

Dictamen n^o: **183/08**
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 R. M. D. sobre responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid por los daños causados por el deficiente estado de la vía pública.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito dirigido al Alcalde del Ayuntamiento de Madrid, registrado el 30 de mayo de 2007 se reclama responsabilidad patrimonial del referido Ayuntamiento por el daño producido como consecuencia de una caída en la calzada de la Avenida de Andalucía, kilómetro 7,8, cuando circulaba el reclamante en su motocicleta y no pudo esquivar una tapa de alcantarillado que se encontraba dada la vuelta, solicitando la práctica de prueba testifical a fin de que se tome declaración en calidad de testigos de lo sucedido a dos personas de las que se facilita nombre y apellidos, D.N.I. y dirección completa.

Cifra la cuantía de la reclamación en un total de ochenta y nueve mil cuatrocientos veintiséis euros con quince céntimos (89.426,15 €), de los

cuales mil trescientos ochenta y seis euros con treinta y siete céntimos (1.386,37 €) corresponden a los daños materiales del ciclomotor y el resto a los daños físicos y secuelas padecidas por el perjudicado.

Al citado escrito acompaña, entre otros documentos, copia de escritura de poder, Informe de accidente de tráfico del Cuerpo de Policía Municipal correspondiente a un accidente en el lugar y fecha de los hechos pero de otro vehículo distinto al del reclamante, informes médicos, copia de documentación del juicio de faltas 1041/05, tramitado por el Juzgado de Instrucción número 12 de Madrid, declaración de testigos que habrían presenciado los hechos, factura de reparación del ciclomotor por importe de mil trescientos ochenta y seis euros y treinta y siete céntimos (1.386,37€), parte de alta laboral, dos nóminas y declaración de I.R.P.F. del reclamante correspondiente al año 2004.

SEGUNDO.- De la documentación obrante en el expediente se derivan los siguientes hechos:

El 8 de agosto de 2005 el reclamante circulaba alrededor de las 7:00 horas por el carril derecho de la Avenida de Andalucía, en dirección a Villaverde, kilómetro 7,800, farola número 22, a la altura de la Comisaría de Policía cuando se encontró en la calzada una tapa de alcantarillado que se encontraba dada la vuelta, por lo que intentó esquivarla, sin éxito, y se cayó.

Según refiere el reclamante los hechos los presenciaron dos testigos, adjuntando sendos escritos firmados por ellos y con indicación de nombre completo, domicilio y D.N.I. relatando los hechos ocurridos en el día del accidente coincidentes con los que alega el reclamante (folio 45 y 68).

El accidentado fue trasladado por su hermano a Urgencias del Hospital Doce de Octubre el mismo día del accidente, donde fue atendido a las 7:15 horas por dolor en el tercio superior de la pierna izquierda, escamaciones en

ambas rodillas, codo izquierdo y zona lumbar, poniendo vendaje compresivo, y pautando tratamiento farmacológico, frío local y revisión por el traumatólogo de zona, siendo dado de alta en el día (folio 35). El referido Hospital da parte al Juzgado de Guardia el mismo 8 de agosto indicando posible avulsión meseta tibial externa y pronóstico grave (folio 24). Desde entonces no requirió el reclamante asistencia sanitaria hasta el 25 de octubre de 2005 y el 14 de diciembre es intervenido quirúrgicamente de rotura del ligamento cruzado anterior de la rodilla izquierda con implantación de dos tornillos en la Clínica A (folios 61 a 63).

Como consecuencia del accidente se produjeron, asimismo, daños materiales al ciclomotor que afectaron a su estructura y a las dos ruedas, cuya reparación, según factura adjuntada por el reclamante, tuvo un coste de mil trescientos ochenta y seis euros con treinta y siete céntimos (1.386,37€) (folio 82).

El reclamante compareció el mismo día del accidente, a las 13:57 horas en dependencias policiales para presentar denuncia por los hechos del accidente (folio 30) ya relatados. De la denuncia puede extractarse lo siguiente: que minutos después del accidente *“el dicente llama a su hermano ..., quien se persona en el lugar y ayuda al dicente y le traslada al Hospital Doce de Octubre donde es atendido en urgencia y es dado de alta en el día”, “que el ciclomotor es retirado de la calzada por el dicente y ayudado por [...], quien por otra parte es testigo de los hechos”* que *“el dicente manifiesta que dicha tapa de la alcantarilla lleva en esas condiciones tiempo y según manifestaciones del conductor de autobús de la línea 59”*.

