



## DIPUTACIÓN PROVINCIAL

### ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

El Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de ..... solicita mediante escrito de fecha 27 de marzo de 2015, y registro de entrada en Diputación el 8 de abril, se emita Informe Jurídico por parte de este Servicio sobre *"el procedimiento seguido en el expediente para la determinación de Responsabilidad Patrimonial de la Administración por el incendio ocurrido en el Restaurante ....."*.

En el escrito del Sr. Alcalde se relata una serie de consideraciones sobre la cuestión acompañado de diversa documentación que se contiene en el expediente.

Pues bien, una vez analizado el texto del escrito y la información que le acompaña, y estudiada, asimismo, la legislación vigente de aplicación a las específicas cuestiones planteadas por la Alcaldía, que en su momento se dirá, se procede a emitir el siguiente,

## INFORME

**PRIMERO.-** Se constata que el Ayuntamiento ha instruido expediente de responsabilidad patrimonial de la Administración por daños ocasionados en un restaurante ubicado en la localidad con motivo de un incendio. El expediente se inició a raíz de la solicitud con fecha de registro de entrada el 1 de agosto de 2014, formulada por un abogado que ejerce la representación legal de la titular del establecimiento, así como de una mercantil de Seguros.

Tramitado el expediente mediante procedimiento general, fue remitido al Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha para su dictamen preceptivo conforme al artículo 142.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (*LRJPAC, en adelante*), -en la redacción otorgada por la Disposición Final cuadragésima de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (*Ley 2/2011*)-, y a los artículos 54.9.a) y 57 de la Ley 11/2003, de 25 de septiembre, del Gobierno y del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha (*en adelante, Ley*



## DIPUTACIÓN PROVINCIAL

### ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

11/2003), dado que el mismo debe de ser de cuantía superior a seiscientos un euros, tal y como lo tiene acordado el citado Consejo Consultivo autonómico con fecha de 25 de enero de 2012, sobre la cuantía a partir de la cual resulta preceptivo su dictamen en los expedientes de reclamaciones de responsabilidad patrimonial tramitados por las corporaciones locales.

Con fecha de 27 de febrero de 2015, el Consejo Consultivo de Castilla la Mancha devuelve el expediente al Ayuntamiento dado que *“presenta un defecto esencial susceptible de viciar de nulidad el procedimiento, cual es que la parte reclamante no ha tenido conocimiento de la sustanciación del periodo de prueba desarrollado por la instrucción, lo que ha conllevado que no haya podido intervenir en el acto de la prueba testifical...”*

Ante ello, el Consejo Autonómico determina la retroacción del procedimiento a fin de que por el órgano instructor se *“acuerde nuevamente la práctica de la prueba testifical..., posibilitando tanto la presencia de la parte en el momento de prestación de declaración de los testigos, como la formulación a los mismos de cuantas preguntas resulten pertinentes”*.

En el escrito del Consejo Consultivo que dirige al Ayuntamiento se hacen otras consideraciones: que una vez practicada la prueba *–y las demás que se hayan podido proponer y admitir–*, deberá otorgarse a la parte reclamante nuevo trámite de audiencia para alegaciones, debiendo el instructor formular nueva propuesta de resolución, e incorporar a la documentación que remita al Consejo Consultivo poder otorgado por la mercantil de Seguros al Abogado ya que no queda acreditada dicha representación.

**SEGUNDO.-** A la vista de ello, el Alcalde decreta el 9 de marzo ampliar el plazo para resolver en tres meses, y, acto seguido, la Instructora del expediente, con la misma fecha, acuerda retrotraer el procedimiento al momento de la práctica de la prueba, diligenciándose que la nueva prueba testifical se llevará a cabo el día 23 de marzo de 2015; acuerdos que fueron notificados por fax y por correo ordinario a la parte instante del procedimiento.



