

Dictamen n^o: **385/10**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **10.11.10**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 10 de noviembre de 2010, sobre consulta formulada por el Vicealcalde de Madrid (por delegación del Alcalde mediante Decreto de 1 de septiembre de 2008), a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, al amparo del artículo 13.1.f).1^o de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto antes referido y promovido por E.T.M., en nombre de A.J.R.G., sobre responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid por los daños causados por el mal estado de la vía pública.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, mediante oficio de 29 de septiembre de 2010, registrado de entrada el 7 de octubre del mismo año, se formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VI, presidida por el Excmo. Sr. D. Pedro Sabando Suárez, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo en su sesión de 10 de noviembre de 2010.

El escrito solicitando el dictamen preceptivo fue acompañado de la documentación, en formato cd, que se consideró suficiente.

SEGUNDO.- Del expediente remitido, interesa destacar los siguientes hechos que resultan relevantes para la emisión del dictamen solicitado:

La interesada, asistida de letrado, mediante escrito presentado en el servicio de Correos el día 13 de julio de 2009 y dirigido al Ayuntamiento de Madrid (folios 1 a 45) formuló reclamación de responsabilidad patrimonial por daños ocasionados como consecuencia de la caída sufrida el día 14 de abril de 2006, en la calle Cervantes, a la altura del número 42, *“al introducir el pie en un desnivel pronunciado existente entre la calzada y la arqueta existente en la vía, perteneciente a A, causándose daños personales”*. La interesada fue atendida por el Samur-Protección Civil en el lugar de los hechos decidiendo trasladarla al Hospital Clínico San Carlos presentando luxación de hombro izquierdo, esguince cervical, equimosis con hematoma escapular dorsal izquierdo y contusión en ambas rodillas. En la evolución posterior, según informe clínico de 7 de julio de 2008 presentaba como secuelas: dolor en hombro a la abducción, condropatía rotuliana en ambas rodillas, cervicalgia en tratamiento con collarín blando + AINES + Rehabilitación periódica.

Adjunta a su escrito de reclamación, entre otros documentos, copias de:

- Informes del Samur-Protección Civil.
- Denuncia interpuesta por la reclamante en el Juzgado de Instrucción.
- Auto de 24 de octubre de 2006 de sobreseimiento provisional y archivo emitido por el Juzgado de Instrucción nº 7 de Madrid.
- Auto nº 16/2008 de la Audiencia Provincial de Madrid de 26 de marzo de 2008 estimando recurso de apelación interpuesto y ordenando la práctica de diligencias.
- Informe del médico forense a solicitud del Juzgado de Instrucción nº 7.

- Auto del Juzgado de Instrucción nº 7 de 8 de septiembre de 2008 por el que se archiva la causa penal.
- Informe del Samur-Protección Civil de 14 de abril de 2006 y anexo al mismo.
- Informe pericial de 12 de mayo de 2009 emitido por Arquitecto sobre deficiencia constructiva en la acera, que expresa que *“el bastidor que constituye el cerco del encaje de las tapas, y por extensión la propias tapas metálicas quedan sobreelevadas respecto del plano de la acera unos 3,5 cm. Este desnivel, que podría considerarse despreciable en otro entorno urbano o en otra situación, cuando se dispone sobre el plano liso y continuo de una acera constituye un verdadero escalón, que por su dimensión y coloración pasa fácilmente desapercibido para el transeúnte. Además y en este caso concreto, su existencia sobre una pendiente supone tener que considerar una mayor altura, resultante del incremento producido por dicha pendiente en una distancia equivalente al paso medio de un adulto. Si esta distancia puede cuantificarse en unos 70 cm. y teniendo en cuenta que la pendiente se sitúa en torno al 9 % la altura resultante que debe añadirse a la anterior es de 6 cm, obteniendo por tanto un total final de 9,5 cm. de altura”*. Este informe se acompaña de reportaje fotográfico.
- Dictamen médico pericial que valora las lesiones y secuelas de la reclamante.

En la reclamación solicita la práctica de: prueba documental, consiste en los documentos aportados junto a la reclamación; prueba testifical, indicando correcta identificación del testigo y pericial, consistente en ratificación y aclaración de los dictámenes periciales aportados.

