

Dictamen n^o: **405/09**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **22.07.09**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad en su sesión de 22 de julio de 2009, a solicitud del Alcalde de Madrid cursada por el Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, al amparo del artículo 13.1.f) 1^o de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, Reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, sobre reclamación de responsabilidad patrimonial formulada contra el Ayuntamiento de Madrid por A.P.P., en solicitud de indemnización por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de la caída que tuvo el día 13 de agosto de 2007, en la calle Salsipuedes, de Madrid, debido a unas vallas de obras.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 12 de junio de 2009 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 una serie de nueve expedientes de responsabilidad patrimonial, procedentes del Área de Gobierno de Obras y Espacios Públicos, respecto de los cuales se solicita dictamen mediante escrito del Vicealcalde de Madrid –por delegación del Alcalde– de 28 de mayo de 2009.

Admitida a trámite dicha solicitud con la fecha aludida, se le procedió a registrar de entrada con el número 339/09, iniciándose el cómputo del

plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 34.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 26/2008, de 10 de abril, del Consejo de Gobierno.

Su ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la Sección I, cuyo Presidente, el Excmo. Sr. D. Jesús Galera Sanz, firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por unanimidad, en la sesión de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, celebrada el día 22 de julio de 2009.

SEGUNDO.- El expediente remitido trae causa de la reclamación presentada por el antedicho A.P.P. el día 13 de agosto de 2008, en el registro de la Vicealcaldía del Ayuntamiento de Madrid. En el escrito de reclamación, el interesado –nacido en 1981, luego de 26 años en el momento de los hechos- narra cómo el día 13 de agosto de 2007, cuando se dirigía a recoger el vehículo de su propiedad estacionado en las proximidades de las obras realizadas en la calle Salsipuedes, de la capital, sufrió un accidente al engancharse el bajo de su pantalón con unas vallas que se apilaban irregularmente y sin sentido a lo largo de las obras. A resultas de la caída sufrida, el reclamante se fracturó los dos codos. Inmediatamente, fue auxiliado por transeúntes que por allí pasaban, siendo trasladado posteriormente al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario 12 de octubre, donde se le inmovilizó con las correspondientes férulas en cada brazo, se le prescribió el tratamiento correspondiente y se le remitió a su Centro Médico para las posteriores consultas.

El reclamante, Guardia Civil de profesión, se vio impedido para su ocupación habitual hasta el día 19 de diciembre de 2007.

Las obras en cuestión consistían en una canalización eléctrica realizada por la mercantil A. A dicha empresa se dirigió el reclamante, recibiendo la

contestación de que por aquélla se había procedido a terminar las obras el día 7 de agosto de 2007, lo que se había puesto en conocimiento del Ayuntamiento de Madrid para que repudiesen el acerado de la calle.

El interesado señala en su escrito que hubo un testigo presencial de los hechos, J.J.P.A., aportando su documento nacional de identidad y su domicilio, a fin de que se le tome declaración.

Por todo lo anterior, el interesado solicita una indemnización de 22.102,46 euros.

Al escrito de reclamación, el interesado acompaña la siguiente documentación:

- Reportaje fotográfico del lugar donde aconteció la caída.
- Informe de Urgencias del Hospital Universitario 12 de octubre, acreditativo de que el interesado fue atendido el 13 de agosto de 2007, pero sin referir la causa del dolor en ambos codos.
- Informe de la Clínica B, de la misma fecha, en el que se refiere en el resumen *“caída fortuita, traumatismo contra una valla esta tarde”*.
- Comunicación de la empresa A dirigida al interesado y fechada el 8 de octubre de 2007, en la que da cuenta de que la misma, al amparo de la licencia aaa, se encontraba realizando unas obras en la calle Salsipuedes (Distrito 17- Villaverde), señalándose que *“la fecha de comienzo del citado expediente fue el pasado 18 de julio de 2007 y terminamos el 7 de agosto de 2007; pasando a notificarles (al Ayuntamiento) al día siguiente, mediante fax, la terminación de estos trabajos para que procediesen a reponer el acerado de la totalidad del trazado por donde discurría la canalización eléctrica”*.

TERCERO.- 1.- Interpuesta la anterior reclamación, por el Ayuntamiento se procede a incoar expediente de responsabilidad patrimonial el día 1 de julio de 2008 (folios 18 bis y 19), mediante la remisión de la reclamación a C, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 11.3 del Pliego de Condiciones Técnicas que rige la póliza del Seguro de Responsabilidad Civil que el Ayuntamiento tiene suscrita con la compañía de seguros D.

