



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 0 / 2 0 0 0

La Laguna, a 17 de febrero de 2000.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con *la Propuesta de Orden resolutoria del expediente de reclamación de indemnización, formulada por R.M.P., por incumplimiento de la orden de embargo del aval constituido a favor de la Consejería de Presidencia y Relaciones Institucionales (EXP. 93/1999 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Se recaba por la Presidencia del Gobierno preceptivo Dictamen de este Organismo sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución del expediente referenciado, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.6 de la Ley 4/1984, de 6 de julio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 22.13 de la L.O. 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, así como el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por RD 429/1993, de 26 de marzo.

2. La Propuesta de Resolución (PR) trae causa del escrito de 6 de noviembre de 1998 presentado por R.M.P. en la Consejería de Economía y Hacienda. En él se le imputa a la Administración autonómica una actuación negligente en relación con la ejecución del aval, correspondiente a la póliza de caución del mismo número, de F.C., C.S.R., S.A. Dicha actuación, se sostiene, ha supuesto para el reclamante un daño consistente en "no poder hacer efectivo el cobro de las cantidades reconocidas" en la Sentencia de 21 de septiembre de 1996 del Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Las Palmas de Gran Canaria (nº de autos 643/95). Lo que de conformidad con la normativa reguladora de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones

* PONENTE: Sr. Yanes Herreros.

Públicas, fundamenta la pretensión de indemnización por un importe de 5.000.000 de pesetas.

3. Se cumple el requisito de legitimación activa del reclamante, que alega haber sufrido un menoscabo patrimonial, y la pasiva de la Comunidad Autónoma, como autora de la actuación que, según entiende el reclamante, le causó el daño cuya reparación se pretende, siendo competente para resolver el procedimiento el Consejero de Economía y Hacienda del Gobierno de Canarias.

Por lo que se refiere a la tramitación del procedimiento, el reclamante solicitó el 22 de febrero de 1999, antes por tanto de la finalización del plazo de 6 meses previsto reglamentariamente para su terminación (art. 13.3 RPRP, en relación con el art. 42.2 LPAC en su redacción originaria), la expedición de la certificación de acto presunto. No obstante, dado que no se cumple el presupuesto legalmente establecido de que haya transcurrido el plazo para resolver, no tiene trascendencia a los efectos de la continuación del procedimiento de responsabilidad patrimonial; lo que resulta igualmente aplicable a las actuaciones posteriores que, al parecer, originó esta solicitud: comunicación de la Tesorería Insular al interesado y presentación de recurso ordinario por parte de éste.

II

Los hechos que dieron origen a la presente reclamación son los siguientes:

1º. El 23 de febrero de 1996 tuvo entrada en la Consejería de Turismo y Transportes oficio del Juzgado de primera Instancia nº Uno de Las Palmas de G.C por el que se comunica la traba del embargo sobre aval constituido, por una compañía aseguradora, a favor de V.S.T., S. A. (entidad demandada por R.M.P.) y a disposición de la Administración autonómica. El oficio fue remitido el día 28 por la citada Consejería a la Tesorería Insular de la Consejería de Hacienda en Las Palmas, a los efectos de que se diera cumplimiento a lo requerido por el Juzgado. La Tesorería comunica al día siguiente al Juzgado que en esa unidad administrativa "queda constancia" del citado embargo.

2º. En relación con la orden de 12 de abril sobre la liquidación de la entidad aseguradora (BOE, nº 93, de 17 de abril de 1996), la Tesorería Insular dirige escrito de fecha 9 de mayo a la Comisión Liquidadora de Entidades Aseguradoras. Se comunica la existencia de avales de la compañía en liquidación y se solicita informe de las

actuaciones a seguir respecto de esos avales. Según consta en el escrito de 2 de noviembre de la indicada Comisión Liquidadora, ésta comunica el 17 de mayo de 1996 -escrito que no figura en la documentación remitida al Consejo- "la Orden Ministerial y la Resolución de la Dirección General de Seguros", señalando "la necesidad de proveer nuevas pólizas en otras entidades de seguros para mantener viva la cobertura sobre los riesgos asegurados". La carta de 9 de mayo recibe contestación el día 22 de noviembre de 1996, con registro de entrada de 5 de diciembre de 1996. Se pide remisión de los avales originales "con el fin de poder tramitar la cancelación de las pólizas".

3º. Con fecha 16 de diciembre de 1996, una vez recaída sentencia, se despacha oficio judicial instando la puesta a disposición del Juzgado, por quien corresponda, de la cantidad de 4.063.500 ptas., más la cantidad de 936.500 ptas. El 19 de diciembre de 1996 la Administración requiere a la entidad avalista para que efectúe el pago de la deuda. A este requerimiento se suceden escrito de la Comisión liquidadora de 27 de marzo de 1997, con registro de entrada de 7 de abril, que recaba información para "poder ratificar su inclusión [expediente nº 742 CA, por parte de V.S.T.] en la lista provisional de acreedores de esta entidad en liquidación por importe de 4.386.900 pesetas, escrito de 24 de abril de la Tesorería insular en respuesta a la anterior, escrito de 5 de noviembre de la Tesorería informando entre otros extremos de que queda "pendiente de abono" el requerimiento efectuado en fecha 20/12/96 por importe de 5.000.000 de pesetas, referente al Ejecutivo nº 0643/95" y se solicita informe "de la situación en que se encuentra la reclamación de fecha 20/12/96 con cargo a la póliza".

