



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 2 / 2 0 1 9

(Sección 2ª)

La Laguna, a 7 de febrero de 2019.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en nombre y representación de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 4/2019 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 17 de diciembre de 2018, con registro de entrada en este Consejo Consultivo de Canarias el día 4 de enero de 2019, se solicita por el Excmo. Sr. Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, la emisión de dictamen preceptivo en relación con la Propuesta de Resolución formulada en el curso de un procedimiento de responsabilidad patrimonial por daños ocasionados, presuntamente, como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario, de titularidad municipal.

2. La legitimación del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife para solicitar el dictamen la otorga el art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC).

3. La preceptividad del dictamen y la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo resultan de lo previsto en el art. 11.1.D.e) LCCC, en relación con el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), al tratarse de una

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

reclamación formulada en cuantía superior a 6.000 euros dirigida a una de las Administraciones Públicas de Canarias.

4. La reclamante no ostenta legitimación activa en el procedimiento incoado, pues actúa en nombre de quien dice ser su madre, (...), sin acreditar la representación con la que actúa. Se desprende del procedimiento incoado que (...) ha sufrido daños personales derivados, presuntamente, del funcionamiento del servicio público viario. No obstante, la falta de representación es un defecto subsanable, que advirtió el Ayuntamiento en la fase de inicio del expediente, otorgando a la reclamante un plazo de subsanación de diez días, sin que por esta verificara tal trámite (art 5.3 y 68 LPACAP).

5. La competencia para tramitar y resolver y la legitimación pasiva del procedimiento incoado corresponde al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, como administración responsable de la gestión del servicio al que se le atribuye la causación del daño.

6. La reclamación se interpone dentro del plazo de un año desde que se produce el daño (art. 67 LPACAP).

7. Resultan aplicables los arts. 67, 81, 91 y 92 LPACAP, el art. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local y la normativa reguladora del servicio viario de referencia.

8. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (art. 91.3 LPACAP), sin embargo, aún expirado éste, y sin perjuicio de los efectos administrativos y, en su caso, económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21 LPACAP).

9. Por último, como repetidamente ha razonado este Consejo, por todos el DCC 99/2017, que la Administración mantenga relación contractual con una compañía de seguros, no significa que ésta sea parte en el procedimiento, puesto que la Administración responde directamente a los administrados de su actuación, sin perjuicio de que a la aseguradora se le pidan los informes que la Administración considere pertinentes.

II

1. Con fecha 10 de marzo de 2017, se presenta reclamación por responsabilidad patrimonial por (...), actuando en nombre y representación, de (...), a razón de los siguientes hechos:

«El pasado 29 de noviembre en la Calle (...), mi madre (...), sufrió una caída debido al mal estado de la acera. Por ello, tuvo que ser trasladada a la residencia nuestra señora de la Candelaria, ya que sufrió un fuerte golpe del cual, a día de hoy sigue sufriendo consecuencias. Junto con su reclamación aporta documentación médica del daño, reportaje fotográfico y localización de la zona del siniestro».

2. Con fecha 22 de junio de 2017, se notifica a la interesada la incoación del procedimiento administrativo en materia de responsabilidad patrimonial, solicitándole que complete su solicitud y aporte una serie de documentación.

3. Con fecha 8 de junio de 2017, se da traslado del expediente a la UTE (...), a los efectos de determinar la posible responsabilidad que pudiera corresponder a dicha entidad por los daños.

4. Con fecha 15 de junio de 2017, se efectúa informe del Servicio, en el que se manifiesta:

«Cursada visita por el técnico auxiliar se comprueba que el tramo de la acera deteriorado que se ve en las fotografías aportadas en la reclamación está en buenas condiciones para el tránsito de personas y para el acceso de vehículos hacia el garaje.

En los antecedentes que posee este Servicio se comprueba que existen las siguientes incidencias anteriores a la fecha del accidente, de las cuales se adjunta copia».

