impuesto sobre el Valor Añadido soportado deducible,

en su autoliquidación del mes de diciembre de 2000, como consecuencia de la percepción de una subvención de capital por importe de 992.767,23 euros. Sus argumentos son los mismos que utiliza ...

C) Reclamación 6/2006 de ...

... dirigió, el día 15 de septiembre de 2006, al Gobierno de Navarra un escrito formulando reclamación de responsabilidad patrimonial por el mismo motivo. En dicho escrito se expone que la reclamante recibió liquidación administrativa del Impuesto sobre el Valor Añadido, correspondiente a noviembre de 2000, de la que resultó una cuota a pagar de 7.851,75 euros, en virtud de la aplicación de la regla de prorrata a la que ya hemos hecho referencia. Frente a la liquidación interpuso reclamación económico-administrativa ante el Tribunal Económico-Administrativo Foral de Navarra (TEAF) cuyo fallo, parcialmente estimatorio, adquirió firmeza.

Con motivo de la publicación de la ya citada Sentencia del TJCE de 6 de octubre de 2005, ... solicitó devolución de ingresos indebidos, al amparo del artículo 9.1.b) de la Ley Foral 13/2000, de 14 de diciembre, General Tributaria. La solicitud fue rechazada por haber devenido firme la aludida resolución del TEAF.

La reclamación se apoya en el derecho de los particulares a ser indemnizados por las Administraciones Públicas de las lesiones que sufran en sus bienes y derechos, afirmando que se cumplen los requisitos de la efectiva realidad de un daño evaluable e individualizado, relación de causalidad y ausencia de fuerza mayor, dado que “ingresó, por el concepto de IVA en el Gobierno de Navarra una deuda tributaria al amparo del artículo 50.2 de la Ley Foral 19/1992 del IVA, norma declarada por el TSJCE contraria al derecho comunitario, de manera que efectuó un pago a requerimiento de esa Administración sin que tuviera un deber de soportarlo”. El resto de su argumentación consiste en la transcripción literal de la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2000 (recurso 481/1998), y la del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña número 1051/2004, de 14 de octubre.

El importe de la reclamación se eleva a 5.637,56 euros.

D) Reclamación 7/2006 de

.... presentó una reclamación similar de responsabilidad patrimonial al Gobierno de Navarra el día 3 de octubre de 2006. En este caso la cuantía de lo reclamado asciende a 171.090,16 euros, cantidad que no fue deducida por la reclamante en su autoliquidación de febrero de 2000, la cual se ha convertido en definitiva y firme por transcurso del plazo de 4 años sin que se haya producido actuación con virtualidad de interrumpir la prescripción. La reclamación se funda, como en los casos anteriores, en la publicación de la sentencia del TJCE de 6 de octubre de 2005, cuyos efectos no han sido limitados en el tiempo por el tribunal y produce, por lo tanto, efectos *ex tunc*. La reclamación se dirige contra el Gobierno de Navarra en su condición de responsable solidario con el Estado, al amparo de lo dispuesto en el artículo 140 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC).

En la fundamentación jurídica de esta reclamación se desarrollan los siguientes argumentos:

La firmeza de los actos administrativos de liquidación tributaria no afecta a esta reclamación, que no está dirigida a obtener la rectificación o anulación de dichos actos, que siguen manteniendo todos sus efectos. La acción que se ejercita es la de responsabilidad por daño causado por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en este caso, la promulgación de una Ley Foral contraria al Derecho comunitario.

La doctrina del Tribunal Supremo es favorable al reconocimiento del derecho a la indemnización de los daños causados por la aplicación de leyes inconstitucionales, en los términos expresados en la sentencia de 29 de febrero de 2000 y otras posteriores, dictadas a propósito de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 38.Dos.2 de la Ley 5/1990, de 29 de junio, sobre medidas en materia presupuestaria, financiera y tributaria, que creó el gravamen complementario sobre la tasa fiscal que

grava los juegos de suerte, envite o azar. En estos casos, el Tribunal Supremo estimó que las liquidaciones firmes del gravamen complementario provocaron “un perjuicio individualizado, concreto y claramente identificable, producido por el abono de unas cantidades que resultaron ser indebidas por estar fundado aquél en la directa aplicación por los órganos administrativos encargados de la gestión tributaria de una disposición, legal de carácter inconstitucional no consentida por la interesada”. El título de imputación o elemento de la antijuridicidad del daño reside en la nulidad del precepto legal inconstitucional, de la que se deduce la nulidad radical de la liquidación fundada en él.

