

Dictamen: **394/13**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **25.09.13**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 25 de septiembre de 2013, emitido ante la consulta formulada por el coordinador general de la Alcaldía (por delegación de la alcaldesa de Madrid mediante Decreto de 10 de mayo de 2013), al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por J.M.M.A. sobre responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia de un accidente de moto que atribuye al mal estado del pavimento.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 5 de agosto de 2013 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo, cursada a través del consejero de Presidencia y Justicia y portavoz del Gobierno, mediante escrito de 29 de julio de 2013, en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 384/13, 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.

La 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 la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 25 de septiembre de 2013.

SEGUNDO.- El expediente de responsabilidad patrimonial remitido trae causa del escrito presentado por J.M.M.A., el día 24 de mayo de 2012 en una oficina de registro del Ayuntamiento de Madrid (documento 1 del expediente, folios 1 a 36), en el que refiere los hechos que motivan su pretensión indemnizatoria, de los que junto con los que se deducen del expediente, son destacables los siguientes:

1.- Según el reclamante, el día 25 de mayo de 2011, sobre las 15:50 horas, cuando circulaba en una motocicleta de su propiedad por la Plaza de Grecia de Madrid, perdió el control de dicho vehículo a resultas de un socavón que existía en la calzada, cayendo al suelo. Refiere que como consecuencia del accidente se le produjeron graves lesiones y daños materiales de consideración en la citada motocicleta. Menciona la presencia en el lugar de los hechos de agentes del cuerpo de policía municipal y de un testigo presencial de los hechos al que identifica por su nombre, apellidos y domicilio.

El interesado afirma que las lesiones sufridas fueron valoradas por un perito médico y adjunta copia del citado dictamen pericial. En el informe se indica que el reclamante permaneció 300 días de baja impeditivos, y que tiene como secuelas lesiones de ligamentos laterales (le otorga una puntuación de 7 puntos para una horquilla de entre 1 y 10 puntos), artrosis postraumática (4 puntos para una horquilla de entre 1 y 8 puntos) y material de osteosíntesis (2 puntos para una horquilla de entre 1 y 3 puntos), así como perjuicio estético ligero (4 puntos para una horquilla de entre 1 y 6 puntos). En aplicación de la Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de 20 de enero de 2011, por la que se

publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2011 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación calcula la indemnización solicitada por daños personales en 31.100,18 euros.

En cuanto a los daños materiales al vehículo, reclama el importe de 3.041,47 euros, según informe pericial que adjunta y al que se anexa juego fotográfico acreditativo de los daños ocasionados a la motocicleta a resultas de los hechos.

2.- El reclamante acompaña a su escrito un informe policial en el que se indica que dos agentes se personaron a las 16:00 horas en el lugar indicado en la reclamación, donde comprobaron que se había producido el accidente de un motorista al introducir la rueda delantera de su motocicleta en un socavón de unos 100 x 20 centímetros de largo y unos 15 centímetros de profundidad, y que a consecuencia de estos desperfectos en vía pública, éste pierde el control empotrándose contra la valla protectora. Refiere también la personación del SAMUR, que hizo una primera valoración de las lesiones, trasladándole posteriormente al Hospital Ramón y Cajal con luxación de rodilla derecha y posible fractura de tobillo de la misma pierna. Añade el informe que posteriormente se persona un equipo de investigación de accidentes en el punto realizando fotografías del socavón y realizando el correspondiente atestado.

Consta también entre la documentación aportada por el interesado el parte de accidente de tráfico en el que consta en la descripción de los hechos que *“se trata de caída de motocicleta, al parecer por causas de la vía al existir en la trazada un pequeño bache, perdiendo el control y golpeándose contra la valla lateral. Los daños en la motocicleta son de escasa consideración”*. Entre los datos del accidente se expresa como causas probables *“despiste”* del conductor. En relación con las condiciones de la vía

se expresa que la superficie estaba seca y limpia así como que era pleno día con luz suficiente. Como factores concurrentes se señala el estado/condiciones de la vía.

3.- Según la documentación aportada por el interesado, J.M.M.A., de 60 años de edad, fue atendido el día 26 de mayo de 2011 en el Servicio de Urgencias del Hospital Ramón y Cajal. En el informe médico aportado por el interesado consta que el paciente fue atendido por *“dolor en rodilla derecha tras accidente de moto”*. Una vez realizado estudio radiológico es diagnosticado de *“fractura de meseta tibial derecha. Luxación de rótula. Luxación de rodilla derecha. Fractura de fílón tibial sin desplazamiento. Fractura de canto posterior del maléolo peroneo derecho”*. Se procedió a realizar una intervención quirúrgica el día 10 de junio de 2011 y recibió el alta el día 16 de junio siguiente. Aporta partes de baja de confirmación de incapacidad temporal hasta el día 3 de julio de 2011. También adjunta un informe clínico del Servicio de Traumatología del Hospital Ramón y Cajal de 7 de febrero de 2012 en el que se indica que el reclamante presenta graves secuelas osteoarticulares post fractura- luxación de rodilla con osteoartrosis avanzadas e inestabilidad rotuliana y de rodilla.