5. Con fecha 27 de junio de 2017, se recibe parte del Servicio elaborado por la Policía Local de la Corporación, en el que se manifiesta:

«Consultada la base de datos de la Sala de Comunicaciones de esta Policía local, consta llamada del CECOES el día 29/11/2016, a las 10:32 horas, en las que comunica que se activa la ambulancia para un señor por caída en la vía pública, en la C/ (...). Posteriormente el patrulla informa que al llegar al lugar, el afectado ya había sido trasladado al Hospital la Candelaria».

6. Con fecha 26 de julio de 2017, se efectúa informe de la UTE (...), en el que se manifiesta:

«Con fecha de 9 de julio de 2015, esta UTE comunica mediante informe al Excmo. Ayuntamiento de Sama Cruz de Tenerife el mal estado en el que se encuentra la acera de

dicha calle y solicita su cierre temporal hasta la subsanación de los defectos mencionados en el escrito.

Con fecha 16 de noviembre de 2016 se remite presupuesto para la reparación de la acera que es aprobado para su ejecución con fecha 12 de diciembre de 2016.

Es por ello que la U.TE. (...) declina cualquier responsabilidad que se le intente imputar por el siniestro de referencia».

7. Con fecha 1 de octubre de 2018, se recibe valoración del daño efectuada por la compañía de seguros de la Corporación, por un importe ascendente de 15.629,07 euros, con el siguiente desglose:

Días impeditivos 5.256,90 euros (58.41 euros cada día).

Puntos de secuela son: 655,44 euros cada punto, 8520,72 euros.

Puntos de perjuicio estético son 617,15 euros cada uno, son 1851,45 euros. A dicha valoración se acompaña informe médico pericial.

8. Con fecha 19 de octubre de 2018, se confiere trámite de audiencia a la reclamante, sin que hayan presentado alegaciones.

9. Con fecha 10 de diciembre de 2018, se emite informe de la Asesoría Jurídica de la Corporación en el que se manifiesta que:

«Se informa favorablemente el expediente sometido a informe, teniendo en cuenta el sentido estimatorio del informe propuesta de resolución que se acompaña al mismo.

En efecto, el estado en que se encontraba el tramo de acera en el momento en el que tuvo lugar la caída, constatable en el reportaje fotográfico obrante a los folios 5 a 7 del expediente, no es compatible con argumentación alguna en relación con la diligencia exigible al peatón medio que permita razonablemente sortear el peligro, por cuanto puede comprobarse que las condiciones de ese concreto tramo de acera, en toda su extensión, en palabras del propio informe propuesta evacuado, eran ciertamente pésimas».

10. El informe propuesta de resolución favorable a la estimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial es firmado el 17 de diciembre de 2018.

III

El presente expediente se inició mediante solicitud presentada por (...) el día 10 de marzo de 2017 en la que alegaba actuar en representación de su madre (...), dictándose por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en fecha 5 de junio de 2017 Resolución de inicio y mejora del expediente, la cual fue debidamente notificada a la solicitante el 22 de junio de 2017 en el domicilio designado en la

solicitud, en la que se le requería para que subsanara los siguientes extremos, advirtiéndole que en caso contrario se le tendría por desistida:

- Acreditar la representación otorgada por (...)
- La presunta relación de causalidad entre las lesiones sufridas y el funcionamiento del servicio público.
- La evaluación económica de la responsabilidad patrimonial, si fuera posible.
- El momento en que la lesión efectivamente se produjo.
- La proposición de prueba, concretando los medios de que pretenda valerse.
- Informe médico evolutivo de las lesiones de forma detallada, desde que acaeció el hecho hasta su curación, emitido por facultativo de la Seguridad Social.
- Cuantas alegaciones, documentos o informaciones se estimen oportunos.

Ello no obstante, la solicitante no subsanó en momento alguno la solicitud, sin que haya acreditado la representación que dice ostentar, ni tan siquiera el efectivo parentesco con la presunta lesionada, (...), puesto que tal y como se puede comprobar en el DNI de la solicitante que obra en el expediente, figura como nombre de la madre (...), cuando la presunta perjudicada dice llamarse (...), no coincidiendo por tanto el nombre de su madre que figura en el DNI con la que dice en la reclamación ser su madre y en cuyo nombre reclama.

