

Dictamen n^o: **27/10**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **03.02.10**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 3 de febrero 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 28 de diciembre, en el asunto antes referido y promovido por M.M.S. sobre responsabilidad patrimonial, de ámbito vial.

La cuantía de la reclamación asciende a 90.612,20.- €.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito dirigido al Ayuntamiento de Madrid, con fecha 17 de julio de 2008, se reclama responsabilidad patrimonial del referido Ayuntamiento por los daños ocasionados al reclamante a consecuencia de una caída accidental, en la calle Santiago a la altura del número 11, el día 15 de mayo de 2008, según aduce al introducir ambos pies en el hueco de un alcorque que se encontraba vacío, y que había cedido al pasar por encima del mismo.

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

1. Según se indica en el escrito de reclamación del reclamante de 66 años, este, sufrió una caída, al pasar por encima de la rejilla de un alcorque carente de árbol, que cedió por su peso, introduciendo ambos pies en el hueco circular central de dicha rejilla y quedando atrapado en la misma. Afirma el reclamante que no se percató de la existencia de dicho alcorque que se encontraba en la calle Santiago a la altura del número 11, dado que no estaba señalizado y en sus inmediaciones hay una taberna cuyos clientes se encontraban en la calle, impidiendo con su presencia que el alcorque fuera más visible.

2. Como consecuencia de dicha caída, fue asistido en lugar de los hechos, en primer lugar por los encargados de la taberna que le aplicaron hielo en las rodillas, hasta la llegada del SAMUR, en cuyo informe de asistencia, que obra al folio 13 del expediente administrativo, se hace constar que el día 15 de mayo de de 2008, se atendió al reclamante a consecuencia de una caída en la vía pública, y que percibida falta de movilidad a la extensión de ambas rodillas y deformidad en las mismas, se le traslada al Hospital Clínico. En dicho informe, se hace constar que el reclamante refiere como causa de la caída *“la inestabilidad del piso”*.

De acuerdo con el informe de urgencias de dicho Hospital, se hace constar que el paciente presenta impotencia para la extensión de ambas rodillas y palpación de hachazo a nivel del tendón cuadricepital, diagnosticándosele rotura completa bilateral de tendón cuadricepital, y estableciéndose tratamiento quirúrgico mediante sutura transósea de ambos tendones (folio 14 del expediente administrativo).

Respecto de la evolución posterior de las lesiones, en trámite de alegaciones, el reclamante presenta informe del servicio de traumatología de la Clínica A, de fecha 23 de abril de 2009, en el que se indica que en la gammagrafía ósea practicada al paciente se observan signos de condropatía focal intercondílea femoral posteroexterna, y signos de moderada condropatía

patelar y sinovitis difusa en la rodilla derecha y signos de condropatía patelar en mitad superior de la rodilla izquierda (folio 84 del expediente administrativo).

3. Interpuesta la anterior reclamación, el Ayuntamiento de Madrid procede a incoar expediente de responsabilidad patrimonial el día 23 de julio de 2008, (folios 41 y 42), mediante la remisión de la reclamación a B, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 11.3º del Pliego de Condiciones Técnicas que rige la póliza del Seguro de Responsabilidad Civil que el Ayuntamiento tiene suscrita con la compañía de seguros C.

4. Con fecha 26 de septiembre de 2008, se dirige requerimiento al abogado que firma la reclamación junto con el reclamante para que, de conformidad con lo prevenido en el art. 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), se complete la solicitud y, en los términos del art. 6 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP), se acrediten los extremos que se indican en el anexo a dicho requerimiento, en concreto, declaración suscrita por el afectado en la que se manifieste que no ha sido indemnizado ni va a serlo por otra compañía ni entidad pública o privada, para los casos en que actúe por medio de representante, aportar justificación de la representación con que se actúa y descripción de los daños con partes de altas y bajas médicas con estimación de la cuantía en que valora el daño sufrido (folios 9 a 12 del expediente administrativo).