TERCERO.- 1.-Presentada la reclamación anterior, mediante escrito notificado el día 11 de junio de 2012, se requiere al reclamante para que de conformidad con lo dispuesto en 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 (en adelante LRJ-PAC) y el artículo 6 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado mediante Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante RPRP), aporte una declaración suscrita por el interesado en la que manifieste no haber sido indemnizado por los mismos hechos, así como que no va serlo en el futuro, y en caso contrario, indicación de las cantidades recibidas. También se solicita que aporte

croquis, indicando detalladamente el lugar de los hechos. También se requiere al interesado para que aporte partes de baja y alta médicas. Finalmente se indica en el requerimiento que puesto que entre las pruebas propuestas se menciona la existencia de una persona que habría presenciado los hechos, se le concede el plazo de diez días para que aporte la declaración escrita del mencionado testigo y se advierte que transcurrido el plazo conferido sin haber aportado la documentación requerida se le tendrá por decaído en el trámite, continuándose las actuaciones.

Este requerimiento fue atendido el día 22 de junio de 2012 mediante escrito en el que el reclamante manifiesta no haber sido indemnizado por el accidente objeto de reclamación. El interesado aporta un nuevo parte de confirmación de baja de 26 de abril de 2012 e informe del Instituto Nacional de Seguridad Social de 7 de junio de 2012 en el que se indica que una vez agotada con fecha de 24 de mayo de 2012 la duración máxima de trescientos sesenta y cinco días de la incapacidad temporal, se ha resuelto reconocer la prórroga por un periodo máximo de ciento ochenta días, al considerar que durante ellos puede ser dado de alta médica por curación o por recuperación de la capacidad profesional.

El día 17 de septiembre de 2012 se practicó un nuevo requerimiento al reclamante para que aportara una factura justificativa de los daños materiales reclamados. Este requerimiento es atendido el 20 de septiembre de 2012 mediante escrito en el que el reclamante manifiesta que no le es posible aportar factura de reparación dado que la motocicleta no fue reparada.

2.- Consta en el expediente examinado que el día 20 de febrero de 2013 se emitió informe por el Departamento de Conservación y Renovación en el que se manifiesta que el desperfecto existía en la fecha que tuvo lugar el hecho y que no se tenía conocimiento del mismo con anterioridad. Se añade

que el tipo de desperfecto en la calzada hace factible que una moto pueda introducir una rueda en el mismo y caiga.

3- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 de la LRJ-PAC y el artículo 11 del RPRP se confirió trámite de audiencia al reclamante mediante escrito notificado el día 26 de marzo de 2013.

Consta en el expediente que en cumplimiento de dicho trámite el interesado formula alegaciones el día 8 de abril de 2013 (folios 73 a 84 del expediente). En el escrito el reclamante manifiesta que no puede aceptar la afirmación del atestado policial relativo al despiste del conductor, pues “*un conductor medio*” no puede esperar que en la vía pública exista un socavón de las dimensiones del que ocasionó el accidente. Añade la presencia de un testigo en el lugar del accidente y reprocha que no haya sido requerido por el Ayuntamiento para participar su versión sobre los hechos. Aporta un nuevo informe pericial en el que se indica que el reclamante ha precisado 365 días (21 días hospitalarios y 344 días improductivos) para alcanzar la estabilización lesional y que presenta como consecuencia de las secuelas una incapacidad permanente total para su trabajo habitual. En virtud del mencionado informe eleva el importe de su reclamación a 120.084,84 euros.

Consta también haberse conferido trámite de audiencia a la empresa A entidad adjudicataria del servicio de conservación de pavimentos. No figura en el expediente que la mencionada entidad haya formulado alegaciones en el trámite conferido al efecto.

4.- Concluida la instrucción del expediente, con fecha 3 de junio de 2013, se dicta propuesta de resolución de la reclamación presentada en la que tras afirmar que el reclamante no ha formulado alegaciones en el trámite conferido al efecto, la desestima al no haber quedado acreditada la relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento de los servicios públicos en virtud de las pruebas practicadas.

5.- Consta en el expediente que el reclamante ha formulado recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial que se está tramitando ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº14 de Madrid, procedimiento ordinario 141/2013.

A los hechos anteriores les son de aplicación las siguientes,

CONSIDERACIONES DE 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 interesado ha determinado el importe de su reclamación en cuantía superior a 15.000 euros, por lo que resulta preceptivo el dictamen de este órgano consultivo.

