



# LOS PROCEDIMIENTOS DE RECLAMACIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

CURSO: LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN LAS ENTIDADES  
LOCALES.

Federico Suárez Canelo | Jornada 2 | 2020.

## 1 EL PROCEDIMIENTO PARA LA EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

Una de las importantes diferencias que presenta la actual regulación de la responsabilidad patrimonial en relación a la regulación anterior es que frente al tradicional esquema de fijar una serie de principios y caracteres generales mediante una Ley que posteriormente fuesen desarrollados en detalle por el correspondiente reglamento, ahora se opta por incluir en la propia Ley las peculiaridades procedimentales que, respecto al procedimiento administrativo común, se puedan presentar en el procedimiento de exigencia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Así efectivamente, mientras que la Ley 30/1992, en sus artículos 139 y siguientes regulaba los aspectos más generales de la responsabilidad patrimonial dejando aquellos aspectos más concretos y la regulación procedimental para el RD. 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, por el contrario ahora será la Ley 39/2015, la que regule junto al procedimiento administrativo común las especialidades que presentan los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Esta decisión, a mi modo de ver, debe ser criticada, ya que por un lado eleva a rango legal disposiciones procedimentales que hasta ahora, y en buena lógica, tenían mero carácter reglamentario, sin dar razón alguna de los motivos por los que se produce este cambio de rango normativo, y por otro lado, y a efectos prácticos, provoca una importante dispersión de las normas (eso sí dentro de la Ley 39/2015) que regulan el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial, frente a la estructura anterior en donde quedaban debidamente ordenadas o bien en el título X de la Ley 30/1992 o bien en el RD 429/1993.

Por lo demás la Ley 39/2015, no implica apenas novedades procedimentales en cuanto a aspectos trascendentales tales como plazos, trámites, impulso del procedimiento etc...

Antes de entrar en el análisis de los procedimientos de responsabilidad patrimonial y los expedientes debemos hacer referencia a la regulación actual del concepto en sí de expediente.

Hasta ahora la regulación del concepto de expediente administrativo a nivel local debíamos buscarla en la previsión del artículo 164 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales que establece:

“1. Constituye expediente el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla.

2. Los expedientes se formarán mediante la agregación sucesiva de cuantos documentos, pruebas, dictámenes, decretos, acuerdos, notificaciones y demás diligencias deban integrarlos, y sus hojas útiles serán rubricadas y foliadas por los funcionarios encargados de su tramitación.”

Ahora la regulación contenida en el artículo 70 será sustancialmente diferente:

## Artículo 70 Expediente Administrativo

1. Se entiende por expediente administrativo el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla.

2. Los expedientes tendrán formato electrónico y se formarán mediante la agregación ordenada de cuantos documentos, pruebas, dictámenes, informes, acuerdos, notificaciones y demás diligencias deban integrarlos, así como un índice numerado de todos los documentos que contenga cuando se remita. Asimismo, deberá constar en el expediente copia electrónica certificada de la resolución adoptada.

(...)

4. No formará parte del expediente administrativo la información que tenga carácter auxiliar o de apoyo, como la contenida en aplicaciones, ficheros y bases de datos informáticas, notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas, así como los juicios de valor emitidos por las Administraciones Públicas, salvo que se trate de informes, preceptivos y facultativos, solicitados antes de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento.

Tal como se puede apreciar el único tipo de expediente administrativo que contempla la Ley 39/2015 que pueda existir es el expediente electrónico, lo que supone una manifestación clara y rotunda de desterrar el uso del papel en la Administración Pública. Por lo tanto no cabe desde el 2 de octubre de 2016 tramitar ningún expediente de responsabilidad patrimonial que no sea bajo la forma de expediente electrónico.

Resulta también especialmente interesante llamar la atención sobre el apartado 4 del artículo 70 que excluye del concepto de expediente toda aquella información que tenga carácter auxiliar o de apoyo pero que haya ayudado o apoyado esa documentación que finalmente figura en el expediente. Esto tiene en sí una gran transcendencia, ya que lo que está haciendo aquí el legislador es limitar lo que ha de entenderse como expediente administrativo y por lo tanto de alguna manera está concretando (*limitando*) el derecho del interesado a acceder a determinados documentos.

Efectivamente, la Ley 39/2015, como también hacía la Ley 30/1992, reconoce el derecho del interesado a acceder al expediente, el artículo 70.4 especifica lo que ha de entenderse como expediente administrativo y lo que no y por lo tanto especifica a lo que tendrá derecho a acceder y consultar el interesado. De esta manera cuando se reconoce este derecho a acceder al expediente no se está reconociendo el derecho a acceder a aquellos documentos o información que tenga carácter auxiliar o de apoyo ya que esta conforme al artículo 70.4 no forma parte del expediente administrativo (notas, borradores, resúmenes, informes internos etc...).

Non han faltado autores que han criticado esta regulación contenida en el apartado 4 del artículo 70 ya que entre otras excluye del concepto de expediente administrativo las “comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas”, por lo que las comunicaciones en general, incluyendo los correos electrónicos, intercambiados entre trabajadores público o de estos con los ciudadanos quedarían fuera del concepto de expediente administrativo y dichas comunicaciones pueden suponer un intercambio de información entre unidades administrativas (de una o de distintas organizaciones) o

contener decisiones que pueden afectar a derechos y deberes de los administrados: directrices de la institución pública, circulares internas, correspondencia relacionada con la tramitación del expediente, impulso de trámites etc...

Lo mismo se puede decir de las opiniones, así como los juicios de valor emitidos por las Administraciones Públicas o los informes "voluntarios" no pedidos y que son recibidos por el órgano que tramita un procedimiento administrativo, ya que el artículo 70.4 excluye del expediente administrativo los juicios de valor salvo que se trate de informes preceptivos y facultativos solicitados antes de la resolución que ponga fin al procedimiento. De esta forma como ya ha señalado el profesor Baño León, la Ley permite "expurgar el expediente" y censurar lo que otros han opinado, cuando no convenga al responsable de la tramitación o resolución de un determinado expediente.

Tal como señala Mónica Domínguez Martín (blog del Instituto de Derecho Local – UAM) *En estos casos, la innecesariedad de incorporar la información auxiliar o de apoyo es (o puede ser) contraria al principio de transparencia y puede dificultar obtener el conocimiento de la verdadera intención, finalidad o motivación del acto administrativo, además de impedir o dificultar la defensa de la posición jurídica del interesado.*

*Dando un paso más, si esta limitación del concepto de expediente puede amenazar (o, incluso, ser contrario) al derecho de defensa y a la tutela judicial efectiva del interesado, nos podríamos plantear si es posible pedir al juez de lo contencioso-administrativo completar en vía jurisdiccional el expediente con "la información que tenga carácter auxiliar o de apoyo". Dicho de otra forma, ese concepto legal de expediente administrativo ¿vincula al juez de lo contencioso-administrativo?, ¿podría este juez pedir la incorporación al expediente de estos documentos "expurgados" y permitir al interesado el acceso a ellos?*

Desde mi punto de vista y a la espera de jurisprudencia sobre la materia, no es probable que el artículo 70.4 pueda extender su vinculación al juez de lo contencioso – administrativo y que este pueda solicitar que se incorporen al procedimiento contencioso aquel o aquellos documentos expurgados del expediente administrativo, ahora bien, siempre y cuando este tenga conocimiento de la existencia de borradores, notas internas, correos, etc...ya que de inicio la Administración remitirá a requerimiento judicial el expediente administrativo en los términos del artículo 70.4 lo que dificulta enormemente que tanto el juez como el demandante puedan tener conocimiento de la existencia de otras documentos relacionados con ese expediente pero que no forman parte del mismo o no se han incluido en el.

Entrando ya en el análisis propiamente dicho del procedimiento para la exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, debemos comenzar señalando que la Ley 39/2015 al igual que la normativa anterior va a diferenciar un procedimiento ordinario y otro simplificado.

En cuanto al **procedimiento ordinario**.

#### **a.-iniciación.**

Al igual que cualquier otro procedimiento el procedimiento de responsabilidad patrimonial podrá iniciarse de oficio o a solicitud del interesado.

De oficio se iniciará por acuerdo del órgano competente, adoptado bien por propia iniciativa, bien como consecuencia de orden superior, petición razonada de otros órganos o por denuncia.

En los procedimientos de responsabilidad patrimonial iniciados a petición razonada de otros órganos, la petición deberá individualizar la lesión producida en una persona o grupo de personas, su relación de causalidad con el funcionamiento del servicio público, su evaluación económica si fuera posible, y el momento en que la lesión efectivamente se produjo (artículo 61.4 de la Ley 39/2015)

#### *Artículo 65 Especialidades en el inicio de oficio de los procedimientos de responsabilidad patrimonial*

**1.** Cuando las Administraciones Públicas decidan iniciar de oficio un procedimiento de responsabilidad patrimonial será necesario que no haya prescrito el derecho a la reclamación del interesado al que se refiere el artículo 67. (1 año)

**2.** El acuerdo de iniciación del procedimiento se notificará a los particulares presuntamente lesionados, concediéndoles un plazo de diez días para que aporten cuantas alegaciones, documentos o información estimen conveniente a su derecho y propongan cuantas pruebas sean pertinentes para el reconocimiento del mismo. El procedimiento iniciado se instruirá aunque los particulares presuntamente lesionados no se personen en el plazo establecido.

Una de las novedades que estableció la Ley 39/2015, es que frente al plazo de siete días que establece el RD. 429/1993, para que iniciado de oficio los interesados presenten alegaciones y propongan medios de prueba, el artículo 65 eleva ese plazo a diez días, un plazo que parece más lógico frente al plazo especialmente reducido que establecía el Reglamento.

Otro de los aspectos que puede llamar la atención de esta regulación es el hecho de que el procedimiento iniciado de oficio se instruirá igualmente aunque los particulares que hubiesen sido presuntamente lesionados no se personasen en el plazo establecido de 10 días y aunque no formulen alegaciones ni propongan la práctica de pruebas.

En todo caso en la práctica podemos señalar que el número de expedientes de responsabilidad patrimonial que se inician de oficio en las Administraciones Locales es prácticamente residual.

#### A solicitud de interesado.

La práctica totalidad de los procedimientos de responsabilidad patrimonial se inician a solicitud del interesado. En este caso serán de aplicación las disposiciones que contempla la Ley 39/2015, con carácter común, a las que habrá que añadirles las peculiaridades que se contemplan en el artículo 67.

Antes de entrar en el análisis del contenido de las solicitudes, debemos referirnos muy brevemente por no ser el objeto del presente curso al concepto de interesado.

Establece el artículo 4 de la Ley 39/2015 como ya establecía la Ley 30/1992, de 26 de noviembre que:

*“1. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:*

*a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.*

*b) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.*

*c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.*

*2. Las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la Ley reconozca.*

*3. Cuando la condición de interesado derivase de alguna relación jurídica transmisible, el derecho-habiente sucederá en tal condición cualquiera que sea el estado del procedimiento.”*

A este respecto, conviene precisar que el TC, en numerosas Sentencias, ha concretado que la expresión "intereses legítimos" resulta identificable con cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada del procedimiento que se instruye, y que, en todo caso, dicha titularidad del derecho o interés legítimo debe darse al tiempo de la iniciación del proceso contencioso-administrativo; en nuestro caso, entiéndase del procedimiento administrativo (Sentencia del TC de 24 de marzo, FJ 3º; y de 2 de junio, FJ 2º).

Sobre este concepto, también se ha pronunciado la jurisprudencia menor, por todas, la del TSJ Castilla y León de 15 enero 2007, que dispone lo siguiente:

*“Interés que puede ser calificado como directo y legítimo. Directo por contraposición a difuso, y porque incide inmediatamente en la esfera personal de la mercantil recurrente de un modo económico y jurídico y más aún, perfila sus posibilidades de defensa.*

*Legítimo en tanto que no sólo es justo lo solicitado sino que rebasa lo que es un mero interés por la legalidad y además se encuentra amparada por el ordenamiento vigente.”*

De lo expuesto se desprende, en primer lugar, que nadie puede tener la condición de interesado frente a la Administración sino es respecto de un expediente concreto y que se encuentre en trámite; y en segundo lugar, que una vez esté en trámite dicho expediente, la condición de interesado requiere que el acto administrativo que pueda recaer en el procedimiento incida inmediatamente en la esfera personal de la persona de un modo económico y jurídico, esto es, que lleve aparejada una ventaja o utilidad jurídica derivada del procedimiento que se instruye.

Trasladando este razonamiento al ámbito de la responsabilidad patrimonial, podemos por ejemplo entender que no tendría la consideración de interesado un familiar del titular al que el Ayuntamiento le ha dañado el coche mientras el operario estaba desbrozando ya que carece de un interés directo y legítimo puesto que la posible resolución que recaiga en ese expediente no le afectará económica o jurídicamente más que al titular de dicho vehículo.

Esta concreción del concepto de interesado resulta importante teniendo en cuenta que al interesado se le reconocen una serie de derechos en la tramitación del procedimiento como por ejemplo el derecho de acceso al expediente, derecho a ser notificado en el trámite de audiencia y presentar cuantas alegaciones considere procedentes, a proponer



la práctica de prueba etc...) que por el contrario no se le reconocen a aquellos que carezcan de la condición de interesado.

Otro aspecto que resulta especialmente interesante en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones es el papel de las compañías aseguradoras y su configuración como interesadas en el procedimiento.

De principio pueden verse afectadas en un doble sentido:

- a) La compañía aseguradora del ciudadano que sufre el daño en sus bienes o derechos.
- b) La compañía aseguradora de la Administración causante de dicho daño.

**En cuanto a la compañía aseguradora del ciudadano que sufre el daño** parece lógico pensar y teniendo en cuenta la definición de interesado dada por el artículo 4 de la Ley 39/2015, que siempre y cuando dicha compañía aseguradora haya tenido que asumir total o parcialmente los daños sufridos por su asegurado, verán sus intereses afectados por la decisión que se tome en el procedimiento de responsabilidad patrimonial y podrán alegar una suerte de subrogación en la posición del asegurado.

