



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 9 7 / 2 0 1 9

(Sección 1ª)

La Laguna, a 30 de julio de 2019.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de recurso extraordinario de revisión interpuesto por (...), contra el Decreto de 17 de mayo de 2019, del Concejal Delegado del Área de Gobierno en materia de Bienestar Comunitario y Servicios Públicos, por el que se inadmitió a trámite el recurso extraordinario de revisión interpuesto contra el Decreto dictado por dicho Concejal, el día 21 de diciembre de 2018, por el que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada (EXP. 276/2019 RR)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Se solicita mediante el escrito de 25 de julio de 2019 (con registro de entrada en este Consejo Consultivo de esa misma fecha), remitido por la Sra. Alcaldesa, el dictamen preceptivo de este Organismo en relación con la Propuesta de Resolución (PR) formulada en el procedimiento del recurso extraordinario de revisión interpuesto, el día 11 de junio de 2019 por el interesado, contra el Decreto de 17 de mayo de 2019, del Concejal Delegado del Área de Gobierno en materia de Bienestar Comunitario y Servicios Públicos por el que se inadmitió a trámite el recurso potestativo de revisión interpuesto, a su vez, contra el Decreto dictado por dicho Concejal el día 21 de diciembre de 2018, por el que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial previamente formulada

Además, es necesario tener en cuenta que se resolvió de forma definitiva la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por el interesado a través del Decreto dictado el día 21 de diciembre de 2018, cuestión sobre la que no dictaminó

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

este Consejo Consultivo por ser dicha reclamación de cuantía inferior a los 6.000 euros [art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, LCCC], como así consta en la documentación incorporada al expediente remitido.

2. La preceptividad del dictamen, la competencia de este Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación de la Alcaldesa de Santa Cruz de Tenerife para solicitarlo resultan de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 LCCC, en relación el primer precepto citado con el art. 126.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

3. Se pretende revisar el Decreto de 17 de mayo de 2019, del Concejal Delegado del Área de Gobierno en materia de Bienestar Comunitario y Servicios Públicos, por el que se inadmitió a trámite el recurso potestativo de revisión interpuesto contra el Decreto dictado por dicho Concejal el día 21 de diciembre de 2018, por el que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada, fundamentado en que con el mismo se incurre en un error de hecho, que resulta de los propios documentos incorporados al expediente (art. 125.1.a) LPACAP)

Se cumple el requisito de firmeza en vía administrativa que exige el art. 125.1 LPACAP para poder interponer el recurso extraordinario de revisión, pues se trata de la resolución de un recurso potestativo de reposición contra el cual no puede interponerse de nuevo otro recurso administrativo (art. 124.3 LPACAP), quedando agotada, pues, la vía administrativa ordinaria.

4. Este recurso se interpone el día 11 de junio de 2019, basándose en la causa establecida en el art. 125.1.a) LPACAP, que dispone que contra los actos firmes en vía administrativa cabe interponer el mencionado recurso cuando al dictarlos se hubiera incurrido en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente. Se cumple por ello el plazo establecido en el art. 125.2 LPACAP para interponer el recurso en el supuesto del art. 125.1.a) del citado artículo, pues no han transcurrido los cuatro años de plazo fijados para este supuesto en dicho precepto.

II

1. Los antecedentes de hecho que se deducen de la documentación obrante en el expediente son los siguientes:

- El día 6 de febrero de 2018 el interesado en este procedimiento presentó reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife por una caída que sufrió en la calle (...), que cuantificó en 679,38 euros

(página 139 del expediente), tras la correspondiente tramitación del procedimiento administrativo, el día 21 de diciembre de 2018 se dictó el Decreto del Concejal Delegado del Área de Gobierno en materia de Bienestar Comunitario y Servicios Públicos, de sentido desestimatorio, que le fue notificado al interesado el día 21 de febrero de 2019, otorgándosele el plazo de un mes para presentar recurso potestativo de reposición si así lo estimaba oportuno.