5. Con fecha 3 de octubre de 2008, se presenta escrito por el reclamante, mediante el que se cumplimenta el citado requerimiento (folio 50 del expediente administrativo), indicando que, dado que aún no le ha sido dada el alta médica, encontrándose en tratamiento rehabilitador, no pueden concretar los daños sufridos, si bien hace una estimación de daños en la cantidad de

36.288,97.- € más 69,58.- € por cada día que vaya venciendo hasta que reciba el alta médica.

6.- Consta que por estos mismos hechos se interpuso recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación presentada, que se está tramitando ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 18 de Madrid, bajo el número de autos PO149/2009, desconociéndose su estado de tramitación actual.

TERCERO.- Por dichos hechos se ha instruido el procedimiento de responsabilidad patrimonial de conformidad con 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.

CUARTO.- Respecto de los hitos del procedimiento, consta haberse concedido al reclamante el trámite de audiencia, regulado en los artículos 84 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y 11 del Real Decreto 429/1993 (RRPAP), con fecha 3 de julio de 2009 (folio 71 del expediente administrativo), habiéndose evacuado dicho trámite, previa comparecencia, mediante escrito presentado el día 9 siguiente, en el que se opone rotundamente a la valoración efectuada por la compañía aseguradora C en tanto en cuanto la misma no tiene en cuenta las secuelas estéticas, los puntos correspondientes por invalidez parcial que incrementarían la indemnización en 12.000.- €, y sobre todo el factor de corrección por los ingresos de la víctima que acredita aportando certificado de retenciones por rendimientos del trabajo personal correspondientes a 2007 expedido por el Ayuntamiento de Madrid en cuanto entidad pagadora de los referidos rendimientos (folio 14 del expediente administrativo).

Asimismo, se da trámite de audiencia a la compañía C, con fecha 10 de septiembre de 2009, en relación con la valoración de los daños sufridos por el reclamante, ratificándose en la valoración efectuada en fecha 10 de junio de

2009, en la que consideraba que por 77 días de hospital, 259 días impeditivos, por 25 puntos de secuelas, y 8 puntos estéticos y dos factura de 428.-€ cada una por material ortopédico, corresponderían al reclamante, como cuantía total de la indemnización 43.646,13.- €.

En aclaración de estas alegaciones, a petición de la Administración, la compañía aseguradora explica en un escrito dirigido a aquélla, con fecha 3 de octubre de 2009, que no aplica el factor de corrección del 10%, dado que dicho factor tiene que ver con la relación contractual de aseguramiento y no con la responsabilidad patrimonial de la Administración, según alguna sentencia que no cita. Considera que tampoco pueden incorporarse a la indemnización 12.000.-€ por invalidez dado que, según afirma, el reclamante refiere haber sido dado de alta y hallarse trabajando, de manera que el grado de invalidez sería nulo, y por último respecto de los daños estéticos, considera que ya se han satisfecho con la asignación de 8 puntos (folio 107 del expediente administrativo).

Debe destacarse que, a pesar de existir una empresa encargada de la conservación de los alcorques, como se desprende del informe de la Dirección General de Patrimonio Verde, que obra al folio 66 del expediente administrativo, ni se identifica la misma en el procedimiento, ni se le da trámite de audiencia como interesada, como posible responsable última de los daños, de acuerdo con el artículo 11.1 del precitado Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, *“instruido el procedimiento, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrá aquél de manifiesto al interesado, salvo que afecte a las informaciones y datos a que se refiere el artículo 37.5 de la Ley del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Al notificar a los interesados la iniciación del trámite se les facilitará una relación de los documentos obrantes en el procedimiento, a fin de que puedan obtener copia de los que estimen convenientes, y concediéndoles un plazo no inferior a diez*

días ni superior a quince para formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.”

Consta así mismo, el informe del servicio que se dice causante del daño, como exige el artículo 10 del Real Decreto 429/1993. En concreto, se incorpora el informe de los servicios técnicos del Departamento de Equipamientos Urbanos del Área de Gobierno de Obras y Espacios Públicos, de fecha 7 de octubre de 2008, que obra al folio 63 del expediente administrativo, en el que se señala que *“De las manifestaciones del interesado, documentos aportados e información recogida por este Departamento, se deduce que en el momento del accidente la tapa del alcorque se encontraba en correctas condiciones de conservación. No obstante, el hecho de haber sido retirado el tocón del árbol y parte de la tierra del alcorque, pudo dar lugar a que la tapa presentara una situación de inestabilidad a su apoyo”*. Añade dicho informe que en la actualidad girada visita de inspección, se aprecia que recientemente el alcorque ha sido rellenado con tierra, y dados dos puntos de soldadura a la tapa de la rejilla.