2.- Asimismo, el 1 de septiembre de 2008 (folios 21 y 22) se requiere al interesado para que aporte la siguiente documentación, que figura en el anexo:

- Justificantes que acrediten la realidad y certeza del accidente sobrevenido y su relación con la obra o el servicio público.
- Declaración en 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.
- Dado que no figura con claridad, indicación detallada del lugar de los hechos, aportando croquis.

En el mismo escrito, se le realiza la advertencia de que, en caso de no cumplimentar el requerimiento en el plazo de diez días, se le tendrá por desistido de su solicitud, en aplicación de los artículos 70 y 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), en relación con el artículo 6 del Reglamento de Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo; en adelante, RPRP).

Dicho escrito se le notifica el 9 de octubre de 2008 (folio 23).

A dicho requerimiento, el interesado contesta mediante escrito presentado el 21 de octubre (folios 24 y 25), en el que insiste en la toma de declaración del testigo presencial de los hechos y que señalaba en su escrito. Aporta también declaración jurada afirmando no haber recibido en el pasado, ni ir a recibir en el futuro, ninguna cantidad por razón de los daños sufridos, así como croquis del lugar donde tuvo lugar la caída.

3.- Mediante escrito fechado el 27 de octubre de 2008 (folios 28 y 29), se recaba informe del Departamento de Conservación y Renovación de las Vías Públicas, solicitándose expresamente se aclare el extremo relativo a si las obras eran promovidas por persona o entidad distinta del Ayuntamiento, y si contaba con licencia o autorización, así como si la señalización de la obra era deficiente y si los servicios técnicos tenían conocimiento de ello. Ante la falta de respuesta, dicho informe se vuelve a pedir el 2 de febrero de 2009 (folio 30).

Dicho Departamento emite informe obrante al folio 33, y fechado el 26 de enero de 2009. En el mismo, se señala que la empresa promotora de las obras, y titular de la correspondiente licencia, es A, licencia que tenía fecha de inicio 17/07/2007 y fecha de fin 14/08/2007. También se refiere que, *“según la empresa E, de fecha 14/08/2007 –cuya copia se adjunta–, encargada de la inspección de las calas y canalizaciones, asistencia técnica del Ayuntamiento de Madrid, las vallas de dicha obra no se encuentran en las debidas condiciones de conservación, las vallas impiden el paso de peatones por la acera, no existiendo autorización para ello y la señalización no se ajusta a la normativa vigente. Por tanto los servicios técnicos sí tenían conocimiento del estado de las vallas de obra”*. En el apartado referente a la imputabilidad de los daños al Ayuntamiento, se recoge que *“... aunque la reposición de los pavimentos se hiciese por contrata municipal, y aunque al día 8/8/2007 la empresa A*

comunicara al Ayuntamiento de Madrid la reposición total del pavimento, la empresa A tiene la obligación de dejar la obra debidamente protegida y señalizada hasta que no se realice la reposición íntegra del pavimento. Además, dichas vallas deberían haberse encontrado en buenas condiciones de conservación, asegurando la estabilidad de las mismas, cuestión que no se cumplía...”.

4.- A la vista del informe anterior, se da trámite de audiencia a la empresa A, en fecha 13 de febrero de 2009 (folios 46 y siguientes), así como al propio interesado en la misma fecha (folios 50 y siguientes).

En su escrito de alegaciones, la empresa A (folio 59) aduce que la caída de A.P.P. se produjo cinco días después del envío del fax al Ayuntamiento de Madrid, y que ya la contrata del Ayuntamiento se encontraba trabajando en la obra de reposición del pavimento, por lo que declina toda responsabilidad en los hechos.

CUARTO.- Por la Jefa del Departamento de Relaciones Institucionales y Reclamaciones Patrimoniales se emite propuesta de resolución, en la cual se desestima toda responsabilidad del Ayuntamiento por los hechos origen del expediente, por considerar no acreditada la relación de causalidad entre los daños y perjuicios sufridos y el funcionamiento de los servicios públicos.

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto 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 (en lo sucesivo, LCC), según el cual: “1. *El Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos (...) f) Expedientes tramitados por (...) las entidades locales (...) sobre: 1º Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada*”.

En el caso que nos ocupa, el *quantum* indemnizatorio se ha cifrado en 22.102,46 euros, por lo que, al es preceptivo el dictamen del 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 28 de mayo de 2009, adoptado por delegación en virtud de Decreto del Alcalde de 1 de septiembre de 2008.