En este sentido el artículo 1212 del Código Civil dispone que: “la subrogación transfiere al subrogado el crédito con los derechos a él anexos, ya contra el deudor, ya contra terceros”.

En el ámbito del seguro, en virtud de la subrogación el asegurador sustituye al asegurado en el ejercicio de acciones o derechos que tendría este contra los terceros causantes del accidente o siniestro, con el fin de poder recuperar de ellos la cantidad por la que deberían responder a consecuencia de los daños producidos, cuya indemnización, en virtud de la póliza de seguro, ha corrido inicialmente a cargo de la aseguradora.

El artículo 43 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de Seguro otorga la facultad de repetir la cantidad abonada contra el responsable del siniestro.

La subrogación del artículo 43 es una acción netamente indemnizatoria, de origen contractual, y en aplicación específica de los mecanismos ordinarios de la subrogación.

La aseguradora paga al amparo del artículo 1158 del Código Civil, y con interés legítimo en el cumplimiento de la obligación según el artículo 1210 del Código Civil, lo que significa que automáticamente, se sitúa en idéntica posición que su asegurador, pudiendo ejercitar la misma acción que correspondía a este. La obligación es la misma con el sólo cambio de uno de sus elementos personales por novación subjetiva.

Por idénticos motivos, el hecho de que la compañía aseguradora haya asumido la total reparación del daño sufrido, deslegitima al dañado para poder ejercer la acción de responsabilidad patrimonial contra la Administración, por el contrario cuando se haya asumido parcialmente (supuestos de franquicia de seguro) estarán ambos legitimados activamente por la parte que hayan asumido.

**Por lo que respecta a la compañía aseguradora de la Administración causante del daño**, recibida reclamación, que es tanto como decir iniciado el procedimiento, se comunica a la aseguradora del Ayuntamiento. Esta es una exigencia doble: primero; por la condición de interesado en el procedimiento conforme a lo previsto en el artículo 4 de la Ley 39/2015, pues sus intereses pueden resultar afectados por la decisión que se adopte;

segundo, porque el artículo 16 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de Seguro establece que:

*“Artículo 16*

*El tomador del seguro o el asegurado o el beneficiario deberán comunicar al asegurador el acaecimiento del siniestro dentro del plazo máximo de siete días de haberlo conocido, salvo que se haya fijado en la póliza un plazo más amplio. En caso de incumplimiento, el asegurador podrá reclamar los daños y perjuicios causados por la falta de declaración.*

*Este efecto no se producirá si se prueba que el asegurador ha tenido conocimiento del siniestro por otro medio.*

*El tomador del seguro o el asegurado deberá, además, dar al asegurador toda clase de informaciones sobre las circunstancias y consecuencias del siniestro. En caso de violación de este deber, la pérdida del derecho a la indemnización sólo se producirá en el supuesto de que hubiese concurrido dolo o culpa grave.”*

Otra cuestión interesante es la que deriva de la previsión contenida en el artículo 4.3 de la Ley 39/2015, que mantiene las mismas previsiones que regulaba la Ley 30/1992 en su artículo 31.3, previendo que cuando la condición de interesado derivase de alguna relación jurídica transmisible el derechohabiente sucederá en la condición de interesado cualquiera que sea el estado del procedimiento.

Así el precepto como ocurría anteriormente continúa reconociendo a los derechohabientes como parte legitimada en procedimientos en los que era parte el causante, en este caso aquel que había sufrido el daño o deterioro en sus bienes o derechos, siempre que la relación jurídica sea transmisible. Siendo necesario que conste que se ha producido la transmisión de derechos.

Ejemplo: Presentada reclamación de responsabilidad patrimonial por daños causados por la rotura de una tubería en una vivienda titularidad de D. XXX, y antes de finalizar la tramitación de dicho procedimiento se produce el fallecimiento del reclamante quien deja en testamento dicha vivienda a D<sup>a</sup>YYY quien podrá continuar con la reclamación de responsabilidad patrimonial siempre acreditando ante la Administración que es la nueva titular de dicha vivienda. Por el contrario en otro supuesto D. AAA sufre una caída en la vía pública que se encontraba en obras por la mala señalización de las mismas. Presentada reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños, y antes de que recaiga resolución D. AAA fallece (por causas diferentes a las heridas causadas en la caída), en este caso defenderemos que la relación no es transmisible y por lo tanto que los herederos del mismo carecen de legitimación para continuar con la reclamación.

Entrando ya en la presentación de la reclamación por el interesado, como señalábamos anteriormente, dicha reclamación deberá ajustarse a los requisitos de cualquier otro procedimiento iniciado a solicitud del interesado y que esencialmente se regulan en el artículo 66 de la Ley 39/2015, a los que debemos añadir las peculiaridades contempladas en el artículo 67 para los procedimientos de responsabilidad patrimonial.



A los efectos que ahora nos interesa debemos tener en cuenta que el artículo 66.1 establece como requisitos generales de cualquier solicitud que presente el interesado y que pretenda dar inicio a un procedimiento los siguientes:

*1. Las solicitudes que se formulen deberán contener:*

- a) Nombre y apellidos del interesado y, en su caso, de la persona que lo represente.*
- b) Identificación del medio electrónico, o en su defecto, lugar físico en que desea que se practique la notificación. Adicionalmente, los interesados podrán aportar su dirección de correo electrónico y/o dispositivo electrónico con el fin de que las Administraciones Públicas les avisen del envío o puesta a disposición de la notificación.*
- c) Hechos, razones y petición en que se concrete, con toda claridad, la solicitud.*
- d) Lugar y fecha.*
- e) Firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio.*
- f) Órgano, centro o unidad administrativa a la que se dirige y su correspondiente código de identificación.*

*Las oficinas de asistencia en materia de registros estarán obligadas a facilitar a los interesados el código de identificación si el interesado lo desconoce. Asimismo, las Administraciones Públicas deberán mantener y actualizar en la sede electrónica correspondiente un listado con los códigos de identificación vigentes.*

*2. Cuando las pretensiones correspondientes a una pluralidad de personas tengan un contenido y fundamento idéntico o sustancialmente similar, podrán ser formuladas en una única solicitud, salvo que las normas reguladoras de los procedimientos específicos dispongan otra cosa.*

En el caso de que la solicitud presentada adolezca de algún defecto y no se ajuste a los requisitos establecidos en este artículo 66 o en los que establece el artículo 67 que luego se dirán, tendremos que requerir la subsanación y en este sentido el artículo 68 establece que:

- 1. 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.*
- 2. Siempre que no se trate de procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva, este plazo podrá ser ampliado prudencialmente, hasta cinco días, a petición del interesado o a iniciativa del órgano, cuando la aportación de los documentos requeridos presente dificultades especiales.*

De esta normativa podemos deducir que la solicitud presentada adoleciendo de alguna deficiencia se tendrá por presentada en dicha fecha, si bien se requerirá al interesado para que subsane las deficiencias y sólo en el caso de no subsanar en plazo, se le tendrá por desistido en su solicitud debiendo este, en su caso, presentar una nueva solicitud si lo considera procedente.

De entre estos requisitos generales que ha de contener la solicitud nos interesa a efectos del procedimiento de responsabilidad patrimonial recordar que el artículo 14.2 de la Ley 39/2015 establece que:

*“2. En todo caso, estarán obligados a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas para la realización de cualquier trámite de un procedimiento administrativo, al menos, los siguientes sujetos:*

*a) Las personas jurídicas.*

*b) Las entidades sin personalidad jurídica.*

*c) Quienes ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria, para los trámites y actuaciones que realicen con las Administraciones Públicas en ejercicio de dicha actividad profesional. En todo caso, dentro de este colectivo se entenderán incluidos los notarios y registradores de la propiedad y mercantiles.*

*d) Quienes representen a un interesado que esté obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración.*

*e) Los empleados de las Administraciones Públicas para los trámites y actuaciones que realicen con ellas por razón de su condición de empleado público, en la forma en que se determine reglamentariamente por cada Administración.*

*3. Reglamentariamente, las Administraciones podrán establecer la obligación de relacionarse con ellas a través de medios electrónicos para determinados procedimientos y para ciertos colectivos de personas físicas que por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios.”*

Por lo tanto la Ley 39/2015 establece por primera vez no solo la posibilidad de que cualquier persona pueda relacionarse de forma electrónica con la Administración, posibilidad ya contemplada en la Ley 11/2007, si no la obligación de que determinados sujetos se tengan obligatoriamente que relacionar de forma electrónica con la Administración, obligación que entró en vigor el 2 de octubre de 2016, fecha a partir de la cual todos los sujetos contemplados en el artículo 14.2 tendrán que relacionarse electrónicamente con la Administración.

Trasladando esta obligación al ámbito de la responsabilidad patrimonial debemos tener en cuenta como supuestos más usuales que cuando la reclamación sea interpuesta por una persona jurídica o por una entidad sin personalidad jurídica entre las que se encontrarían las empresas, compañías de seguros, asociaciones vecinales, comunidades de

propietarios, comunidades de bienes etc...esta sólo podrá ser admitida en el caso de que se presente de forma electrónica.

Igualmente cuando aquella reclamación de responsabilidad patrimonial sea presentada quienes ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria, para los trámites y actuaciones que realicen con las Administraciones Públicas en ejercicio de dicha actividad profesional, por lo que en este caso estarán incluidas las reclamaciones presentadas por abogados que igualmente tendrán que ser admitidas exclusivamente en el supuesto de que sean presentadas de forma electrónica.

Esta cuestión es especialmente relevante si tenemos en cuenta la previsión establecida en el artículo 68.4 de la Ley 39/2015 cuando establece que:

*4. Si alguno de los sujetos a los que hace referencia el artículo 14.2 y 14.3 presenta su solicitud presencialmente, las Administraciones Públicas requerirán al interesado para que la subsane a través de su presentación electrónica. A estos efectos, se considerará como fecha de presentación de la solicitud aquella en la que haya sido realizada la subsanación.*

Con lo que podemos observar que a diferencia de lo que ocurre con aquellas solicitudes en las que se presentan en el formato correcto (papel o electrónico según corresponda) por el interesado pero adoleciendo de alguna deficiencia, esta se entenderá presentada en dicha fecha y se le requerirá la subsanación, por el contrario cuando un obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración presentase en papel su solicitud la fecha de presentación de solicitud será aquella en la que realice la subsanación, es decir aquella en la que presente de forma electrónica su solicitud.

Esta cuestión va a tener gran transcendencia en cuanto a que cabría considerar como fuera de plazo aquella reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por un abogado en representación de un cliente en papel el último día de plazo (1 año) ya que el momento en el que subsanase y presentase dicha reclamación de forma electrónica siempre estaría fuera de plazo. Este planteamiento ha generado opiniones contradictorias entre la doctrina, aquellos que consideran que sobre la base del principio antiformalista que impera en el derecho administrativo, debe permitírsele al interesado la subsanación considerando la fecha de presentación la inicial, frente a aquellos otros que consideran que en base a lo previsto en el artículo 68.4 debe ser considerada como fecha de presentación la de la subsanación y por lo tanto si es subsanada fuera de plazo deberá ser considerada como extemporánea.

Así podemos citar aquí la opinión de de Emilio Pujalte Méndez – Leite, Presidente del Tribunal Económico - Administrativo Central, manifestada en un artículo titulado: “La Ley 39/2015 y la revisión de actos en vía administrativa en materia tributaria y aduanera” publicado en el Boletín Informativo Tributario + Registradores de España, número 199. Septiembre de 2016, quien considera que: “*Esta norma establece lo contrario a lo que veníamos considerando en los Tribunales Económico-Administrativos, dado que entendíamos que si bien procedía requerir la subsanación de la presentación presencial de una reclamación cuando el reclamante estuviese obligado a presentarla de forma electrónica de acuerdo con el artículo 32.2 del Real Decreto 1671/2009, al tratarse de*

*una subsanación entendíamos que la fecha de efectos era la de la presentación presencial subsanada por la ulterior presentación electrónica.*

*De hecho, para suavizar el impacto que esta obligatoriedad establecía en los primeros momentos de vigencia de la Ley 34/2015, se optó por aconsejar no requerir la presentación electrónica en caso de incumplimiento de la obligación.*

*Por lo tanto, a partir de la entrada en vigor de la Ley 39/2015, esta norma provoca la extemporaneidad de aquellas reclamaciones económico-administrativas (y creo que también de aquellos recursos potestativos de reposición) que sean objeto de presentación presencial en plazo hábil pero que sean objeto de presentación electrónica una vez finalizado el citado plazo.”*

Igualmente podemos citar aquí la Sentencia 178/17 de 19 de diciembre de 2017 del Juzgado Central de lo contencioso – administrativo nº 10 en el que una empresa presenta en la oficina de correos un recurso de alzada contra una sanción con fecha 16/02/2017 que es recibido por la Administración el 23/02/2017 y que es desestimado por extemporáneo ya que según mantiene la Administración si bien fue presentado en correos un día antes de que venciese el plazo, sin embargo fue presentado en papel estando la empresa obligada a presentarlo de forma electrónica. La empresa por el contrario defiende que debería habersele concedido un plazo de 10 días para subsanar. Considera en este caso la Sentencia que “Si la norma dice expresamente que se considerará como fecha de presentación de la solicitud aquella en la que haya sido realizada la subsanación y si el escrito de recurso de alzada se recibe en la Administración destinataria varios días después de haber vencido el plazo de presentación, por medios electrónicos, la única conclusión lógica es que no cabía ya la subsanación, pues en todo caso resultaría extemporánea, por eso la Administración no concede tal posibilidad y por eso no tiene sentido plantear que, en el caso de que se hubiera concedido y se hubiese subsanado lo procedente sería tener por subsanado el defecto y no declarar la extemporaneidad.”