Solicita en concepto de indemnización la cantidad de quince mil setecientos treinta y ocho euros y cincuenta y cinco céntimos (15.738,55 €), que resulta de la aplicación del RDL 8/2004 de 29 de octubre. Las

cuantías indemnizatorias están actualizadas para el año 2009, resultando 12 puntos de secuela, 6 por el síndrome postraumático cervical, 3 por la condropatía rotuliana postraumática y 3 puntos por hombro doloroso, habiendo estado impedida para sus ocupaciones habituales 60 días, y 30 días no impedida. Asimismo aplica el factor corrector del 10% sobre secuelas e incapacidad temporal, al encontrarse la perjudicada en edad laboral. Todo ello con fundamento en el informe médico pericial aportado.

TERCERO.- Por dichos hechos se inició expediente de responsabilidad patrimonial de la Administración, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) y 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 Responsabilidad Patrimonial (RPRP).

Mediante escrito de fecha 18 de agosto de 2009, se practicó requerimiento a la interesada, de cuya recepción queda constancia en el expediente (folios 48 a 51) para que, de conformidad con lo prevenido en el artículo 71 de la LRJ-PAC, se completase la solicitud y, en los términos del artículo 6 del RPRP, se acreditasen los extremos que se indicaban en el anexo a dicho requerimiento:

“- Con objeto de legitimar el documento en el que designa representante deberá aportar fotocopia de los D.N.I. tanto del representante como del representado (o poder notarial).

- Declaración suscrita por el afectado en la que se manifieste expresamente que no ha sido indemnizado (ni va a serlo) por compañía o mutualidad de seguros, ni por ninguna otra entidad pública o privada

como consecuencia del accidente sufrido o, en su caso, indicación de las cantidades recibidas”.

Con fecha 7 de septiembre de 2009, se cumplimentó el requerimiento, aportando fotocopia del DNI de la perjudicada y su representante, así como declaración de que no había sido, ni iba ser, indemnizada por los daños sufridos como consecuencia del accidente.

De conformidad con lo prevenido en el artículo 10.1 RPRP, se ha incorporado al expediente informe del Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas, requerido por la instrucción del expediente el 14 de septiembre de 2009 y resultando emitido el 7 de enero de 2010. En el mismo queda reflejado que se trata de un registro de acceso al Centro de Transformación de la Compañía A.

Una vez instruido el procedimiento y, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11.1 RPRP, se ha procedido a dar trámite de audiencia y vista del expediente a todos aquellos a quienes se ha considerado como interesados en el procedimiento, es decir, a la reclamante y a la compañía A, al ser de su titularidad la tapa sita en el lugar de los hechos.

La recepción de ambas notificaciones se acredita mediante los correspondientes acuses de recibo debidamente firmados el 17 de marzo de 2010, por la parte reclamante (folios 59 a 62) y el 22 de marzo de 2010 por A (folios 63 a 66).

En uso de dicho trámite, y dentro del plazo establecido en el citado art. 11 RPRP, se recibe escrito de A, que en síntesis, manifiesta que no se ha dado traslado de irregularidad alguna en esa calle, ni en las fechas en las que supuestamente sucedió el incidente, ni en ningún otro momento (folios 77 a 79).

Por su parte, la interesada presenta alegaciones, reiterando los extremos de su escrito inicial e insistiendo en la realización de la prueba testifical interesada, cuya práctica no se ha producido.

A la vista del escrito de alegaciones, el 4 de junio de 2010 se requiere a la parte interesada para que presente declaración escrita de la persona que presencié los hechos, indicando que la declaración requerida deberá identificar a la persona que la suscriba, indicando su nombre completo y dos apellidos, así como su documento de identidad, del que aportará copia. El requerimiento se cumplimenta por escrito presentado el 25 de julio de 2010, que adjunta declaración jurada y DNI del testigo (folios 84 a 87).

El 14 de septiembre de 2010 la Adjunta a Departamento de Unidad de Relaciones Institucionales del Área de Gobierno de Obras y Espacios Públicos elevó propuesta de resolución desestimatoria.

A la vista de los hechos anteriores cabe hacer las siguientes

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre (LRCC), y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.1 LRCC.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LRCC, cuyo término se fijó el 15 de noviembre de 2010.

SEGUNDA.- Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de interesada, y su

tramitación se encuentra regulada en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollados en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

La reclamante está legitimada activamente para formular la reclamación de daños por responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC, en su condición de perjudicada. Sin embargo, la reclamación la formula un abogado en su nombre sin aportar poder para ello.

De conformidad con el artículo 32.3 de la LRJ-PAC para *“formular solicitudes deberá acreditarse la representación por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna, o mediante declaración en comparecencia personal del interesado. Para los actos y gestiones de mero trámite se presumirá aquella representación”*. La reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración es una solicitud de inicio de un procedimiento de acuerdo con la definición de solicitud del artículo 70 de la LRJ-PAC, razón por la cual si una persona actúa en nombre y representación de otra debe aportar poder suficiente para ello.