No existe deber de soportar los daños porque no se trata de reclamar contra el ingreso tributario en sí mismo, que fue un acto debido en el momento en que se produjo porque estaba amparado por la ley, sino de reparar el daño producido por una actuación legislativa que no debió producirse. El resarcimiento del daño no equivale a la devolución de los ingresos realizados y por ello no se aplica el plazo de prescripción de las obligaciones tributarias, sino el previsto por la LRJ-PAC para la responsabilidad patrimonial del Estado.

También se analiza en el escrito de reclamación el contenido de la sentencia del TJCE de 6 de octubre de 2005, así como la doctrina del Tribunal Supremo sobre la inaplicabilidad de las conclusiones obtenidas respecto de actos que aplican normas inconstitucionales a los actos que se apoyan en una ley declarada contraria al Derecho comunitario. A juicio de la reclamante, no es aceptable que en el segundo caso no se admita la responsabilidad patrimonial cuando han sido consentidos o devenido firmes los actos aplicativos del tributo, dado que los efectos de la inconstitucionalidad y de la vulneración del Derecho comunitario son similares.

Considera también la reclamante que el acto que provocó el ingreso incurre en la nulidad prevista por el artículo 217.1.f) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición).

E) Reclamación 8/2006 de ...

... presentó ante el Gobierno de Navarra, el día 27 de abril de 2006, un escrito en el que ejerce la misma acción de responsabilidad patrimonial por minoración de 160.244,78 euros en el IVA soportado deducible en la autoliquidación correspondiente al mes de diciembre de 2000. Sus argumentos son idénticos a los de ... y ...

F) Reclamación 56/2007 de ...

..., que también recibió una subvención en el año 2000, no aplicó la regla de prorrata en su autoliquidación correspondiente a diciembre de 2000. La Hacienda Tributaria de Navarra practicó liquidación administrativa, notificada el 30 de mayo de 2002, en la que se rectificó la autoliquidación reduciendo en 1.994,48 euros el IVA deducible. La liquidación administrativa adquirió firmeza y la sociedad realizó el ingreso correspondiente.

Publicada la sentencia del TJCE de 6 de octubre de 2005, ... presentó solicitud de rectificación de la liquidación, que no fue atendida porque había adquirido firmeza.

Después de las actuaciones indicadas, la entidad se dirigió al Servicio de Patrimonio del Departamento de Economía y Hacienda del Gobierno de Navarra, reclamando la indemnización del daño sufrido, al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC.

G) Reclamación 67/2007 de

La última de las reclamaciones acumuladas en este expediente fue formulada por, en escrito firmado el 4 de septiembre de 2007 y dirigida al Servicio de Patrimonio del Departamento de Economía y Hacienda del Gobierno de Navarra. En este caso, la propia interesada aplicó, en la liquidación de IVA de diciembre de 2001, la regla de prorrata por haber percibido una subvención del Gobierno de Navarra. El IVA soportado deducible se minoró en 45.675,01 euros por causa de la regla de prorrata que más tarde sería declarada contraria al Derecho comunitario por la repetidamente citada sentencia del TJCE de 6 de octubre de 2005.

