

Dictamen n<sup>o</sup>:           **173/08**  
Consulta:               **Ayuntamiento de Madrid**  
Asunto:                 **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación:           **03.12.08**

**DICTAMEN** de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 3 de diciembre de 2008, 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 I. A. P., sobre responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid por los daños causados por el supuesto deficiente estado de la vía pública.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La reclamante formula reclamación de responsabilidad patrimonial por daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de caída en la calle Guetaria de Madrid, donde tenía estacionado su vehículo, el 14 de agosto de 2007, la cual atribuye al mal estado del pavimento de la calzada.

La reclamación se presenta en la Oficina de Registro de la Oficina de Atención al Ciudadano del Distrito de Usera con fecha 3 de septiembre de 2007, siendo recibida en la unidad administrativa competente para la instrucción del procedimiento el 6 de Septiembre siguiente.

A dicho escrito acompaña informe de urgencias de la fecha del incidente, otro informe del servicio de traumatología del Hospital de San Rafael de fecha 20 de agosto de 2007 que pone de manifiesto que la interesada tiene una herida en el pie derecho, partes de baja y fotografías de un pavimento que indica se corresponde con el del lugar de la caída.

Mediante notificación, cuya recepción consta en el expediente que tuvo lugar el 23 de octubre de 2007, se cursa requerimiento para que se complete la solicitud y se acrediten los extremos que se indican en el anexo a dicho requerimiento.

Con fecha 2 de noviembre de 2007 se presenta escrito mediante el que se da cumplimiento parcial al requerimiento practicado, si bien no se presentan medios de prueba de la relación de causalidad entre los daños y el funcionamiento de un servicio público municipal. Se aporta lista de testigos que habrían presenciado los hechos.

Una vez instruido el procedimiento se ha procedido a dar trámite de audiencia y vista del expediente, mediante escrito de fecha 23 de julio de 2008, cuya recepción se acredita mediante el correspondiente acuse de recibo debidamente firmado que se une al expediente.

En uso de dicho trámite, y dentro del plazo establecido, la reclamante comparece y toma vista del expediente, retirando fotocopias de diversos documentos obrantes en el mismo, tras lo cual firma la oportuna comparecencia.

Con fecha 1 de agosto de 2008 presenta escrito de alegaciones, en el que, en síntesis, reitera la relación de los hechos y documentos aportados en escritos anteriores, considerando probados los hechos y la relación de causalidad con el funcionamiento de un servicio municipal. Reitera la necesidad de recibir el proceso a prueba, solicitando la práctica de la prueba testifical.

Asimismo, lleva a cabo una descripción de las lesiones sufridas, y cuantifica la indemnización que solicita en quince mil seiscientos cincuenta y cinco euros y nueve céntimos (15.655,09€).

El área de gobierno de obras y de espacios públicos del Ayuntamiento dicta propuesta de resolución en fecha 22 de septiembre de 2008, en la que propone desestimar la pretensión ante la falta de prueba que acredite la realidad de los hechos que han ocasionado los daños.

**SEGUNDO.-** Ante la reclamación de I. A. P. se incoa 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 recabado informe de los servicios técnicos 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 desconocía el desperfecto de la calle Guetaria que la reclamante denuncia en su escrito, al no existir denuncia anterior (folio 26).

De conformidad con los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del Reglamento, se ha complementado adecuadamente el trámite de audiencia en fecha 23 de julio de 2008. El 1 de agosto de 2008 (folios 34 a52) la reclamante presenta escrito en el que aporta justificantes de su alta de la

incapacidad laboral de fecha 14 de diciembre de 2007 y solicita el recibimiento del proceso a prueba proponiendo prueba testifical.

Respecto a los plazos en la tramitación del procedimiento, se vulnera lo establecido en el artículo 47 de la LRJ-PAC respecto del cumplimiento de plazos. La Administración puede, y debe hacer uso, de la posibilidad que el artículo 49 de la LRJ-PAC concede para ampliar los plazos de los procedimientos siempre que no excedan más de la mitad del plazo máximo previsto para resolver, en este caso si el plazo máximo es de seis meses a tenor del artículo 13.3 del Real Decreto 429/1993, puede ampliarse hasta tres meses más, sin perjuicio de la posible suspensión del plazo para recabar el dictamen del presente Consejo Consultivo en los términos previstos por el artículo 42.5 letra c) de la LRJ-PAC. Sin embargo, dichas irregularidades no invalidan el procedimiento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 63.3 de la LRJ-PAC. Todo ello, sin perjuicio de que el transcurso del plazo de seis meses produce el efecto de entender desestimada la reclamación por silencio administrativo de forma que el interesado puede acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa.

Finalmente, el 30 de septiembre de 2008 se dicta por el área de gobierno de obras y espacios públicos del Ayuntamiento de Madrid propuesta de resolución desestimatoria por inexistencia de nexo causal entre los daños y el funcionamiento de los servicios públicos municipales. (Folios 53 a 57).

**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 30 de octubre de 2008, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección III, presidida por el Excmo. Sr. D. Fernando Merry del Val, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y

aprobado por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 3 de diciembre de 2008.