El Ayuntamiento, por su parte, ha cumplido de forma *sui generis* lo dispuesto en el artículo 32.4 de la LRJ-PAC a cuyo tenor *“la falta o insuficiente acreditación de la representación no impedirá que se tenga por realizado el acto de que se trate, siempre que se aporte aquélla o se subsane el defecto dentro del plazo de diez días que deberá conceder al efecto el órgano administrativo, o de un plazo superior cuando las circunstancias del caso así lo requieran”*, pues no ha requerido la aportación de poder notarial sino que le ha bastado con la aportación de los DNI de la reclamante y su abogado. En una interpretación rigurosa del citado artículo 32.4 procedería la inadmisión de la reclamación, ahora bien, puesto que el Ayuntamiento no ha exigido poder para acreditar la representación sino copia de los documentos de identidad, los cuales han sido aportados por la interesada, procede emitir dictamen sobre el fondo del asunto.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto que titular de la competencia de conservación y pavimentación de las vías públicas *ex* artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local.

El artículo 142.5 de la LRJ-PAC dispone que *“el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas”*. La caída tuvo lugar el 14 de abril de 2006, sin embargo, consta en el expediente la interposición de acciones penales por la reclamante, que quedaron resueltas definitivamente mediante archivo dictado por Auto del Juzgado de Instrucción nº 7 de 8 de septiembre de 2008. Atendiendo al principio de la *actio nata* ha de considerarse formulada en plazo la reclamación interpuesta el 13 de julio de 2009.

TERCERA.- El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos. Especialmente, se ha recabado informe del servicio cuyo funcionamiento supuestamente ha ocasionado el daño y se ha evacuado el trámite de audiencia exigidos en los artículos 9, 10 y 11 del Real Decreto 429/1993, respectivamente, y en los artículos 82 y 84 LRJ-PAC.

CUARTA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución, y por el Título X, Capítulo Primero, además de la Disposición Adicional 12ª, de la LRJ-PAC y por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, que como señala la doctrina del Tribunal Supremo, que plantea el estado de la cuestión en responsabilidad patrimonial de la Administración -sentencias de 26 de junio (recurso 6/4429/04), 29 de abril (recurso 6/4791/06) y 15 de enero (recurso 6/8803/03) de 2008-, consiste en el derecho de los particulares a ser

indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, aunque es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

Por lo que se refiere a las características del daño causado, éste ha de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado, siendo sólo indemnizables las lesiones producidas provenientes de daños que no haya el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley. La antijuridicidad del daño viene exigiéndose por la jurisprudencia (Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2003, recurso 6/1993/99, y de 22 de abril de 1994, recurso 6/3197/91, que citan las demás).

QUINTA.- Aplicando lo anterior al caso objeto del presente Dictamen, y acreditada la realidad del daño, mediante informes médicos procede

analizar si el mentado daño es imputable al funcionamiento de los servicios públicos municipales.

La propuesta de resolución considera que, en cualquier caso, al ser la tapa de registro origen del accidente titularidad de A, no podría imputarse la responsabilidad de la caída al funcionamiento del servicio público municipal. Sin embargo, y sin perjuicio de que la responsabilidad última recaería en la empresa titular de la chapa, contra quien podría el Ayuntamiento ejercitar el derecho de repetición, ello no modifica la responsabilidad patrimonial de éste por incumplimiento del deber de vigilancia y mantenimiento de las vías en condiciones de seguridad, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de 22 de septiembre de 2003, recurso 1412/1999, y 22 de diciembre de 1994, recurso 2463/1991), no pudiendo argumentarse la falta de nexo causal como pretende la propuesta de resolución.

Alega la perjudicada que la caída que sufrió tuvo su origen en un desnivel existente entre la acera y una tapa de registro. Para acreditar tal desperfecto la reclamante aporta informe pericial de fecha 12 de mayo de 2009. Asimismo aporta los informes médicos correspondientes a la atención que le fue dispensada a consecuencia del accidente.

Ni el informe pericial (varios años posterior al momento del accidente), ni los informe médicos aportados por la reclamante acreditan que la caída se produjo en el lugar invocado por la reclamante, ni que fue propiciada por el estado del pavimento.

Lo único que dichos informes permiten probar es que la reclamante padeció unos daños físicos, pero no el origen de los mismos –la caída– ni las circunstancias de ese origen, ni el lugar.

