

Dictamen n<sup>o</sup>:           **416/10**  
Consulta:               **Consejero de Transportes e Infraestructuras**  
Asunto:                 **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación:           **01.12.10**

**DICTAMEN** de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 1 de diciembre de 2010, sobre consulta formulada por el Consejero de Transportes e Infraestructuras, al amparo del artículo 13.1.f).3<sup>o</sup> de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto antes referido y promovido por A.P.G., en adelante “*el reclamante*”, por los daños sufridos en un accidente cuando circulaba en una motocicleta, que atribuye al mal estado de la carretera.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El reclamante, en fecha 5 de marzo de 2010, presenta escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos el 10 de agosto de 2009, tras padecer un accidente de motocicleta a las 6.20 horas de la mañana, en el Km. 20.500 de la carretera M-506, concretamente en la rotonda existente en la confluencia de la indicada vía con la Avenida de la Cantueña. Según refiere el accidente consistió “*en la caída al suelo del conductor al entrar en la rotonda en la que existía un reguero de gasoil de más de metro y medio de ancho y una longitud de más de seis metros que ocupaba parte de los dos carriles existentes en la rotonda. Al entrar inclinado en la rotonda y pasar inevitablemente por el reguero de gasoil, patina y pierde el control de la motocicleta lo que ocasionó la caída al suelo*”. El reclamante solicita tanto por los daños

físicos (esguince de ligamento colateral interno de la rodilla izquierda) como por los daños materiales una indemnización por importe de de 21.633,52 euros.

Adjunta a su escrito inicial la siguiente documental:

1º) Escritura de poder general para pleitos de 16 de octubre de 2009.

2º) Informe médico de 25 de noviembre de 2009 e informe de alta del Servicio de Urgencias del Hospital de Fuenlabrada de fecha 10 de agosto de 2009.

3º) Informe de la resonancia magnética realizada el 23 de octubre de 2009 realizado en una clínica privada.

4º) Presupuesto de reparación de motocicleta de fecha 8 de febrero de 2010 por importe de 781 euros.

5º) Relación de visitas a consultas médicas, pruebas y rehabilitación.

**SEGUNDO.-** Ante la reclamación se ha incoado el procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración de conformidad con lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, en adelante “*LRJ-PAC*”, así como el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, en adelante el “*Reglamento*”.

El órgano de instrucción, de conformidad con lo prevenido en el artículo 10.1 del Reglamento, ha recabado informe del Área de Conservación de Carreteras de la Dirección General de Carreteras de la Comunidad de Madrid, la cual remitió informe de la empresa adjudicataria de la conservación, de fecha 6 de febrero de 2010, en el que declara que:

*“ (...) La mencionada vía en el Punto Kilométrico (P.K.) reseñado en el escrito (20500) y en el que, según la descripción y croquis se designa como punto del supuesto incidente (P.K. 20+000, realmente), está adscrita a la Zona Sur de Conservación de Carreteras de la Dirección General de Carreteras de la Comunidad de Madrid.*

- En dicha fecha y entorno horario a los citados en el informe, no se reclamó la intervención, ni por parte de la Guardia Civil, ni de ningún otro Organismo, de nuestro personal en ningún accidente sucedido en el tramo reseñado.*

- Se dispone de un equipo de retén con atención las 24 h. del día ante cualquier aviso de incidencias en las carreteras adscritas al Sector.*

- Se dispone de un Servicio de Vigilancia en las carreteras de la Zona Sur durante la jornada laboral; en el parte emitido por el mismo no se tiene referencia de ninguna anomalía en la calzada posterior al momento del incidente (se adjunta documento).*

- La M-506 es una carretera desdoblada (sección tipo autovía) con velocidad genérica permitida de 90 Km./h. y el P.K. 20+000 (real) en cuestión se sitúa en una intersección de tipo rotonda del tronco de la calzada donde la velocidad de circulación máxima permitida es de 40 Km./h.*

