

Dictamen n.º: **29/10**
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 reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por M.J.M.S., por los daños y perjuicios causados por la caída sufrida en el Paseo A, a la altura del número aaa, al pisar una tapa de registro mal cerrada, a solicitud del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, al amparo del artículo 13.1.f) 1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, Reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 7 de enero de 2010 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo, cursada a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, en relación con el presente expediente de responsabilidad patrimonial en el ámbito de la seguridad vial, procedente del Ayuntamiento de Madrid, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección IV, presidida por la Excm. Sra. Consejera Dña. Cristina Alberdi Alonso, 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 preceptivo fue acompañado de documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se consideró suficiente.

SEGUNDO.- Mediante escrito presentado el 8 de noviembre de 2007, en la Oficina de Registro de Medio Ambiente del Ayuntamiento de Madrid, la interesada anteriormente citada, de 41 años de edad, presenta reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios causados como consecuencia de la caída sufrida el 17 de julio de 2006 en el Paseo A, caída que atribuye la existencia de una tapa de registro mal cerrada. Dicha caída le causó, según manifiesta en su escrito, fractura luxación Monteggia del brazo izquierdo que requirió intervención quirúrgica para su reducción y colocación de material de osteosíntesis, permaneciendo ingresada en el Hospital de la Princesa hasta el día 20 de julio de 2006 (folios 1 a 4 del expediente administrativo). En su escrito señala como testigos a tres personas indicando sus nombres y números de Documento Nacional de Identidad.

La interesada cuantifica, el importe de su reclamación en 35.815,65 €.

Con su escrito de reclamación aporta un documento firmado por P.C.F. el 7 de noviembre de 2007 en el que manifiesta que *“fui testigo de una caída en el Paseo A aproximadamente en el n° aaa, sobre las 9 de la mañana del día 17 de julio de 2006. La caída se produjo delante de mí y fue una señorita que al pasar por una “tapa de registro” que estaba mal colocada se cayó y se lesionó el brazo de tal manera que no podía levantarse del suelo del dolor que tenía. Se llamó al SAMUR,...”* (folio 6).

Además, se acompaña copia del informe de Alta Hospitalaria del Hospital de La Princesa, de 20 de julio de 2006, parte médico de baja de incapacidad temporal por contingencias profesionales, en el que consta que

la reclamante estuvo de baja laboral desde el 17 de julio de 2006 hasta el 11 de noviembre de 2006 y un informe del Centro de Prevención y Rehabilitación, B, de 6 de septiembre de 2007 en el que se concluye que la reclamante *“presenta un déficit global de fuerza en musculatura flexoextensora de codo izquierdo que, considerando de forma integral el estudio, se debe considerar de grado moderado”* (folios 6 a 11).

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente, de acuerdo con lo previsto en el R.D. 429/1993, de 26 de noviembre.

A efectos de emisión del presente dictamen son de interés, además de los documentos indicados en el antecedente SEGUNDO, los que siguen:

1. Informe de la Dirección General de Emergencias y Protección Civil, de 15 de enero de 2008 en el que se manifiesta: *“Evacuado informe al respecto por la Subdirección General de Protección Civil, el Jefe de la Unidad de Comunicaciones y 112 manifiesta que una vez revisados manual e informáticamente los archivos de esta Subdirección General consta que se atendió a M.J.M.S. el día 17 de julio de 2006 en el Paseo A nº aaa, de una caída en la vía pública, trasladándola posteriormente al Hospital de la Princesa”* (folio 17).

2. Informe del Departamento de Alcantarillado, de la Dirección General del Agua, del Área de Gobierno de Medio Ambiente, de 27 de octubre de 2008 en el que se refiere que *“El Canal de Isabel II informa que no tiene ninguna actuación en sus archivos en la zona y fecha del siniestro, señalando además que no existe ningún registro de la red de alcantarillado frente a los números aaa del Paseo A”* (folio 23).