Solicitado asimismo informe de la Dirección General de Patrimonio Verde, como competente de la conservación de los alcorques -que no de su tapa- y de las especies plantadas en los mismos, con fecha 22 de octubre de 2008, se emite informe por dicha Dirección General en el que se indica que, si bien se desconoce el estado del alcorque en el momento del accidente, *“Girada visita de inspección con fecha 3 de octubre de 2008, se ha detectado la existencia de 1 ud. Alcorque vacío, en la alineación de Pyrus SPP, que presenta una rejilla, cubre-alcorque que se encuentra enrasada con la cota de la acera y el terreno de plantación se observa levemente por debajo del nivel de la misma”*, añadiendo que se ha dado orden de reparación a la empresa adjudicataria de la conservación del arbolado urbano.

QUINTO.- Una vez cumplido el trámite de audiencia, y previo informe favorable de la Asesoría Jurídica de 9 de diciembre de 2009, con fecha 16 de

diciembre de 2009, se dicta por el Servicio de Relaciones Institucionales y Reclamaciones Patrimoniales del Área de Gobierno de Obras y Espacios Públicos del Ayuntamiento de Madrid, propuesta de resolución estimatoria parcial por considerar que el Ayuntamiento no ha acreditado con suficiente entidad su falta de responsabilidad en los hechos reclamados y no ha evidenciado que haya actuado con la debida diligencia, cifrando el importe de la indemnización en la cantidad de 44.502,13.- €.

SEXTO.- 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 8 de enero de 2010, por trámite ordinario correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección II, presidida por la Excma. Sra. Consejera Dña. Rosario Laina Valenciano 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 febrero 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.- 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.

SEGUNDA.- El reclamante está legitimado activamente para formular la reclamación de daños por responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la Ley 30/1.992, (LRJ-PAC).

Se cumple, igualmente, la legitimación pasiva del 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.

Al pretender el resarcimiento del daño el día 17 de julio de 2008, habiéndose producido la caída el 15 de mayo del mismo año, se encuentra dentro del plazo legalmente establecido puesto que 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”*.

TERCERA.- 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. Del examen del expediente resulta que, con carácter general, se ha seguido el procedimiento establecido. No obstante, tal y como se indica en la narración de hechos no consta haberse concedido trámite de audiencia a la empresa contratista encargada del mantenimiento de los alcorques, a que hace referencia el informe de la Dirección General de Patrimonio Verde.

Tampoco en la propuesta de resolución se imputa responsabilidad alguna a la contratista. Por lo tanto, la omisión del trámite de audiencia respecto de aquélla, si bien no constituye un vicio de nulidad, puesto que no implica su indefensión al no ser considerada responsable en modo alguno en la propuesta de resolución, impediría, una vez estimada la reclamación, cualquier reclamación en vía de regreso de la Administración a la encargada del mantenimiento de los alcorques, en los términos del artículo 198 de la LCSP.

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 12^a, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común 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 2.008-, 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 2.003, recurso 6/1993/99, y de 22 de abril de 1994, recurso 6/3197/91, que citan las demás).

QUINTA.- Acreditada la realidad del daño, que es evaluable económicamente e individualizado 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 imputables 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 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.

Alega el reclamante que la caída que le provocó el daño fue ocasionada por la existencia de un alcorque vacío, que se encontraba en el itinerario de un vial público, cuya tapa de rejilla cedió al apoyar el pie sobre la misma.

No cabe olvidar que la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria, salvo circunstancias concretas que no vienen al caso, 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, se ha incorporado al expediente administrativo informe de asistencia sanitaria del SAMUR que deja constancia de la asistencia al reclamante el día de los hechos y su posterior traslado al Hospital Clínico, en el que se informa: “*A nuestra llegada encontramos un varón de 66 años sentado en silla con hielo en las rodillas. Ref. haber sufrido caída tras inestabilidad del piso, cayéndose al suelo y percibiendo falta de movilidad en la extensión de ambas rodillas, así como deformidad en las mismas...*”. Los informes médicos acompañados en el expediente dan fe del tratamiento seguido en el hospital y del posterior seguimiento de sus lesiones.