Finalmente también resulta interesante la Sentencia 10504/2018 (Rec. Apelación 286/2017) del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha de 20 de diciembre de 2017 en la cual una empresa a la que se le requiere por parte del Ayto. de Albacete la identificación de un conductor en el marco de un expediente sancionador, intenta en dos ocasiones por el REC (Registro Electrónico Común) la presentación sin embargo es rechazado al no estar adherido el Ayuntamiento de Albacete al REC remitiéndole a la presentación a través de la sede electrónica del Ayto. Ante esta situación la empresa termina presentado por correo en papel el escrito, que es inadmitido por el Ayuntamiento al no ser presentado de forma electrónica. La Sentencia de instancia desestima el recurso de la empresa dándole la razón al Ayto. de Albacete, sin embargo el Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, entiende que el Ayuntamiento de Albacete estaba obligado a estar adscrito al REC y en consecuencia no ha puesto todos los medios para que los sujetos puedan relacionarse electrónicamente con la Administración por lo que estima el recurso presentado por la mercantil.

Por lo tanto, y aunque es una cuestión aún discutida parece una idea que se va consolidando que en el caso de obligados a relacionarse electrónicamente con la

Administración, la presentación en papel el último día de plazo de la documentación, no sería subsanable y debería ser declarada como extemporáneo, siempre y cuando la Administración tenga al alcance del obligado todas las posibilidades legales de presentación electrónica de documentos (esencialmente sede electrónica y REC) y estas estén operativas y funcionando.

Por lo que respecta a los requisitos específicos de la iniciación a solicitud de interesado del procedimiento de responsabilidad patrimonial, estos se regulan en el artículo 67 de la Ley 39/2015 que establece que:

*“Artículo 67 Solicitudes de iniciación en los procedimientos de responsabilidad patrimonial*

*1. Los interesados sólo podrán solicitar el inicio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, **cuando no haya prescrito su derecho a reclamar. El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.***

*En los casos en que proceda reconocer derecho a indemnización por anulación en vía administrativa o contencioso-administrativa de un acto o disposición de carácter general, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse notificado la resolución administrativa o la sentencia definitiva.*

*En los casos de responsabilidad patrimonial a que se refiere el artículo 32, apartados 4 y 5, de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, el derecho a reclamar prescribirá al año de la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» o en el «Diario Oficial de la Unión Europea», según el caso, de la sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma o su carácter contrario al Derecho de la Unión Europea.*

*2. Además de lo previsto en el artículo 66, en la solicitud que realicen los interesados se deberán especificar las lesiones producidas, la presunta relación de causalidad entre éstas y el funcionamiento del servicio público, la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial, si fuera posible, y el momento en que la lesión efectivamente se produjo, e irá acompañada de cuantas alegaciones, documentos e informaciones se estimen oportunos y de la proposición de prueba, concretando los medios de que pretenda valerse el reclamante.*

De esta regulación cabe destacar que se sigue manteniendo un amplio plazo de prescripción del derecho a reclamar contra la Administración que sigue fijado en un año a contar desde que se haya producido el hecho o el acto que motive la reclamación o que este haya manifestado su efecto lesivo, con una referencia específica para los daños de carácter físico o psíquico.

Como es sabido, la prescripción tiene por finalidad la extinción de un derecho ante la razón de su no ejercicio por el titular y supone una limitación al uso tardío de los derechos en beneficio de la certidumbre y seguridad jurídicas —que aseguran la fijeza en las relaciones jurídicas—, en tanto que su razón de ser descansa no sólo sobre la necesidad

de poner término a la incertidumbre de los derechos —que implicaría el hacer una interpretación extensiva y laxa en los cálculos de los plazos—, sino sobre una presunción de abandono por parte del titular. Por lo tanto la jurisprudencia ha venido utilizando un criterio laxo y antiformalista a la hora de interpretar la prescripción de la acción para reclamar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Como prueba de lo que se acaba de dejar afirmado, la Jurisprudencia, con carácter general, viene otorgando eficacia interruptiva al ejercicio de acciones civiles y previas a la vía social que se dirijan a lograr el resarcimiento del daño o lesión siempre y cuando no aparezcan como manifiestamente improcedentes y se haya puesto de manifiesto la clara intención de ejercitar la acción resarcitoria frente a la Administración causante del daño [SSTS de 26 de mayo de 1998 y de 21 de marzo de 2000].

Igualmente el ejercicio de una acción penal también se considera que interrumpe con carácter general el plazo de prescripción de 1 año establecido en el artículo 67.1 de la Ley 39/2015.

Dicho en términos de la STS de 23 de enero de 2001 (LA LEY 2399/2001): «el cómputo del plazo para el ejercicio de la responsabilidad patrimonial no puede ejercitarse sino desde el momento en que ello resulta posible por conocerse en sus dimensiones fácticas y jurídicas el alcance de los perjuicios producidos —que tiene su origen en la aceptación por este Tribunal del principio de *actio nata* (nacimiento de la acción) para determinar el origen del cómputo del plazo para ejercitarla, según el cual la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad—, de tal suerte que la pendencia de un proceso penal encaminado a la fijación de los hechos o del alcance de la responsabilidad subsidiaria de la Administración comporta dicha eficacia interruptiva del plazo de prescripción de un año establecido por el art. 142.5 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común». En igual sentido, las SSTS de 23 de enero de 2001 y de 16 de mayo de 2002.

Otra cuestión interesante en referencia al plazo de prescripción de la acción sería determinar el plazo de prescripción cuando una Compañía aseguradora se subroga en la posición del perjudicado por la actuación administrativa en aplicación del artículo 43 de la Ley del Contrato del Seguro, previo pago de la indemnización correspondiente.

La STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 28 de septiembre de 2001 dejó establecidas las **dos posibles soluciones** que cabe adoptar ante tal situación: una primera es la que considera que el plazo de prescripción habría de iniciar su cómputo para la compañía aseguradora desde que la misma «pudo» ejercitarla, esto es desde que satisfizo la indemnización a su asegurado, que es cuando, al amparo del citado art. 43, se subroga en la posición de su asegurado, sin que pudiera ejercitar la acción con anterioridad, teniendo amparo esta solución en la teoría de la *actio nata*, que subyace en el art. 1969 CC, cuando dispone que «el tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse». Siguiendo esta postura, la interrupción de la prescripción se habría producido con el pago efectuado por la compañía a su asegurado.



La segunda, que es la que acoge la Sentencia, es la que considera que —conforme a lo dispuesto en los arts. 43 y 82 LCS— el crédito que adquiere el asegurador por la subrogación es idéntico al que tenía el asegurado frente al tercero, revistiendo la posición del asegurador carácter derivativo respecto a la del asegurado, de forma que tras la subrogación se encuentra frente al deudor en igual situación que la que tenía el anterior titular de la acción. Con tal postura, no se interrumpiría la prescripción con el mero hecho de la subrogación, con lo que si se llegase a consumir el plazo prescriptivo para el asegurado también se habría consumado para la compañía aseguradora, que recibe el mismo crédito que su asegurado tenía, y por tanto habría prescrito la acción. Y no se vulnera con ello el art. 1974.1 CC cuando establece que «la interrupción de la prescripción de acciones en las obligaciones solidarias aprovecha o perjudica por igual a todos los acreedores y deudores», ya que el asegurado no está unido con su aseguradora en virtud del mismo vínculo que tiene contra los deudores causantes del daño, y por tanto, no están en el mismo plano, sino que la relación con aquélla deriva de un contrato de seguro, mientras que con éstos la relación es de carácter extracontractual.

Consideramos más adecuada esta segunda postura, de tal manera que el plazo de 1 año para reclamar que tendría la compañía aseguradora seguiría contando desde el momento en el que se produjo el hecho lesivo y no desde el momento en el que se haya producido el pago de la indemnización.

Además el artículo 67.1 establece que el cómputo del plazo del año para reclamar comienza a partir del hecho o acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. Esta expresión, llevada al ámbito sanitario ha de entenderse en el sentido de que, en el supuesto de que las consecuencias del hecho motivador de la lesión no sean de una manifestación inmediata sino que tengan su proyección en el tiempo, el día a quo será el día en que se establecen o consoliden los efectos lesivos y se conozca definitivamente el quebranto de la salud, pues es ese el instante en que se hace posible determinar el alcance, dimensión y consiguiente posibilidad de valoración del daño padecido. Ello, llevado al caso de lesiones físicas o psíquicas, implica, de una parte, que no siempre ese día inicial puede identificarse con aquel en que sucedieron los hechos de que la indemnización deriva, y de otra, que el plazo no comienza a computarse hasta tanto no se determine la entidad y naturaleza del daño y sus efectos patrimoniales, aunque sea de forma aproximada, pues hasta entonces no se está en condiciones de pretender una indemnización cuya prosperabilidad está condicionada a la prueba de las lesiones sufridas y sus secuelas probables o ya acreditadas. Y esta fecha no es otra **que la dación del alta médica oportuna y no el alta hospitalaria**, puesto que aunque el perjudicado ya no esté ingresado en el Centro hospitalario, todavía no ha sanado en sus lesiones por continuar sometido a tratamiento [SSTS de 13 de marzo de 2003 y de 27 de octubre de 2004].

En síntesis, para que se inicie el indicado plazo de prescripción es preciso que se conozca la trascendencia e importancia de los daños que puedan ser objeto de reclamación. Y así, cuando del hecho originador de la responsabilidad se infieren perjuicios o daños que no pueden ser determinados en su alcance o cuantía en el momento de ocurrir el acontecimiento dañoso, el plazo de prescripción no comienza a computarse sino a partir del momento en que dicha determinación es posible STS de 4 de octubre de 1999, STS de 20 de diciembre de 2004 y STS de 18 de enero de 2008.

Aspecto interesante puede resultar el **del inicio del cómputo de plazo de prescripción en el caso de sentencias que acuerden la demolición de construcciones** como consecuencia de la declaración de nulidad de la licencia en la que estas se amparaban. Esto es desde cuando comienza a contar el plazo de un año que poseen los adquirentes para reclamar contra el Ayuntamiento.

Caben dos posibilidades:

-Entender que el plazo comienza a contar desde que tales inquilinos hayan tenido conocimiento de la sentencia de demolición. En este sentido existen sentencias que defienden que este sería el momento en el que comenzaría a contar el plazo de 1 año siempre que el objeto de demolición esté claro y definido en la sentencia. Ejemplos: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de lo contencioso – administrativo, secc. 2ª, S 18-04-2013, nº 264/2013, rec.282/2011.; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, sala de lo contencioso – administrativo, sec. 3ª, sentencia 6-11-2015, nº 786/2015, rec. 175/2013; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Las Palmas) sala de lo contencioso – administrativo, sec. 1ª, Sentencia 15-2-2013, nº 95/2013, rec. 143/2012.

-Entender que el plazo comienza a contar desde el momento en el que efectivamente se produce dicha demolición efectivamente. Argumentando esta segunda corriente jurisprudencial, que aunque exista una sentencia de demolición, cabe que posteriormente no se ejecute en su totalidad o incluso termine por no ejecutarse, por lo que la concreción del daño no se produce hasta la efectiva demolición. Ejemplos: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears sala de lo contencioso – administrativo, sec. 1ª, Sentencia de 7/03/2012, nº 196/2012, rec. 228/2011; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia sala de lo contencioso – administrativo, sec. 2ª, Sentencia de 18/12/2008, nº 986/2008, rec. 4881/2003; Sentencia del Tribunal Superior de Galicia sala de lo contencioso – administrativo, secc. 2ª. Sentencia de 13/12/2007, nº 1056/2007, rec. 4141/2006; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, sala de lo contencioso – administrativo, secc. 1ª, Sentencia de 4/11/2015, nº 399/2015, rec. 141/2015.

Nótese que la posición más seguida por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia sería esta segunda.

Sin embargo, a este respecto debemos citar aquí la reciente Sentencia de casación del Tribunal Supremo de Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, Sentencia 1392/2019 de 17 Oct. 2019, Rec. 5924/2017 que viene a considerar que a juicio de la Sala, el plazo de prescripción de la acción para exigir la responsabilidad patrimonial derivada de la declaración de nulidad de una licencia, que conlleva la demolición de lo ilegalmente construido, debe situarse en el momento en que se dicta resolución judicial firme y ejecutiva que ordena la demolición de lo construido, pues solo desde ese momento, queda concretado el daño, aun cuando la efectiva demolición se produzca con posterioridad.

Por lo demás el artículo 67.2 establece una serie de requisitos que ha de contener la solicitud del reclamante a mayores de los previstos en el artículo 66 y así será necesario

que se especifiquen las lesiones producidas, la presunta relación de causalidad entre estas y el funcionamiento del servicio público, la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial, si fuera posible, y el momento en que la lesión efectivamente se produjo, e irá acompañada de cuantas alegaciones, documentos e informaciones se estimen oportunos y de la proposición de prueba, concretando los medios de que pretenda valerse el reclamante.

De nuevo en el caso de la solicitud careciese de alguno de estos elementos señalados en el artículo 67.2 procederá por parte de la Administración que se requiera al reclamante para que proceda a la subsanación de deficiencias concediéndole un plazo de 10 días que en casos justificados podría ampliarse hasta los 15 días conforme establece el artículo 68 de la Ley 39/2015, pero en cualquier caso se tendría por presentada la solicitud en el momento inicial a efectos de cómputo de plazo de prescripción de la acción.

Acordada la iniciación del procedimiento, bien de oficio o a iniciativa del interesado, deberá notificarse a todos los posibles interesados en el mismo que resulten de dicho expediente, dentro de estos debe destacarse a las compañías aseguradoras y en su caso al concesionario o contratista cuando se trate de daños causados por servicios u obras públicas que la Administración tenga contratadas con terceros.