Como consecuencia de la denuncia se abrieron diligencias policiales (folios 31 a 34) de las que resulta que, consultada la base de datos del programa Parte Estadístico de Accidentes donde se recogen las actuaciones registradas por efectivos del Cuerpo de la Policía Municipal en accidentes

de tráfico, no existen antecedentes por los hechos denunciados; que con los datos ofrecidos por el denunciante no se puede localizar al conductor de la E.M.T. por no existir ningún conductor llamado de la forma señalada por aquél; que una vez localizado el otro testigo invocado por el denunciante manifiesta que no ha sido testigo de nada y que no desea personarse en las dependencias policiales para declarar.

Por los referidos hechos tuvo lugar el juicio de faltas 1041/2005 seguido en el Juzgado de Instrucción número 12 de Madrid, en el curso del cual el perjudicado aporta copia de la declaración del conductor del autobús testigo del accidente. Por Auto del mencionado Juzgado, de 30 de mayo de 2006, que según el reclamante se notifica el 20 de junio, se acuerda el archivo de las actuaciones al no poder imputar los hechos a una persona determinada (folio 64).

Según el Informe del médico forense del Juzgado de Instrucción número 12 de Madrid, de 29 de mayo de 2006, evacuado en el curso del juicio de faltas, el reclamante tardó en curar 252 días en los que estuvo impedido, y de ellos 7 estuvo hospitalizado; ha precisado tratamiento quirúrgico, ortopédico y rehabilitador, habiendo quedado como secuelas osteosíntesis en rodilla izquierda, cicatrices post-operatorias, roturas ligamentosas (cruzado anterior y posterior) y del cuerno posterior del menisco externo de la rodilla izquierda, condromalacia rotuliana, derrame articular, esguince de ligamento colateral medial y externo y tropismo dérmico en rodilla y pierna izquierda por reepitelización de quemaduras de 2º grado. Según el parte médico de alta de incapacidad temporal por contingencias comunes el reclamante permaneció de baja desde el 8 de agosto de 2005 hasta el 17 de abril de 2006 (folio 57).

Según parte de accidente de tráfico de la Policía Municipal correspondiente a otro accidente distinto al del interesado a las 7 h. del día 8 de agosto de 2005 se produjo un accidente en el mismo lugar alegado

por el reclamante, en el que se vio implicado un vehículo que no era el del reclamante. Los agentes no observan el accidente. Según manifiesta el conductor cuando circulaba por el lugar indicado una tapa de alcantarilla la cual estaba invertida de su posición original y al pasar por encima de ella, le revienta el neumático de la rueda delantera derecha, así como, abolladura llanta derecha trasera. Estos agentes comprueban los desperfectos y a su vez dan fe de que dicha alcantarilla se encuentra en este estado (folio 20).

TERCERO.- Ante la reclamación se incoa procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración. En fase de instrucción se ha recabado Informe del Departamento de Alcantarillado, de 6 de julio de 2007, con el que se remite al emitido por ese mismo Departamento el 23 de octubre de 2006 en un caso análogo ocurrido en la misma fecha y emplazamiento por el mismo motivo. En el Informe de la última fecha referida se niega que el Departamento tuviera conocimiento de la deficiencia en cuestión y se indica que el tramo del viario en cuestión ha estado sometido a desvíos, modificaciones y actuaciones sistemáticas, como consecuencia de las obras que lleva a cabo, para el Metro de Madrid, la empresa MINTRA (Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Comunidad de Madrid), así como que el día 5 de agosto de 2005 se recibió un aviso telefónico del núm. 092 (Policía Municipal), indicando que a la altura del punto en que ocurrieron los hechos denunciados, existían “*una tapa rota o en mal estado*”. Los Servicios dependientes de este Departamento comprobaron que dicha tapa no tenía relación alguna con la red municipal de alcantarillado, sino que aparentaba pertenecer a la red de alumbrado público.

