

Dictamen n^o **162/13**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **24.04.13**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 24 de abril de 2013, emitido ante la consulta formulada por el delegado del Área de Gobierno de Coordinación Institucional de Madrid (por delegación de la alcaldesa otorgada mediante decreto de 17 de enero de 2013), al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por M.S.M.S. (en adelante “*la reclamante*”), sobre daños y perjuicios derivados de una caída producida en la vía pública.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 17 de octubre de 2011 se presentó en el registro de la Oficina de Atención al Ciudadano de Chamartín, reclamación de responsabilidad patrimonial en que la reclamante solicitaba ser indemnizada con motivo de la caída sufrida el 22 de septiembre de 2011, alrededor de las 16:15 horas, en la calle Francisco de Asís Méndez Casariego, esquina con calle Armando Palacio Valdés, cuando regresaba a su domicilio.

Dicha caída, a decir de la reclamante, se había producido a causa del defectuoso estado de conservación de la vía pública, puesto que había tropezado “*con unos adoquines de la calle que estaban totalmente levantados sobre el nivel de la calle*”, anómala situación que, según se decía más adelante, llevaba años sin ser reparada debido a la dejadez municipal en el

cumplimiento de sus funciones. En la caída, la reclamante (siempre según la reclamación) impactó con la pared colindante con la acera sobre el brazo y mano derecha, dirigiéndose de forma urgente al Hospital A, en que se le diagnosticó fractura del colles derecho.

La reclamación daba cuenta de la existencia de dos testigos presenciales de los hechos, la hija de la reclamante y el conserje de su propio domicilio, cuya declaración “*ofrecía*”, y aportaba un acta notarial formalizado con fecha 28 de septiembre de 2011 por fedatario público del Ilustre Colegio de Madrid, al que se adjuntaban las fotografías que ilustraban sobre el estado de la zona de la calle en que se produjo el percance.

Se acompañaba también el informe del Servicio de urgencias del Sanatorio A sobre la lesión y no se determinaba el importe de la indemnización pretendida al hallarse la reclamante escayolada “*sin poder realizar ninguna actividad*”, a la espera de la curación definitiva.

Finalmente, se hacía indicación de la formulación de una denuncia con fecha 23 de septiembre de 2011 (esto es, al día siguiente de la fecha en que la reclamación databa la caída) en la Comisaría de Pío XII de la Policía Nacional, cuya copia igualmente se adjuntaba.

Solicitaba ser indemnizada en un importe que no determinaba, al hallarse todavía en tratamiento de la lesión. En trámite posterior del procedimiento, concretaría la cantidad solicitada en cuarenta y un mil treinta y siete euros con tres céntimos (41.037,03 €), como resultado de la suma de los días de baja (56 impeditivos y 219 no impeditivos); de diversos gastos de farmacia, rehabilitación, material, tratamiento de fisioterapia, taxis, honorarios de perito médico y de notario, y de las secuelas valoradas en 26 puntos.

SEGUNDO.- Recibida la reclamación, por acuerdo de la jefa del Servicio de Relaciones Institucionales y Reclamaciones Patrimoniales del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad, de 27 de octubre de

2011, se requirió a la reclamante a fin de que aportara, entre otros documentos, los justificantes de la realidad y certeza del accidente, la descripción y valoración de los daños sufridos y la declaración por escrito de los testigos del accidente.

En contestación a dicha petición, la reclamante presentó con fecha 17 de noviembre escrito al que acompañaba las declaraciones por escrito de los testigos del percance, manifestando asimismo, en lo relativo a la concreción de los perjuicios indemnizables, seguir de baja y recibiendo rehabilitación todavía en aquellas fechas.

Con fecha 21 de marzo de 2012, se incorporó al procedimiento nota interior suscrita por el jefe del Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas, en la que manifestaba:

“(...) los Servicios Técnicos adscritos a este Departamento no tenían conocimiento de la deficiencia a la que alude el escrito de reclamación, ni por comunicación de la empresa adjudicataria del contrato de conservación, ni por haber sido denunciada su existencia por otro medio de los habilitados para la recepción de incidencias en el estado de conservación de las Vías y Espacios Públicos Municipales, en la fecha indicada”.