3. Escrito del Área de Gobierno de Obras y Espacios Públicos requiriendo a la interesado para que en el plazo de diez días hábiles aporte

determinada documentación consistente en declaración suscrita por el afectado en el que manifieste expresamente que no ha sido indemnizado (ni va a serlo) por Compañía o Mutualidad de Seguros, ni por ninguna otra entidad pública o privada como consecuencia del accidente sufrido o, en su caso, indicación de las cantidades que ha recibido y croquis del lugar de los hechos. Este requerimiento de documentación adicional se hace con la advertencia de que, de no aportarlo, se le tendrá por desistida de su reclamación, de conformidad con el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP) y le es notificado el 27 de enero de 2008 (folios 25 a 27).

4. Escrito de la reclamante, dando cumplimiento al requerimiento efectuado y aportando unas fotografías de la tapa de registro donde tuvo lugar la caída (folios 28 a 32).

5. Copia del escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la desestimación presunta de la reclamación presentada y escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 27 de los de Madrid, teniendo por interpuesto el recurso contencioso-administrativo, Procedimiento Ordinario bbb (folios 35 a 53).

6. Informe de la Policía Local, U.I.D. Salamanca del Área de Gobierno y de Seguridad y Movilidad, de 7 de abril de 2009, en el que manifiesta que *“consultados los archivos de esta unidad el día 17/07/06, requeridos por Emisora Directora intervino el indicativo ccc a las 9:45 horas por persona caída en vía pública, siendo el comunicado positivo adjuntándose copia de auxilio a persona así como informe suscrito por policía actuante ...”*. El informe del policía que atendió a la reclamante señala que *“estos agentes no presencian la caída y como se expone en el*

parte de auxilio a persona, esta persona se había caído en la vía pública a consecuencia de un pequeño socavón haciéndose daño en el brazo izquierdo, actuando SAMUR ddd y trasladándola al Hospital de la Princesa con pronóstico leve”. Acompaña su informe, de 7 de abril de 2009 con el parte de la actuación realizada el día de los hechos, 17 de julio de 2006 (folios 74 a 76).

7. Informe de la Dirección General de Vías y Espacios Públicos de 18 de noviembre de 2009 en el que, a solicitud de la instructora del expediente, se informa sobre la titularidad de la tapa de registro en el que tuvo lugar el accidente, manifestando que *“girada visita de inspección, se observa que en el emplazamiento señalado por la interesada, Paseo A n^o aaa, se encuentran colocadas una tapa de registro redonda sin identificar y una rejilla de ventilación junto a la entrada del portal del n^o aaa. Estos elementos corresponden a una instalación de la finca indicada, posiblemente un depósito de gasoil”*, adjuntando unas fotografías de la tapa en cuestión (folios 86 a 90).

8. Escrito concediendo trámite de audiencia a la Comunidad de Propietarios del Paseo A n^o aaa, en cuanto titular de la tapa de registro en la que se produjo el accidente, notificado el 30 de noviembre de 2009 (folios 91 a 93).

9. Escrito concediendo a la reclamante un plazo de diez días para que, a la vista del expediente, efectúe alegaciones. Dicho escrito se notifica a la interesada el 7 de diciembre de 2009 (95 a 97).

10. Escritos de 10 y 11 de diciembre de 2009 en los que constan que el Presidente de la Comunidad de Propietarios y la reclamante, respectivamente, comparecieron y vieron el expediente tramitado. Ninguno de los dos efectúa alegaciones (folios 99 a 107).

11. Propuesta de resolución de fecha 10 de noviembre de 2009, dictada por la Jefa del Servicio de Relaciones Institucionales y Reclamaciones Patrimoniales del Área de Gobierno de Obras y Espacios Públicos, desestimando la reclamación deducida por la interesada, por falta de acreditación del nexo causal entre el daño alegado y el funcionamiento de los servicios públicos municipales (folios 108 a 113).

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- Es preceptiva la solicitud y emisión de dictamen por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, conforme al cual este órgano deberá ser consultado en el caso de *“Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: 1.º Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada”*. En el presente caso, la reclamante cuantifica el importe de su reclamación en 35.815,65 €, siendo preceptivo el Dictamen de este Órgano Consultivo.