Asimismo, mediante diligencia, se ha unido al expediente copia de informe emitido por el Departamento de Conservación y Rehabilitación del Alumbrado Público, para un siniestro similar ocurrido en la misma fecha y emplazamiento, emitido el 19 de febrero de 2007, en el que se manifiesta

que en la fecha de emisión del informe la zona se encontraba vallada, desconociéndose si en el momento de los hechos también lo estaba, si bien por las fechas de acaecimiento de los sucesos la empresa MINTRA procedía al inicio de las obras del Metro, realizando desvíos, modificaciones y desmontajes de puntos de luz; no obstante lo cual se resalta que la canalización eléctrica del alumbrado público en la Avda. de Andalucía es subterránea y las arquetas no son registrables, a lo que añade que no existen en la calzada, por lo que los daños no son imputables a una tapa de alumbrado.

Mediante escrito de fecha 22 de noviembre de 2007, se requiere al reclamante para evacuar el trámite de audiencia, personándose para vista del expediente, retirando fotocopias de diversos documentos obrantes en el mismo, tras lo cual firma la oportuna comparecencia.

Con fecha 8 de enero de 2008 presenta escrito de alegaciones, en el que, en síntesis, se reitera lo expuesto en su escrito de reclamación inicial, considerando probados los hechos y, en resumen, la concurrencia de los requisitos para que sea declarada la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid, pues con independencia de la titularidad de la tapa la Administración ha incurrido en culpa *in vigilando*. Concluye solicitando que se incorpore al expediente el parte de intervención de la Policía Municipal de 5 de agosto de 2005, por el que se puso en contacto con el Departamento de Alcantarillado y que se tome declaración a los testigos propuestos y a las entidades que realizaban obras en la fecha y emplazamientos señalados en la reclamación.

El 24 de septiembre de 2008 se dicta por la Jefa del Departamento de Relaciones Institucionales y Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Madrid propuesta de resolución desestimatoria por falta de acreditación de la existencia de nexo causal entre los daños y el funcionamiento de los servicios públicos municipales.

CUARTO.- 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 V, presidida por el Excmo. Sr. Consejero D. Ismael Bardisa Jordá, 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 la cuantía de la reclamación superior a quince mil euros, 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 interesado, y su tramitación se encuentra regulada 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), desarrollados en 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.

Ostenta el reclamante legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 LRJ-PAC, por cuanto que es la persona que sufre el daño causado por la caída provocada por la supuesta mala colocación de una tapa de alcantarillado.

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

Por lo que se refiere al plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJ-PAC el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. Tratándose de daños físicos o psicológicos, el plazo comienza a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

La ley ha configurado el plazo como de prescripción, lo que supone que ciertas actuaciones pueden interrumpirlo y, en especial, el ejercicio de la acción penal. En relación a la existencia de actuaciones penales y su posible eficacia interruptiva sobre los procedimientos de responsabilidad patrimonial es preciso traer a colación la jurisprudencia del Tribunal

Supremo (valga por todas las Sentencias de 23 de enero de 2001, recurso 7725/1996, y de 16 de mayo de 2002, recurso 7591/2000) que admite la interrupción del plazo para el ejercicio de la acción de reclamación de responsabilidad patrimonial en los casos de existencia de un proceso penal sobre los mismos hechos determinantes de la responsabilidad administrativa, en aplicación del principio de *actio nata* –conforme al 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 pendency 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 artículo 142.5 LRJ-PAC.

Del juego combinado de los artículos 121 del Código Penal –que establece la responsabilidad subsidiaria de la Administración por los daños causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos, cuando éstos sean autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial de aquélla– y el artículo 146.2 LRJ-PAC se extrae, según la jurisprudencia citada, que *“cuando no se ha renunciado en el proceso penal al ejercicio de la acción de responsabilidad civil subsidiaria de la Administración, la pendency del proceso penal abre un interrogante sobre el alcance de dicha responsabilidad susceptible de condicionar el alcance de la reclamación de responsabilidad patrimonial para la Administración y, consiguientemente, de interrumpir la prescripción con arreglo a una interpretación extensiva del precepto legal.”*

En el caso objeto del presente Dictamen el proceso penal finaliza con

archivo de las actuaciones mediante Auto del Juzgado de Instrucción número 12, de 30 de mayo de 2006, notificado al reclamante, según refiere él en su escrito de reclamación, el 20 de junio del mismo año, por lo que se encuentra en plazo la reclamación presentada el 30 de mayo de 2007.

TERCERA.- El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación mencionada en la anterior consideración, con la salvedad que se señalará a propósito del análisis del fondo del asunto. 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 10 y 11 del Real Decreto 429/1993, respectivamente, y en los artículos 82 y 84 LRJ-PAC.