#### **b.-instrucción, práctica de pruebas, e informes.**

En cuanto a los actos de instrucción se ajustarán a las normas generales establecidas para el procedimiento administrativo común con carácter general en la Ley 39/2015, sin que se establezcan peculiaridades a este respecto en relación a la responsabilidad patrimonial. Así tendremos que tener en cuenta las previsiones establecidas con carácter general para la instrucción del procedimiento previstas en los artículos 75 y 76 de la Ley 39/2015:

##### *Artículo 75 Actos de instrucción*

1. Los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los hechos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, se realizarán de oficio y a través de medios electrónicos, por el órgano que tramite el procedimiento, sin perjuicio del derecho de los interesados a proponer aquellas actuaciones que requieran su intervención o constituyan trámites legal o reglamentariamente establecidos.
2. Las aplicaciones y sistemas de información utilizados para la instrucción de los procedimientos deberán garantizar el control de los tiempos y plazos, la identificación de los órganos responsables y la tramitación ordenada de los expedientes, así como facilitar la simplificación y la publicidad de los procedimientos.
3. Los actos de instrucción que requieran la intervención de los interesados habrán de practicarse en la forma que resulte más conveniente para ellos y sea compatible, en la medida de lo posible, con sus obligaciones laborales o profesionales.
4. En cualquier caso, el órgano instructor adoptará las medidas necesarias para lograr el pleno respeto a los principios de contradicción y de igualdad de los interesados en el procedimiento.

##### *Artículo 76 Alegaciones*

1. Los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio.

Unos y otros serán tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la correspondiente propuesta de resolución.

2. En todo momento podrán los interesados alegar los defectos de tramitación y, en especial, los que supongan paralización, infracción de los plazos preceptivamente señalados o la omisión de trámites que pueden ser subsanados antes de la resolución definitiva del asunto. Dichas alegaciones podrán dar lugar, si hubiere razones para ello, a la exigencia de la correspondiente responsabilidad disciplinaria.

De esta regulación se deduce que una vez incoado un expediente de responsabilidad patrimonial este deberá ser tramitado de oficio, debiendo corresponder a la Administración el impulso de los diferentes trámites conducentes a la resolución del mismo sin que tenga que ser el ciudadano el que impulse los mismos o requiera a la Administración su realización, sin perjuicio de que este tenga derecho a proponer a la Administración la realización de aquellos trámites que en el marco del procedimiento considere procedentes.

Por otro lado el artículo 75.3 establece que los trámites que requieran la intervención de los interesados habrán de practicarse en la forma que resulte más conveniente para ellos y sea compatible, en la medida de lo posible, con sus obligaciones laborales o profesionales, de tal forma que si se pretende en el marco de un procedimiento de responsabilidad patrimonial la realización de una prueba testifical y el testigo requerido alega imposibilidad de realizarla en un determinado horario (de mañana por ejemplo) deberá facilitársele otra alternativa razonable como puede ser su realización en horario de tarde.

Por su parte el artículo 76 permite en cualquier momento del procedimiento y antes del trámite de audiencia al interesado la presentación de documentos o alegaciones que deberán ser tenidos en cuenta a la hora de redactar la propuesta de resolución y de esta manera será posible que el interesado presente informes, tasaciones u otros elementos no aportados en el momento de presentar la reclamación de responsabilidad patrimonial debiendo ser estos tenidos en cuenta a la hora de redactar la propuesta de resolución.

Por lo que respecta a **la práctica de prueba** mientras el RD 429/1993, establecía un plazo de 30 días para la práctica de las mismas, dicho plazo desaparece y por lo tanto tendremos que atender al plazo general previsto en el artículo 77.2 de la Ley 39/2015 que permite fijar un plazo mínimo de 10 días y máximo de 30, plazo durante el cual deberán practicarse todas las pruebas propuestas por los interesados salvo aquellas que se consideren improcedentes o innecesarias por el instructor que así deberá declararlo mediante resolución motivada. Cuando se considere necesario el instructor, a petición de los interesados, podrá abrir un período extraordinario de prueba por un plazo no superior a diez días (art. 77.2 Ley 39/2015).

Como ya se ha señalado para que pueda considerarse que existe responsabilidad patrimonial es necesario que exista un nexo causal, una relación causa – efecto entre la acción u omisión de la Administración y el daño causado. El daño experimentado por la persona tiene que ser consecuencia de la acción u omisión de la Administración.

Como regla general será al recurrente a quien le corresponda probar la existencia de este nexo causal indispensable para que exista la obligación de indemnizar: STS 17 de diciembre de 1998, STS 30 de septiembre de 1999. Ello supone que le corresponderá al

reclamante probar que efectivamente ha sufrido un daño y que ese daño ha sido causado por la acción u omisión de la Administración.

Quien desea obtener la reparación que cree justa, como consecuencia de la, a su juicio, inadecuada prestación de un servicio público, debe ser quien acredite que se produjo un acontecimiento que desencadenó un daño imputable al funcionamiento del servicio en cualquiera de sus manifestaciones, para que de ese modo se pueda achacar ese daño a la Administración como responsable de aquel (STS 19 de octubre de 2.004).

Por el contrario, si la Administración alega que concurrieron circunstancias de fuerza mayor o la existencia de dolo o negligencia de la víctima o de un tercero para considerar roto el nexo causal, corresponderá a esta acreditar tales circunstancias (STS de 15 de marzo de 1999).

Por lo tanto, con carácter general y sin entrar en mayores profundidades cabe resumir lo expuesto con la expresión “**quien alega algo es quien está obligado a probarlo**”. De tal manera que la carga de la prueba le corresponderá siempre a quien ha alegado ese hecho.

A este respecto conviene recordar aquí, por la relevancia que generalmente suelen tener en los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial, que el artículo 77.5 de la Ley 39/2015, al igual que también establecía la Ley 30/1992, establece que: *Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquéllos harán prueba de éstos salvo que se acredite lo contrario.*”

Podemos citar así la Sentencia del Tribunal Constitucional 35/2006, de 13 de febrero afirmaba que ningún obstáculo existe para considerar a los boletines de denuncia y atestados policiales como medios probatorios a los efectos de lo dispuesto ahora en el artículo 77 antes citado de la Ley 39/2015 y tampoco a los efectos de lo previsto en el artículo 60 de la Ley de jurisdicción contencioso – administrativa, que se remiten por lo demás a los generalmente admitido y a las normas del proceso civil ordinario. Igualmente conforme a lo previsto en los artículos 1216 del Código Civil y 317.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil tampoco se les puede negar a estos boletines de denuncia o atestados la consideración de documentos públicos ya que se formalizan por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones que tienen encomendadas y con las solemnidades y requisitos legalmente establecidos.

Sentado pues el valor probatorio de estos documentos y su presunción de veracidad debemos señalar que la certeza de estos actos que gozan de presunción de veracidad, ya sean actas de inspección, denuncias o atestados policiales estará supeditada a la observancia de ciertas condiciones y formalidades. Así el contenido que se vea amparado por esta presunción de veracidad será aquel que se refiera a hechos objetivos, presenciados in situ y constatados material y directamente por el funcionario interviniente como resultado de su propia y personal observación, sin hacer constar deducciones, opiniones, apreciaciones, consecuencias, hipótesis o juicios de valor subjetivos que pueda realizar el agente o funcionario público (Sentencia de 25 de febrero de 1998 entre otras muchas). Efectivamente la presunción de veracidad se limita a “*los hechos que por su objetividad son susceptibles de percepción directa por el inspector, o a los inmediatamente deducibles de aquellos o acreditados por medios de prueba consignados*”

*en la propia acta como pueden ser documentos o declaraciones incorporados a la misma”* STS de 24 de junio de 1991. No se reconocerá así presunción de certeza a las simples apreciaciones globales, juicios de valor o calificaciones jurídicas y así lo ha venido manteniendo la jurisprudencia entre otras muchas en sentencias como STC 76/1980; STS de 18 de marzo de 1980, de 2 de enero de 1990, de 27 de junio de 1995, de 8 de mayo de 2000 o de 23 de abril de 2001.

Ejemplo. Informe emitido por la Guardia Civil en relación a un accidente consistente en que un jabalí invadió la calzada chocando contra un vehículo. El informe describe el accidente y posteriormente indica que en un lateral de la vía existe una pequeña senda transitada habitualmente por animales.

Como es obvio no puede pretenderse que la Guardia Civil esté presente en el presunto momento del accidente ya que esto sería imposible pero si se puede considerar que la presunción de veracidad alcanza la descripción de los daños, la existencia al lado del coche del jabalí, la existencia de una senda al lado de la vía etc...Ahora bien, lo que no puede alcanzar la presunción de veracidad es la observación contenida en el informe de que “existe una senda habitualmente transitada por animales” ya que si esta senda es o no transitada por animales o si es más o menos habitual que por la misma transiten animales, son juicios de valor del agente, se trata de meras deducciones, opiniones, que tal como se acaba de señalar no entrarían dentro de la presunción de veracidad que se le da al atestado.

Por lo que respecta a los medios de prueba el artículo 299 de la Ley de Enjuiciamiento Civil permite hacer uso en juicio de los siguientes medios probatorios: documentos públicos y privados, interrogatorio de las partes o de testigos, dictamen pericial, reconocimiento judicial, reproductores o archivadores de sonido, imagen, palabras, datos cifras y operaciones matemáticas, así como cualquier otro medio por el que pudiera obtenerse certeza sobre hechos relevantes, por lo que se establece una gran amplitud de medios de prueba. La no aceptación de algún medio de prueba debe ser debidamente motivada por la Administración.

En cuanto a la manera en que han de practicarse estas pruebas en el procedimiento de responsabilidad patrimonial de nuevo debemos atender a la regulación contenida con carácter general para todo procedimiento en el artículo 78 de la Ley 39/2015, que establece que:

#### *Artículo 78 Práctica de prueba*

- 1. La Administración comunicará a los interesados, con antelación suficiente, el inicio de las actuaciones necesarias para la realización de las pruebas que hayan sido admitidas.*
- 2. En la notificación se consignará el lugar, fecha y hora en que se practicará la prueba, con la advertencia, en su caso, de que el interesado puede nombrar técnicos para que le asistan.*
- 3. En los casos en que, a petición del interesado, deban efectuarse pruebas cuya realización implique gastos que no deba soportar la Administración, ésta podrá exigir el anticipo de los mismos, a reserva de la liquidación definitiva, una vez practicada la prueba. La liquidación de los gastos se practicará uniendo los comprobantes que acrediten la realidad y cuantía de los mismos.*



Por lo que respecta a **los informes** el órgano instructor solicitará a efectos de la resolución del procedimiento, aquellos informes que sean preceptivos por las disposiciones legales, y los que juzgue necesarios para resolver, citándose el precepto que los exija o fundamente, en su caso, o la conveniencia de reclamarlos en la petición del informe se concretará el extremo o extremos acerca de los que se solicita.

Al igual que ocurre con los restantes procedimientos en el caso de los informes solicitados en el marco de un procedimiento de responsabilidad patrimonial deberán ser emitidos a través de medios electrónicos y en un plazo de diez días, salvo que una disposición o el cumplimiento del resto de los plazos del procedimiento permita o exija otro plazo mayor o menor (art. 80.2 de la Ley 39/2015). En el caso de que no se emita el informe solicitado en plazo, y sin perjuicio de la responsabilidad en la que incurra el funcionario/a responsable de la demora, se podrán proseguir las actuaciones salvo cuando se trate de un informe preceptivo, en cuyo caso se podrá suspender el transcurso del plazo máximo legal para resolver el procedimiento.

Si el informe tuviese que ser emitido por otra Administración Pública distinta de la que tramita el procedimiento en orden a expresar el punto de vista correspondiente a sus competencias respectivas, y transcurriese el plazo sin que aquél se hubiera emitido, se podrán proseguir las actuaciones y el informe emitido fuera de plazo podrá no ser tenido en cuenta al adoptar la correspondiente resolución.

Además de estar normas generales referidas a la emisión de informes en cualquier procedimiento, de forma específica el artículo 81 de la Ley 39/2015, regula de forma específica la solicitud de informes y dictámenes en los procedimientos de responsabilidad patrimonial, que básicamente no difiere en exceso de la regulación contenida en la anterior normativa:

-Se mantiene la obligación de solicitar informe al servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable, no pudiendo exceder de diez días el plazo de emisión. Este informe es preceptivo y por lo tanto su falta en el procedimiento podría determinar la nulidad de la resolución del mismo.

La mayor dificultad con la que nos podemos encontrar en este caso a nivel local es muchas veces en determinar quien puede ser considerado como responsable del servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión, sobre todo en Ayuntamientos pequeños con poco personal. Por ejemplo, la reclamación de los daños sufridos por un vehículo tras meter la rueda en un bache, o los daños sufridos por la caída de una señal de tráfico...puede ser que el Ayuntamiento carezca de un servicio de mantenimiento de vías y obras como tal.

En el caso de que el servicio estuviese externalizado y fuese prestado por una empresa (por ejemplo, servicio de abastecimiento de aguas o recogida de residuos) entendemos que deberá ser la empresa concesionaria la que deberá emitir el informe.

-Se podrán solicitar cuantos otros informes se consideren oportunos, que se registrarán por las normas generales de emisión de informes, estableciéndose con carácter general un plazo de 10 días para la emisión de los mismos.

-En determinados supuestos será necesario la solicitud de informe o dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma (Consello Consultivo en Galicia). Efectivamente el artículo 81.2 establece que:

*“Cuando las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía igual o superior a 50.000 euros o a la que se establezca en la correspondiente legislación autonómica, así como en aquellos casos que disponga la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, será preceptivo solicitar dictamen del Consejo de Estado o, en su caso, del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma.*

*A estos efectos, el órgano instructor, en el plazo de diez días a contar desde la finalización del trámite de audiencia, remitirá al órgano competente para solicitar el dictamen una propuesta de resolución, que se ajustará a lo previsto en el artículo 91, o, en su caso, la propuesta de acuerdo por el que se podría terminar convencionalmente el procedimiento.*

*El dictamen se emitirá en el plazo de dos meses y deberá pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización de acuerdo con los criterios establecidos en esta Ley.”*

Por lo tanto, será necesario el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma en aquellos casos en los que la indemnización exceda de 50.000 euros o a la que se establezca en la correspondiente legislación autonómica.

En el caso de la C.A de Galicia, la Ley 3/2014, de 24 de abril, do Consello Consultivo de Galicia establece que será preceptivo el dictamen de este Consello cuando la cuantía de la indemnización exceda de **15.000 euros** (art. 12 j). Se entiende este importe tanto si se trata de un procedimiento ordinario como un procedimiento abreviado e incluido también las propuestas de terminación convencional del mismo.