Por otra parte, la solicitud de dictamen ha sido cursada a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, de conformidad con el artículo 14.3 de la LCC (*“Las solicitudes de dictamen de las entidades locales se efectuarán por los Presidentes de las mismas, y se cursarán a través del Consejero competente en relaciones con la Administración local”*), en relación con el artículo 32.2 del Decreto 26/2008, de 10 de

abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo.

Es el Ayuntamiento de Madrid el legitimado, pues, para recabar dictamen del Consejo Consultivo, habiéndose en el caso presente hecho llegar la solicitud al Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, mediante oficio del Vicealcalde de 29 de diciembre de 2009, adoptado por delegación en virtud de Decreto del Alcalde de 1 de septiembre de 2008.

SEGUNDA.- El reclamante está legitimado activamente para formular la reclamación de daños por responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la Ley 30/1992, (LRJ-PAC).

La legitimación pasiva corresponde al Ayuntamiento de Madrid, en cuanto que Corporación municipal titular de la vía pública donde supuestamente tuvo lugar el accidente, y a quien compete su cuidado y mantenimiento. Es indiscutible, pues, que la reclamación patrimonial está correctamente deducida contra el Ayuntamiento, sin perjuicio de que la titularidad de la tapa corresponda a una Comunidad de Propietarios.

En efecto, el artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, conceptúa como materia encomendada a la competencia de las Entidades Locales la pavimentación de las vías públicas urbanas.

La caída se produjo el día 17 de julio de 2006, según la afirmación del propio reclamante, habiéndose presentado la correspondiente reclamación el 8 de noviembre de 2007.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de LRJAP-PAC. *“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 el presente caso, según el informe clínico laboral la reclamante estuvo de baja hasta el 10 de noviembre de 2006, fecha en la que se hace constar que está curada de la lesión, quedándole como secuelas *“limitación de movilidad y cicatrices en el brazo izquierdo”*. Por tanto, la reclamación presentada el 8 de noviembre de 2006, debe considerarse presentada en plazo.

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. 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-PAC y 11 del RPRP.

CUARTA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución, y por el Título X, Capítulo Primero, además de la Disposición Adicional 12ª, de la 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 2008-, consiste en el derecho de los particulares a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o

anormal de los servicios públicos, y el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

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

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

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

QUINTA.- Acreditada la realidad del daño, que es evaluable económicamente e individualizado en la persona del reclamante, mediante el correspondiente informe médico, 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 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 la reclamante que la caída que le provocó el daño fue ocasionada por una tapa de registro mal colocada en la acera, si bien en el informe de asistencia de la policía municipal se indica que la caída se produjo al pisar en pequeño socavón, motivo por el cual, el referido informe no prueba la situación irregular de la tapa de registro alegada.

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).

Ni de los informes médicos aportados ni de los informes del SAMUR protección civil ni de la policía incorporados al expediente resulta que la caída fuera motivada porque estaba mal colocada la tapa de registro. Concretamente, el informe del policía que atendió a la reclamante manifiesta que *“los agentes no presencian la caída”*, recogiendo el parte de auxilio que la caída se produjo *“al pisar en pequeño socavón se hace daño en el codo”*. Luego existe una contradicción entre lo manifestado por los agentes el mismo día en que se produjo el accidente, que no hacen ninguna referencia a la tapa de registro y lo manifestado por la reclamante en su escrito limitándose ésta a aportar como prueba, un documento en el que se recoge la declaración de una persona, fechada el 7 de noviembre de 2007, que manifiesta que *“la caída se produjo delante de mí y fue una señorita que al pasar por una tapa de registro que estaba mal colocada”*.

Proponía la reclamante en su escrito prueba testifical consistente en la declaración de P.C.F., firmante del documento anteriormente referido, y dos personas más, indicando el nombre y el número del Documento Nacional de Identidad.