En definitiva, los datos aportados no son suficientes para atribuir responsabilidad patrimonial al Ayuntamiento, pues no cabe olvidar que la

jurisprudencia del Tribunal Supremo sostiene que *“la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquella de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario, [...], se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro Ordenamiento Jurídico”* (Sentencias de 30 de septiembre de 2003, recurso 732/1999, y 13 de septiembre de 2002, recurso 3192/2001).

En el caso que nos ocupa la interesada solicita la práctica de prueba testifical, que es sustituida por la instructora por una prueba documental consistente en la declaración escrita del testigo. La propuesta de resolución rechaza esta prueba documental expresando que *“las manifestaciones del testigo propuesto se incorporan al expediente mediante documento que carece de cualquier garantía de contradicción, debiendo añadirse que el Tribunal Supremo ha negado expresamente la condición de prueba testifical (Sentencias de 9 de julio de 1968, 17 de mayo de 1996 y 15 de octubre de 2001) a las manifestaciones de personas sobre determinados hechos realizadas por este medio. En relación con la declaración del supuesto testigo mediante el citado documento, debe citarse, además, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 11 de julio de 2006, que en su Fundamento Jurídico 5º afirma: <<El documento que se aporta, además puede haber sido preparado por la propia recurrente, no consigna la existencia de relaciones entre la supuesta testigo y la recurrente, por lo que no tiene que ser tomado en consideración como prueba de los hechos>>. E, igualmente, la Sentencia del mismo Tribunal, de 6 de octubre de 2005, Fundamento Jurídico 4º: <<En conclusión el*

escrito presentado carece de valor pues intenta sustituir una prueba cual es la testifical, cuya valoración exige que se preste con las garantías legales. Por otra parte desconocemos si la versión que se ofrece es la de los testigos o ha sido previamente elaborada por la propia parte y puesta a la firma de los mismos. Por tanto, dicho documento carece de valor probatorio>>”.

Sin embargo, esta prueba documental (que no testifical como bien expresa la propuesta de resolución citando Jurisprudencia de hace algunos años) no es presentada unilateralmente por la reclamante, sino solicitada por la instructora, precisamente en sustitución de la prueba testifical que la interesada sí solicitó por dos veces en la tramitación del expediente. Y se presenta, pues, en la forma y con los requisitos solicitados por la instrucción que son que sea declaración bajo juramento o promesa y con indicación de nombre completo, dos apellidos y DNI del declarante. Si la instrucción consideraba necesario que constase la relación del declarante con la perjudicada podía haberlo hecho constar así en el requerimiento de la práctica de esta prueba documental, lo que no hizo.

En la práctica de la prueba testifical que la reclamante sí solicitó, de haberse practicado, la instructora podría haber preguntado al testigo lo que considerase más conveniente en relación con los hechos y habría podido decidir sobre la veracidad del testimonio, introduciendo las garantías de contradicción que hubiese estimado pertinentes, sin limitarse a argumentar sobre la fiabilidad de una prueba que la propia instrucción solicita para rechazarla sin más y sin practicar la realmente solicitada.

Es cierto que el instructor de un procedimiento administrativo no está vinculado en todo caso a la solicitud de prueba del administrado, es decir, no necesariamente ha de llevar a cabo todas y cada una de las pruebas que se propongan en el curso del procedimiento, pero tampoco cabe pasar por alto lo dispuesto en el apartado tercero del meritado artículo 80, conforme al cual *"el instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas*

*propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada", norma que se incorpora, asimismo, en el artículo 9 del Reglamento por el que se regulan los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial. Del reproducido precepto resulta, interpretado a *sensu contrario*, que la discrecionalidad de la Administración en la determinación de las pruebas a practicar en cada caso tiene su límite infranqueable en que las que se rechacen no sean, de forma palmaria improcedentes o innecesarias. En el caso sometido a dictamen no existe pronunciamiento alguno sobre el rechazo de la prueba testifical solicitada por la reclamante ni motivación al respecto.*

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, entre otras en Sentencia 30/1986, de 20 de febrero, establece *"que el artículo 24.2 de la Constitución ha convertido en un derecho fundamental el de "utilizar los medios de prueba pertinentes" en cualquier tipo de proceso en que el ciudadano se vea involucrado. Este derecho fundamental, inseparable del derecho mismo a la defensa, consiste en que las pruebas pertinentes propuestas sean admitidas y practicadas por el Juez o Tribunal y, al haber sido constitucionalizado, impone una nueva perspectiva y una sensibilidad mayor en relación con las normas procesales atinentes a ello, de suerte que deben los Tribunales de Justicia proveer a la satisfacción de tal derecho, sin desconocerlo ni obstaculizarlo, siendo preferible en tal materia incurrir en un posible exceso en la admisión de pruebas que en su denegación"*.