El 17 de abril de 2012, la reclamante presentó un nuevo escrito en el que informaba del hecho de haberse procedido a la reparación de la acera por parte del Ayuntamiento de Madrid, circunstancia que acreditaba mediante la aportación de copia de un acta notarial, de fecha 3 de febrero de 2012. Añadía, ya en lo relativo a la evolución médica de las lesiones, estar a la espera de tratamiento quirúrgico, según se deducía de un informe, de 10 de abril, del director médico-coordinador de Traumatología y Ortopedia del Centro Médico B.

Se ha requerido también informe de la Policía Municipal de Madrid, que, mediante informe del jefe de la U.I.D. de Chamartín de 13 de junio de 2012, puso de manifiesto la inexistencia de antecedentes sobre los hechos en sus archivos.

El 13 de junio, se emitió un segundo informe por el jefe de Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas, en que se daba respuesta a diversas interrogantes planteadas por el instructor:

“3.- (Si el desperfecto o deficiencia denunciada existía en la fecha en que tuvo lugar el hecho que motiva la reclamación). Se desconoce si el desperfecto existía en la fecha en que tuvo lugar el hecho.

4.- (Si esos servicios técnicos tenían conocimiento de la existencia del desperfecto o deficiencia con anterioridad, y motivos por los que no había sido reparado). No se tenía conocimiento del desperfecto en la fecha indicada.

5.- (Relación de causalidad entre el daño y el servicio u obra). Puede existir relación de causalidad.

8.- (Imputabilidad a la Administración). Imputable a la administración en el caso de que se acrediten el resto de los requisitos.

9.- (Imputabilidad a la empresa concesionaria o contratista). No imputable a la empresa de conservación.

10.- (En caso de imputabilidad a la empresa, indicar denominación del contrato del que es adjudicataria, y artículo/s del Pliego de Prescripciones Técnicas que se considera/n incumplido/s. Indicar también, en ese caso, nombre y domicilio de la empresa concesionaria, contratista o encargada de la conservación). No procede.

11.- (Aspectos técnicos a tener en cuenta en la producción del daño). El desperfecto está en línea de bordillo, entre el arbolado de

alineación, por lo que no se encuentra dentro la zona del itinerario principal del flujo peatonal”.

Por acuerdo de la instructora, de 18 de julio de 2012, se acordó otorgar el trámite de audiencia a la reclamante. Ésta, con fecha 30 de julio, presentó escrito de alegaciones en el que, insistiendo en los argumentos de su reclamación inicial, sostenía haber resultado acreditada a lo largo del procedimiento la relación de causalidad entre los daños alegados y el funcionamiento de los servicios municipales y, en lo relativo a la cuantificación económica de los daños, una vez producida la prevista intervención quirúrgica, la fijaba en 41.037,03 euros, en función de los días de baja y secuelas recogidos en informe de un Especialista en Traumatología y Ortopedia, del que adjuntaba copia.

Con fecha 3 de septiembre de 2012, la instructora, mediante sendas diligencias de emplazamiento, convocaba a los testigos a efectos su declaración en las dependencias municipales, las cuales tuvieron lugar los días 18 y 19 de octubre de 2012, respectivamente, con el resultado obrante en los folios 142 a 144 y 146 a 148 del expediente administrativo.

Figura incorporada al folio 149 del expediente administrativa, diligencia de la jefe de Unidad de Relaciones Institucionales, de fecha 19 de octubre de 2012, en la que se hace constar *“que la representante de la reclamante ha estado presente durante la declaración de los testigos citados, entregándose copia de dichas declaraciones”*, por lo que, *“ de conformidad con el artículo 84.4 de la Ley 30/1992, se prescinde de un segundo trámite de audiencia ya que no se ha incorporado al expediente con posterioridad al trámite de audiencia concedido, nueva documentación”*.

Concluida la instrucción, la adjunta al Departamento Unidad de Reclamaciones Patrimoniales formuló propuesta de resolución, de 26 de febrero de 2013, en el sentido de desestimar la reclamación patrimonial al

no considerar acreditada la existencia de nexo causal entre los daños sufridos y el funcionamiento de los servicios municipales.