Alega en apoyo de su pretensión la jurisprudencia comunitaria, especialmente las sentencias del TJCE de 19 de noviembre de 1991 (Francovich) y de 5 de marzo de 1996 (Brasserie du Pêcheur SA contra Bundesrepublik Deutschland) y en las sentencias del Tribunal Supremo de 16 de enero, 8 de marzo, 5 de julio y 13 de diciembre de 2001, en cuanto consideran que el transcurso del plazo de prescripción para reclamar la devolución de ingresos indebidos no implica el deber jurídico de soportar el daño que liberaría a la Administración de su responsabilidad patrimonial. Invoca asimismo el principio de responsabilidad de los poderes públicos (incluido el legislador), el principio de indemnidad, el de confianza legítima y el de justo reparto de las cargas públicas, con cita de jurisprudencia en la que se aplican dichos principios.

H) Instrucción del expediente

El día 23 de octubre de 2008, el Director del Servicio de Patrimonio solicitó al Servicio de Tributos Indirectos y Grandes Empresas informe sobre las actuaciones desarrolladas por el Organismo Autónomo Hacienda Tributaria de Navarra en relación con los expedientes de responsabilidad patrimonial 2/2006, 3/2006, 6/2006, 7/2006, 8/2006, 56/2007 y 67/2007.

El informe fue evacuado por la Sección del Impuesto sobre el Valor Añadido del Servicio de Tributos Indirectos y Grandes Empresas el día 11 de diciembre de 2008. En él se relacionan las actuaciones desarrolladas tras las solicitudes de rectificación de autoliquidaciones o de devolución de ingresos indebidos formuladas por los interesados (que han sido ya expuestas) y su desestimación basada en la prescripción del derecho a la rectificación de la autoliquidación o firmeza de los actos administrativos de liquidación.

Se adjunta al informe, entre otros documentos, la Resolución del Director Gerente de la Hacienda Tributaria de Navarra, sobre los efectos derivados de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 6 de octubre de 2005 en Navarra.

La citada resolución afirma que los efectos de la Sentencia del TJCE de 6 de octubre de 2005 “han de ser plenamente aplicables en la tributación que corresponde a Navarra”, dado que las normas reguladoras del Impuesto sobre el Valor Añadido navarro son las mismas por las que se rige el Impuesto sobre el Valor Añadido de régimen común, por así exigirlo el artículo 32 del Convenio Económico que obliga a Navarra a aplicar los mismos principios básicos, normas sustantivas y formales vigentes en cada momento en el territorio del Estado.

En consecuencia, la resolución establece los criterios para aplicar la regla de prorrata de modo acorde con la sentencia. En particular interesa aquí destacar lo referente a los efectos temporales de la decisión del TJCE distinguiendo los casos en que se haya dictado liquidación provisional o definitiva que haya devenido firme, en cuyo caso no podrá procederse a la interposición de los recursos ordinarios de revisión; y, de otra parte, los demás supuestos, en los que la solicitud deberá referirse siempre a periodos no prescritos. Por tanto —concluye la resolución— la sentencia tiene un efecto retroactivo limitado a situaciones jurídicas a las que sea aplicable y respecto de las que no haya cosa juzgada material, prescripción, caducidad o efectos similares, respetando las situaciones jurídicas firmes.

En la instrucción del expediente se ha constatado asimismo que ... ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, de su reclamación de responsabilidad patrimonial. El recurso se tramita ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Pamplona como procedimiento abreviado número 340/2008.

El día 23 de febrero de 2009 la instructora del procedimiento adoptó seis acuerdos en los que dio por concluida la instrucción de los expedientes de responsabilidad patrimonial números 2/2006, 3/2006, 7/2006, 8/2006, 56/2007 y 67/2007 respectivamente. Asimismo emplazó a los reclamantes durante diez días hábiles, contados a partir del día siguiente a la notificación del Acuerdo, para formular alegaciones y presentar documentos en defensa de su derecho. Han presentado alegaciones, insistiendo en los argumentos expuestos en los escritos iniciales de reclamación, ..., ..., .., e ...