4º. El 28 de noviembre de 1997 la Comisión Liquidadora comunica a la Tesorería insular que se ha procedido a la cancelación del expediente debido a que la reclamación de las cantidades citadas fue comunicada el 20 de diciembre de 1996 y la entidad se encontraba en liquidación desde el 12 de abril de 1996 y que por Resolución de la Dirección General de Seguros se acordó declarar vencidos a partir del 31 de mayo de 1996 los contratos de seguro suscritos por la entidad avalista, fecha a partir de la cual dejaron de cubrir los riesgos asegurados. A su vez, de este escrito se da traslado al correspondiente Juzgado. Finalmente, el órgano judicial comunica al interesado, según hace constar en su solicitud, no haber lugar a ejecutar el aval, sin perjuicio de las acciones que correspondan.

III

La Propuesta de Resolución en sus resultandos contiene una relación de hechos inconcusos del PRIMERO al SEXTO sobre incidencia del proceso de reclamación de cantidad. El SÉPTIMO y OCTAVO referidos al expediente de responsabilidad propiamente dicho. En sus considerandos expresa la competencia del órgano para "conocer del asunto (PRIMERO), la observación del procedimiento en la tramitación (SEGUNDO), fundamenta la prescripción de la acción de responsabilidad (TERCERO) y niega el nexo de causalidad (CUARTO y QUINTO). Se concluye con una resolución desestimatoria "por haber prescrito el derecho a reclamar de conformidad con el Fundamento jurídico III de la presente reclamación y por falta de nexo causal de acuerdo con lo expuesto en el Fundamento jurídico IV".

Según lo indicado, la cuestión de fondo se trata en los considerandos CUARTO y QUINTO. En el CUARTO se afirma la inexistencia del deber de notificar a la entidad aseguradora la resolución judicial del embargo preventivo del aval, por entenderse que no ha sido dispuesto por una resolución administrativa, y que se ha dado cumplimiento a lo debido, que es la toma de razón como medida cautelar ante posibles embargos posteriores. Consecuentemente, se niega que del funcionamiento del servicio público haya derivado la lesión cuya indemnización se pretende. En el QUINTO se refuta la afirmación contenida en los puntos QUINTO y SÉPTIMO del escrito de reclamación según la que la Administración ha actuado con negligencia por cuanto la comunicación de la ejecución del aval debió haberse efectuado el 23 de febrero y no el 20 de diciembre de 1996. Se señala, al respecto, la imposibilidad de la materialización del embargo antes de haberse dictado la sentencia, falsa apreciación en la que se incurre por no distinguir entre la fase inicial de la medida cautelar del embargo y la siguiente de su ejecución.

En base, pues, de los considerandos CUARTO y QUINTO se llega a la conclusión de que no hay nexo de causalidad entre la actuación de la Consejería y el daño por el que se reclama. En ello habría que convenir porque habiéndose cumplimentado el deber de toma de razón de la resolución judicial de embargo preventivo y el de reclamar la ejecución del aval una vez recibida la correspondiente resolución judicial, ha de desecharse que la actuación desarrollada por la Administración entre el 23 de febrero de 1996 y el 20 de diciembre del mismo año pueda ser calificada como de negligente.

IV

En el considerando SEGUNDO de la Propuesta de Resolución se afirma que en la tramitación del expediente se ha observado el procedimiento previsto en la normativa de aplicación. Esta afirmación, entendemos, debe ser contrastada con la documentación remitida a este Consejo.

El procedimiento se inicia con la presentación del escrito de reclamación el 6 de noviembre de 1998 (documento nº 18). Posteriormente, el 15 de febrero de 1999 tiene entrada nuevo escrito del reclamante interesando la expedición de certificado de acto presunto, entendiéndose que han "transcurrido los plazos legalmente establecidos para que se me hubiese remitido la documentación" y advirtiendo sobre la "posible responsabilidad en que ha podido incurrir el titular del órgano administrativo que tiene la competencia para poder resolver el procedimiento objeto de la presente".

Con fecha de 9 de marzo por el Negociado de recursos de la Tesorería insular se remite al reclamante escrito que contiene un informe "EN RELACIÓN AL ASUNTO PRESENTADO POR ESA ENTIDAD POR R.M.P., RELATIVO A RECLAMACIÓN DE UNA INDEMNIZACIÓN DE 5.000.000 DE PESETAS, POR DAÑOS PRODUCIDOS A ESA ENTIDAD (...)" en el que se expresa las razones para desechar la responsabilidad patrimonial de la Administración. Escrito éste que se considera, según se desprende de la documentación relativa al trámite de audiencia "contestación a la reclamación".