- El día 11 de marzo de 2019 (...) presenta un escrito, en nombre y representación del interesado, por el que afirma interponer recurso potestativo de reposición contra el Decreto anteriormente referido, sin acreditar dicha representación de forma válida en Derecho.

Por esta razón, el día 13 de marzo de 2019 se emite un oficio, notificado el día 27 de marzo, requiriendo al interesado la acreditación de la representación otorgada de acuerdo con lo dispuesto en el art. 5.4 LPACAP, que exige «La representación podrá acreditarse mediante cualquier medio válido en Derecho que deje constancia fidedigna de su existencia.

A estos efectos, se entenderá acreditada la representación realizada mediante apoderamiento apud acta efectuado por comparecencia personal o comparecencia electrónica en la correspondiente sede electrónica, o a través de la acreditación de su inscripción en el registro electrónico de apoderamientos de la Administración Pública competente».

- Ante tal requerimiento el interesado alega que:

«A estos efectos y llevando conmigo el referido oficio de 13 de marzo por el que se me requiere para conferir la representación, acudo el día 7 de abril de 2019 ante funcionario de la Oficina del Registro de ese Ayuntamiento situada en la Avda. Madrid, concretamente en el Parque de La Granja a los efectos de realizar una comparecencia personal ante funcionario de esa administración y, subsanando el extremo puesto de manifiesto por Vds., conferir la adecuada representación apud acta a mi abogado, (...).

(...) Una vez allí, en la Oficina del Registro de ese Ayuntamiento situada en la Avda. Madrid, el funcionario que me atiende me indica que para realizar ese trámite, el Ayuntamiento no redacta dicho documento, sino que el mismo debe ser aportado por el interesado. A estos efectos, un día después y siempre dentro del plazo conferido para la subsanación, el 8 de abril de 2019 (dos días antes del vencimiento), me persono nuevamente en la oficina de registro y comparezco personalmente ante funcionario público el cual, tras efectuar consulta a su superior en relación con la realización de esta comparecencia, accede a la realización del trámite, por lo que le aportó el documento debidamente firmado por mi

representante junto a su DNI y en dicho acto, procedo a firmar el documento de comparecencia apud acta, ante funcionario público aportando también mi DNI».

Por el contrario la Administración niega que estos hechos hayan tenido lugar en la forma relatada, no constando las actuaciones que afirma haber realizado el representante del interesado los días 7 y 8 de abril, puesto que no existe registro documental alguno de las mismas y no consta en el listado de anotaciones (que refleja la documental presentada por el particular en el expediente de referencia), la presentación de escrito alguno en dichas fechas.

Sin embargo, acerca de lo acontecido el día 10 de abril de 2019 (la fecha del día 8 de abril de 2019 se corresponde a la del documento aportado, pero la presentación del representante del interesado realmente se produjo el día 10 de abril de 2019), la Administración alega en la Propuesta de Resolución, con base en el informe previo que:

«En lo concerniente a su manifestación de que: “y en dicho acto, procedo a firmar el documento de comparecencia apud acta, ante el funcionario público aportando también mi DNI”, se resalta que el documento que aporta con fecha de entrada en esta Corporación de 10 de abril de 2019, no es un apoderamiento “apud acta”, como así se indicó en el Decreto que inadmitió a trámite su Recurso de Reposición y fue ratificado por Asesoría Jurídica en su informe fechado el 10 de mayo de 2019, tratándose de un documento privado sin que conste su realización ante funcionario de la Corporación, pues pese a que el escrito que presenta enuncia: “ratificando el otorgamiento ante funcionario público competente, no consta ni nombre, ni identificación (designación del puesto) de funcionario alguno, así como tampoco firma electrónica o manual, ni sello municipal que acreditasen dicha presunta ratificación. Siendo además el escrito que presenta elaborado por el letrado y estando fechado el 8 de abril de 2019, no el día 10, en el que según relata se produjo la supuesta comparecencia», lo que implica según entiende el Ayuntamiento, que el día 7 de abril de 2019 no se produjo comparecencia alguna y que el día 10 de abril únicamente se presentó un documento privado firmado por el propio letrado relativo a dicha representación, sin que ello sea uno de los modos de acreditar la representación previstos en la normativa aplicable (art. 5 LPACAP).