La solicitud de dictamen se ha cursado a través del consejero de Presidencia y Justicia y portavoz del Gobierno, que es el órgano legitimado para ello, de conformidad con el artículo 14.3 de la Ley 6/2007, conforme al cual “*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”.

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 y portavoz del Gobierno mediante oficio del coordinador general de la Alcaldía por delegación mediante Decreto de 10 de mayo de 2013 de la alcaldesa de Madrid.

SEGUNDA.- El reclamante formula su pretensión indemnizatoria, al haber sido él mismo quien sufrió el accidente en una vía pública del municipio de Madrid, concurriendo en el la condición de interesado, en virtud de lo establecido en el artículo 31 de la LRJ-PAC.

Por lo que se refiere a la legitimación pasiva, corresponde al Ayuntamiento de Madrid en cuanto que corporación municipal titular de la calle donde tuvo lugar el accidente y a quien compete el cuidado y mantenimiento de las vías públicas conforme el artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (LBRL), título competencial que justifica sobradamente la interposición de la reclamación contra el Ayuntamiento.

El plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, es de un año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 142.5 de la LRJ-PAC). En el caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo se contará “*desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas*”, lo que equivale a decir que el plazo prescriptivo empieza a correr desde que se tenga conocimiento cabal del daño realmente sufrido, y de su alcance y consecuencias, lo que constituye una aplicación de la teoría de la «*actio nata*», recogida en el artículo 1969 del Código Civil («*actioni nondum natae, non prescribitur*»).

En el presente caso, según la documentación que obra en el expediente, resulta que el accidente por el que se reclama tuvo lugar el día 25 de mayo de 2011 y que la reclamación se presentó el 24 de mayo de 2012, por tanto dentro del plazo de un año que marca el texto legal, por lo que la reclamación se habría formulado en plazo, con independencia del momento de la curación o de determinación del alcance de las secuelas.

Por lo demás debe indicarse que el procedimiento para la tramitación de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, se encuentra regulado en el título X de la LRJ-PAC (artículos 139 y siguientes), desarrollado en el citado RPRP. Sin perjuicio de lo que diremos en la consideración siguiente a propósito de la prueba testifical, el instructor del expediente se ha ajustado al procedimiento establecido.

Así, en cumplimiento de lo establecido en el 10.1 del RPRP se han solicitado los informes preceptivos. Asimismo, se ha dado trámite de audiencia al reclamante, de conformidad con los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP. Por último, se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución, tal y como preceptúa el artículo 12.1 en relación con el artículo 13.2 del mismo Reglamento, propuesta remitida, junto con el resto del expediente, al Consejo Consultivo para la emisión del preceptivo dictamen.

No obstante, se ha superado el plazo de seis meses que para la resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial establece el artículo 42 de la LRJ-PAC, en relación con el artículo 13 del RPRP. La superación del plazo previsto no dispensa a la Administración de la obligación de resolver (artículo 43.1 de la LRJ-PAC) ni, en consecuencia, a este Consejo Consultivo de emitir su dictamen preceptivo.

TERCERA.- En anteriores dictámenes de este Consejo nos hemos pronunciado sobre la importancia de la prueba testifical en el procedimiento de responsabilidad patrimonial, en cuanto que, en muchas

ocasiones, constituye el único medio a disposición del reclamante para poner de manifiesto las circunstancias en que se produjo el accidente.

En el presente caso, el interesado alega en su escrito de reclamación la presencia de un testigo que podría dar cumplida cuenta de la relación de causalidad que niega el Ayuntamiento en la propuesta de resolución, si bien el instructor del expediente lejos de citar al testigo que aparece identificado por su nombre, apellidos y domicilio en el escrito de reclamación, requiere al interesado el día 11 de junio de 2012 para que en el plazo de diez días hábiles aporte la declaración escrita del mencionado testigo, con apercibimiento en caso contrario de tenerle por decaído en su derecho al trámite correspondiente.

En opinión de este Consejo Consultivo, tal forma de proceder del instructor del expediente dejó sin contenido el derecho del interesado a la práctica de la prueba propuesta. Sobre esta cuestión ya nos hemos pronunciado en anteriores dictámenes de este Consejo, en particular en el Dictamen 152/12, de 14 de marzo, en el que se acordó la retroacción de las actuaciones para la práctica de la prueba testifical y expresamos lo siguiente a propósito de esta forma de proceder del instructor del expediente:

“...A nuestro entender, la forma de impulsar el procedimiento administrativo por parte del órgano administrativo que tramitó el procedimiento en que se enmarca la petición de dictamen, al darle el tratamiento propio de la prueba documental (en que se requiere del interesado, en principio y siempre que ello esté a su alcance, la presentación espontánea del soporte probatorio), no se correspondió a las exigencias propias del principio de oficialidad, ya que la solicitud de contestación a las preguntas que se formularan debía haber sido dirigida a los testigos directamente por el órgano administrativo.