Asimismo, el reclamante aporta a los efectos probatorios, un acta notarial de fecha 6 de junio de 2008, que acredita el estado del alcorque indicando

“que efectivamente existe un alcorque sin árbol, que está tapado con una rejilla metálica de dos piezas que no están grapadas entre sí, y que al pisarlas ceden al peso, desajustándose en su plano horizontal”, (folio 33 del expediente administrativo). Dicho acta se acompaña con un reportaje fotográfico del alcorque en el que se aprecia claramente la deficiencia que presenta.

Aporta también un dictamen pericial elaborado por un arquitecto colegiado, en el que, después de dar cuenta de los hechos y del estado del alcorque, se concluye que, *“El alcorque tal y como se encuentra en la actualidad, reviste un gran peligro para los viandantes, no solo potencial sino real”*.

Debe destacarse respecto de dicho dictamen pericial, que en el mismo se da cuenta de las manifestaciones del camarero del local, como fuente del relato de los hechos: *“El día de los hechos el camarero no estaba presente pero sí su pareja, que contó lo que le había ocurrido a M.M.S., y además que aquél día media hora antes, otra mujer sufrió un mismo accidente en el mismo alcorque rompiéndose el pie”*, añadiendo que desde entonces como los servicios municipales no toman ninguna medida son ellos los que intentan señalar la existencia del alcorque (folio 26 del expediente administrativo).

Por último, se ofrece la prueba testifical de la camarera de dicha taberna en el escrito de reclamación, respecto de la que la Administración ni se pronuncia ni practica.

En este caso, resulta indubitada la existencia de un elemento de la vía pública que no se encontraba en un estado de conservación adecuado siendo susceptible de ocasionar accidentes, como se desprende del dictamen pericial, del acta notarial y del reportaje fotográfico incorporado a la misma, así como del informe del Departamento de Equipamientos Urbanos, cuando reconoce que el haber sido retirado el tocón y parte de la tierra, pudo dar lugar a que la tapa presentara una situación de inestabilidad.

Sin embargo, la constatación de la existencia de un desperfecto en un elemento de la vía pública, supone el funcionamiento anormal del servicio público, pero en modo alguno que la caída hubiera sido motivada por el mismo, de tal forma que la caída pudo producirse por la circunstancia indicada en el escrito de reclamación o por cualquier otra, tal y como este Consejo viene sosteniendo en dictámenes referidos a supuestos semejantes. La falta de la acreditación del nexo de causalidad entre el daño producido y el funcionamiento del servicio público, impide que nazca responsabilidad patrimonial a cargo de la Administración, por no concurrir todos los requisitos que tal y como se ha expuesto en anteriores consideraciones son necesarios para que se genere dicha obligación.

Ahora bien, en este caso, la Administración actuante ha propuesto estimar la reclamación por considerar que: *“El Ayuntamiento no ha acreditado con suficiente entidad su falta de responsabilidad en los hechos reclamados y no ha evidenciado que haya actuado con la diligencia debida.”*, realizando una indebida inversión de la carga de la prueba, que en esta materia de responsabilidad patrimonial, recae en el reclamante, como se ha analizado anteriormente.

Además, se da fuerza probatoria de la concurrencia del nexo causal al informe del SAMUR, afirmando: *“En el presente caso, a la luz de los datos obrantes en el expediente concretamente del informe de asistencia sanitaria del servicio municipal SAMUR-Protección Civil, se concluye que M.M.S., sufrió una caída el 15 de mayo de 2008, en la calle Santiago a la altura del número 11, que se atribuye al mal estado de una tapa de alcorque”*. Entiende este Consejo que ello constituye una apreciación arbitraria de la prueba, pues el informe del Samur, como no podía ser de otro modo, presta el servicio con posterioridad a la ocurrencia del accidente, recoge en cuanto a las circunstancias de la caída, las manifestaciones del accidentado, y así se hace constar expresamente en el informe del mencionado servicio incorporado al expediente al señalar *“Ref. (abreviatura*