- Por todo ello, el día 17 de mayo de 2019, se dicta el Decreto del Concejal Delegado del Área de Gobierno en materia de Bienestar Comunitario y Servicios Públicos por el que se inadmitió a trámite el recurso potestativo de revisión interpuesto, ya que la única actuación de la que tiene constancia la Administración, la correspondiente al escrito presentado el 11 de marzo de 2019, se realizó sin la debida acreditación del que alega ser representante del interesado y al ser requerido

para efectuar la correspondiente subsanación únicamente presentó un documento privado el día 10 de abril de 2019 (páginas 112 y ss. del expediente).

2. En relación con la tramitación del procedimiento se observa lo siguiente:

El día 11 de junio de 2019 se interpuso el presente recurso extraordinario de revisión y sin más tramitación, con fecha 18 de junio de 2019, se emitió una primera Propuesta de Resolución, tras el informe de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento, mientras que el día 15 de julio de 2019 se emitió la Propuesta de Resolución definitiva objeto del presente Dictamen.

Este procedimiento carece de trámite de vista y audiencia, sin que con tal omisión se le cause indefensión al interesado, pues no se han tenido en cuenta en la Propuesta de Resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado.

III

1. La Propuesta de Resolución inadmite el recurso de revisión, alegando la Administración que «En base a la jurisprudencia invocada y dado que el recurso que presenta no se basa en un verdadero error de hecho, sino en sus meras conjeturas no corroboradas sobre unas supuestas actuaciones realizadas para acreditar la representación, se ha de inadmitir el Recurso de Revisión interpuesto, pues se emplea de manera torticera por el recurrente con el fin de utilizar tal remedio excepcional para un replanteamiento jurídico que pudo tener su sede propia en vía contencioso-administrativa. Resaltando además que el error de hecho ha de resultar de los propios documentos incorporados al expediente, no debiendo acudir a elementos extraños a los que conforman el expediente como pretende ahora el recurrente».

A lo cual se añade por la Corporación Local, en primer lugar, que «(...) se ha de resaltar que el particular no aporta documentación alguna que acredite que el día 7 de abril de 2019 compareció ante las oficinas de registro de esta Corporación, no figurando escrito alguno en el expediente tramitado, y resaltando que es práctica habitual de este Ayuntamiento, la realización de oficios en los que se hacen constar la fecha y los motivos de las comparecencias efectuadas por los particulares en las distintas dependencias municipales, no existiendo registro documental alguno de esta supuesta actuación, y no constando en el listado de anotaciones (que refleja la documental presentada por el particular en el expediente de referencia), la presentación de escrito alguno en dicha fecha».

Y, en segundo lugar, que «Se ha de resaltar que consta en el folio 111 del expediente tramitado, oficio en el que se le comunica que para poder interponer recursos en nombre de terceras personas, deberá acreditarse la representación mediante cualquier medio válido en Derecho que deje constancia fidedigna de su existencia. Presumiéndosele al recurrente, el señor Lionel, conocimientos jurídicos al ser letrado y actuar en representación de terceros en diversos procedimientos tramitados por este Servicio, y no siéndole además dicho trámite desconocido, pues en los otros procedimientos en los que ha actuado, se ha procedido a otorgar el apoderamiento "apud acta" mediante comparecencia de su representado, aportando documental acreditativa de dicho extremo que desvirtúa por completo sus manifestaciones de desconocimiento respecto a la realización del apoderamiento en vía administrativa».