Nótese a este respecto que el artículo 82.1 se refiere a las “indemnizaciones reclamadas”, es decir que la solicitud de dictamen al Consello Consultivo dependerá de la cantidad reclamada por el sujeto por muy infundada que esta pueda resultar y por muy acreditado que haya quedado en el expediente que la indemnización resulta mucho menor o incluso impropio.

Este dictamen deberá ser solicitado en el plazo de 10 días desde la finalización del trámite de audiencia, remitiéndose una propuesta de resolución aprobada por el órgano competente para resolver o en su caso una propuesta de terminación convencional. Este plazo de 10 días, plantea problemas a nivel local en aquellos casos en los que sea competente el Pleno de la Corporación.

Mientras que la normativa anterior expresamente establecía la necesidad de remitir todo lo actuado al Consejo Consultivo u órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma, ahora el artículo 81 se limita a referirse a la necesidad de remitir la propuesta de resolución o terminación convencional, por lo que aparentemente no sería necesaria la remisión de todo lo actuado.

Además, se mantiene el plazo de emisión del dictamen en el máximo de dos meses. Tal y como prevé el art. 22.1.d), el plazo máximo para resolver podrá suspenderse desde la petición hasta la recepción del informe, con un máximo de tres meses. Dado que no se atribuye a este dictamen carácter vinculante, el órgano encargado de resolver cuenta con mayor libertad para continuar las actuaciones en caso de no emitirse el dictamen en plazo, así como para separarse de su criterio, si bien en este último supuesto será preceptivo motivar la resolución que se adopte (art. 35.1.c).

### **c.-trámite de audiencia**

El procedimiento de responsabilidad patrimonial no establece especialidades respecto al trámite de audiencia regulado con carácter general para el procedimiento administrativo común. Así conforme a lo previsto en el artículo 82.1 de la Ley 39/2015, instruido 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 para que en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince puedan alegar y presentar los documentos y justificantes que estimen pertinentes.

La audiencia a los interesados será anterior a la solicitud del informe de órgano competente en materia de asesoramiento jurídico y a la solicitud del Dictamen al Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma en el caso de que este resulte preceptivo.

La única referencia específica en este trámite la encontramos en el apartado 5 del artículo 82 que establece que en los procedimientos de responsabilidad patrimonial referidos a los daños causados por los contratistas de la Administración será necesario en todo caso darle audiencia al contratista, para que en su caso se persone, exponga lo que le convenga y proponga cuantos medios de prueba estime necesarios.

Debe resaltarse que esta referencia del artículo 82.5 resulta un tanto incongruente, en la medida en la que debemos entender que el contratista ya ha sido considerado como interesado desde el inicio del expediente, notificándole la iniciación del mismo, y si bien resulta lógico con la condición de interesado que se otorgue trámite de audiencia, se entiende que será para que pueda, como cualquier otro interesado presentar cuantas alegaciones estime oportunas, pero no para que se persone o proponga nuevos medios de prueba, ya que este trámite de audiencia será posterior precisamente a la práctica de prueba ya prevista en el procedimiento. Una interpretación literal del artículo 81.5 nos podría llevar a entender que el contratista se coloca en una posición especial respecto a los restantes interesados de forma que tendría la posibilidad de abrir un nuevo período de prueba, diferente al general, cuando entendemos que no ha de ser esa la interpretación.

En este sentido igualmente debemos considerar que no cabría la posibilidad de que el interesado utilizase este trámite de audiencia para solicitar la práctica de nuevas pruebas ya que el período de pruebas habría finalizado ya, lo cual no impide que durante este trámite de audiencia se presenten cuantos documentos, informes, dictámenes se consideren oportunos, pero no podría por ejemplo solicitar que se practique una nueva testifical.

Por otro lado, los apartados tercero y cuarto del artículo 82 establecen que:

*“3. Si antes del vencimiento del plazo los interesados manifiestan su decisión de no efectuar alegaciones ni aportar nuevos documentos o justificaciones, se tendrá por realizado el trámite.”*

*4. Se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado.”*

De este modo, teniendo en cuenta que la finalidad del trámite de audiencia es informar suficientemente al interesado para que pueda alegar y demostrar cuestiones de hecho que convengan a sus intereses y no hayan sido puestas en conocimiento del instructor, dicho trámite debe ser de libre disposición por el interesado, de modo que pueda manifestar su decisión de no hacer uso de dicha posibilidad y que se tenga por terminada esta fase.

Las mismas razones inspiran que tal y como prevé el apartado cuarto, pueda prescindirse del trámite de audiencia cuando no haya material que no haya sido aportado por el interesado y de que deba tener conocimiento para poder defender sus derechos e intereses.

Ahora bien, debe tenerse especial cuidado de no prescindir inadecuadamente de este trámite de audiencia, ya que la omisión del mismo salvo en los supuestos de estos apartados 3 y 4 dará lugar a la nulidad de la resolución.

Efectivamente debemos tener en cuenta que el artículo 105 c) de la Constitución garantiza la audiencia del interesado en la elaboración de los actos administrativos que le afecten.

La importancia del trámite de audiencia en el procedimiento administrativo es indiscutible, y así lo ha entendido el Tribunal Supremo en numerosas ocasiones, entre otras, en las sentencias de 30 de abril de 1985, 9 de diciembre de 1986 y 22 de septiembre de 1991, al considerar que «el trámite de audiencia no es de mera solemnidad, ni rito formalista y sí medida práctica al servicio de un concreto objetivo, como es el de posibilitar a los afectados en el expediente el ejercicio de cuantos medios puedan disponer en defensa de su derecho».

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha afirmado que «cuando la decisión que afecta al ámbito de derechos e intereses de los ciudadanos procede de un órgano de la Administración que está legalmente obligado (art. 105 c de la Constitución) a darle audiencia previa, sin que tal audiencia se haya producido, la infracción de esta obligación legal puede y debe ser corregida por los órganos del Poder Judicial (auto 232/1983 de 25 de mayo).

#### **d.-Resolución.**

Con carácter general para cualquier procedimiento el artículo 84 de la Ley 39/2015 establece que:

*“1. Pondrán fin al procedimiento la resolución, el desistimiento, la renuncia al derecho en que se funde la solicitud, cuando tal renuncia no esté prohibida por el ordenamiento jurídico, y la declaración de caducidad.*

2. También producirá la terminación del procedimiento la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas. La resolución que se dicte deberá ser motivada en todo caso.”

En los casos de renuncia del derecho, caducidad del procedimiento o desistimiento de la solicitud, es necesario que, de todos modos, la Administración dicte una resolución que ha de consistir en la declaración de la circunstancia que concurra en cada ocasión, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables; se trata, pues, en definitiva, de supuestos de procedimientos que terminan mediante una disposición administrativa que, aunque no se pronuncie sobre el fondo del asunto, sí que actúa como cierre de la tramitación procedimental. En segundo lugar, la enumeración realizada por este art. 84 no se puede considerar exhaustiva, en la medida en que, respecto de los procedimientos que finalizan con una decisión material sobre la cuestión en causa: a) omite la terminación por pacto o convenio, recogida en el art. 86, situación en la que frente a las anteriores, a tenor del art. 21.1 de la Ley 39/2015, la Administración no estaría obligada a dictar ninguna resolución expresa, b) prefiere la estimación por silencio administrativo, la cual, de acuerdo con el art. 24.2 de la Ley 39/2015 tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento (a diferencia de la desestimación por silencio administrativo que, según la citada norma, tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente) y c) no tienen en cuenta que, en las circunstancias previstas en el art 85.2, el procedimiento puede consumarse sin decisión expresa de la Administración, ya que lo que determina su fin es un acto del particular.

Nada impide en todo caso por ejemplo que presentada una reclamación de responsabilidad patrimonial este pueda en cualquier momento del procedimiento desistir de la misma o renunciar a su derecho, en este caso será suficiente con emitir resolución que reconozca dicho desistimiento o renuncia.

A su vez, en el párrafo segundo de este art. 84 indica cómo proceder en la coyuntura de que, de forma sobrevenida, no sea posible materialmente –esto es, por razones de naturaleza corpórea y sensible–, continuar un determinado procedimiento. En estas situaciones, ha de dictarse resolución que, de modo motivado, ponga fin al citado procedimiento. Las eventualidades que pueden ser englobadas en este precepto se pueden dividir en circunstancias personales (como por ejemplo, la defunción del empleado público al que se le ha incoado un expediente sancionador) –hay que precisar que se trata de supuestos en los que están en juego o bien cuestiones personalísimas, de tal modo que la condición de interesado en el procedimiento no es transmisible *mortis causa*, o bien de casos en los que no existe nadie a quien transmitir la citada condición– y circunstancias reales (*verbi gratia*, el desmoronamiento del inmueble cuya declaración de ruina se pretende alcanzar). Trasladando esta posibilidad al ámbito de la responsabilidad patrimonial se podría dar por ejemplo en el caso de fallecimiento del reclamante sin ningún heredero conocido, circunstancias en todo caso muy excepcionales.

#### d.1.-Terminación convencional.

Los procedimientos de responsabilidad patrimonial podrán finalizarse de manera convencional es decir a través del correspondiente acuerdo o convenio entre las partes. Con carácter general la regulación de esta terminación convencional se recoge en el artículo 86 de la Ley 39/2015, que establece:

**Artículo 86** *Terminación convencional*

1. Las Administraciones Públicas podrán celebrar acuerdos, pactos, convenios o contratos con personas tanto de Derecho público como privado, siempre que no sean contrarios al ordenamiento jurídico ni versen sobre materias no susceptibles de transacción y tengan por objeto satisfacer el interés público que tienen encomendado, con el alcance, efectos y régimen jurídico específico que, en su caso, prevea la disposición que lo regule, pudiendo tales actos tener la consideración de finalizadores de los procedimientos administrativos o insertarse en los mismos con carácter previo, vinculante o no, a la resolución que les ponga fin.
2. Los citados instrumentos deberán establecer como contenido mínimo la identificación de las partes intervinientes, el ámbito personal, funcional y territorial, y el plazo de vigencia, debiendo publicarse o no según su naturaleza y las personas a las que estuvieran destinados.
3. Requerirán en todo caso la aprobación expresa del Consejo de Ministros u órgano equivalente de las Comunidades Autónomas, los acuerdos que versen sobre materias de la competencia directa de dicho órgano.
4. Los acuerdos que se suscriban no supondrán alteración de las competencias atribuidas a los órganos administrativos, ni de las responsabilidades que correspondan a las autoridades y funcionarios, relativas al funcionamiento de los servicios públicos.
5. En los casos de procedimientos de responsabilidad patrimonial, el acuerdo alcanzado entre las partes deberá fijar la cuantía y modo de indemnización de acuerdo con los criterios que para calcularla y abonarla establece el artículo 34 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público.

En todo caso tenemos que señalar que esta terminación convencional es una posibilidad y no una obligación para la Administración. Es decir, por mucho que el interesado solicite llegar a una solución transaccional o acuerdo, la Administración no estará obligada ni a negociar, ni mucho menos a llegar a un acuerdo. De esta forma lo ha establecido por ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso – Administrativo, Sección 3ª, de 5 de octubre de 2015, recurso 3250/2012, en la que se proclama la naturaleza discrecional de la potestad de la Administración de proceder a la negociación de convenios, en la que se afirma que: «[...] *pues no estimamos que la Ley de Defensa de la Competencia ni la Ley procedimental administrativa confieran a la persona afectada por un expediente sancionador un derecho subjetivo de carácter procedimental –inscrito en el deber de buena administración–, que obligue a la Administración a promover la terminación convencional del procedimiento por el sólo hecho de solicitarlo, y, singularmente, a la terminación del procedimiento sancionador, ya que, según se infiere de las disposiciones legales y reglamentarias analizadas, la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia –en el ejercicio de su función de propuesta, respecto de la procedencia de iniciar los trámites tendentes a la terminación*



*convencional del expediente sancionador, y la propia Comisión Nacional de la Competencia, como órgano resolutor de este incidente procedimental–, deben ponderar los intereses públicos concurrentes, valorando la gravedad de la conducta infractora y la capacidad de los compromisos presentados por el presunto infractor para solventar los efectos lesivos sobre la libre competencia que se hayan producido, en la medida en que otra interpretación de las citadas disposiciones comportaría dejar al arbitrio de los presuntos infractores la decisión sobre cuando la Administración Pública debe ejercer la potestad sancionadora»*

En cuanto al contenido y alcance de estos convenios o acuerdos podemos señalar en primer lugar que no se tratan de convenios de colaboración y por lo tanto no estaría sujetos a las normas reguladoras de los mismos y contenidas esencialmente en los artículos 49 a 53 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Igualmente, tampoco se trata de los conocidos como convenios de transacción a los que se refiere el artículo 1809 y siguientes del Código Civil.

En segundo lugar, tal y como establece el artículo 86.5 de la Ley 39/2015, en el ámbito de la responsabilidad patrimonial el acuerdo entre las partes deberá fijar la cuantía y el modo de indemnización de acuerdo con los criterios que para calcularla y abonarla establece el artículo 34 de la Ley 40/2015. De esta forma esta posibilidad de terminación convencional no supone una libertad absoluta de negociación, si no que la Administración seguirá sujeta a que el cálculo de la indemnización y forma de abono se lleve a cabo conforme a las normas generales que rigen la fijación de las mismas en un procedimiento de responsabilidad patrimonial que finalice con una resolución. Esta capacidad de terminación convencional por lo tanto es limitada y en ningún caso podrá vulnerar ni las previsiones de este artículo 34 ni ninguna otra previsión legal. Así lo ha establecido por ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso – Administrativo, Sección 4ª, de 9 de octubre de 2000, recurso 1120/1995 cuando afirma que “*la utilización de la figura del convenio [...] en ningún caso puede suponer la derogación singular de una reglamentación imperativa en beneficio de determinados particulares o la alteración del régimen de ejercicio de unas potestades administrativas si éstas son rigurosamente regladas*”. Así por ejemplo si podría ser objeto de convenio o acuerdo el abono de parte o de la totalidad de la indemnización en especie o a través de pagos periódicos, fijando el convenio la periodicidad, cantidades, o la forma y contenido del pago en especie, forma de entrega etc... Por el contrario no podría alcanzarse una terminación convencional que supusiese que se tomase como fecha para calcular la indemnización la fecha de presentación de la reclamación de responsabilidad en vez de la fecha en la que se produjo el daño.