TERCERO.- Examinado el expediente administrativo, este Consejo Consultivo da por acreditados los siguientes hechos:

El 22 de septiembre de 2011, la reclamante, mientras caminaba hacia su domicilio en compañía de su hijo, sufrió una caída en la calle Francisco de Asís Méndez Casariego, esquina con calle Armando Palacio Valdés, en una zona lateral de la calzada en la que los adoquines se hallaban sueltos y levantados. Al caer, se golpeó el brazo derecho, acudiendo de inmediato al Sanatorio A, donde le fue diagnosticada de fractura de colles derecho.

Para el tratamiento de la lesión, requirió la aplicación de yeso e inmovilización. Posteriormente, y ante su evolución, se decidió intervenirla quirúrgicamente, practicándosele liberación por microcirugía el 12 de mayo de 2012.

CUARTO.- El delegado del Área de Gobierno de Coordinación Institucional, con fecha 6 de marzo de 2013, formula consulta a través del consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz del Gobierno, que ha tenido entrada en el registro del Consejo Consultivo el 2 de abril de 2013, y corresponde su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VIII, presidida por el Excmo. Sr. D. Andrés de la Oliva Santos, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 24 de abril de 2013.

La solicitud del dictamen fue acompañada de la documentación que, numerada y foliada, se consideró suficiente.

A la vista de estos antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE 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), por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros, y a solicitud de un órgano legitimado a tenor del artículo 14.1 LRCC.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LCC.

SEGUNDA.- La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), al haber resultado perjudicada por la caída sufrida en la vía pública el 22 de septiembre de 2011.

La legitimación pasiva corresponde al Ayuntamiento de Madrid, titular de la vía pública en que se produjo el accidente y competente en orden a su mantenimiento y conservación (art. 25.2.d de la LRBRL).

A tenor del artículo 142.5 de la LRJ-PAC, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, que se contará, cuando se trate de daños de carácter físico o psíquico, desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas. En el caso sujeto a examen, la reclamación se interpuso con relativa inmediatez a la fecha de producción de la caída (en concreto, a los veinticinco días del percance), no ofreciendo dudas su presentación en plazo con independencia de la fecha en que quedaran determinadas las secuelas.

El órgano peticionario del dictamen ha seguido en términos generales (y sin perjuicio de lo que en seguida se dirá) la tramitación del procedimiento administrativo destinado al posible reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración los trámites previstos en las leyes y reglamentos aplicables, en particular en el Título X de la LRJ-PAC, artículos 139 y siguientes, desarrollado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP).

Tal como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho de este dictamen, se ha recabado informe del Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas del Ayuntamiento de Madrid, que ha informado sobre el estado del tramo de la calle en que se produjo el accidente. Con ello se puede entender cumplimentada la exigencia del artículo 10.1 del RPRP en el sentido de recabarse informe del servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable.

TERCERA.- Por lo que se refiere al trámite de audiencia, regulado como garantía esencial del derecho de defensa en los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP, se le otorgó en un primer momento a la reclamante, si bien, con posterioridad a ello se citó a los testigos propuestos por la interesada con vistas a su declaración presencial ante la instructora.

Tal práctica no se atiene a lo dispuesto en el artículo 84.1 de la LRJ-PAC y 11.1 del RPRP, que previenen que la audiencia de los interesados se realice una vez instruido el procedimiento e inmediatamente antes de dictar la propuesta de resolución.

Este Consejo Consultivo viene destacando en sus dictámenes la importancia del trámite de audiencia del interesado, que tiene reconocimiento constitucional en el artículo 105, apartado c), de la Constitución, y se configura como elemento fundamental del procedimiento en los supuestos en que el órgano que resuelva tenga en cuenta hechos y pruebas distintas de las manifestadas por el interesado en

su escrito de reclamación (en este sentido, el artículo 84.4 de la LRJ-PAC).

Para que la omisión del trámite de audiencia pudiera tener efecto invalidante sería necesario, de acuerdo con la Jurisprudencia, entre otras en Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2001 (RC 49/1994) y de 20 de enero de 2005 (RC 7357/2001), que no hubiera causado indefensión al interesado en el procedimiento.