## DIPUTACIÓN PROVINCIAL

### ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

Pues bien, la cuestión se centra en la forma en que se ha llevado a cabo la práctica de la nueva prueba testifical con fecha 23 de marzo de 2015, a la vista de los escritos presentado por la representación de la parte instante solicitando con fecha 11 de marzo, entre otras cuestiones, un nuevo señalamiento para la práctica de prueba testificales y subsidiariamente la suspensión de las mismas por tener que acudir a juicio el letrado que designa al efecto, aspecto que fue desestimado por la Instructora alegando los perjuicios que ello ocasionaría, que fue recurrido en reposición el día 13 de marzo e inadmitido por la Instructora el 16 de marzo y nuevamente recurrido por la parte instante por considerarlo la Instructora un acto de trámite, con posteriores diligencias de verificación practicadas que dieron lugar a escritos de alegaciones por la parte instante de 20 y 23 de marzo.

**TERCERO.-** Pues bien, el Sr. Alcalde somete a nuestra consideración algunas cuestiones en orden a valorar jurídicamente las actuaciones que se han seguido con motivo de la retroacción determinada por el Consejo Consultivo de Castilla La Mancha, que dada la premura de tiempo con que se dispone para concluir la tramitación del mismo, se contesta de manera breve.

La primera de ellas está relacionada con el contenido del Decreto de ampliación del plazo para resolver el expediente administrativo en tres meses. A nuestro entender el mismo cumple con los requisitos exigidos en el artículo 42. 6. de la LRJPAC, en cuanto que está dentro del límite máximo, se encuentra suficientemente motivado y consta su correcta notificación a la parte instante como interesada en el procedimiento.

De otra parte, el acuerdo de 9 de marzo de la Instructora en puridad se adecua a la legalidad, en cuanto que en primer lugar ordena retrotraer al momento de la práctica de la prueba, y también, seguidamente, acuerda la admisión de las pruebas propuestas por los interesados en su momento y por la propia Administración, entre las que especifica la práctica de la prueba testifical.



## **DIPUTACIÓN PROVINCIAL**

### **ASISTENCIA A MUNICIPIOS**

Núm. R. E. L. 0245000

Esto es así en cuanto que el defecto en la tramitación del expediente aducido por el Consejo Consultivo, hace referencia a la omisión del principio de contradicción previsto en el artículo 289 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC) –que rige supletoriamente en éste procedimiento administrativo–, en concreto, en la prueba testifical, determinando que se acuerde la práctica nuevamente de dicha prueba, cuestión que se cumple con el Acuerdo de la Instructora.

Ahora bien, para que procediera lo aducido por la parte instante sobre la retroacción al momento de la proposición de pruebas (tal y como parece ser interesó en el momento de la inicial tramitación), debiera el Consejo Consultivo haberlo tenido en cuenta y determinar de manera expresa la retroacción del mismo al momento de la proposición y admisión de las pruebas regulado en el artículo 284 de la LEC como trámite procedimental anterior, cuestión que no hace al relatar el defecto en la práctica de la prueba testifical.

No obstante, a nuestro entender hubiera sido oportuno solicitar aclaración a Consejo Consultivo a la vista del contenido de las alegaciones presentas con motivo del acuerdo de retroacción de la instructora, y con ello no dejar dudas sobre el momento procedimental de la retroacción del expediente, pues aunque la literalidad del escrito del Consejo Consultivo se refiere al momento de la práctica de la prueba testifical, hay que tener en cuenta que la parte instante ya interesó -en escrito de 22 de octubre de 2014-, la retroacción al trámite de proposición de pruebas aduciendo indefensión, hecho que produce un cierto confusionismo que no podemos valorar al no disponer de la documentación tramitada al efecto.

En todo caso, el trámite de la apertura de la práctica de la prueba consta como realizado en el expediente, cumpliéndose con el preceptivo legal de practicar las pruebas consideradas necesarias, no sólo ante la inseguridad sobre la certeza de los datos y hechos obrantes en el expediente, sino incluso ante los alegados por los interesados antes de la iniciación de esta fase procedimental.



## DIPUTACIÓN PROVINCIAL

### ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

En relación con las dudas sobre las notificaciones, decir que es correcta la forma en que se han practicado en cuanto que se ha utilizado fax -que la parte instante señaló al efecto en su escrito de solicitud-, como medio previo al correo, dado que el artículo 59 de la LRJPAC permite cualquier medio siempre que quede constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado. Por eso, las alegaciones realizadas por el interesado en el procedimiento carecen de fundamento, ya que ni siquiera puede aducirse mera irregularidad no invalidante de las notificaciones, a tenor de lo dispuesto en el artículo 63 de la LRJPAC. En éste sentido, los escritos de alegaciones y recursos planteados por la parte instante acreditan en el expediente la recepción por el interesado, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto.