El 26 de abril de 1999 tiene entrada en la Consejería escrito del reclamante por el que interpone RECURSO ORDINARIO incompleto -le faltan las páginas intermedias- que en sus dos páginas es reproducción literal del escrito de reclamación. Por la Tesorería insular oportunamente se le requiere para la subsanación del indicado defecto en escrito de 3 de mayo de 1999. El 13 de mayo de este mes se recibe el texto íntegro del recurso ordinario -no consta en la documentación remitida al Consejo-.

El 3 de junio de 1999 por la Tesorería insular se cumplimenta el trámite de audiencia al interesado. El escrito contiene una fundamentación de la resolución referida al procedimiento de responsabilidad patrimonial y da por reproducido el escrito de 9 de marzo por el que "se contesta a la reclamación de responsabilidad patrimonial"; se le acompaña como anexo la relación de documentos obrantes en el

expediente: reclamación de responsabilidad de 8 de noviembre de 1998, solicitud de certificado de acto presunto y escrito de contestación a la reclamación de responsabilidad.

Finalmente figura en el expediente el informe del Servicio jurídico de fecha 27 de agosto de 1999 en el que se razona la conformidad a derecho de la propuesta.

Asumiendo, con base en los decretos citados en la Propuesta de Resolución que la incoación del expediente le corresponde a la Tesorería territorial de Las Palmas, es patente la omisión de trámites previstos en el Reglamento regulador del procedimiento de responsabilidad patrimonial, entre ellos el de la admisión de la reclamación y todos los correspondientes a la fase de instrucción. De ahí que no se pueda compartir lo expresado en la notificación del trámite de audiencia y especialmente en le considerando SEGUNDO de la Propuesta de Resolución según el que "en la tramitación del expediente se ha observado el procedimiento previsto en el artículo 142.3 de la Ley 30/92 de Régimen jurídico, Capítulo II del Reglamento, arts. 4 a 13". El procedimiento, por el contrario, ha sido tramitado de modo atípico, no habiéndose verificado los mínimos pronunciamientos del órgano competente en la fase de iniciación e instrucción. Por la singular tramitación de la reclamación se explica que en la Propuesta de Resolución -considerando TERCERO y parte dispositiva- se desestime la reclamación "por haber prescrito el derecho a reclamar de conformidad al Fundamento jurídico III", pronunciamiento que corresponde efectuar en la fase de iniciación (artículo 4.2, segundo párrafo), antes de la admisión de la reclamación (artículo 6.2).

V

El primer motivo en que se basa la negativa a la pretensión de resarcimiento es en el transcurso del plazo de prescripción para la interposición de la reclamación. La Propuesta de Resolución considera que la fecha en que se produjo el daño fue el 23 de febrero de 1996, por lo que la reclamación se interpuso una vez transcurrido el plazo de 1 año legalmente establecido.

Esta interpretación no puede acogerse pues el daño realmente se produjo cuando, una vez dictada sentencia, ésta no pudo ejecutarse, circunstancia que, según ha aportado el reclamante, se le comunicó mediante providencia del Juzgado de fecha 30 de marzo de 1998, que se acuerda no haber lugar a ejecutar el aval. Pero es que aún en el caso de entenderse que el daño se originó el 23 de febrero, lo cierto

es que su efecto lesivo no se ha manifestado hasta el 30 de marzo de 1998. Es por tanto esta fecha la que ha de considerarse como el día inicial del cómputo. Así que la reclamación habiéndose presentado el 6 de noviembre de 1998, se encuentra dentro del plazo de un año legalmente establecido.

VI

La cuestión a dilucidar en cuanto al fondo del asunto se concreta en apreciar si de la actuación de la Administración en el período comprendido entre las resoluciones judiciales de febrero y diciembre de 1999 ha resultado una lesión patrimonial susceptible de indemnización.

A este respecto se ha de asumir la posición expresada en la Propuesta de Resolución. Ésta se fundamenta en la afirmación del cumplimiento escrupuloso del deber de toma de razón de la traba de embargo judicial y en la tajante negación del deber de su notificación a la entidad aseguradora, de cuya omisión pudiera deducirse una falta de diligencia administrativa.

En este sentido muy expresivo es al respecto el informe del Servicio Jurídico. La medida cautelar del embargo, se considera, debió ser notificada por el órgano judicial, no correspondiéndole a la Consejería de Presidencia "como mera depositaria del aval" garantizar la afección de bienes del embargo preventivo por ser una medida de naturaleza procesal, no administrativa. El órgano judicial, se añade, al poner "en conocimiento de la Consejería de la Presidencia la traba de embargo" no le requiere "a realizar ninguna actividad".

Por otra parte, y a mayor abundamiento, habría que señalar que no queda acreditada la existencia de un menoscabo patrimonial del reclamante, cuya cuantía no cabría estimar en el importe reclamado, dado que ello supondría considerar la responsabilidad de la Administración como subsidiaria del deudor, posición que, ocupa, en todo caso, el avalista asegurador.

CONCLUSIÓN

La desestimación de la reclamación es ajustada a Derecho, no obstante lo expresado en los Fundamentos IV y V del Dictamen.