Por lo tanto, pese a que se llegue a una terminación convencional aún así será necesario que la Administración reconozca que concurren los requisitos que la ley exige para dar lugar a la responsabilidad y consiguiente obligación de indemnizar, así como que figura en el expediente la documentación o razonamientos adecuados que permitan considerar que la cuantía acordada finalmente como indemnización aparece plenamente justificada.

Por lo que atañe al procedimiento a seguir para la suscripción de estos convenios, hay que destacar los siguientes trámites:

- - Declaración formal del inicio de las negociaciones con vistas a la conclusión de un pacto o convenio. Esta declaración tiene como efecto fundamental el permitir

a la Administración, si lo estima oportuno, suspender el transcurso del plazo máximo legal para resolver el procedimiento y notificar la resolución.

- - Audiencia a aquellos terceros conocidos, cuyos derechos o intereses puedan verse afectados por la suscripción del convenio.
- - Solicitud de los informes preceptivos en el procedimiento de que se trate, a la que se ha de acompañar un borrador del acuerdo objeto de la negociación. En este sentido, por ejemplo, en el art. 81.2 párrafo segundo LPAC (LA LEY 15010/2015) dispone: «A estos efectos, el órgano instructor, en el plazo de diez días a contar desde la finalización del trámite de audiencia, remitirá al órgano competente para solicitar el dictamen una propuesta de resolución, que se ajustará a lo previsto en el art. 91, o, en su caso, la propuesta de acuerdo por el que se podría terminar convencionalmente el procedimiento». Por lo que sería necesario su remisión al Consello Consultivo de Galicia.
- - Declaración formal de la finalización de las negociaciones bien por haber llegado a un acuerdo, bien por la conclusión improductiva de las mismas, formulada por los interesados o la Administración. Esta declaración tiene como efecto, en el segundo caso, el levantar la suspensión del transcurso del plazo máximo legal para resolver el procedimiento y notificar la resolución.
- - Si se ha firmado un convenio, sea resolutorio o no, se debe proceder a la notificación del mismo a aquellos terceros conocidos, cuyos derechos o intereses puedan verse afectados. En el caso de que dicho acuerdo sea resolutorio se ha de llevar a cabo la publicación del mismo, si dicho requisito fuese exigible respecto de la resolución a la que substituye el pacto en cuestión.

Una cuestión que no se regula ahora el artículo 86 es el momento procedimental en el que se podrán adoptar esta terminación convencional. Así el RD 429/1993, si establecía que dicha terminación convencional se podría alcanzar en cualquier momento del procedimiento, previsión que ahora se ha eliminado, pero que consideramos que pese a su supresión, se podrá seguir alcanzando esa terminación convencional en cualquier momento de la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Por otro lado, el hecho de que se llegue a una terminación convencional en nada afectará a la obligación de la Administración del ejercicio de la acción de regreso para la exigencia de responsabilidad para el funcionario o autoridad responsable en los términos que luego se analizarán.

Finalmente, hay que señalar que el llegar a un acuerdo, en el seno de un procedimiento, también produce una alteración de los trámites esenciales del mismo, pues, en este caso, no es necesario, por ejemplo, dar trámite de audiencia a quienes suscriben la convención.

#### d.2.-Terminación por resolución

Podemos señalar que a la resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial le serán de aplicación los requisitos generales que ha de contener cualquier resolución que ponga fin a un procedimiento y que se encuentran recogidos en el artículo 88 de la Ley 39/2019.

*“1. La resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo.*

*Cuando se trate de cuestiones conexas que no hubieran sido planteadas por los interesados, el órgano competente podrá pronunciarse sobre las mismas, poniéndolo antes de manifiesto a aquéllos por un plazo no superior a quince días, para que formulen las alegaciones que estimen pertinentes y aporten, en su caso, los medios de prueba.*

*2. En los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por éste, sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial y sin perjuicio de la potestad de la Administración de incoar de oficio un nuevo procedimiento, si procede.*

*3. Las resoluciones contendrán la decisión, que será motivada en los casos a que se refiere el artículo 35. Expresarán, además, los recursos que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno.*

*4. Sin perjuicio de la forma y lugar señalados por el interesado para la práctica de las notificaciones, la resolución del procedimiento se dictará electrónicamente y garantizará la identidad del órgano competente, así como la autenticidad e integridad del documento que se formalice mediante el empleo de alguno de los instrumentos previstos en esta Ley.*

*5. En ningún caso podrá la Administración abstenerse de resolver so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso, aunque podrá acordarse la inadmisión de las solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos en el ordenamiento jurídico o manifiestamente carentes de fundamento, sin perjuicio del derecho de petición previsto por el artículo 29 de la Constitución (LA LEY 2500/1978).*

*6. La aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma.*

*7. Cuando la competencia para instruir y resolver un procedimiento no recaiga en un mismo órgano, será necesario que el instructor eleve al órgano competente para resolver una propuesta de resolución.”*

Este artículo 88 mantiene en general la misma regulación ya contenida en la anterior Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y en este sentido establece:

- el deber de resolver de la Administración.
- el deber de dar respuesta en la resolución a todas las cuestiones planteadas por los interesados y a las cuestiones conexas a las mismas que se deduzcan en el procedimiento.
- el deber de congruencia en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, lo que implica la completa correspondencia entre el contenido de la resolución y las pretensiones formuladas en la solicitud.
- la prohibición de la *reformatio in peius* o imposibilidad de que se puede agravar la situación inicial del solicitante.
- el deber de motivación de los actos administrativos, cuando así lo requiera la ley, y la admisión de la motivación a través de informes o dictámenes cuando se incorporen a la misma. Incluso la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª, de 27 de

*septiembre de 2013, recurso 269/2012, reconoce la admisibilidad de la motivación por remisión a informes contenidos en los expedientes.*

- el deber de expresar el régimen de los recursos que caben contra la resolución.

Con respecto a la legislación anterior se incorporan una serie de novedades:

- a la forma de la resolución. En consonancia con la voluntad legislativa de que el procedimiento sea un procedimiento electrónico, este precepto, en primer lugar, dispone que la resolución del procedimiento se dictará electrónicamente y, en segundo lugar, además de ordenar que se ha de garantizar la identidad del órgano competente, como ya exigía la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos, establece que se ha de asegurar la autenticidad e integridad de la resolución, mediante el empleo de alguno de los instrumentos previstos en la LPAC.

- en la fijación, como regla general, de la norma que establece que, cuando la competencia para instruir y resolver un procedimiento no recaiga en un mismo órgano, será necesario que el instructor eleve al órgano competente para resolver una propuesta de resolución.

De forma específica el artículo 91 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre establece una serie de especialidades para la resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial

*1. Una vez recibido, en su caso, el dictamen al que se refiere el artículo 81.2 o, cuando éste no sea preceptivo, una vez finalizado el trámite de audiencia, el órgano competente resolverá o someterá la propuesta de acuerdo para su formalización por el interesado y por el órgano administrativo competente para suscribirlo. Cuando no se estimase procedente formalizar la propuesta de terminación convencional, el órgano competente resolverá en los términos previstos en el apartado siguiente.*

*2. Además de lo previsto en el artículo 88, en los casos de procedimientos de responsabilidad patrimonial, será necesario que la resolución se pronuncie sobre la existencia o no de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado, la cuantía y el modo de la indemnización, cuando proceda, de acuerdo con los criterios que para calcularla y abonarla se establecen en el artículo 34 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público.*

*3. Transcurridos seis meses desde que se inició el procedimiento sin que haya recaído y se notifique resolución expresa o, en su caso, se haya formalizado el acuerdo, podrá entenderse que la resolución es contraria a la indemnización del particular.*

Establece el apartado 1 del artículo 91 que una vez recibido, en su caso, el dictamen del Consejo de Estado (o Consello Consultivo en el caso de Galicia), o cuando este no resulte preceptivo, una vez finalizado el trámite de audiencia, el órgano competente resolverá. Parece no realizar distinción en un caso u otro, sin embargo, debemos tener en cuenta que mientras que en el caso de que resulte necesario el dictamen del Consello Consultivo, la solicitud del mismo deberá acompañarse ya de una propuesta de resolución y por lo tanto recibido el mismo, y tal y como establece el artículo 91 el órgano competente podrá resolver. Por el contrario, cuando no sea preceptivo dicho dictamen, una vez finalizado el trámite de audiencia, por el órgano instructor deberá realizarse la correspondiente

propuesta de resolución que deberá ser remitida al órgano competente para resolver quien este si, ahora, procederá a resolver.

Además en aquellos supuestos en los que se pretenda la terminación convencional el órgano competente para resolver someterá la propuesta de convenio para su formalización y en el caso de que el interesado reusase dicha terminación convencional se procederá de nuevo a la terminación conforme a lo previsto en el artículo 91.2. Esta redacción puede plantear una duda, ya que si hemos mantenido que en cualquier momento del procedimiento se puede llegar a una terminación convencional, si el hecho de que presentada a formalización la propuesta de terminación convencional y reusada da misma por el interesado, cabe directamente proceder a resolver sea el momento que sea del procedimiento o por el contrario debe retomarse el procedimiento en el momento en el que se dejó para proponer la terminación convencional. En este caso y pese a lo señalado por el artículo 91.1 entendemos que rechazada la propuesta de terminación convencional por el interesado, debería volverse al momento procedimental en el que nos encontremos y continuar con los trámites que restasen (propuesta de pruebas, trámite de audiencia etc..), sólo en aquellos supuestos en lo que ya se hubiesen realizado todos estos trámites y nos encontrásemos en la fase final del procedimiento podríamos, ante el rechazo del interesado a la formalización del acuerdo, proceder como indica el artículo 91.1 a terminar el procedimiento emitiendo una resolución con las características establecidas en el apartado segundo de este artículo 91.

Por lo demás este apartado segundo del artículo 91 añade a los requisitos generales que debe contener toda resolución y que se recogen el artículo 88 la necesidad de que esta se pronuncie sobre la existencia o no de relación de causalidad o nexo causal entre el daño producido y el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en su caso valorar el daño, fijar la indemnización y el modo de abono cuando proceda.

Si transcurrido el plazo de seis meses desde el inicio del procedimiento no se ha dictado y notificado resolución expresa el silencio tendrá carácter desestimatorio.

En el caso de los procedimientos iniciados a solicitud del interesado se entenderá que este plazo comienza a contar desde el momento en el que se presentó esa solicitud, mientras que en los procedimientos iniciados de oficio desde el momento en el que se adoptó el acuerdo de iniciación.

Pese a la desestimación por silencio administrativo permanece la obligación de resolver por parte de la Administración que por otro lado podrá resolver sin vinculación alguna al sentido desestimatorio del silencio administrativo, esto es, podría aun fuera de plazo la Administración reconocer y estimar una reclamación de responsabilidad patrimonial.

En cuanto a la posibilidad de recurso, como cualquier otra resolución administrativa contra la misma en el ámbito de la administración local cabrá la posibilidad de interponer recurso potestativo de reposición. De conformidad con lo establecido en el artículo 124.1 de la Ley 39/2015 el plazo para la interposición de este recurso será de un mes si la resolución fuera expresa, si el acto no fuera expreso, el solicitante y otros posibles interesados podrán interponer recurso de reposición en cualquier momento a partir del día siguiente en el que se entiendan transcurrido el plazo de seis meses sin que haya recaído resolución expresa.

Restaría referirnos por último para culminar este análisis del procedimiento ordinario de exigencia de responsabilidad patrimonial a la competencia para su tramitación y resolución.

A este respecto debemos tener en cuenta que el artículo 92 de la Ley 39/2015 establece que en el ámbito local, los procedimientos de responsabilidad patrimonial se resolverán por los órganos correspondientes que integran la Administración Local sin aclarar por lo tanto a cual o cuales órganos le corresponde la resolución de estos expedientes de responsabilidad patrimonial.

Si acudimos a la legislación local, el artículo 21 y 22 de la Ley de Bases de Régimen Local tampoco establecen de forma expresa la competencia para la resolución de estos expedientes a favor del Pleno o del Alcalde.

En todo caso si tendríamos que tener en cuenta la competencia residual recogida en el artículo 21.1.s) a favor del Alcalde de la Corporación estableciendo que será competente el Alcalde en las demás competencias que expresamente le atribuyan la leyes y aquellas que la legislación del Estado o de las comunidades autónomas asignen al municipio y no atribuyan a otros órganos municipales.

#### **-Procedimiento de tramitación simplificada.**

Con carácter general el artículo 96 de la Ley 39/2015 establece la posibilidad de la utilización en determinados supuestos de una tramitación simplificada, haciendo en el apartado 4 una referencia específica a los procedimientos de responsabilidad patrimonial.

*1. Cuando razones de interés público o la falta de complejidad del procedimiento así lo aconsejen, las Administraciones Públicas podrán acordar, de oficio o a solicitud del interesado, la tramitación simplificada del procedimiento.*

*En cualquier momento del procedimiento anterior a su resolución, el órgano competente para su tramitación podrá acordar continuar con arreglo a la tramitación ordinaria.*

*2. Cuando la Administración acuerde de oficio la tramitación simplificada del procedimiento deberá notificarlo a los interesados. Si alguno de ellos manifestara su oposición expresa, la Administración deberá seguir la tramitación ordinaria.*

*3. Los interesados podrán solicitar la tramitación simplificada del procedimiento. Si el órgano competente para la tramitación aprecia que no concurre alguna de las razones previstas en el apartado 1, podrá desestimar dicha solicitud, en el plazo de cinco días desde su presentación, sin que exista posibilidad de recurso por parte del interesado. Transcurrido el mencionado plazo de cinco días se entenderá desestimada la solicitud.*

*4. En el caso de procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, si una vez iniciado el procedimiento administrativo el órgano competente para su tramitación considera inequívoca la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión, así como la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización, podrá acordar de oficio la suspensión del procedimiento general y la iniciación de un procedimiento simplificado.*



5. En el caso de procedimientos de naturaleza sancionadora, se podrá adoptar la tramitación simplificada del procedimiento cuando el órgano competente para iniciar el procedimiento considere que, de acuerdo con lo previsto en su normativa reguladora, existen elementos de juicio suficientes para calificar la infracción como leve, sin que quepa la oposición expresa por parte del interesado prevista en el apartado 2.