De acuerdo con lo anterior, este Consejo Consultivo ha sentado la doctrina (Dictámenes 172/08 y 183/08) de que la admisibilidad de la prueba de testigos en el ámbito administrativo está en función de las circunstancias concretas del caso, sin que pueda rechazarse su práctica cuando de ella dependa el sentido de la resolución del procedimiento o sea el único medio de prueba que permita acreditar los requisitos necesarios

para la concurrencia de la responsabilidad patrimonial, sin perjuicio de la valoración que, una vez practicada, pueda otorgársele. Por ello, no cabe desconocer que, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 80 LRJ-PAC en el procedimiento administrativo podrán acreditarse los hechos por cualquier medio de prueba admisible en Derecho, entre los que se encuentra la prueba de declaración de testigos, prevista en nuestro ordenamiento jurídico en los artículos 360 a 384 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y cuya práctica no puede rechazarse sin más y con carácter general.

En el presente supuesto, la declaración del testigo podría ser determinante, a falta de otros elementos probatorios, para acreditar la realidad de la caída, el lugar en el que se produjo y, si acaso, las circunstancias que la rodearon.

Atendiendo a esta circunstancia cabe considerar que la valoración que de la prueba documental que solicita la instructora en sustitución de la testifical propuesta es manifiestamente irracional, arbitraria o ilógica en la medida en que no se atiende en absoluto a lo declarado, sino que se rechaza en su totalidad de forma genérica por unos supuestos defectos de credibilidad que se fundamentan en el hecho de que la prueba sea documental y no reúna las garantías probatorias legales que sí hubieran existido en caso de comparecencia legal de testigo que no podemos olvidar que es la prueba que solicitó la perjudicada.

Nos encontramos ante un supuesto en el que, por una parte, se produce denegación de la práctica de la prueba testifical que hubiera requerido motivación sobre su falta de necesidad o improcedencia por parte de la instrucción conforme a los artículos 80.3 de la LRJ-PAC y 9 del Real Decreto 429/1993, de 26 de noviembre, lo que no consta en el expediente.

Además, nos encontramos ante un supuesto de valoración de la prueba documental consistente en la declaración escrita del testigo, valoración que resulta ser negativa porque considera dicha prueba como insuficiente para advenir que los daños sufridos por la reclamante fueron ocasionados por una caída motivada por el deficiente estado de la acera.

Este Consejo Consultivo ya se pronunció sobre esta forma de practicar la prueba en el Dictamen 327/10, de 29 de septiembre, en un supuesto similar al que ahora nos ocupa. En aquella ocasión ya expresamos que *“Llama la atención sobremanera que la propuesta de resolución apunte a que la declaración de testigos se recoja <<en documento que carece de cualquier garantía de contradicción>>(…) No cabe explicarse tamaña contradicción: el instructor, es decir la Administración que instruye, decide sustituir el interrogatorio de uno de los testigos por declaración jurada escrita, lo que es cumplido por el interesado, para que luego la administración, al disponerse a resolver, niegue fuerza a la declaración jurada escrita, con el inaceptable argumento de una total garantía de contradicción, sin que pueda este Consejo imaginar a qué contradicción se quiere referir la Administración consultante dado que en el procedimiento administrativo no existe dualidad de partes contrapuestas”*.

De conformidad con el artículo 78 de la LRJ-PAC es al órgano instructor del procedimiento a quien le corresponde la valoración de las pruebas, ya que establece que: *“Los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, se realizarán de oficio 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”*.

Como ya se expresó en los Dictámenes 23/09, de 9 de enero y 316/10, de 20 de septiembre, la revisión de la prueba practicada en la instrucción

podría corresponder a este Consejo Consultivo, especialmente cuando fuera irracional, arbitraria, ilógica o vulnerase alguno de los preceptos relativos a su valoración, como sucede en este caso.

La propuesta de resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial por no considerar acreditada la existencia de nexo causal, sin embargo, al haber dejado de practicar la prueba testifical solicitada, atendiendo a la jurisprudencia constitucional citada más arriba, podría incurrirse en indefensión de la interesada, lo que conduciría a la anulabilidad del expediente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 63.2 LRJ-PAC.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente



CONCLUSIÓN

Procede retrotraer el expediente para la práctica de la prueba testifical solicitada por la reclamante.

A la vista de todo lo expuesto, el Órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 10 de noviembre de 2010