CUARTA.- La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas viene establecida, con el máximo rango normativo, por el artículo 106.2 de nuestra Constitución, a cuyo tenor: *"los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos"*. La regulación legal de esta responsabilidad está contenida en la actualidad en la LRJ-PAC y en el reglamento de desarrollo anteriormente mencionado, disposiciones que en definitiva vienen a reproducir la normativa prevista en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, y artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957. El artículo 139 de la citada LRJ-PAC dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

"1.- Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor,

siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

2.-En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".

Como señala la doctrina del Tribunal Supremo, que plantea el estado de la cuestión en materia de 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- 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 otra parte, no puede olvidarse que en materia de responsabilidad patrimonial la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria, salvo los supuestos de fuerza mayor o culpa de la víctima que corresponde probar a la Administración, 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), si bien la jurisprudencia ha moderado este principio general en aquellos supuestos en que su práctica es sencilla para la Administración y complicada para el administrado (Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de octubre –recurso 3071/03– y 2 de noviembre de 2007 –recurso 9309/03– y 7 de julio de 2008 –recurso 3800/04–).

QUINTA.- Aplicando lo anterior al caso objeto del presente Dictamen, y acreditada la realidad de los daños personales y materiales mediante los Informes médicos y la factura de reparación del ciclomotor, respectivamente; daños que resultan evaluables económicamente e individualizados en la persona del reclamante, procede analizar si el meritado daño es imputable al funcionamiento de los servicios públicos municipales en una relación de causa a efecto.

El reclamante refiere en su escrito haber sufrido un accidente con su ciclomotor en la Avda. de Andalucía, km. 7,200 a las 7 h. del día 8 de agosto de 2005 al pretender esquivar una tapa de alcantarilla que se encontraba en posición invertida.

Del expediente resulta acreditado, contrariamente a lo que se establece en la propuesta de resolución, que en el punto en el que el reclamante dice haber sufrido un accidente se encontraba una tapa en inadecuado estado. En efecto, así se constata expresamente en el Informe de accidente de tráfico emitido por la Policía Municipal con ocasión de otro accidente ocurrido en el mismo día y lugar que el que ahora se examina. En dicho Informe, tras relatarse que según el conductor el accidente se produjo por estar una tapa de alcantarilla invertida de su posición original, se establece que *“estos agentes comprueban los desperfectos y a su vez dan fe de que dicha alcantarilla se encuentra en este estado”*. Por el hecho de que este

informe se refiera a un accidente distinto no cabe negarle, como se pretende hacer en la propuesta de resolución, valor probatorio, pues sí permite acreditar que en el lugar y momento en que se produjo el accidente (dada la coincidencia espacio temporal entre sucesos) existía una tapa colocada en posición invertida, circunstancia, por otra parte, que ya parecía haberse puesto en conocimiento del Departamento de Alcantarillado por parte de la Policía Municipal tres días antes del accidente, según se precisa en el Informe del Departamento de Alcantarillado, de 23 de octubre de 2006, en el que lo que se pone en cuestión es su pertenencia a la red de alcantarillado, mas no la existencia de la irregularidad.

Sentado lo anterior, corresponde analizar si resulta probado la realidad del accidente, la mecánica del mismo y su producción en el lugar y fecha indicados por el reclamante. Los elementos de prueba que aporta éste para justificar estos extremos son la denuncia por él mismo presentada el día 8 de agosto de 2005 –día del accidente– en las dependencias policiales y sendos manuscritos de dos personas que dicen haber sido testigo de lo acontecido.

En cuanto a la denuncia, ésta no acredita por sí sola la realidad de lo denunciado por cuanto que no hace nada más que recoger lo declarado por el denunciante. Tampoco el proceso penal instruido por los mismos hechos aclara nada respecto de cómo se produjo y el motivo que propició el accidente al haberse sobreseído provisionalmente la causa y acordado el archivo de las actuaciones por no poderse imputar la causa a una persona concreta.

Por otra parte, se adjuntan sendos escritos de dos personas que dicen haber sido testigos del accidente con un relato de los hechos similar al del reclamante en el sentido de indicar que se produjo el accidente, que fue ocasionado por estar en posición invertida la tapa de alcantarilla y que se produjo en el mismo lugar y fecha que alega el reclamante; y se propone

que se tome declaración a estas dos personas en calidad de testigos.