- Cabe reseñar que, tanto según la Ley sobre Trafico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (Art. 19, “Límites de velocidad”) como según el Reglamento General de Circulación (Art. 45 “Adecuación de la velocidad a las circunstancias”), “todo conductor está obligado a respetar los límites de velocidad establecidos y a tener en cuenta, además de sus propias condiciones físicas y psíquicas, las características y el estado de la vía, del vehículo y su carga, las condiciones meteorológicas, ambientales y de circulación y, en general, cuantas circunstancias concurren en cada*

*momento, a fin de adecuar la velocidad de su vehículo a las mismas, de manera que siempre pueda detenerlo dentro de los límites de su campo de visión y ante cualquier obstáculo que pueda presentarse”.*

- Caso de resultar cierta la causa del accidente (mancha de gasoil), dicha circunstancia pudo deberse a la actuación de algún vehículo inmediatamente precedente al de este usuario”.*

Junto con el referido informe se adjunta la relación de servicios dispensada por la empresa contratista el día 10 de agosto de 2009 en la carretera afectada.

La Policía Local de Fuenlabrada ha emitido informe sobre el accidente de circulación en fecha 6 de noviembre de 2009, en el que declaran:

*“Los agentes actuantes, se encuentran en el lugar en el momento del accidente concretamente en la Avda. de la Cantueña, siendo testigos del accidente, y observan que el vehículo reseñado circula por la carretera M-506 en el tramo comprendido entre la carretera de Toledo y la Avda. de la Cantuela, con sentido de la marcha hacia esta última.*

*Que cuando llega a la confluencia de las citadas vías y realizando la marcha en el tramo giratorio conformado por la glorieta, el conductor de la motocicleta, debido a una marcha de lo que parece ser aceite o combustible, pierde el control del vehículo, patinando y cayendo al suelo, saliéndose de la vía por el lado derecho.*

*Como consecuencia de la caída, el conductor de la motocicleta, sufre lesiones por las que tiene que se atendido, siendo trasladado por una dotación de Cruz Roja al Hospital de Fuenlabrada, así como daños materiales en el vehículo, el cual es trasladado sin coste por la grúa municipal al depósito de vehículos en custodia.*

*Reseñar que el citado lugar existe una gasolinera de la empresa A.*

*Que los agentes actuantes se interesan por el origen del derrame, siendo que la causa probable de dicho vertido sea combustible arrojado por uno de los camiones-cisterna que abastecen y suministran dicha estación de servicio.*

*Que siendo que el lugar del accidente, es una vía interurbana y por tanto competencia de la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil, siendo las 09:00 horas del día de la fecha, se comunica telefónicamente con el Puesto de la Agrupación de Tráfico Subsector Sur de Leganés, al objeto de informar sobre las actuaciones realizadas y aspectos significativos de la misma, remitiendo informe de campo elaborado por los agentes actuantes vía fax”.*

Se ha dado trámite de audiencia, notificado en fecha 16 de abril de 2010, habiendo presentado el reclamante, en fecha 29 del mismo mes, escrito de alegaciones en el que reiteraba su petición, si bien para acreditar que la mancha de aceite llevaba un tiempo en la calzada se propone la práctica de prueba testifical.

Finalmente, el órgano de instrucción dictó propuesta de resolución desestimatoria, en fecha 28 de octubre de 2010.

**TERCERO.-** En este estado del procedimiento se formula consulta por el Consejero de Transportes e Infraestructuras, que ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 11 de noviembre de 2010, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección III, presidida por el Excmo. Sr. D. Javier María Casas Estévez, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 1 de diciembre 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.-** La solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo resulta preceptiva, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (LCC) por ser de cuantía superior a 15.000 euros el importe de la reclamación (21.633,52 euros), y se efectúa por el Consejero de Transportes e Infraestructuras, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.1 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.

La competencia para resolver el procedimiento de responsabilidad patrimonial corresponde al Consejero de Transportes e Infraestructuras según el artículo 142.2 de la LRJ-PAC y 55.2 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid; cuyo acto pondrá fin a la vía administrativa por mor de lo dispuesto en el artículo 142.6 de la LRJ-PAC.