En fecha posterior, el 26 de marzo de 2009, el Director del Servicio de Patrimonio se dirigió a la Subdirección General de Recursos, Reclamaciones y Relaciones con la Justicia del Ministerio de Economía y Hacienda en solicitud de información sobre las actuaciones realizadas relativas a reclamaciones similares interpuestas ante la Administración del Estado. La Subdirección General atendió la solicitud mediante escrito de 7 de abril de 2009 y envió al Servicio de Patrimonio del Departamento de Economía y Hacienda de Navarra un dictamen del Consejo de Estado de 17 de mayo de 2007, emitido en expediente de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado iniciado a instancia de, así como el texto del Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de junio de 2007 por el que se desestimó la citada reclamación, y de un requerimiento de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo del que se desprende que ha interpuesto recurso contencioso-administrativo frente al Acuerdo del Consejo de Ministros.

I) Propuesta de resolución

El día 3 de junio de 2009, la instructora del procedimiento elevó al Director General de Patrimonio propuesta de resolución desestimatoria de las reclamaciones 2/2006, 3/2006, 6/2006, 7/2006, 8/2006, 56/2007 y 67/2007, con el visto bueno del Director del Servicio de Patrimonio.

Consta en el expediente el texto de la futura resolución del Director General de Patrimonio que, de acuerdo con la propuesta, desestima las reclamaciones citadas en el párrafo anterior.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1^a. Objeto y carácter preceptivo del dictamen

La presente consulta versa sobre siete reclamaciones de responsabilidad formuladas por sendas entidades jurídicas que aplicaron por sí mismas o a las que se aplicó por la Administración tributaria de Navarra la normativa reguladora de la prorrata del Impuesto sobre el Valor Añadido declarada contraria al Derecho comunitario por Sentencia del TJCE de 6 de octubre de 2005.

El artículo 16.1 letra i) de la LFCN ordena que el Consejo de Navarra será consultado en los expedientes tramitados por la Administración de la Comunidad Foral en los que la ley exija preceptivamente el dictamen de un organismo consultivo y que se refieran, entre otras, a reclamaciones de indemnización por daños y perjuicios de cuantía superior a 120.202,42 euros.

En el presente expediente se acumulan siete reclamaciones, dos de las cuales exceden de la cuantía legalmente establecida y, por ello, el dictamen es de carácter preceptivo.

Otras cinco reclamaciones no alcanzan la cuantía legal. Son las presentadas por ... (expediente 2/2006, con cuantía de 33.216,80 euros), ... (expediente 3/2006, con cuantía de 103.247,79 euros), ... (expediente 6/2006, con cuantía de 5.637,56 euros), ... (expediente 56/2007, con cuantía de 1.994,48 euros) y la de (expediente 67/2007, con cuantía de 45.675,01 euros). Se trata de reclamaciones independientes, a pesar de haberse acumulado en un solo expediente, y el dictamen, respecto de ellas, no tiene carácter preceptivo. Parafraseando lo que ya dijimos en nuestro dictamen 64/2002, no existe previsión normativa que contemple la exigencia de informe preceptivo en expedientes de responsabilidad patrimonial instruidos por la Administración de la Comunidad Foral de Navarra cuando la cuantía de lo reclamado no sea superior a 120.202,42 euros. Así pues, no resulta necesaria la intervención del Consejo de Navarra en las reclamaciones mencionadas.

Tampoco puede emitirse el dictamen, respecto de dichas reclamaciones, con carácter facultativo porque ninguna de ellas se encuentra entre los casos previstos por el artículo 18 de la LFCN.

Por todo ello, la opinión jurídica vertida en este dictamen se referirá exclusivamente a las reclamaciones de responsabilidad patrimonial números 7/2006 y 8/2006, iniciadas, respectivamente, a instancia de e ...

II.2ª. Tramitación del expediente

Limitada nuestra intervención a las reclamaciones formuladas por e ..., se observa que la tramitación de estos expedientes se inició a instancia de las entidades reclamantes, se realizaron algunos actos de instrucción y, una vez que se estimó concluida ésta, se dio audiencia a los interesados, en cumplimiento de lo establecido por el artículo 11 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 marzo (en adelante, RPRP).