de refiere), *haber sufrido caída tras inestabilidad del piso....*” En este sentido, se pronuncian los órganos judiciales siendo suficientemente expresiva por su identidad de razón con el caso que ahora nos ocupa, la sentencia Tribunal Superior de Justicia de Madrid, núm. 511/2005 de 14 abril, JUR 2005\106302, cuando establece que *“En cuanto al parte de intervención del SAMUR sólo acredita el lugar de recogida, pero no la mecánica de la caída, en especial la influencia del elemento peligroso con el que tropezó la recurrente. Además de lo anterior, debe señalarse que en las fotografías que se presentan si bien se ve un resalte en las baldosas de la acera es de escasas dimensiones. Falta pues una prueba de la forma en que ocurrieron los hechos, no siendo suficiente la aportada y dicha falta de aportación equivale a la falta de existencia lo que ha de provocar la desestimación del recurso contencioso-administrativo”*. En el mismo sentido, podemos citar las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, núm. 562/2007 de 20 marzo, JUR 2007\248552 y núm. 349/2007 de 20 febrero, JUR 2007\249868.

La Administración, tal y como establecen los artículos 9 y 103 de la Constitución Española, sirve con objetividad los intereses generales y actúa con pleno sometimiento a la ley y al Derecho, principios que aplicados al presente caso suponen que la Administración no puede estimar la existencia de una responsabilidad patrimonial sin que se haya probado en el expediente la relación de causalidad en la forma establecida por la doctrina sentada por las sentencias señaladas, y realizando una indebida inversión de la carga de la prueba, apartándose de su tradicional línea de actuación en las reclamaciones de responsabilidad de ámbito vial.

La ejecución de los mismos preceptos constitucionales, obligan a la Administración a practicar la prueba testifical propuesta por el reclamante de la camarera de la taberna que presencié los hechos, dando cumplimiento en este sentido al artículo 80.3 de la LRJ-PAC que al efecto establece:

“El instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada”.

En este caso, se propone una declaración testifical sobre un hecho relevante, afirmando que el testigo lo presencié, hallándonos en presencia de una prueba admisible, pues no es impertinente ni inútil o, utilizando las mismas palabras del texto legal citado, no cabe considerarla manifiestamente improcedente o innecesaria. Antes al contrario, se revela como una prueba absolutamente necesaria, por ser la única que puede acreditar el necesario nexo causal entre el daño padecido y el funcionamiento de los servicios públicos municipales. Hemos de recordar a este respecto la doctrina del Tribunal Constitucional, que mantiene la obligatoriedad de la práctica de las pruebas propuestas que sean decisivas o relevantes para la resolución del caso (Sentencias del Tribunal Constitucional 133/2003 de 30 de junio, 37/2000 de 14 de febrero y 19/2001 de 29 de enero).

Este Consejo Consultivo no comparte el pronunciamiento de la propuesta de resolución, considerando que la instrucción del expediente no ha llevado a acreditar la concurrencia del nexo de causalidad, no pudiendo apreciarse la existencia de responsabilidad patrimonial. No obstante lo dicho, esta acreditación sí sería posible, *prima facie*, si se hubiese desarrollado la instrucción en la forma señalada anteriormente, practicándose la prueba testifical propuesta por la parte, que en cuanto se revela imprescindible y única para la acreditación del referido nexo, resulta obligada.

ÚLTIMA.- La competencia para resolver los procedimientos sobre responsabilidad patrimonial corresponde a la Secretaría General Técnica del Área de Gobierno de Obras y Espacios Públicos, de acuerdo con el artículo 17.1.n) y 17.2 de la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad de Madrid, en relación al artículo 4.2.1.d) del Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid de 18 de junio de 2.007.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente,

CONCLUSIÓN

Este Consejo Consultivo considera que de la instrucción realizada no resulta acreditada la existencia de responsabilidad patrimonial, procediendo retrotraer el procedimiento al objeto de practicar la prueba testifical propuesta.

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 febrero de 2010