6. Salvo que reste menos para su tramitación ordinaria, los procedimientos administrativos tramitados de manera simplificada deberán ser resueltos en treinta días, a contar desde el siguiente al que se notifique al interesado el acuerdo de tramitación simplificada del procedimiento, y constarán únicamente de los siguientes trámites:

- a) Inicio del procedimiento de oficio o a solicitud del interesado.
- b) Subsanación de la solicitud presentada, en su caso.
- c) Alegaciones formuladas al inicio del procedimiento durante el plazo de cinco días.
- d) Trámite de audiencia, únicamente cuando la resolución vaya a ser desfavorable para el interesado.
- e) Informe del servicio jurídico, cuando éste sea preceptivo.
- f) Informe del Consejo General del Poder Judicial, cuando éste sea preceptivo.
- g) Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma en los casos en que sea preceptivo. Desde que se solicite el Dictamen al Consejo de Estado, u órgano equivalente, hasta que éste sea emitido, se producirá la suspensión automática del plazo para resolver.

El órgano competente solicitará la emisión del Dictamen en un plazo tal que permita cumplir el plazo de resolución del procedimiento. El Dictamen podrá ser emitido en el plazo de quince días si así lo solicita el órgano competente.

En todo caso, en el expediente que se remita al Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente, se incluirá una propuesta de resolución. Cuando el Dictamen sea contrario al fondo de la propuesta de resolución, con independencia de que se atienda o no este criterio, el órgano competente para resolver acordará continuar el procedimiento con arreglo a la tramitación ordinaria, lo que se notificará a los interesados. En este caso, se entenderán convalidadas todas las actuaciones que se hubieran realizado durante la tramitación simplificada del procedimiento, a excepción del Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente.

h) Resolución.

7. En el caso que un procedimiento exigiera la realización de un trámite no previsto en el apartado anterior, deberá ser tramitado de manera ordinaria.”

La posibilidad de optar por un procedimiento de tramitación simplificada con carácter general es, sin duda, una de las grandes novedades de la Ley 39/2015. El antecedente más claro que tenemos es precisamente el artículo 143 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que preveía un procedimiento abreviado en materia de responsabilidad patrimonial para cuando fuera inequívoca la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida, la cuantía de la indemnización y que fue desarrollado por los artículos 14 a 17 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprobaba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial. Sin embargo, ahora la Ley 39/2015, va a admitir esta posible tramitación simplificada con carácter general para cualquier procedimiento.

Analizando los diferentes apartados de este artículo 96 tal y como establece Concepción Campos Acuña podemos señalar que:

### **Apartado 1**

Las circunstancias que determinan el poder acudir a la tramitación abreviada son dos: razones de interés público o la falta de complejidad del procedimiento así lo aconsejen. Además, este apartado primero prevé que en cualquier momento del procedimiento anterior a su resolución, el órgano competente para su tramitación podrá acordar continuar con arreglo a la tramitación ordinaria. En todo caso, lo que parece claro es que se deja al criterio de la Administración la aplicación del procedimiento ordinario o del simplificado, lo cual no tiene demasiado sentido por cuanto que el procedimiento simplificado debe resolverse en el plazo de treinta días y el ordinario, como mínimo de tres meses. No tiene razón de ser que en los procedimientos que puedan producir efectos desfavorables para los interesados los plazos de caducidad, cuya superación determina el archivo de las actuaciones se dejen al arbitrio de la Administración pública.

### **Apartado 2**

Tampoco parece muy razonable que cuando la Administración haya acordado de oficio la tramitación simplificada del procedimiento y se lo notifique a los interesados, estos puedan manifestar su oposición expresa, debiendo ésta seguir la tramitación ordinaria, ya que como muy bien indicó el Consejo General del Poder Judicial en su Informe de fecha de 5 de marzo de 2015 sobre el Anteproyecto de la LPAC, *«debe advertirse acerca de la escasa virtualidad que presenta el interés general como motivo justificador de la tramitación de oficio del procedimiento simplificado, cuando esta se encuentra subordinada al consenso de los interesados»*. Como el art. 96 no hace referencia al plazo que habrá que darle al interesado para que manifieste si se opone o no a la tramitación simplificada, deberemos entender aplicable la regla general del art. 73.1 en virtud del cual los trámites que deban ser cumplimentados por los interesados deberán realizarse en el plazo de diez días a partir del siguiente al de la notificación del correspondiente acto, salvo en el caso de que en la norma correspondiente se fije plazo distinto.

### **Apartado 3**

Sin embargo, lo cierto es que acudir a la tramitación simplificada no está en manos exclusivamente de la Administración pública. En efecto, ésta puede acordar de oficio la tramitación simplificada del procedimiento o a solicitud del interesado, pero si cualquiera de los interesados manifiestan su oposición expresa, la Administración deberá seguir obligatoriamente el procedimiento ordinario, salvo en el caso de los procedimientos de naturaleza sancionadora, en los que si el órgano competente para iniciar el procedimiento considere, que, de acuerdo con lo previsto en su normativa reguladora existen elementos de juicio suficientes para calificar la infracción como leve, no cabría la oposición expresa del interesado. En principio pues, no hay limitación alguna, por razón de la materia, para acudir al procedimiento de tramitación simplificada. La única limitación que existe para poder utilizar este procedimiento es cuando el procedimiento requiere la realización de un trámite no previsto en el [art. 96.6 LPAC \(LA LEY 15010/2015\)](#) que es donde se regulan los trámites mínimos que pueden formar parte de este procedimiento. Por otro lado, y en relación con imposibilidad del interesado de oponerse a la aplicación del procedimiento simplificado, cierto es que no está a su alcance impedir su aplicación –aun cuando se derive de una interpretación discrecional por parte de la Administración pública de los conceptos de «interés público» y «falta de complejidad»– con lo que debería alegar la aplicación indebida de este procedimiento en el recurso final que, contra la resolución definitiva de dicho procedimiento simplificado, pudiera interponerse, aduciendo entonces los perjuicios derivados de ésta.

#### **Apartado 4 y 5**

Tal y como apuntábamos antes, en materia sancionadora la aplicación del procedimiento será facultativa, lo que significa dejar en manos de la Administración pública esa decisión aun con oposición de los interesados. Por el contrario, se deduce que si cabrá oposición de los interesados en el caso de tramitación simplificada de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas.

#### **Apartado 6**

La resolución (y notificación, conforme al [art. 21.1 LPAC \(LA LEY 15010/2015\)](#)) del procedimiento deberá llevarse a cabo en treinta días a contar desde el siguiente al que se le notifique al interesado el acuerdo de tramitación simplificado del mismo. No existe, por otro lado, un valor específico del silencio en los procedimientos llevados a cabo por tramitación simplificada, por lo que habrá de estarse a lo dispuesto, con carácter general, en el [art. 24 de la LPAC \(LA LEY 15010/2015\)](#). El Consejo de Estado, en el Dictamen 275/2015, de 29 de abril de 2015, consideró necesario que se reconsidera la regulación proyectada a efectos de ponderar si era factible finalizar este procedimiento en menos de treinta días desde la notificación del acuerdo de tramitación simplificada, muy especialmente teniendo en cuenta que, como previene este apartado sexto del art. 96, existen una serie de trámites mínimos que no son precisamente pocos. Criticó, además, el Consejo de Estado en el citado Dictamen que se diera audiencia únicamente cuando se prevea que la resolución va a ser desfavorable, pues resulta complicado conocer el sentido favorable de la resolución antes de que se emitan los informes preceptivos. Cabe decir, por otro lado, que a instancia del Consejo General del Poder Judicial se incluyó como trámite necesario en el procedimiento simplificado su informe si éste resultase preceptivo, previsión especial que desplaza la regla general prevista en el último apartado según la cual «en el caso que un procedimiento exigiera la realización de un trámite no previsto en el apartado anterior, deberá ser tramitado de manera ordinaria». No resulta justificado, en

palabras del propio Consejo de Estado, que la exigencia de un informe preceptivo del Consejo General del Poder Judicial sea un trámite que pueda evacuarse en un procedimiento simplificado y, por el contrario, el de cualquier otro órgano que fuese igualmente preceptivo determine la necesidad de seguir el procedimiento ordinario. Siguiendo con el Consejo de Estado, el procedimiento simplificado prevé que el dictamen del mismo u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma sea solicitado «en el plazo de diez días a contar desde la finalización del trámite de alegaciones o de audiencia, en su caso» y sea emitido «en el plazo de quince días». Pero lo cierto es que este plazo de quince días entra en colisión con lo establecido en la [Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril \(LA LEY 794/1980\)](#), del Consejo de Estado, cuyo art. 19 prevé esta reducción del plazo únicamente para los supuestos de urgencia, por lo que en el caso de los procedimientos simplificados habrá de regir el plazo ordinario de dos meses. Por otro lado, resulta confusa la redacción de «en todo caso, en el expediente que se remita al Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente, se incluirá una propuesta de resolución. Cuando el dictamen sea contrario a la propuesta de resolución, el órgano competente para resolver acordará continuar el procedimiento con arreglo a la tramitación ordinaria, lo que se notificará a los interesados. En este caso, se entenderán convalidadas todas las actuaciones que se hubieran realizado durante la tramitación simplificada del procedimiento, a excepción del dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente». El hecho de que un dictamen no se pronuncie en el mismo sentido que una propuesta de resolución no obliga necesariamente a volver a someter a consideración del cuerpo consultivo correspondiente el asunto, ya que parece desconocerse, además, el carácter final del dictamen del Consejo de Estado, después del cual no cabe someter el expediente a cualquier otra oficina o dependencia. Finalmente, y tal y como citábamos en la frase anterior, si se sigue el procedimiento ordinario porque el dictamen del Consejo de Estado y órgano equivalente es contrario, la Ley impone que se convaliden todas las actuaciones realizadas, salvo el dictamen de este órgano consultivo o equivalentes, lo cual no tiene ningún sentido ya que en este caso simplemente se transforma un procedimiento, de simplificado en ordinario, pero esa transformación no supone que se haya incurrido en ninguna anulabilidad.

## **Apartado 7**

En el supuesto de que un procedimiento exigiera la realización de un trámite no previsto en el apartado sexto del art. 96, deberá ser tramitado éste de manera ordinaria, salvo el caso del informe preceptivo del Consejo General del Poder Judicial (letra f) que puede ser un trámite más a evacuar dentro procedimiento simplificado, a diferencia de lo que ocurriría con el informe de cualquier otro órgano que fuese igualmente preceptivo, que determinaría la necesidad de seguir el procedimiento ordinario.

En todo caso concretando y trasladando este procedimiento simplificado de forma exclusiva en el ámbito de la responsabilidad patrimonial podemos señalar que

Al igual que ya establecía el RD. 429/1993 en el caso de que una vez iniciado el procedimiento ordinario de responsabilidad patrimonial el órgano competente para su tramitación considerase de forma inequívoca la existencia de una relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión, así como la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización, podrá acordar de oficio la suspensión del procedimiento general y la iniciación de un procedimiento simplificado.

Este procedimiento simplificado deberá ser resuelto en el plazo de 30 días (art. 96.6 Ley 39/2015) a contar desde el día siguiente en el que se notifique el acuerdo de tramitación simplificada del procedimiento.

Esta redacción puede provocar confusión y problemas en aquellos casos en los que existan varios notificados y reciban la notificación en diferente momento. En todo caso entendemos que de existir diferentes notificaciones en distintos momentos temporales, el plazo de treinta días se debe empezar a contar desde el último interesado notificado.

Los trámites serán los ya señalados. Sin embargo

- a) Inicio del procedimiento de oficio o a solicitud del interesado.
  - b) Subsanación de la solicitud presentada, en su caso.
  - c) Alegaciones formuladas al inicio del procedimiento durante el plazo de cinco días.
  - d) Trámite de audiencia, únicamente cuando la resolución vaya a ser desfavorable para el interesado.
  - e) Informe del servicio jurídico, cuando éste sea preceptivo.
  - f) Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma en los casos en que sea preceptivo. Desde que se solicite el Dictamen al Consejo de Estado, u órgano equivalente, hasta que éste sea emitido, se producirá la suspensión automática del plazo para resolver.
- El órgano competente solicitará la emisión del Dictamen en un plazo tal que permita cumplir el plazo de resolución del procedimiento. El Dictamen podrá ser emitido en el plazo de quince días si así lo solicita el órgano competente.
- En todo caso, en el expediente que se remita al Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente, se incluirá una propuesta de resolución. Cuando el Dictamen sea contrario al fondo de la propuesta de resolución, con independencia de que se atienda o no este criterio, el órgano competente para resolver acordará continuar el procedimiento con arreglo a la tramitación ordinaria, lo que se notificará a los interesados. En este caso, se entenderán convalidadas todas las actuaciones que se hubieran realizado durante la tramitación simplificada del procedimiento, a excepción del Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente.
- g) Resolución.

### **Ejemplo.**

Este procedimiento por ejemplo puede ser útil en supuestos como el del operario que trabajando con una desbrozadora rompe una ventanilla de un vehículo reconociendo por escrito dicho empleado que se produjo, presentada reclamación de responsabilidad patrimonial acompañando factura por el importe de la ventanilla y demás documentación, parece lógico que en este tipo de casos y estando clara la existencia de relación causa efecto entre el uso de la desbrozadora y la rotura de la ventanilla y la valoración del daño

causado, parece lógico que se acuda a este procedimiento simplificado en vez de tramitar un expediente ordinario.