2. En este caso, antes de entrar en el fondo del asunto es necesario aclarar diversas cuestiones, especialmente referidas a diversos errores que se observan en la Propuesta de Resolución.

Primeramente, es del todo inadecuado inadmitir el recurso extraordinario de revisión interpuesto por motivos de fondo, que son sobre los que de forma clara y expresa descansa la fundamentación jurídica de la Propuesta de Resolución; tampoco concurre ninguna otra de las causas de inadmisión del art. 116 LPACAP. En consecuencia, lo procedente hubiera sido desestimar el recurso con base en tales argumentos.

Además, se hace referencia expresa en la Propuesta de Resolución al art. 126.2 LPACAP, llevando a cabo una interpretación errónea del mismo, pues se afirma en ella que:

«El art. 126.2 de la LPAP dispone que: "El órgano al que corresponde conocer del recurso extraordinario de revisión debe pronunciarse no sólo sobre la procedencia del recurso, sino también, en su caso, sobre el fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido", motivo por el cual amén de entender que se ha de proceder a la inadmisión del recurso, se ha de entrar a la valoración del fondo del asunto, respondiendo a cada una de las alegaciones presentadas».

Sin perjuicio de lo ya manifestado en relación con la inadmisión del recurso, es necesario aclarar que, como resulta evidente del propio texto del artículo, la cuestión de fondo a la que se alude en dicho precepto no es la correspondiente a entrar en el fondo del recurso interpuesto, pronunciándose la Administración acerca de si se estima o desestima tal recurso por concurrir o no el correspondiente motivo legal, sino que dicha cuestión está constituida por el objeto del acto que se recurre, es decir, en este supuesto, dicha cuestión de fondo sería la correspondiente a la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada. Asimismo, en el art. 126.2

LPACAP se emplea la expresión “*en su caso*”, lo que implica que, por lógica, sólo si se estima el recurso de revisión interpuesto, en su Resolución definitiva, se tendría que entrar a resolver la cuestión de fondo, la concurrencia o no de responsabilidad patrimonial en el supuesto que nos ocupa.

3. En cuanto a la causa en la que se fundamenta el presente recurso interpuesto por el interesado, el error de hecho que resulta de los propios documentos incorporados al expediente, este Consejo Consultivo, siguiendo la doctrina jurisprudencial, ha manifestado, por ejemplo en el Dictamen 112/2019, de 28 de marzo, que:

«(...) cuando se funde en las dos primeras causas del art. 125.1 LPACAP (error de hecho que resulta de un documento que obra en el expediente o que aparezca), debe tratarse de un hecho, cosa o suceso, esto es, una realidad independiente de toda opinión, criterio particular o calificación; que ese error de hecho sea manifiesto, evidente e indiscutible y que se refiera a los presupuestos fácticos determinantes de la decisión administrativa, es decir, a la fundamentación fáctica de la *ratio decidendi*.

(...) Cuando la representación y apreciación de los hechos contenida en el acto administrativo coincide con la realidad y sea exacta, no incurre el acto en error de hecho. Este vicio surge cuando la representación y apreciación de los hechos no coincide con la realidad de los mismos. Error de hecho es, en definitiva, la inexacta representación de una realidad fáctica».

Pues bien, de tal doctrina se deduce que el elemento esencial del error de hecho está constituido por la discordancia existente entre la realidad y el modo en el que se han representado y apreciado los hechos en el acto administrativo cuya revisión se pretende, la cual ha de estar determinada necesariamente por la documentación obrante en el expediente, ello sin perjuicio del resto de requisitos anteriormente expuestos en el Dictamen al que se ha hecho referencia.

4. En este caso, el interesado no logra demostrar la existencia del hecho que, a su juicio, se representó y apreció en el Decreto recurrido de modo contrario a como sucedió, siendo tal hecho el de la comparecencia personal del representante del interesado ante el Ayuntamiento los días 7 y 10 de abril de 2019, llevándose a cabo el apoderamiento *apud acta* el segundo de ambos días.