**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 LRJ-PAC, desarrollados en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, como hemos indicado anteriormente.

Ostenta el reclamante legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC, por cuanto es la persona que ha sufrido el accidente de moto ocasionado por el supuesto estado deficiente de una carretera autonómica.

En cuanto a la legitimación pasiva corresponde Comunidad de Madrid por ser una vía pública de su titularidad integrada en la red local de carreteras de conformidad con la Ley 3/1991, de 7 de marzo, de Carreteras de la Comunidad de Madrid.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJ-PAC la acción para reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo y se hayan determinado el alcance de las secuelas. En el caso sometido a dictamen el accidente tuvo lugar el 10 de agosto de 2009 y la reclamación se ha interpuesto el 3 de marzo de 2010, por lo tanto dentro del plazo de un año.

El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación mencionada en la anterior consideración, sin perjuicio de la falta de pronunciamiento sobre la prueba testifical propuesta a la que luego nos referiremos. Se ha evacuado el trámite de audiencia exigidos en los artículos 9, 10 y 11 del Reglamento, respectivamente, y en los artículos 82 y 84 LRJ-PAC, dándose traslado al reclamante.

**TERCERA.-** La responsabilidad patrimonial de la Administración se encuentra regulada en el artículo 106.2 de la Constitución, en el ámbito de las entidades locales, el artículo 54 de la LBRL remite a lo dispuesto al régimen general de la LRJ-PAC, artículos 139 a 146, desarrollados por el

Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, al que ya hemos hecho referencia anteriormente.

Como señala la doctrina del Tribunal Supremo, que plantea el estado de la cuestión en responsabilidad patrimonial de la Administración en materia de asistencia sanitaria, que resulta trasladable al presente ámbito - 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- esta responsabilidad consiste en el derecho de los particulares a ser indemnizados por la Administración 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 la 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 la reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

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. Esta fundamental característica impone que no sólo no es menester demostrar



para exigir aquella responsabilidad que los titulares o gestores de la actividad administrativa que ha generado un daño han actuado con dolo o culpa, sino que ni siquiera es necesario probar que el servicio público se ha desenvuelto de manera anómala, pues los preceptos constitucionales y legales que componen el régimen jurídico aplicable extienden la obligación de indemnizar a los casos de funcionamiento normal de los servicios públicos.

**CUARTA.-** La realidad del daño físico ha quedado acreditada mediante los diversos informes médicos aportados junto a la reclamación. Tanto del informe del Servicio de Urgencias del Hospital de Fuenlabrada como de la mutua de accidentes de trabajo, B, ha quedado probado que el reclamante ha padecido un esguince del ligamento colateral interno de la rodilla izquierda, así como una rotura mínima del cuerno posterior del menisco externo de la rodilla derecha.

En relación a los daños materiales derivados de la reparación de la motocicleta con la que padeció el accidente, el reclamante manifiesta que la moto es titularidad de la empresa C, de la que declara ser socio cooperativista. Sin embargo, dichas declaraciones aparecen exentas de cualquier sustento probatorio, por lo que no puede admitirse la reclamación por los daños derivados de la reparación de la motocicleta al no haber acreditado debidamente su titularidad.

Por lo tanto, tan sólo puede admitirse la indemnización de los daños físicos siempre que concurren los requisitos de la relación de causalidad con el funcionamiento del servicio público y la antijuricidad de la lesión en los términos exigidos por el artículo 141.1 de la LRJ-PAC.