Ello ya se intentó en la fase inicial de la causa penal. En el atestado policial realizado a partir de la denuncia del reclamante consta el intento de la Policía de ponerse en contacto con los dos testigos que aquél refirió en su denuncia haber presenciado el accidente y cuyos datos aportó. Uno de ellos se trataba de un conductor de la E.M.T. del que facilitó su nombre (sin apellidos), número de teléfono y línea de autobús en la que prestaba servicios y otro del que sí proporcionó nombre completo y, asimismo, teléfono. En relación al primero, intentada su localización a través de la E.M.T., resultó infructuosa porque ninguno de los conductores de la línea respondía al nombre facilitado por el denunciante. Asimismo, infructuoso fue el intento de obtener declaración del segundo testigo, pues contactado con él telefónicamente manifestó no haber sido testigo de nada y su deseo de no personarse en las dependencias policiales para declarar (folio 32 y 33).

En relación a este último testigo, a resultados de las diligencias policiales aludidas, no puede otorgarse valor probatorio de las circunstancias en que se produjo el accidente al escrito de este testigo aportado por el reclamante, por cuanto que niega haber presenciado el accidente.

Ahora bien, en lo que al testigo conductor de la E.M.T. se refiere el resultado de las diligencias policiales no resulta ser concluyente. Del expediente parece deducirse que la inexitosa localización del supuesto testigo fue debida a que no se facilitó a la Policía el nombre completo del testigo, sino tan solo su segundo nombre, lo que pudo propiciar una confusión en su búsqueda.

De lo expuesto hasta aquí se infiere que el único modo de acreditar la realidad de la caída del motociclista, cómo, dónde y cuándo se produjo y el motivo que la propició es la declaración de testigos, que el reclamante

propone como medio de prueba y, sin embargo, el órgano instructor del procedimiento rechaza su práctica, a pesar de resultar determinante, como acabamos de señalar, del sentido de la resolución del procedimiento.

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 de plano y con carácter general en el ámbito administrativo, por el simple hecho de que en la esfera administrativa la declaración de testigos no pueda ir acompañada, a diferencia de lo que sucede en sede jurisdiccional, de sanción por falso testimonio.

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.

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 propuesta 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”.

Así las cosas, y dado que como se ha argumentado anteriormente la declaración de los testigos resulta relevante para la decisión acerca de si existe o no responsabilidad patrimonial de la Administración, el rechazo de su práctica podría disminuir las posibilidades de defensa del perjudicado y supondría una contravención de lo establecido en el artículo 80.3 LRJ-PAC, máxime teniendo en cuenta que los argumentos aducidos para su rechazo se basan en un genérico cuestionamiento de la prueba testifical en el marco de un procedimiento administrativo.

En mérito a lo expuesto cabe concluir que habiéndose apreciado un defecto en la tramitación del procedimiento procede la retroacción de las actuaciones administrativas para la práctica de la prueba de declaración de testigos, sin perjuicio, obvio es decirlo, de la valoración que de la prueba pueda hacerse una vez obtenida ésta y a la vista de la misma.

SEXTA.- La competencia para resolver el procedimiento de responsabilidad patrimonial corresponde, según los casos, al Alcalde-Presidente del Municipio, de acuerdo con lo previsto en el artículo 142.2 de la Ley 30/1992, en relación con el 21.1.f) o 21.1.s) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, o al Pleno al amparo del

artículo 23.1.e) del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales en Materia de Régimen Local, sin perjuicio de la posibilidad de delegación de la competencia de conformidad con lo estipulado en el artículo 21.3 de la Ley 7/1985 y 23.2 del Real Decreto Legislativo 781/1986, respectivamente; cuyo acto pondrá fin a la vía administrativa por mor de lo dispuesto en artículo 142.6 de la LRJ-PAC y 52.2.a) de la Ley 7/1985, en relación con el 53 de la ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y Régimen Especial de Madrid, y contra él cabrá recurso contencioso-administrativo ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, *ex* artículo 8.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente



CONCLUSIÓN

Este Consejo Consultivo considera que a los efectos del informe solicitado, procede retrotraer las actuaciones administrativas y practicar la prueba de declaración de testigos propuesta por el 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, 3 de diciembre de 2008