Pero es más, tampoco cuantifica la reclamación ni aporta los informes médicos evolutivos, ni tan siquiera hace manifestación alguna al respecto sobre la imposibilidad de su aportación, simplemente se limita a aportar con la solicitud el parte médico de urgencias del día del siniestro, en el que se establece como juicio diagnóstico «TCE sin pérdida de conciencia y Fx Húmero D» prescribiéndole como tratamiento, entre otros, «control por trauma de zona en 10 días» a pesar de lo cual y, sorprendentemente, la entidad aseguradora de la Corporación Local, sin reconocer a la lesionada y sin más informes evolutivos, emite un informe pericial en el que le reconocen 90 días improductivos, 10 puntos por menoscabo funcional del hombro 50%, 3 puntos por hombro doloroso y 2 puntos por perjuicio estético ligero, reconociéndole la Propuesta de Resolución, en base a dicha pericial, una indemnización que asciende a la cantidad de 15.269,07 euros.

En relación con esta cuestión, es conveniente traer a colación la Sentencia del TSJ de Asturias de 29 de junio de 2.018 en la cual se razona lo siguiente:

«QUINTO.- La resolución recurrida pone fin al expediente de solicitud de la cédula de habitabilidad de segunda y posteriores ocupaciones de viviendas por no presentar la documentación que se exige cuando se trate de primeras ocupaciones de vivienda no acogidas al régimen de protección oficial y en el incumplimiento del requerimiento que se le hizo a fin de que aportara determinada documentación, haciendo aplicación a las previsiones contenidas en el artículo 68.1 de la Ley 39/2015 (RCL 2015, 1477) que viene a recoger, en sus propios términos, las que contemplaba el artículo 71.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común.

En los citados apartados se contempla una obligación por parte de la Administración de requerir al interesado a fin de que subsane los defectos observados por no reunir la solicitud de iniciación del procedimiento administrativo los requisitos exigidos para ello, a la vez que constituye un derecho del administrado en el que se viene a proteger el antiformalismo en el procedimiento administrativo.

Practicado el requerimiento cumpliendo con todas las formalidades legales para que produzca sus efectos constituye una obligación por parte del administrado que, en caso de incumplimiento, tiene como carga o consecuencia el tenerle por desistido o apartado de la pretensión solicitada, incumplimiento que debe obedecer a una conducta intencionada y maliciosa de no cumplir los términos del requerimiento referidos a aquellas cuestiones indispensables para fijar los términos de la pretensión».

En el mismo sentido, la Sentencia del TSJ Illes Balears de 29 de marzo de 2011 declara que: «SEGUNDO: dispone el artículo 70 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común el contenido de las solicitudes de iniciación de procedimiento administrativo y el artículo 71 establece que "si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos que señala el artículo anterior y los exigidos, en su caso, por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que en el plazo de diez días subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos" y la consecuencia caso de no hacerlo es tenerle por desistido de su petición con resolución dictada al efecto en los términos previstos en el artículo 42.

En el caso de autos la documentación requerida era una documentación preceptiva en tanto que aludía a los costes salariales de la acción que se pretendía subvencionar y así lo exigía el punto Cuarto de la convocatoria que debía ser certificado por la entidad solicitante.

El requerimiento fue practicado en el FAX especificado por la parte solicitante en su instancia, y tal como la convocatoria anunciaba y que vincula a la parte al haberlas aceptado y no impugnado, ha de entenderse conforme indicaba el punto Quinto en su apartado 5º que a través de el se habían de hacer las notificaciones de los actos de trámite a los efectos regulados en el artículo 59 de la ley 30/1992. Por lo tanto el requerimiento ha de surtir sus

efectos en el modo y forma en que fue hecho sin que se aprecie defecto alguno en la práctica realizada.

