

Dictamen n.º: **12/10**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **20.01.10**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 20 de enero 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).1º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto antes referido y promovido por C.G.P., en adelante “*la reclamante*”, sobre responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid como consecuencia de caída sufrida el día 3 de enero de 2007, en la calle San Cipriano número 15, que atribuye al mal estado del pavimento.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La reclamante formula reclamación por daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de caída sufrida el día 3 de enero de 2007, en el número 15 de la calle San Cipriano, que atribuye al mal estado del pavimento, valorando los daños en 23.771,21 euros.

La reclamación se presenta en la Oficina de Registro del Distrito de Chamberí, con fecha 24 de octubre de 2007, siendo recibida en la unidad administrativa competente para la instrucción del procedimiento el 21 de noviembre siguiente. Al citado escrito acompaña informe de urgencias de un centro sanitario, otros informes médicos, diversas fotografías de un pavimento y de los daños personales y factura de una clínica dental.

SEGUNDO.- Ante la reclamación se ha incoado el procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración de conformidad con lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, en adelante “*LRJ-PAC*”, por remisión expresa del artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, en adelante “*LBRL*”, así como el 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, en adelante el “*Reglamento*”.

En la instrucción del procedimiento se ha solicitado la subsanación de la reclamación en fecha 27 de diciembre de 2007, a los efectos de aportar justificantes de la realidad y certeza del accidente y su relación de causalidad con el servicio público. El 24 de enero de 2008, la interesada presenta escrito manifestando que para acreditar la realidad y certeza de los hechos se propuso prueba testifical, mediante otrosí, en su reclamación inicial, petición que reitera en su escrito.

El órgano de instrucción ha recabado informe del Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas, como permiten los artículos 82 y 83 de la LRJ-PAC y artículo 10 del Reglamento, en donde se declara que “*se tuvo conocimiento del desperfecto con fecha 8-06-2007 es decir con mucha posterioridad a la fecha indicada en la que se produjo el accidente, procediéndose a su reparación*” y que no resulta imputable a la Administración y si a la empresa adjudicataria del servicio de conservación de pavimentos, identificando a la misma.

A la vista del precitado informe, se ha dado trámite de audiencia a la reclamante, cuya recepción consta en fecha 6 de agosto de 2008, y a la empresa contratista, cuya recepción consta en fecha 31 de julio de 2008,

no constando que se hayan presentado alegaciones u otros documentos en uso del indicado trámite.

Consta que la reclamante ha interpuesto recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial, siendo tramitado dicho recurso ante el Juzgado Contencioso Administrativo N° 13 de Madrid, procedimiento ordinario n° 132/08, sin que hasta la fecha conste que haya recaído sentencia. En el escrito de interposición se cuantifica el importe de la reclamación en 23.771,21 euros.

TERCERO.- En este estado del procedimiento se formula consulta por el Vicealcalde de Madrid, a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, que ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 15 de diciembre de 2009, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección III, presidida por el Excmo. Sr. D. Javier María Casas Estévez, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 20 de enero de 2010.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación que, numerada y foliada, se consideró suficiente, y de la que se ha dado cuenta en lo esencial en los antecedentes de hecho anteriores.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- La solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo resulta preceptiva, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de

la Comunidad de Madrid (LCC) por ser de cuantía superior a 15.000 euros el importe de la reclamación, y se efectúa por el Vicealcalde de Madrid, por delegación efectuada por el Alcalde, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.3 de la citada Ley. Siendo preceptivo el dictamen, no tiene, sin embargo, carácter vinculante (artículo 3.3 LCC).

El presente dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LCC.

SEGUNDA.- Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de interesada, y su tramitación se encuentra regulada, por remisión del artículo 54 de la LBRL, en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollados en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, como hemos indicado anteriormente.