Esa circunstancia se da en el caso analizado, teniendo en cuenta la trascendencia de la declaración testifical según doctrina reiterada de este Consejo Consultivo sentada en relación con la prueba de la relación de causalidad en las reclamaciones que traigan causa de caídas producidas en la vía pública, habida cuenta de que, en numerosas ocasiones, es el único medio al alcance del interesado para acreditar la mecánica de producción de la caída. En particular, en el caso examinado, la propuesta de resolución niega en primer término la fuerza probatoria de dichas declaraciones, atendida la relación existente entre los dos testigos y la reclamante, lo que, sin ninguna duda, hace necesaria escuchar a la reclamante sobre el resultado de la prueba realizada.

Quiere este Consejo Consultivo advertir, al hilo de las consideraciones sobre la prueba de testigos que contiene la propuesta de resolución, que éstas distan mucho de ser aceptables porque, al socaire de las muy conocidas dificultades de valoración de las declaraciones testificales, pretenden, contra toda la doctrina jurídica universal, condicionar por completo la prueba testifical a unos requisitos de imparcialidad y objetividad de los testigos que no se encuentran establecidos en nuestro ordenamiento jurídico ni en el de ninguno de los países civilizados, así pertenezcan al ámbito del denominado *Civil Law* o al del *Common Law*. Como en otros dictámenes anteriores, hemos de lamentar que la Administración consultante insista en ignorar cuanto se refiere a lo que la doctrina jurídica, nacional y extranjera, denomina “*crítica del testimonio*” y,

con cita de un par de frases sueltas de un par de sentencias, se empeñe en negar prácticamente todo valor a cualesquiera declaraciones testificales, en especial a las emitidas por parientes o personas vinculadas por relación de servicio con quien propone la prueba (relación con el reclamante que no debe confundirse, por cierto, con tener interés en el asunto). Diríase que la Administración consultante rechaza el Derecho probatorio español (arts. 299 y 360 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicables *ex art.* 80.1 de la Ley 30/1992) y desea sustituirlo por su particular criterio, que este Consejo Consultivo no puede compartir, por ser frontalmente contrario a Derecho.

Hubiera sido deseable que, en lugar de esas consideraciones genéricas que desembocan en el rechazable descrédito general de una prueba admisible en Derecho, se reseñase la valoración particularizada del instructor sobre el testimonio prestado.

Además, no debe confundirse el derecho del interesado a participar activamente en la práctica de las pruebas que hayan de celebrarse, deducible del art. 81 en sus dos primeros apartados, de su derecho a realizar alegaciones una vez instruido el procedimiento, derecho al que se refiere el artículo 84 de la misma ley.

En ningún caso puede deducirse del ejercicio de un derecho procesal -la posibilidad de intervenir en la práctica de la prueba por medio de representante-, un perjuicio ulterior a quien lo materializa, resultado al que conduciría el considerar privada a la parte de su derecho a realizar alegaciones so pena de aquella actuación.

Que no estuviese prevista la aportación de nuevos documentos tras la práctica de la prueba testifical por el instructor no es motivo admisible para prescindir del trámite de audiencia después de esa prueba. Tras ella, es de rigor que el instructor refleje su valoración antes de redactarse por el órgano competente la propuesta de resolución y la reclamante ha sido privada, en consecuencia, de la posibilidad de formular alegaciones sobre

esa valoración del instructor (o sobre su ausencia, si no constase en el expediente).

Procede por ello retrotraer el procedimiento a efectos de dar debido cumplimiento al trámite de audiencia, y luego repetir de nuevo la propuesta de resolución. No obsta a ello el que el artículo 42 de la LRJ-PAC, en relación con el artículo 13 del RPRP, establezca un plazo de seis meses para la resolución y notificación de los procedimientos de responsabilidad patrimonial. La superación del plazo previsto no dispensa al órgano administrativo peticionario del dictamen de la obligación de resolver (artículo 43.1 de la LRJ-PAC) ni, en consecuencia, a este Consejo Consultivo de informar la consulta.

En atención a lo expuesto, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede retrotraer el procedimiento a efectos de otorgar de nuevo audiencia a la reclamante sobre cuantos aspectos plantea la reclamación, incluida la declaración testifical celebrada ante la instructora.

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, 24 de abril de 2013