SEGUNDA.- A.P.P. formula su pretensión indemnizatoria, al haber sido él quien sufrió el accidente en una calle madrileña, lo que le provocó los daños de los que se ha dejado constancia en los antecedentes de hecho, ostentando la condición de interesado, *ex* artículo 31 de la LRJAP-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. 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 y conservación de las vías públicas urbanas.

El plazo para la interposición de la reclamación es de un año, contado desde que ocurrió el hecho o el acto que motiva la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 142.5 de la LRJAP). Dado que la reclamación, en este caso, se interpone el mismo día del año siguiente al que tuvo lugar el accidente, se puede considerar que la reclamación está presentada dentro de plazo.

TERCERA.- En el presente expediente, se han observado los trámites legales y reglamentarios, marcados en la LRJAP-PAC y en el RPRP.

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 y a la empresa titular de la licencia para la realización de la canalización eléctrica, en calidad de interesada, tal y como preceptúan los artículos 84 de la LRJAP y 11 del RRP. En suma, la instrucción del procedimiento ha sido completa, sin que pueda alegarse que se haya producido indefensión.

CUARTA.- Entrando ya a considerar el fondo de la pretensión que formula la reclamante, debemos partir de la consideración de que el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene

su fundamento en el artículo 106.2 de nuestra Carta Magna, y su desarrollo en los artículos 139 y siguientes de la LRJAP, como bien se razona en la propuesta de resolución, supone la concurrencia de los siguientes requisitos, según una constante y reiterada jurisprudencia: 1º) La efectiva realidad de un daño, evaluable económicamente e individualizado con respecto a una persona o grupo de personas que no tengan el deber jurídico de soportarlo de acuerdo con la Ley (*vid.* Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2003 [RJ 2003\6721], 12 de julio de 2005 [RJ 2005\5337] y 31 de octubre de 2007 [RJ 2007\7266], entre otras); 2º) Que entre el evento lesivo y el funcionamiento del servicio público medie una relación directa de causa a efecto, con exclusión de los supuestos en que el daño se haya producido por fuerza mayor (*vid.* Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2003 [RJ 2003\886], 9 de mayo de 2005 [RJ 2005\4902] y 16 de octubre de 2007 [RJ 2007\7620], entre otras); y 3º) Que la reclamación se formule en el plazo de un año desde que se produjo el evento lesivo o, en su caso, desde la curación o estabilización de las secuelas, si se trata de daños físicos o psíquicos (*vid.* Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2003 [RJ 2003\8308], 25 de enero de 2005 [RJ 2005\728] y 21 de mayo de 2007 [RJ 2007\3226], entre otras).

Dichas notas han de completarse con la consideración de que la responsabilidad de la Administración es una responsabilidad objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, siendo imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido. La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) de 5 de junio de 1998 (RJ 1998\5169), se pronunció al respecto del carácter objetivo de la responsabilidad de la Administración, previniendo frente al riesgo de erigir dicho principio de responsabilidad

objetiva en un sistema providencialista que llevaría a la Administración a responder de cualesquiera daños que se produjesen como consecuencia del funcionamiento de un servicio público o de la utilización por los ciudadanos de bienes de titularidad pública, sin exigir la presencia de ese nexo causal de todo punto imprescindible para la apreciación de dicha responsabilidad. El fundamento primero de dicha Sentencia se pronunciaba en los siguientes aclaratorios términos:

“La prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su prestación 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, como pretende el recurrente, se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico”.

QUINTA.- El problema, en el presente caso, estriba en calificar adecuadamente el tipo de reclamación frente al que nos encontramos, toda vez, que según el interesado, que no ha sido rebatido por el Ayuntamiento, los daños que se encuentran en el origen del presente expediente han sido ocasionados a raíz de la realización de unas obras realizadas en la vía pública, por el titular de una licencia concedida por el Ayuntamiento para introducir una canalización eléctrica. El ejecutor de las obras, la empresa A, es una empresa privada, que no es contratista de la Administración, sino simplemente titular de una licencia para canalización por zanja, por realización de la acometida eléctrica. La responsabilidad de los titulares de licencias para la realización de zanjas o calas en la vía pública es del todo

equiparable a la de los titulares o propietarios de elementos estructurales que se encuentran en la vía pública, y que no son del Ayuntamiento.