Ostenta la reclamante legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC, por cuanto es la persona que sufre el daño causado por la caída provocada en la vía pública por su supuesto estado deficiente.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto titular de la competencia de conservación y pavimentación de las vías públicas *ex* artículo 25.2.d) de la LBRL.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJ-PAC la acción para reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo y se hayan determinado el alcance de las secuelas. La reclamación se interpuso el 24 de octubre de 2007, y la caída tuvo lugar el 3 de enero de 2007, por lo tanto dentro de plazo.

El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra regulado en los artículos 139 y siguientes de la

LRJ-PAC, desarrollado en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Se ha recabado informe de los servicios técnicos municipales sobre la veracidad de lo manifestado por el reclamante en su escrito, acerca de la realidad del daño causado y su supuesta relación de causalidad con el servicio público. Estos informes vienen impuestos por el artículo 10.1 del RPRP. Por último, se ha conferido trámite de audiencia al reclamante, tal y como preceptúan los artículos 84 de la LRJAP y 11 del RPRP.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se encuentra regulada en el artículo 106.2 de la Constitución, en el ámbito de las entidades locales, el artículo 54 de la LBRL remite a lo dispuesto al régimen general de la LRJ-PAC, artículos 139 a 146, desarrollados por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, al que ya hemos hecho referencia anteriormente.

Como señala la doctrina del Tribunal Supremo, que plantea el estado de la cuestión en responsabilidad patrimonial de la Administración en materia de asistencia sanitaria, que resulta trasladable al presente ámbito - 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- esta responsabilidad consiste en el derecho de los particulares a ser indemnizados por la Administración 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 la 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 la reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

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. Esta fundamental característica impone que no sólo no es menester demostrar para exigir aquella responsabilidad que los titulares o gestores de la actividad administrativa que ha generado un daño han actuado con dolo o culpa, sino que ni siquiera es necesario probar que el servicio público se ha desenvuelto de manera anómala, pues los preceptos constitucionales y legales que componen el régimen jurídico aplicable extienden la obligación de indemnizar a los casos de funcionamiento normal de los servicios públicos.

CUARTA.- Acreditada la realidad del daño, consistente en fractura de húmero izquierdo y pérdida de varias piezas dentales, de acuerdo con los informes médicos aportados por la reclamante. Siendo dichos daños evaluables económicamente e individualizados en la persona del reclamante, la cuestión se centra en dilucidar si dicho daño es imputable al funcionamiento de los servicios públicos municipales.

Debe examinarse si concurre en el presente caso, la relación de causalidad definida, por la jurisprudencia, entre otras Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2002, RJ 7648, como “*una conexión*

causa efecto, ya que la Administración – según hemos declarado entre otras, en nuestras Ss de 28 de febrero y 24 de marzo de 1998, 24 de septiembre de 2001, y de 13 de marzo y de 10 de junio de 2002,- sólo responde de los daños verdaderamente causados por su propia actividad o por sus servicios, no de los daños imputable a conductas o hechos ajenos a la organización, o actividad administrativa”, puesto que la socialización de riesgos que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración cuando actúa al servicio de los intereses generales, no permite extender, por tanto, el concepto de responsabilidad para dar cobertura a cualquier acontecimiento, lo que significa que la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad de la infraestructura material para prestarlo, no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administración 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.

Alega el reclamante que la caída que le provocó el daño fue ocasionada por el pésimo estado de conservación de la acera a la altura del nº 15 de la calle San Cipriano de Madrid. Para justificar el deterioro de la acera aporta diversas fotografías del supuesto lugar de los hechos realizadas el día 15 de enero de 2007.

En el informe obrante en el expediente del Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas, de 10 de junio de 2008 se manifiesta que se tuvo conocimiento del desperfecto el 8 de junio de 2007 procediéndose a su reparación, si bien imputa la responsabilidad a la empresa encargada de la conservación y mantenimiento de la acera en cuestión.