La propuesta de resolución, sin haberse practicado en el procedimiento la prueba testifical propuesta, entiende que no puede entenderse acreditada la existencia de una relación causal entre las lesiones padecidas por la reclamante y el funcionamiento de los servicios públicos municipales afectados porque la titularidad de la tapa de registro y, por tanto, la

encargada de su mantenimiento y conservación, era la Comunidad de Propietarios del edificio del Paseo A nº aaa.

Como ha señalado este Consejo Consultivo en su Dictamen 78/09, la circunstancia de que una entidad privada sea propietaria de la tapa de registro en cuestión no exceptúa el título de imputación del Ayuntamiento, competente en la conservación de las vías públicas urbanas, salvándose los derechos de esta última mediante el otorgamiento a la misma del trámite de audiencia, a fin de que pueda alegar lo que a su interés convenga. Así se ha realizado correctamente en este caso.

Ya la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de abril de 2006, dictada en el recurso contencioso-administrativo 1414/2002, ha dejado sentado que *“A la vista del artículo 25 de la Ley 7/85, reguladora de las Bases del Régimen Local, corresponde al Ayuntamiento de Las Rozas (Madrid) la seguridad de los lugares públicos, la conservación de caminos, vías y el alcantarillado”. Y la responsabilidad del Ayuntamiento surge por la titularidad en el ejercicio de dichas competencias que no se han ejercido adecuadamente, lo que ha supuesto un funcionamiento anormal de un servicio público de competencia municipal, comprensivo de un quehacer de la Administración demandada como acto de gestión pública, incluidas las omisiones, puramente materiales o de hecho, al no haber observado aquélla las medidas eficaces y suficientes en orden al control, conservación y mantenimiento del alcantarillado y de la vía pública, conducta de omisión que producida en el seno de una actividad administrativa, en cuanto el artículo 25.2 d) y l) de la Ley de Bases de Régimen Local confiere al Municipio el ejercicio de las competencias en materia de servicio de alcantarillado y conservación de las vías públicas, supuso el funcionamiento anormal de un servicio público y desató un resultado dañoso no justificado, mediando además relación de*

causalidad entre el hecho imputado a la Administración y la lesión originada a la parte actora.

En el mismo sentido pueden citarse las sentencias del mismo Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de mayo de 2001 (JUR 265088) y de 10 de noviembre de 2005 (JUR 66762).

A la luz de la anterior doctrina, se considera que, en el caso sometido a dictamen, existe título de imputación suficiente respecto del Ayuntamiento de Madrid, por incumplimiento del deber de vigilancia y mantenimiento de las vías en condiciones de seguridad, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo (vid. por todas las Sentencias de 22 de septiembre de 2003, recurso 1412/1999, y 22 de diciembre de 1994, recurso 2463/1991). Y por ello, aun cuando la tapa de registro donde se produjo el accidente, fuera propiedad de la Comunidad de Propietarios, la conservación genérica de las vías públicas y de los elementos estructurales presentes en las mismas incumbe al Ayuntamiento.

SEXTA.- Admitido que, conforme a lo expuesto, existe título de imputación para el Ayuntamiento de Madrid, es preciso analizar si está demostrado en el expediente que la caída se produjo por una tapa de registro que estaba levantada. Frente al informe de la policía, que no recoge ninguna referencia a dicha circunstancia, la reclamante alega esta circunstancia y aporta como documento de prueba la declaración de un testigo y solicita la práctica de prueba testifical.

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, como el 39/09, 166/09 y 13/10, para dar

cumplida acreditación a dicha relación de causalidad como exige 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 3^a, Sección 4^a, Ponente: Martí (Recurso n^o 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”*.

En el presente caso, el instructor del procedimiento no se pronuncia ni admite la prueba testifical, único modo de demostrar que la caída se produjo porque la tapa de registro estaba levantada. Por ello, se considera necesaria la retroacción de actuaciones para practicar la prueba testifical solicitada.

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

CONCLUSIÓN

Procede la retroacción de las actuaciones 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, 3 de febrero de 2010