Ello es así porque en el documento presentado por el interesado, fechado dos días antes de su presentación ante la Administración, si bien consta la expresión «Lo que se manifiesta, ratificado el otorgamiento ante el funcionario público

competente», no consta en tal documento (página 112 del expediente) la identificación del funcionario, ni se designa su puesto y órgano en el que presta sus servicios, ni hay sello municipal, ni firma electrónica o manual de dicho funcionario; por tanto, del documento que presenta el interesado no se deduce que se haya producido un apoderamiento *apud acta* al no constar la comparecencia a tal fin ante un funcionario habilitado para ello.

A mayor abundamiento, procede manifestar que es al interesado a quien le corresponde acreditar la existencia de los hechos que contradigan el contenido fáctico del Decreto que se pretende revisar, lo cual además, se ha de efectuar con base en documentos que obren en el propio expediente; ello es así en virtud de lo establecido en la regla general del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que impone al reclamante la carga de probar los hechos que alega como fundamento de su pretensión resarcitoria (por todos, Dictamen 316/2018, de 17 de julio).

5. Asimismo, es necesario manifestar que el determinar si la presentación del escrito en el modo en el que lo hizo el representante del interesado implicaba o no una correcta acreditación de su representación, constituye una cuestión jurídica, ajena al objeto del presente Dictamen, debiendo pronunciarse exclusivamente este Consejo Consultivo sobre si concurre o no la causa aducida por el interesado.

Además, esta cuestión jurídica, por esta misma naturaleza, en modo alguno se corresponde al ámbito del error de hecho.

En relación con esto último, en el citado Dictamen de este Consejo Consultivo (DCCC 112/2019) se ha manifestado, siguiendo la reiterada y constante doctrina de este Consejo en la materia, primeramente que:

«El recurso de revisión es expresamente adjetivado como extraordinario por el art. 125 LPACAP; porque, en primer lugar, cabe únicamente contra actos administrativos firmes por no ser impugnables en vía administrativa por los recursos administrativos ordinarios; y, en segundo lugar, porque a diferencia de éstos, que pueden fundarse en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, el recurso de revisión se ha fundamentar exclusivamente en las causas tasadas del citado art. 125.1 LPACAP».

Y, en segundo lugar, acerca de lo que anteriormente se hacía referencia, se señala que:

«Por ello queda excluido del ámbito de este recurso todo aquello que se refiera a cuestiones jurídicas, apreciación de la trascendencia o alcance de los hechos indubitados, valoración de las pruebas, interpretación de normas o calificaciones que puedan establecerse.

No es posible aplicar la técnica del error de hecho a cuestiones jurídicas, aunque los hipotéticos errores jurídicos sean manifiestos y patentes. En definitiva, el recurso extraordinario de revisión incide en el plano de lo meramente fáctico sin traer a colación en ningún momento el tema del Derecho aplicable (SSTS de 5 de diciembre de 1977, 4 de abril de 1979, 17 de junio de 1981, 28 de septiembre de 1984, 20 de marzo de 1985, 6 de abril de 1988, 16 de julio de 1992, 16 de enero de 1995, 30 de enero de 1996, 9 de junio de 1999 y 9 de octubre de 2007, entre otras)», doctrina que resulta plenamente aplicable al presente asunto.

6. En definitiva, los documentos existentes en el expediente remitido a este Consejo Consultivo no permiten apreciar que se haya producido ningún error de hecho en el Decreto de 17 de mayo de 2019, del Concejal Delegado del Área de Gobierno en materia de Bienestar Comunitario y Servicios Públicos, por el que se inadmitió a trámite el recurso potestativo de revisión interpuesto por el interesado.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es contraria a Derecho, ya que no procede la inadmisión del recurso extraordinario de revisión interpuesto por el interesado, sino su desestimación por los motivos expuestos en el Fundamento III del presente Dictamen.