No cabe olvidar que la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria recae en quien la reclama (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2003 –recurso 1267/1999–, 30 de septiembre de 2003 –recurso 732/1999– y 11 de noviembre de 2004 –recurso 4067/2000– entre otras). A estos efectos, la reclamante ha aportado al expediente diversas fotografías del supuesto lugar del incidente y del desperfecto existente en la acera, solicitando, además, la práctica de prueba testifical, tanto en su escrito de reclamación como en el de contestación al requerimiento de documentación.

QUINTA.- Es un problema de especial importancia el de la prueba de la relación de causalidad en el ámbito de la responsabilidad patrimonial por daños producidos como consecuencia de desperfectos en la vía pública.

Como ya ha tenido ocasión de pronunciarse este Consejo Consultivo en anteriores dictámenes (vid. Dictamen nº 173/08), para dar cumplida acreditación a dicha relación de causalidad como requiere la jurisprudencia, se exigiría una prueba que diera razón de la mecánica de la producción de los daños con carácter de inmediatez, lo que lógicamente es casi imposible, salvo en el caso de los accidentes en los que existe un atestado policial o informes que dan razón de la forma en que el daño se produjo. Sin embargo, este tipo de informes no suelen existir en el caso de caídas o golpes casuales en la vía pública, de menor importancia, que cuantitativamente constituyen un porcentaje importante de las reclamaciones presentadas.

Es por ello que, en relación con este tipo de asuntos, el examen de la pertinencia y de la práctica de la prueba debe realizarse al caso concreto evitando generalidades, y desde la óptica de conjugar la eficacia y objetividad de la actuación administrativa con la salvaguarda de la garantía de los derechos del administrado.

De acuerdo con el artículo 84.2 de la LRJ-PAC “*los interesados, en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, podrán alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes*”.

El artículo 80.2 de la LRJ-PAC, aplicable por remisión expresa del artículo 7 del RD 429/1993, recoge el carácter no preceptivo de la práctica de la prueba en el ámbito del procedimiento administrativo, al establecer que “*cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo acordará la apertura de un periodo de prueba por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes*”.

En aplicación de este precepto, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras la sentencia de 5 de noviembre de 1996, (RJ 1996, 8275) y la de 21 de marzo de 1997, (RJ 1997, 2359), señalan que “*la prueba no es un trámite preceptivo para el órgano instructor*”. Podemos reproducir por su claridad en este sentido la Sentencia de 5 de noviembre de 1996, Sala 3ª, Sección 4ª, (Recurso nº 272/1991), cuando dice; “*Respecto al análisis de la pretendida falta de prueba, cuyo carácter obligatorio demanda el apelante, considerando que la ausencia de su práctica le ha producido indefensión, debe señalarse que, como dice la sentencia apelada, en su Fundamento Jurídico cuarto, lo que viene a pedir es que se reconozca la obligatoriedad del trámite de prueba, con independencia del grado de conocimiento que se tenga sobre el acaecimiento que se enjuicia y procede rechazar tal alegación, de una parte, porque, como ha valorado la sentencia apelada adecuadamente, la prueba no es un trámite preceptivo para el Órgano Instructor, que se haya necesariamente de adoptar cualquiera que sea su contenido y el estado de las actuaciones, y de otra, porque, ha tenido la vía jurisdiccional, en la que se ha practicado parte de la prueba interesado y se ha denegado otra, sin que tal resolución se haya impugnado, debiéndose en fin, señalar, que esa posición y tesis es*

conforme con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que en Sentencias 149/1987 y 212/1990, de 20 de diciembre, reitera que no se produce indefensión de relevancia constitucional cuando la inadmisión de una prueba se ha producido en aplicación estricta de una norma legal ni cuando las irregularidades que se hayan podido producir en la inadmisión de alguna prueba no han llegado a causar un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa”.