TERCERO: Dicho ello hay que analizar la aportación extemporánea de esa documentación y los efectos que ello produjo, así como la omisión del certificado del Acuerdo plenario del Ayuntamiento o copia del convenio colectivo que fije la cuantía del salario que se ha aplicado en la solicitud presentada y que tendrá que percibir el trabajador.

Es importante destacar que la convocatoria expresamente establece en el apartado 3º del punto 5º que en caso de no reunir la solicitud los requisitos preceptivos la administración vendrá obligada a requerir de subsanación pudiendo la parte aportar la documentación exigida en el plazo de diez días y tiene como efecto el que recoge el artículo 71 de la ley 30/1992, o sea tenerle por desistido y el archivo de la solicitud.

En el supuesto de autos la omisión repercute sobre una documentación preceptiva sin la cual no se puede cursar el expediente para la subvención en tanto que no es posible que la administración pueda conocer los datos que son indispensables para poder evaluar dicha solicitud, por lo tanto el efecto es que el expediente todavía no se ha iniciado. Incumplir ese requerimiento en el plazo indicado, provoca el efecto que el artículo 71 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común contempla, esto es, tener a la parte por desistida y el archivo del expediente y ello se ve corroborado además porque así expresamente lo prevé la convocatoria. El principio de igualdad que ha de presidir la actuación administrativa impediría inclusive la posibilidad que contempla el apartado 2º del artículo 71, pues nos encontramos en un procedimiento de concurrencia competitiva.

La presentación extemporánea de esa documentación antes de notificarse el desistimiento y el archivo de la solicitud, que la parte actora pretende en base a lo dispuesto en el artículo 76-3 de la ley 30/1992 no puede admitirse, por no tratarse de un expediente administrativo ya en trámite, sino de una solicitud que no permite su inicio todavía precisamente por la omisión de una documentación preceptiva, y además, porque la convocatoria de la subvención expresamente preveía ese efecto en tal caso, y la parte ha de estar y pasar por lo dispuesto en ella».

Aplicando la anterior doctrina al caso que nos ocupa, y de conformidad con lo establecido en el art. 68.1 LPACAP que dispone: «Si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos que señala el artículo 66, y, en su caso, los que señala el artículo 67 u otros exigidos por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 21», tal como se ha expuesto, la Corporación Local requirió a (...) para que, en el plazo de diez días hábiles,

acreditase la representación que manifestaba ostentar de (...), por cualquier medio válido en Derecho que deje constancia fidedigna de su existencia, al amparo del art. 5, apartados 3 y 4 LPACAP («3. Para formular solicitudes, presentar declaraciones responsables o comunicaciones, interponer recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos en nombre de otra persona, deberá acreditarse la representación (...) 4. La representación podrá acreditarse mediante cualquier medio válido en Derecho que deje constancia fidedigna de su existencia»), indicándole expresamente que si no lo hiciera así, se le tendría por desistido de su petición, después de la resolución que debía ser dictada en los términos previstos en el art. 21 de la misma norma legal. Sin embargo, a pesar de que la solicitante no cumplimentó en momento alguno el requerimiento que se refería a aspectos esenciales de la reclamación, como son la legitimación y la cuantificación de la reclamación, entre otros, y sin que durante la sustanciación del expediente haya alegado causa alguna que se lo hubiera impedido, denotando de este modo la intencionalidad de su actitud pasiva ante el requerimiento, la Administración continuó indebidamente la tramitación del procedimiento, cuando lo procedente y ajustado a derecho era tener por desistida de su reclamación a la solicitante, razones por las cuales no se considera conforme a derecho la propuesta de resolución, y por tanto no procede entrar a conocer del fondo del asunto.

Todo lo anterior se entiende sin perjuicio de que la perjudicada puede instar una nueva solicitud de reclamación patrimonial cumpliendo los requisitos y formalidades establecidos en la ley y siempre y cuando no haya prescrito su derecho a reclamar.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución no se considera conforme a Derecho por las razones expresadas en el Fundamento III del presente Dictamen.