El artículo 84.1 de la LRJ-PAC establece que, instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados o, en su caso, a sus representantes, salvo lo que afecte a las informaciones y datos a que se refiere el artículo 37.5. En desarrollo de lo ordenado por este precepto legal, el artículo 11 del RPRP dice que “instruido el procedimiento, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrá aquél de manifiesto al interesado, salvo en lo que afecte a las informaciones y datos a que se refiere el artículo 37.5 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.

En el presente caso, la instrucción de los dos procedimientos a que se refiere este dictamen se dio por concluida mediante sendos acuerdos de la instructora del procedimiento, fechados ambos en 23 de febrero de 2009. Al mismo tiempo se dio audiencia a los reclamantes, tal como hemos expuesto más atrás.

Sin embargo, después de transcurrido el plazo de audiencia, se han incorporado al expediente documentos importantes de los que no consta que se haya dado vista a los interesados. Nos referimos a los documentos solicitados por el Director del Servicio de Patrimonio a la Subdirección General de Recursos y Reclamaciones y Relaciones con la Justicia el día 26 de marzo de 2009, que fueron remitidos por la citada Subdirección el día 7 de abril e incorporados al expediente. Estos documentos se han tenido en

cuenta para elaborar la propuesta de resolución, dado que la propuesta está fechada el día 3 de junio de 2009.

Se ha incurrido, por tanto, en un defecto de tramitación, puesto que la audiencia de los interesados no ha tenido lugar inmediatamente antes de formularse la propuesta de resolución. Se trata de un defecto que puede llegar a invalidar la resolución que ponga fin al procedimiento en la medida en que puede ser causante de indefensión de, al menos, uno de los reclamantes. Como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 27 mayo 2008 (recurso de casación núm. 873/2005), el trámite de audiencia es un trámite “sustancial, fundamental, especialísimo y hasta sagrado, constituye un acto de instrucción esencial al procedimiento en cuanto manifestación primordial del principio contradictorio y garantía efectiva del derecho de defensa, recogido en el artículo 24 de la Constitución, cuya omisión, cuando provoca, efectivamente, la indefensión del interesado acarrea la anulabilidad del acto impugnado, con la consiguiente retroacción del procedimiento”.

La incorporación de informes y documentos posteriores al trámite de audiencia no es, por sí misma, un defecto invalidante, pero puede llegar a serlo si cabe la posibilidad de que los afectados, a la vista de ellos, hubieran podido formular alegaciones o presentar documentos que contribuyesen a la formación de la decisión administrativa. Dice la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 2000, dictada en recurso de casación núm. 7827/1994, a propósito de una presunta infracción del trámite de audiencia, por haber incorporado un informe técnico al expediente, y, pese a ello, no dar audiencia al recurrente, que “es clara la procedencia de unir al expediente el informe cuestionado, ya que mediante él ha sido obtenida una decisión mejor fundamentada sobre el punto controvertido. Desde otra perspectiva, es evidente que la falta de audiencia no ha producido indefensión al recurrente pues nada ha alegado contra el contenido y conclusiones del informe, por lo que el defecto formal de la falta de audiencia, en este caso, no ha producido la indefensión denunciada”. A *sensu contrario*, si se pudiera formular alguna alegación sobre el contenido de los documentos de los que no se ha dado vista a los interesados, la resolución estaría viciada de anulabilidad por defecto de forma.

No sabemos, en el presente caso, si los interesados formularán o no nuevas alegaciones relacionadas con los documentos que se incorporaron al expediente tras el trámite de audiencia, pero no cabe duda de que, en hipótesis, podrían hacerlo, dado que el principal argumento en que se basa la propuesta de resolución consiste en la falta de legitimación pasiva de la Comunidad Foral de Navarra por no ser ella la causante del daño. Este argumento se apoya en el dictamen del Consejo de Estado número 891/2007, es decir, en el dictamen que se incorporó al expediente después del trámite de audiencia.