Respecto de estos últimos, la justificación de la atribución de responsabilidad al Municipio se encuentra precisamente en el deber de éste de conservar las vías públicas en condiciones aptas para el tránsito de peatones, dentro de unos mínimos estándares de seguridad. Y se entiende siempre que sin perjuicio de la posibilidad de ejercer la acción de repetición frente al titular de dicho elemento estructural por la indemnización satisfecha. Ésta es la postura mantenida por la jurisprudencia, conforme a la cual es deber del Ayuntamiento el mantenimiento y conservación de las vías públicas en adecuado estado para el fin para el que sirven, lo cual hace que el daño sea antijurídico cuando el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social (*vid.* STS 5 de julio de 2006, recurso de casación nº 1988/2002). Éste ha sido el parecer también del Consejo de Estado, en cuyo Dictamen de 8 de marzo de 2001 (187\2001), se afirma lo siguiente: “(...) *la lesión se ha producido con ocasión o como consecuencia de la utilización por el accidentado de un servicio público, pues ha sido ocasionada por el defectuoso funcionamiento del servicio público (...). En efecto, de las actuaciones practicadas, se desprende, y así lo reconoce expresamente la Fuerza instructora, que al encontrarse la tapa de registro de la red de alcantarillado en condiciones inadecuadas, la Administración no hizo sino incumplir el deber que le corresponde de mantener la vía pública en condiciones tales que la seguridad de quienes la utilicen quede normalmente garantizada...*”.

También ha sido ésta la postura del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, por ejemplo en dictámenes 185/2009, 199/2009, 206/2009 y 290/2009.

Ahora bien, para que proceda el reconocimiento de tal responsabilidad han de concurrir los requisitos que, respecto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, se recogen en el Capítulo I del Título X de la LRJAP-PAC, lo que analizaremos en la consideración jurídica siguiente.

SEXTA.- En el caso presente, aparece probada la realidad y certeza del hecho lesivo, como lo acreditan los partes de urgencias aportados por el interesado y los partes de baja emitidos por la Guardia Civil, siendo el elemento controvertido el de la relación de causalidad entre los daños sufridos y el funcionamiento de los servicios públicos. Para acreditar este extremo, el reclamante aporta el nombre de un testigo presencial de los hechos, dando su DNI y domicilio para su localización, y toma de declaración. Sin embargo, la Administración, en su propuesta de resolución, no admite dicho medio de prueba, y desestima la reclamación presentada por considerar no acreditado el nexo de causalidad.

Como dice abundantísima jurisprudencia, *“A los efectos de dicha relación de causalidad, estamos ante una cuestión de prueba y conforme al artículo 217 apartado 2º de Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, corresponde al actor la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda”*.

Sin embargo, en la propuesta de resolución se desestima la práctica de dicho medio de prueba, con el argumento de que carece *“de los requisitos de imparcialidad y objetividad que resultan imprescindibles para acreditar la necesaria relación de causalidad entre los daños y el funcionamiento de los servicios públicos (...). 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.”

Según el artículo 80.3 de la LRJAP-PAC, “*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, se pronuncia el artículo 9 del RPRP.

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

Ciertamente, no tiene la misma trascendencia la omisión de la práctica de la prueba en un procedimiento administrativo, que en el proceso judicial. Pero también es cierto que las normas que rigen los actos y garantías procesales, deben servir también de principios inspiradores del procedimiento administrativo. Por ello, el órgano instructor lo que debería haber hecho es, si consideraba improcedente o innecesaria la prueba testifical propuesta –solicitada tanto en el escrito de reclamación inicial como en el posterior cumplimentando el requerimiento que a tal efecto le

dirigió el Ayuntamiento-, dictar resolución denegando la práctica de la prueba, motivando dicha denegación.

Como ya dijimos en nuestro dictamen nº 173/08, aprobado el 3 de diciembre de 2008, *“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 RPRP 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 del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 5 de noviembre de 1996, 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”.

En el caso examinado, se dan las mismas circunstancias consideradas en nuestro anterior dictamen, pues el reclamante, al vedársele la práctica de la prueba testifical que propone en los sucesivos escritos que ha ido dirigiendo a la Administración, se ha visto realmente impedido de defender sus pretensiones. Por ello, se considera necesaria la retroacción de actuaciones para practicar la prueba solicitada, máxime cuando, del resto de pruebas obrantes en el expediente, parece desprenderse que el desperfecto de la acera sí revestía envergadura suficiente como para provocar las caídas de los viandantes, rebasando los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social.

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

CONCLUSIÓN

Procede retrotraer las actuaciones para que el Órgano Instructor se manifieste sobre la prueba propuesta por el interesado.

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, 22 de julio de 2009