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 indeterminada 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 interpone el 3 de septiembre 2007 y los hechos tuvieron lugar el 14 de agosto de 2007, por lo que la reclamación se ha efectuado en plazo.

**TERCERA.-** El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación mencionada en la anterior consideración hasta que la interesada ha propuesto el recibimiento del expediente a prueba, mediante la solicitud de la práctica de la prueba testifical, mediante escrito de subsanación de fecha 2 de noviembre de 2007 (folios 14 y 15) y en el escrito de alegaciones formulado tras el trámite de audiencia, el 1 de agosto de 2008 (folios 34 a 52).

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.”* Si bien lo ortodoxo es que el recibimiento del procedimiento a prueba se realice con anterioridad al trámite de audiencia, el carácter antiformalista del proceso y la posibilidad aportar nuevos elementos de prueba como permite

el artículo anteriormente transcrito no enervan la posibilidad de que sea en el trámite de audiencia cuando se solicite la práctica de alguna prueba.

Mediante escrito de fecha 2 de noviembre de 2007 la interesada solicita que se practique prueba testifical, identificando a los testigos con su nombre, teléfono y dirección. Posteriormente, tras el trámite de audiencia, mediante escrito de 1 de agosto de 2008, vuelve a solicitar el recibimiento del proceso a prueba para acreditar que los hechos tuvieron lugar en la forma y lugar indicado por la misma. Sin embargo, la Administración local no resuelve nada al respecto, sin más, en la propuesta de resolución niega la admisibilidad de la prueba manifestando que *“dicho medio de prueba no puede ser tomado en consideración por carecer 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. (...)”*

*Además de las alegadas deficiencias, en lo que afecta a los requisitos de imparcialidad y objetividad, deben subrayarse los inconvenientes que rodean la práctica de la prueba testifical en el procedimiento administrativo, al estar privado el instructor de los medios de sanción de que disponen los tribunales frente a quienes diesen falso testimonio.”*

Se aprecia una vulneración de lo dispuesto en el artículo 80.3 de la LRJ-PAC a cuyo tenor *“El instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada”*. En idéntico sentido el artículo 9 del Reglamento.

De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, entre otras en Sentencia 30/1986, de 20 de febrero, declara *“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”.*

El órgano instructor lo que debería haber hecho es, si considera improcedente o innecesaria la prueba propuesta, dictar resolución acordando no haber lugar a la práctica de la prueba propuesta por considerar la misma impertinente o innecesaria, como exige el artículo 80.3 anteriormente transcrito.

El periodo de prueba no se configura como un trámite preceptivo e inexorable en el proceso de responsabilidad patrimonial, sólo será así cuando los hechos relevantes para la resolución que en su día haya de dictarse no sean debidamente conocidos, no estén definitivamente fijados, o haya discrepancia acerca de los mismos entre quienes ocupan posiciones encontradas en el procedimiento.

En dicho sentido, los artículos 80.2 de la LRJ-PAC y 9 del Reglamento establecen que “*cuando la Administración no tiene por ciertos los hechos alegados por los interesados el instructor acordará la apertura de un periodo de prueba por un plazo no superior a treinta ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes*”. Corresponde al Instructor del expediente discernir si las pruebas propuestas son de utilidad para el esclarecimiento de los hechos, así como, para decidir sobre los hechos que se pretenden probar y si son pertinentes o no los medios de prueba propuestos por los interesados. En este sentido la Sentencia de 5 de



noviembre de 1996, Sala 3ª, Sección 4ª, Ponente: Marti (Recurso nº 272/1991) 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 interesada 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 normal 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”.*

Sin embargo, en el caso objeto del presente dictamen la Administración desestima la reclamación por considerar que no queda acreditado que la interesada se cayera en el lugar indicado y que obedeciera al deficiente estado de mantenimiento de la calzada. La interesada propone prueba testifical para acreditar los hechos que no se consideran probados y la Administración no resuelve sobre la admisión o inadmisión de la misma, ni siquiera se pronuncia sobre la pertinencia de la apertura del periodo de

prueba. Dicha falta de pronunciamiento expreso vulnera el artículo 80.3 de la LRJ-PAC y artículo 9 del Reglamento, ocasionando un defecto de forma que genera anulabilidad del proceso si ha 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. Por ello, se considera que el proceso debe retrotraerse al momento inmediatamente posterior a recibir el escrito de alegaciones de la reclamante para que la Administración se pronuncie sobre la prueba testifical propuesta. No se comparte el argumento que se expone en la propuesta de resolución sobre la falta de objetividad e imparcialidad del testigo, con carácter previo a recibir su declaración, y sobre la falta de medios para garantizar la veracidad de la declaración, ya que no puede confundirse la admisibilidad de la prueba con la valoración de la misma. Por lo que a efectos de acreditar la veracidad de lo manifestado por la reclamante consideramos conveniente la admisibilidad de la prueba propuesta, o en su caso, que se motive razonadamente por el órgano instructor la denegación de la prueba testifical propuesta.

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.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

## CONCLUSIÓN

Este Consejo Consultivo considera que procede retrotraer las actuaciones para que el Órgano Instructor se manifieste sobre la prueba propuesta por la interesada.

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, 3 de diciembre de 2008