Los principios manifestados en el fundamento anterior permiten abordar el examen de la relación de causalidad inherente a todo caso de responsabilidad extracontractual. Sobre la causalidad del daño, abundante

jurisprudencia ha venido refiriéndose de modo general al carácter directo, inmediato y exclusivo para particularizar el nexo causal entre la actividad administrativa y el daño o lesión que debe concurrir para que pueda apreciarse responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, ahora bien, como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de abril de 2005 (Recurso nº 222/2001) *“no queda excluido que la expresada relación causal –especialmente en los supuestos de responsabilidad por funcionamiento anormal de los servicios públicos– pueda aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes, circunstancia que puede dar lugar o no a una moderación de la responsabilidad y que entre las diversas concepciones con arreglo a las cuales la causalidad puede concebirse, se imponen aquellas que explican el daño por la concurrencia objetiva de factores cuya inexistencia, en hipótesis, hubiera evitado aquél, por lo que no son admisibles, en consecuencia, concepciones restrictivas que irían en contra del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas (sentencia de 5 de junio de 1997 [RJ 1997, 5945])”*.

Para apreciar la responsabilidad objetiva, no se requiere otro requisito que la relación de causalidad entre el acto y el daño, prescindiendo en absoluto de la licitud o ilicitud de la actuación de la Administración autora del daño, siempre que la actuación lícita o ilícita de la Administración se produzca dentro de sus funciones propias. Ahora bien, como señalan las Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 2002 (RJ 2002, 8649) y de 5 de junio de 1998 (RJ 1998, 5169), la prestación por la Administración de un determinado servicio público o actividad administrativa o a titularidad por parte de aquella 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.-** Del análisis del expediente administrativo pueden admitirse como hechos probados que el día 10 de agosto de 2009, sobre las 6:30 horas, el reclamante circulaba en una motocicleta por la carretera M-506, a la altura del Km. 20.500, cuando al tomar la rotonda existente en la confluencia de la citada carretera con la Avenida de la Cantueña, el conductor pierde el control del vehículo, como consecuencia de la existencia de una mancha de combustible en la calzada, por lo que patinó y cayó al suelo, saliéndose de la vía por el lado derecho de la carretera

El informe de la policía Local del Ayuntamiento de Fuenlabrada de fecha 6 de noviembre de 2009 declara que dos agentes de dicho cuerpo fueron testigos presenciales del referido accidente de tráfico en donde se acredita que la caída se produjo por la existencia de un vertido en la calzada.

Por ello, habiéndose determinado que la causa del accidente fue la existencia de un vertido en la calzada, debemos analizar si resulta imputable a la Administración. Como ya pusimos de manifiesto en el dictamen 179/2008, la Administración titular de la vía, tiene la obligación de conservarla y mantenerla en condiciones útiles y libres de obstáculos para garantizar el tráfico ex artículo 15 de la Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras. En los supuestos en que se produzcan hechos que alteren dichas condiciones de seguridad, la Administración debe eliminar dichas circunstancias o proceder a la señalizar el peligro como prescribe el artículo 57 del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, en relación con el artículo 149.5 del Reglamento General de Circulación, aprobado por el Real Decreto 13/1992, de 17 de enero.

Para apreciar la responsabilidad de la Administración cuando concurre la actividad de tercero, debe tenerse en cuenta el criterio jurisprudencial señalado en la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 1993 (RJ 1993\2037), a cuyo tenor "*...ni el puro deber abstracto de cumplir ciertos fines es suficiente para generar su responsabilidad (por mera inactividad de la Administración) cuando el proceso causal de los daños haya sido originado por un tercero, ni siempre la concurrencia de la actuación de éste exime de responsabilidad a la Administración cuando el deber abstracto de actuación se ha concretado e individualizado en un caso determinado...*".

A este efecto, el examen de la relación de causalidad entre el daño y la inactividad de la Administración en la prevención de situaciones de riesgo, ha de dirigirse a dilucidar, como se señala en la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 1997 (RJ 1997\7393) "*...si, dentro de las pautas de funcionamiento de la actividad de servicio público a su cargo, se incluye la actuación necesaria para evitar el menoscabo*". Aportándose, en la propia sentencia, el siguiente criterio metodológico: "*...Para sentar una conclusión en cada caso hay que atender no sólo al contenido de las obligaciones explícita o implícitamente impuestas a la Administración competente por las normas reguladoras del servicio, sino también a una valoración del rendimiento exigible en función del principio de eficacia que impone la Constitución Española a la actuación administrativa*".