Ahora bien, este carácter no preceptivo de la prueba en el procedimiento administrativo debe contemplarse desde la óptica de lo dispuesto en el apartado 3 del mismo artículo 80, cuando señala que *“el instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias mediante resolución motivada”.*

En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sostiene que *“el contenido esencial del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes se integra por el poder jurídico que se reconoce a quien interviene como litigante en un proceso de provocar la actividad procesal necesaria para lograr la convicción del órgano judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos relevantes para la decisión del conflicto objeto del proceso”,* valga por todas STC 37/2000, de 14 de Febrero , pero *“este derecho no tiene, en todo caso, carácter absoluto, o expresado en otros términos, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquéllas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales (en este caso a los instructores), el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas”* STC 19/2001, de 29 de enero.

De la dicción literal del artículo 80.3 de la LRJ-PAC, se desprende que dicha motivación debe ir referida a la procedencia y necesidad de la prueba,

y en concreto, en cuanto a cuándo ha de entenderse pertinente o necesaria una prueba. El Tribunal Constitucional se ha manifestado en Sentencia 133/2003, de 30 de junio, estimado que tendrían que concurrir dos circunstancias: *“a) la denegación o inejecución han de ser imputables al órgano judicial por haberse inadmitido, por ejemplo, pruebas relevantes para la resolución final del asunto litigioso sin motivación alguna o mediante una interpretación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable b) La prueba denegada o impracticada ha de ser decisiva en términos de defensa, debiendo justificar el recurrente en su demanda la indefensión sufrida”*.

Por el Ayuntamiento de Madrid, en ejercicio de la facultad anteriormente reseñada se deniega la práctica de la prueba testifical propuesta por la reclamante por considerar que ese medio de prueba carece *“de los requisitos de imparcialidad y objetividad que resultan imprescindibles para acreditar la necesaria relación de causalidad entre los daños y el funcionamiento de los servicios públicos (...)”*. Como ya se puso de manifiesto por este Consejo en su Dictamen nº 452/2009, al rechazar de este modo la prueba testifical, se está prejuzgando el alcance y valor de los testimonios, incurriendo la instrucción en una apreciación preventiva que mal concuerda con el principio de neutralidad que debe presidir sus actuaciones.

En el caso concreto que nos ocupa, la interesada propone prueba testifical, tanto en su escrito de reclamación como en el escrito posterior de subsanación.

En las fotografías aportadas por la reclamante se observa un desperfecto en la acera de entidad suficiente para haber producido el accidente, siendo el único medio de prueba de que dispone la reclamante la declaración testifical propuesta. Sin embargo, la Administración resuelve sobre la denegación de la misma sobre los argumentos ya reseñados en la misma

propuesta de resolución, sin haber sido practicada. La argumentación de la propuesta de resolución sobre la inadmisibilidad de la prueba vulnera el artículo 80.3 de la LRJ-PAC y artículo 9 del Reglamento, ocasionando un defecto de forma que genera anulabilidad del proceso por haber ocasionado indefensión de conformidad con el artículo 63.2 de la LRJ-PAC. En dicho sentido, las Sentencias del Tribunal Constitucional nº 149/1987 y nº 212/1990 han declarado que no se produce indefensión de relevancia constitucional cuando la inadmisión de alguna prueba no llega a causar un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa.

No se le concede a la interesada posibilidad alguna de probar la certeza de los hechos alegados, lo que le genera una indefensión material ante la Administración. Solo pueden inadmitirse las pruebas cuando se consideren improcedentes o innecesarias, pero no puede hacerse una valoración de las mismas sin haberse practicado previamente.

Habiéndose apreciado un defecto en la tramitación del procedimiento que ha ocasionado indefensión a la reclamante procede retrotraer el procedimiento de conformidad con el artículo 66 de la LRJ-PAC, sin que haya lugar a pronunciarse sobre el fondo del asunto.

En mérito a todo lo anterior, este Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede retrotraer las actuaciones administrativas y practicar la prueba de declaración de testigos propuesta 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, 20 de enero de 2010