Ésta valoración que mantenemos de que son correctas y válidas las notificaciones llevadas a cabo por la Administración es extensible -en principio- a la específica cuestión planteada sobre la alegación de qué el perito fue notificado telefónicamente, pues queremos entender que la notificación por correo se realiza de manera certificada y con acuse de recibo para cumplir con el requisito legal exigido de que quede constancia en el expediente de la recepción; si ello no fuera así -del examen de los documentos que se acompaña no se puede determinar-, podría ser difícil acreditar en el expediente su recepción y adolecer de algún grado de invalidez ésta concreta notificación.

En cuanto a la cuestión esencial sometida a nuestra consideración que es la práctica de la prueba testifical llevada a cabo nuevamente, se debe de partir y tener presente que la carga de la prueba de los hechos en que se base la reclamación de responsabilidad patrimonial recae necesariamente sobre la parte que la insta, que deberá de acreditar todos los requisitos exigidos para que exista responsabilidad patrimonial de la Administración, es decir relación causal invocada, daños producidos y de su evaluación económica.

Los artículos 6 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de



## **DIPUTACIÓN PROVINCIAL**

### **ASISTENCIA A MUNICIPIOS**

Núm. R. E. L. 0245000

responsabilidad patrimonial (RD 429/1193, en adelante), y 217 de la LEC, contienen un conjunto de reglas que vienen a ser obligaciones a tener en cuenta en la instrucción. Por lo tanto, significamos la importancia que tiene sustanciar bien el periodo de prueba respetando el principio de contradicción y evitar el riesgo de que pueda producirse la indefensión a los interesados.

Pues bien, teniendo en cuenta estas reflexiones, se constata que una vez acordada por la Instructora la práctica de la nueva prueba testifical para el día 23 de marzo de 2015, y ante el contenido del escrito de alegaciones presentado por la parte instante con fecha 11 de marzo, que contiene –a nuestro entender- suficiencia de argumentos para que se procediera a acceder a lo solicitado y acordar un nuevo señalamiento de la práctica de la citada prueba testifical para otro momento, pues aunque sean evidentes y molestos los perjuicios que ello ocasionaría a los testigos ya emplazados, no tiene comparación con el riesgo de poder provocar la indefensión de la parte reclamante en cuanto que tiene argumentos suficientes para poder alegarlo, máxime cuando el objeto de la retroacción del expediente se debió a la conculcación del principio contradictorio en la primera práctica de la prueba. De aquí que existe la posibilidad de que el Consejo Consultivo vuelva a observar éste defecto susceptible de invalidez.

En otras palabras, si bien es cierto que la parte instante ha tenido conocimiento de que se llevaría a cabo la práctica de la testifical, también lo es que las alegaciones formuladas y la documental justificante que la acompaña hubieran bastado para haber accedido a un nuevo señalamiento sin tener que acudir a su comprobación, y, entrar en la dinámica de la realidad material de las razones aducidas.

En todo caso, informar que la jurisprudencia mantiene que la indefensión es un concepto material, que no surge de una sola omisión de cualquier trámite. De la omisión procedimental ha de derivarse para el interesado una indefensión real y efectiva, es decir una limitación de los medios de alegación, prueba y, en suma, de defensa de los propios derechos e intereses..." (S TS de 18 de marzo de 2002 entre otras muchas).



## **DIPUTACIÓN PROVINCIAL**

### **ASISTENCIA A MUNICIPIOS**

Núm. R. E. L. 0245000

También es significativo el pronunciamiento del TS en Sentencia de 21 de junio de 2001 en el sentido de que no se produce indefensión cuando se ha gozado de oportunidades más que suficientes para formular alegaciones y proponer medios de prueba sin perjuicio además de la fase de recurso administrativo y del presente contencioso- administrativo.

Es cuanto tengo el deber de informar, advirtiéndole que la opinión jurídica recogida en el presente Informe se somete a cualquier otra mejor fundada en Derecho, y no sule en caso alguno a otros informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente se deban emitir para la válida adopción de los acuerdos.

Toledo a 15 de abril de 2015