Más recientemente, la Sentencia nº 1912/2005 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de Valladolid, de 13 de septiembre, "*el deber de vigilancia inherente al servicio de mantenimiento de carreteras, y en concreto con relación a las posibles omisiones por parte de los órganos encargados de la conservación de la vía y de la retirada de obstáculos existentes, no puede exceder de lo razonablemente exigible; y en el mismo*

*sentido, tampoco ha de olvidarse que los usuarios de las vías tienen el deber jurídico de soportar los riesgos inherentes a la conducción de vehículos a motor. Así lo que ha de dilucidarse es si la producción del accidente está vinculada al riesgo inherente a la conducción, o si, por el contrario, cabe localizar un defectuoso funcionamiento del servicio de carreteras, lo que concretamente puede manifestarse en la defectuosa conservación y en la existencia de obstáculos (en el caso, un bache de grandes dimensiones), así como en la omisión de la debida señalización”.*

En consecuencia, en los supuestos de daños causados a los usuarios de las carreteras por la presencia en la calzada de sustancias oleaginosas derramadas desde vehículos que circulan sobre la misma con anterioridad al siniestro, es a la parte reclamante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, de la antijuridicidad, del alcance y de la valoración económica de la lesión, así como del sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración.

En tanto que corresponde a la Administración, titular del servicio, la prueba sobre la incidencia, como causa eficiente, de la acción de terceros, o de la concurrencia de culpa de la víctima en la producción del siniestro; y, finalmente, en el caso de ser controvertido, le corresponde, también acreditar las circunstancias que definan el estándar de rendimiento ofrecido por el servicio público para evitar las situaciones de riesgo.

Pues bien, aplicada la anterior doctrina al presente caso se observa que la existencia de la mancha de gasoil queda acreditada por el informe de la policía municipal de Fuenlabrada. La Administración ha solicitado informe de la empresa que tiene encomendada el mantenimiento de la carretera en cuestión y en dicho informe se manifiesta que se desconocía la anomalía referida y se adjunta el parte de asistencia de dicha carretera en dicho día,

si bien es a partir de las ocho de la mañana, por lo que se desconoce el servicio dispensado en la franja horaria en que tuvo lugar el accidente.

El reclamante en su escrito de alegaciones declara que, al menos media hora antes del accidente, existía el vertido en la calzada, y para probar su existencia y la falta de diligencia de la Administración en la limpieza de la misma o al menos, en su señalización, solicita la práctica de prueba testifical, identificando a un testigo adecuadamente.

La propuesta de resolución, sin denegar ni haber practicado la testifical propuesta por el reclamante, considera no acreditado el nexo causal. 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 3ª, Sección 4ª (Recurso nº 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, como se ha advertido, ni en el expediente ni en la propuesta de resolución se ha denegado la prueba testifical propuesta. El artículo 362 L.E.C. relativo a la designación de los testigos establece:

*“Al proponer la prueba de testigos, se expresará su identidad, con indicación, en cuanto sea posible, del nombre y apellidos de cada uno, su profesión y domicilio o residencia. También podrá hacerse la designación del testigo expresando el cargo que ostentare o cualesquiera otra circunstancias de identificación, así como el lugar en que pueda ser citado”.*

En el presente caso, el reclamante designa debidamente al testigo. En consecuencia, la desestimación de la reclamación por falta de acreditación



del nexo causal sin haber practicado, ni denegado, la prueba testifical solicitada, genera indefensión al reclamante. La prueba testifical propuesta no puede omitirse sin más, sino que debe ser practicada, o denegada mediante resolución motivada.

No se le concede al interesado posibilidad alguna de probar la certeza de los hechos alegados, lo que le genera una indefensión material ante la Administración. 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.

## CONCLUSIÓN

Procede acordar la retroacción del procedimiento a efectos de acordar la práctica de la prueba testifical en los términos manifestados en la consideración quinta.

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, 1 de diciembre de 2010