Sin prejuzgar en este momento sobre el juicio o valoración jurídica que nos merece el argumento, lo cierto es que no había sido introducido en el debate en fecha anterior a la incorporación de dicho dictamen y de ello puede deducirse que no se ha dado oportunidad a los reclamantes de pronunciarse sobre él. De ello se deriva que, de seguir adelante el procedimiento y dictarse la resolución cuya propuesta se contiene en el expediente, dicha resolución podría incurrir en la causa de anulabilidad prevista por el artículo 63.2 de la LRJ-PAC.

En un caso similar al presente, aunque basado en el artículo 20.2 de la Ley de Extranjería 4/2000, donde se dispone que "los procedimientos administrativos que se establezcan respetarán en todo caso las garantías de (...) audiencia del interesado", el Tribunal Supremo afirma que "en aquellos casos en que el llamado «Informe-Propuesta» haga alusión a datos nuevos que puedan ser relevantes para la resolución final, debe ser trasladado para alegaciones al interesado asistido de Letrado, pues en otro caso la audiencia sería incompleta, por no contener mención de datos o hechos relevantes, frente a los que la persona interesada nada podrá alegar. Lógicamente, no será causa de anulación del acto la falta de traslado de tal Informe-Propuesta cuando, por no contener éste datos nuevos, su falta de traslado no origine indefensión alguna al interesado" (STS de 23 noviembre 2007, en recurso de casación número 3430/2004).

En definitiva, como dice la STS de 23 septiembre 1982, "oír al interesado constituye una exigencia esencial, aunque susceptible de cumplimiento diverso, acomodado a las características y finalidades de la

actividad administrativa, requisito que indudablemente se hace exigible desde la vigencia del ap. c) del art. 105 de la Constitución, ya que citada audiencia da al interesado la posibilidad de «aportar al expediente su versión de los hechos (en la doble vertiente fáctica y jurídica) que, como elemento de juicio más, resultaba en todo caso indispensable para que la Autoridad decidente resuelva conociendo los datos o argumentos que legalmente pueda aportar el administrado, con la finalidad de contrarrestar una prueba o posición que «prima facie» o presuntivamente se manifiesta para él de forma adversa» -SS. de 25 octubre 1976, 18 marzo 1980, 28 abril 1981, 20 febrero, 31 mayo y 14 julio 1982-“.

Dice la propuesta de resolución que “las actuaciones remitidas desde el Ministerio de Economía y Hacienda sobre las reclamaciones interpuestas en ambas Administraciones se refiere a las actuaciones realizadas en relación con una de las empresas reclamantes y, por ello, sobre dicha información no se ha otorgado trámite de audiencia al interesar a uno sólo de los reclamantes que la conoce por tratarse de documentos que le fueron notificados en su día”. Sin desconocer la parte razón que asiste a este aserto, es al mismo tiempo verdad que los documentos aludidos no se han dado a conocer a todos los interesados y que sólo ha podido tener acceso a todos ellos Por lo que afecta a este dictamen, se puede afirmar que ... no ha tenido oportunidad de efectuar alegaciones acerca de los muchos e importantes argumentos que se contienen no sólo en el dictamen del Consejo de Estado sino especialmente en el acuerdo del Consejo de Ministros. El conocimiento de esos documentos que —insistimos— han sido formalmente incorporados al expediente y no son textos que hayan estado al alcance de ..., podría haber suscitado alguna nueva alegación o argumento en defensa de la pretensión deducida por una de las partes afectadas, a la que no se le ha dado oportunidad de pronunciarse sobre el contenido de la citada documentación. Por todo ello estimamos que puede haberse producido indefensión y procede, por tanto, retrotraer las actuaciones al momento en que debió darse audiencia, al menos, a ...

III. CONCLUSIÓN

El Consejo de Navarra considera:

1º) Que no procede emitir dictamen en relación con los expedientes 2/2006 (...), 3/2006 (...), 6/2006 (...), 56/2007 (...).

2º) Que los expedientes de responsabilidad patrimonial acumulados números 7/2006 y 8/2006 deben retrotraerse al momento anterior a la elaboración de la propuesta de resolución con el fin de emplazar a los interesados para que puedan formular alegaciones a la vista del expediente completo.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.