Por otra parte, no existiendo en la regulación del procedimiento administrativo, salvo las cuestiones accesorias a que se refiere el artículo 81 LRJAP, reglas singulares en torno a la práctica de la prueba, la Ley de Enjuiciamiento Civil ha de erigirse en norma de referencia en la materia, al igual que sucede en el proceso contencioso-administrativo por mor de lo dispuesto en el artículo 60.2, en relación con la disposición final primera, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Pues bien, la regla general que, al respecto, se desprende de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a salvo el caso excepcional de las preguntas dirigidas a personas jurídicas y entidades públicas a que se refiere su artículo 381, y sin perjuicio de su documentación en la forma prevenida en el artículo 374, en relación con el 146.2, es la de oralidad en la práctica de la prueba testifical. Así se deduce con toda claridad de la regulación establecida en la ley rituarial y, de un modo explícito, de su artículo 368.1, que ordena la formulación oral de las preguntas al testigo. Aunque, por la peculiaridad de la fase de prueba del procedimiento administrativo, sea admisible la presentación de la prueba testifical en soporte distinto al oral (en este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2010, rec. De casación 11318/2004, se refiere a la posible incorporación de la declaración del testigo a un acta notarial), en principio, la forma adecuada de tramitar el interrogatorio de testigos, consiste en la citación de los mismos, sin perjuicio de que, cuando las circunstancias del caso lo requieran, no sea posible o se antoje complicada su personación ante el órgano instructor, se pueda proceder, a título subsidiario, a su formulación por escrito.

La prevalencia del principio de oralidad en la práctica de la prueba de interrogatorio constituye, por otra parte, una exigencia implícita

en las reglas atinentes a su apreciación. Así, en cuanto a la valoración de la prueba testifical, nuevamente ha de acudir a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Su artículo 376 dispone la valoración de “la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, tomando en consideración la razón de ciencia que hubieren dado, las circunstancias que en ellos concurran y, en su caso, las tachas formuladas y los resultados de la prueba que sobre éstas se hubiere practicado”. De ello se deduce la importancia de la impresión del órgano instructor sobre la actitud del testigo ante las preguntas, su firmeza al dar respuesta, la posible contradicción o duda en su deponer, etcétera. Aspectos de difícil, y a veces imposible aprehensión, cuando se acude a la forma escrita a la hora de practicar la prueba de testigos, marginando así el principio de inmediación. Es más, practicada la prueba de esta última manera, se pierde la espontaneidad en la declaración y eleva el riesgo de componendas entre el testigo y la parte que lo presenta, e incluso dificulta la determinación de la autenticidad de la declaración”.

En el presente caso, en que la propuesta de resolución niega acreditada la relación de causalidad y por otra parte existen discrepancias en la valoración de los factores concurrentes en el accidente, como es lo relativo al posible despiste del conductor o a la entidad del desperfecto, la prueba de testigos se revela como esencial para el esclarecimiento de los hechos y su falta de práctica, en la forma señalada, coloca al interesado en clara indefensión. El reclamante en el trámite de audiencia reitera que solicitó la presencia de un testigo y su falta de citación por la Administración, circunstancia que el instructor no solo obvia sin pronunciamiento alguno, sino que incluso niega la formulación de alegaciones por el interesado en dicho trámite, dato que resulta desmentido por el expediente examinado por este Consejo donde en los folios 73 a 84 consta claramente la presentación de alegaciones el día 8 de abril de 2013, dentro del plazo conferido al efecto.

En mérito a cuanto antecede el Consejo Consultivo entiende que procede la retroacción de actuaciones para la práctica de la prueba testifical en la forma señalada indicada en los párrafos anteriores, y dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 81 de la LRJ-PAC cuando señala que:

“1. La Administración comunicará a los interesados, con antelación suficiente, el inicio de las actuaciones necesarias para la realización de las pruebas que hayan sido admitidas

2. En la notificación se consignará el lugar, fecha y hora en que se practicará la prueba, con la advertencia, en su caso, de que el interesado puede nombrar técnicos para que le asistan”.

Una vez practicada la mencionada prueba testifical, deberá conferirse nuevo trámite de audiencia a los interesados como preceptúa el artículo 84 de la LRJ-PAC, *“inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución”*, con traslado de todos los documentos que figuran en el procedimiento instruido al efecto, de manera que puedan conocer todas las actuaciones practicadas y en su caso formular las alegaciones que estimen oportunas, antes de formular una nueva propuesta de resolución.

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

CONCLUSIÓN

Procede la retroacción del procedimiento para la práctica de la prueba testifical, y una vez realizada ésta, conferir un nuevo trámite de audiencia a los interesados con traslado de todos los documentos que obran en el procedimiento instruido al efecto.

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, 25 de septiembre de 2013