En todo caso debe insistirse como ya hizo el Consejo de Estado que resulta un plazo (el de 30 días) excesivamente corto ya que existen trámites que pueden demorarse en el tiempo. Así por ejemplo en caso de que se requiera la subsanación de la solicitud inicialmente presenciada, requerirá que se le conceda para tal subsanación un plazo de diez días. Cabe la posibilidad igual de notificaciones infructuosas lo que obligaría a la publicación de la misma en el Boletín Oficial del Estado, o en el caso de que se presenten alegaciones que requerirán de la necesidad de estudio y análisis. Con lo que es muy probable que de darse estas circunstancias nos excedamos del plazo de 30 días fijado como plazo máximo para resolver.

## 2. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL PERSONAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

Como ya se ha tenido ocasión de señalar en el presente curso la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, tal como está configurada en el derecho español, aparece como una responsabilidad directa y objetiva.

Al ser una responsabilidad directa, esto es que no es subsidiaria la Administración no responde en defecto de persona responsable del daño o ante la incapacidad económica del funcionario de asumir la indemnización.

Que sea directa también supone que es directamente la Administración quien responde, y que por lo tanto, el particular lesionado, no puede dirigir su reclamación contra el funcionario o funcionarios que haya causado el daño.

Pero el hecho de que la responsabilidad de la Administración sea directa, no quiere decir que el funcionario o autoridad que ha causado el daño quede libre de toda responsabilidad.

Y es aquí donde surge la acción de regreso, que se configura como una acción que tendrá la obligación de oficio de ejercer la Administración Pública que se haya visto obligada a indemnizar contra aquel funcionario que mediando dolo, culpa o negligencia grave, haya causado dicho daño.

Por lo tanto la normativa actual establece un sistema de responsabilidad patrimonial desdoblado en dos fases: una primera responsabilidad directa y objetiva de la Administración Pública frente al particular lesionado por la actividad administrativa, y una segunda responsabilidad indirecta y subjetiva de la autoridad o empleado público causante del daño, que deberá resarcir al ente público del que depende de la indemnización que la misma ha debido satisfacer al particular

La acción de regreso es una institución esencial para cerrar de forma equilibrada un sistema de responsabilidad objetiva de las Administraciones públicas, por ello es especialmente grave la generalizada inaplicación de este precepto denunciada reiteradamente por la doctrina, dando lugar al sentimiento común en la opinión pública de la impunidad de los funcionarios. Entre otros motivos, la redacción original del art. 145.2 de la Ley 30/1992 que utilizaba el potestativo “podrá exigir” contribuyó a ciertas interpretaciones que consideraban que estábamos ante una potestad no reglada, sino de carácter discrecional, lo que fue corregido por la Ley 4/1999 que introdujo la expresión,



más imperativa, de exigirá de oficio. A pesar de todo, la falta de empleo de la vía de regreso sigue siendo notoria. Hoy en día el artículo 36.2 de la Ley 40/2015, establece que

*2. La Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio en vía administrativa de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o negligencia graves, previa instrucción del correspondiente procedimiento.*

*Para la exigencia de dicha responsabilidad y, en su caso, para su cuantificación, se ponderarán, entre otros, los siguientes criterios: el resultado dañoso producido, el grado de culpabilidad, la responsabilidad profesional del personal al servicio de las Administraciones públicas y su relación con la producción del resultado dañoso.*

Dicha acción de regreso ya era contemplada en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y en el RD 429/1993, regulándose ahora en el **artículo 36 de la Ley 40/2015**.

Según señala el artículo 36.2 esta acción de regreso tendrá que ejercitarse contra aquellas autoridades y demás personal al servicio de la administración por la responsabilidad en la que hayan incurrido por dolo, culpa o negligencia graves.

El término «autoridad» no se encuentra definido en el ámbito administrativo, por lo que es habitual recurrir al concepto del art. 24.1 Código Penal que establece que a los efectos penales se reputará autoridad al que por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia. En todo caso, tendrán la consideración de autoridad los miembros del Congreso de los Diputados, del Senado, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y del Parlamento Europeo. Se reputará también autoridad a los funcionarios del Ministerio Fiscal. Pero, como dice la STC 143/1985, de 23 de octubre, el término es hartamente impreciso en nuestro ordenamiento, sin que la concepción penal de autoridad sea directamente trasladable al Derecho administrativo. El Código Penal incluye dentro del concepto de autoridad a personas, como los miembros de las cámaras europeas, estatales y autonómicas que no se incluyen dentro del concepto administrativo, y en cambio sí incluye sujetos como los miembros de los gobiernos estatales, autonómicos y locales que forman parte de la regulación administrativa.

El art. 36.2 utiliza la expresión personal al servicio de las Administraciones Públicas en lugar de la tradicional referencia a los funcionarios públicos por lo que el precepto no deja lugar a dudas que la acción de regreso puede aplicarse a cualquier empleado público, tanto estén vinculados a la Administración en régimen estatutario, como laboral

Por lo tanto el ejercicio de esta acción de regreso requerirá de una serie de **requisitos**:

**a.-Indemnización previa de la Administración**, es decir sólo podrá ejercitarse cuando la Administración haya abonado la correspondiente cuantía en metálico o entregado el equivalente en especie, o en aquellos supuestos, en que la obligación es de tracto sucesivo (pagos mensuales, anuales o con cualquier otra periodicidad) cuando existe reconocimiento administrativo o judicial de ese deber de indemnizar y se haya realizado al menos el primer pago.

**b.-Se iniciará siempre de oficio**, no cabe la posibilidad de que la acción de regreso se inicie a solicitud de interesado.

**c.-Sólo es exigible cuando haya mediado dolo, culpa o negligencia grave.** Quedando al margen por lo tanto los supuestos dañosos ocasionados por culpa, dolo o negligencia leve, que sin embargo, si tendrán que ser abonados al lesionado por la Administración ya que la responsabilidad de esta es objetiva.

El establecimiento de criterios de delimitación de la culpa y negligencia grave no son fáciles de establecer. Se han propuesto diversas aproximaciones, como la aplicación de la doctrina civilista del dolo, la culpa y la negligencia a efectos de la responsabilidad aquilina, o la utilización de criterios objetivos como el considerar que la acción de regreso debe emplearse siempre que estemos ante un caso de nulidad radical. En todo caso, BARCELONA LLOP, J. , considera que para delimitar la existencia de estas cualidades deben tenerse en cuenta las condiciones del servicio, y la posible existencia de culpa in iligendo o in vigilando. En sentido contrario, SABÁN GODOY, A., propone una interpretación más abierta del concepto de culpa o negligencia grave considerando que la Administración dicta los actos suficientemente asesorada, y preconizando su aplicación automática en supuestos como los casos en que la Administración sea condenada en costas en un procedimiento judicial.

### **Ejemplo.**

Trabajador que adoptando todas las medidas de seguridad, retirando a varios metros de distancia todos los vehículos antes de empezar a realizar tareas de desbroce, rompe un cristal de un vehículo estacionado.

Trabajador que comienza a realizar trabajos de desbroce a escasos centímetros de un vehículo estacionado rompiéndole un cristal.

En ambos casos la Administración se verá obligada a indemnizar al titular del vehículo, en ambos casos será obligatorio iniciar la acción de regreso contra el operario municipal. En el primero de los casos se acreditaría que no medió dolo, culpa o negligencia grave y por lo tanto no tendría que ser el operario condenado a resarcir a la Administración. En el segundo de los supuestos si que se aprecia una negligencia grave y por lo tanto es probable que tuviese que resarcir a la Administración.

En todo caso la Ley (art. 36.2) también establece una serie de criterios para ponderar o calcular la exigencia de responsabilidad a las autoridades y personal, señalando que deberá atenderse a:

**-El resultado dañoso que se haya producido.**

**-El grado de culpabilidad.**

**-La responsabilidad profesional y su relación con la producción del resultado dañoso.**

Estos criterios entre otros servirán para determinar el grado de responsabilidad del funcionario o autoridad exigible en cada caso.

En todo caso, en el ámbito local resulta bastante difícil de creer la posibilidad de que un Alcalde pueda incoar un expediente de vía de regreso contra un propio concejal de su

grupo por los daños o perjuicios que haya podido causar a los bienes o derechos de ese Ayuntamiento, por lo que en muchas de las ocasiones esta previsión legal devendrá ineficaz.

Por lo que respecta **al procedimiento** para la exigencia de esta responsabilidad, este será en esencia el mismo procedimiento administrativo común y constará al menos de los siguientes trámites:

- a) Alegaciones durante un plazo de 15 días.
- b) Práctica de las pruebas admitidas y cualesquiera otras que el órgano competente estime oportunas durante un plazo de 15 días.
- c) Audiencia durante un plazo de 10 días.
- d) Formulación de la propuesta de resolución en un plazo de cinco días a contar desde la finalización del trámite de audiencia.
- e) Resolución por el órgano competente en el plazo de cinco días

La resolución declaratoria de responsabilidad pondrá fin a la vía administrativa.

Esta regulación remitiendo a la regulación establecida en el procedimiento administrativo común, puede dar lugar a si resultaría procedente el previo dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, en aquellas reclamaciones de importe superior a 15.000 euros. Pese a la falta de claridad en este punto, entendemos que si resultaría procedente.

Por lo demás en cuanto al plazo de prescripción de esta acción nada se dice ni en la Ley 40/2015 ni en la Ley 39/2015, por lo que ante este silencio podemos considerar como así lo hace José Antonio Fernández Ajenjo, que se debe considerar que estamos ante un crédito de derecho público y que por lo tanto prescribirá a los 4 años, con lo que transcurrido dichos cuatro años desde que la Administración procedió al abono de tal indemnización, no sería viable que emprendiese una acción de regreso contra el funcionario o autoridad responsable.

Por último, el artículo 36.3 de la Ley 40/2015 establece que

*“Asimismo, la Administración instruirá igual procedimiento a las autoridades y demás personal a su servicio por los daños y perjuicios causados en sus bienes o derechos cuando hubiera concurrido dolo, o culpa o negligencia graves.”*

Este es, que la Administración estará obligada a ejercer esta misma acción de regreso en aquellos casos en los que el empleado público o autoridad cause directamente daño a bienes o derechos de titularidad de esa Administración y siempre y cuando haya mediado dolo, culpa o negligencia grave.

### **Ejemplo.**

Empleado público del servicio de limpieza que usando una barredora y realizando un uso normal y adecuado de la misma choca con una piedra y rompe la misma. En este caso no cabría la posibilidad de apreciar culpa, dolo o negligencia grave y por lo tanto no cabría la posibilidad de reclamarle o repercutirle el coste de la reparación.

Empleado público del servicio de limpieza que usando la barredora decide meter la misma por el monte en un terreno escarpado y no asfaltado rompiendo la misma. En este caso si cabría la posibilidad de apreciar negligencia grave y por lo tanto sería procedente iniciar la vía de regreso y exigirle a ese operario que asumiese el coste abonado por la Administración por el arreglo de dicha barredora.

Finalmente debe indicarse que este procedimiento de exigencia de responsabilidad patrimonial a las autoridades o personal al servicio de las Administraciones Públicas será perfectamente compatible con la exigencia de responsabilidad penal o civil derivada del delito. Así el artículo 36.6 establece que lo dispuesto en los apartados anteriores, se entenderá sin perjuicio de pasar, si procede, el tanto de culpa a los Tribunales competentes, y el artículo 37 afirma:

*Artículo 37 Responsabilidad penal*

*1. La responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas, así como la responsabilidad civil derivada del delito se exigirá de acuerdo con lo previsto en la legislación correspondiente.*

*2. La exigencia de responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas no suspenderá los procedimientos de reconocimiento de responsabilidad patrimonial que se instruyan, salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial.*

Finalmente y aunque no se haga referencia específica en la Ley 40/2015, ha de entenderse que esta responsabilidad patrimonial sería igualmente compatible con la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios que vendría regulada en la normativa sobre función pública y con la responsabilidad contable en la que pueden incurrir aquellos que tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos.

XXXXXXXXXX

#### Bibliografía utilizada:

- “El concepto de expediente administrativo en la nueva Ley de Procedimiento Administrativo Común: más allá del ROF”. Mónica Domínguez Martín. Blog del Instituto de Derecho Local – UAM. Entrada del 21 de diciembre de 2016.
- “La compañía aseguradora en el procedimiento de responsabilidad patrimonial”. Juan Carlos Grijalba López. Jefe de Servicio de Asesoramiento y Normativa. Secretaría General Técnica de la Consejería de Salud de la Comunidad Autónoma de La Rioja.
- “La prescripción para el ejercicio de la acción patrimonial frente a la administración sanitaria”. María Jesús Gallardo Castillo. Catedrática de Derecho Administrativo. Universidad de Jaen. Diario La Ley nº 7700, sección doctrina, 22 de septiembre de 2011, Año XXXII, Ref. D-349. Editorial Wolters Kluwer.
- “La Ley 39/2015 y la revisión de actos en vía administrativa en materia tributaria y aduanera” Emilio Pujalte Mendez -Leite. Boletín Informativo Tributario + Registradores de España, número 199. Septiembre de 2016
- “Comentarios a la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas ” María Concepción Campos Acuña, edición nº 1, Editorial El Consultor de los Ayuntamientos.
- “El trámite de audiencia de los interesados: consecuencias de su omisión. Comentario a la STS (Sala 3ª Secc 4ª) de 30 de abril de 1992. Marta Dolores Nogales García. Abogada. Diario la Ley, 1992, pag. 660. Tomo 4. Editorial La Ley.
- “La responsabilidad patrimonial de las autoridades y empleados públicos, en especial la responsabilidad contable derivada de la gestión financiera pública.” José Antonio Fernandez Ajenjo. Abogado. Funcionario del Cuerpo Técnico de Auditoria y Contabilidad. El Consultor de los Ayuntamientos nº 13, sección colaboraciones, quincena del 15 al 29 de julio, 2005, Ref. 2179/2005, tomo 2, Editorial Wolters Kluwer