

Dictamen n^o: **643/11**
Consulta: **Alcalde de San Sebastián de los Reyes**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **16.11.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad en su sesión de 16 de noviembre de 2011, a solicitud del Alcalde de San Sebastián de los Reyes , al amparo del artículo 13.1.f) 1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, Reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, sobre reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por R.G.G., por los daños ocasionados a su padre al sufrir una caída de motocicleta en la Plaza de Andrés Caballero de San Sebastián de los Reyes.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 15 de septiembre de 2011 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo, cursada a través del vicepresidente, consejero de Cultura y Deporte y portavoz del Gobierno, mediante escrito de 6 de septiembre de 2011, en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial n^o aaa, procedente del Ayuntamiento de San Sebastián los Reyes, remitido por el alcalde.

Admitida a trámite dicha solicitud con la fecha aludida, se procedió a su registro, correspondiéndole el número de expediente 600/2011, 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 IX, presidida por la Excm. Sra. Dña. Engracia Hidalgo Tena, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por unanimidad por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 16 de noviembre de 2011.

SEGUNDO.- El expediente de responsabilidad patrimonial remitido trae causa del escrito presentado por la reclamante el día 10 de mayo de 2011 (documento 1 del expediente), 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.- La reclamante es heredera de E.G.I., fallecido el 3 de marzo de 2011, y actúa en condición de heredera en beneficio de la herencia de la que es partícipe. Acompaña su reclamación de testamento otorgado por E.G.I., el día 14 de enero de 2011, en el que instituye herederas a sus dos hijas por parte iguales.

2.- Según la reclamante, su padre sufrió un accidente el día 16 de mayo de 2010, cuando circulaba con una motocicleta Kawasaki 125 matrícula aaa de su propiedad por la Glorieta de Andrés Caballero en la confluencia con la calle San Onofre de San Sebastián de los Reyes al introducir una rueda en un socavón de la calzada. Refiere que como consecuencia de la caída la motocicleta sufrió daños por importe de 262,30 euros y su padre lesiones que tardaron en curar 241 días, todos ellos improductivos que cuantifica en 18.120,23 euros. Para acreditar los extremos de su reclamación acompaña informe de alta de hospitalización del Hospital Infanta Sofía de San Sebastián de los Reyes del día 16 de junio de 2010, diversos informes médicos de evolución y una factura de reparación de una moto emitida a nombre de su padre.

3.- En el informe de alta de fecha 1 de junio de 2010 del Servicio del Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital Infanta Sofía consta que E.G.I. ingresó en dicho hospital el día 16 de mayo de 2010 tras accidente de motocicleta, siendo diagnosticado en urgencias de fractura abierta de tibia y peroné izquierda grado II de Gustillo. El 28 de mayo se realiza al paciente I.Qx mediante Enclavado Trigen tibia izquierda y desbridamiento herida de fractura, siendo dado de alta el 1 de junio de 2010. Consta que el reclamante estuvo en rehabilitación hasta el 28 de octubre de 2010.

4.-E.G.I. presentó denuncia por estos hechos ante la policía local de San Sebastián de los Reyes el día 8 de junio de 2010, incoándose las Diligencias Previas nº 2375/2010 en el Juzgado de Instrucción nº 2 de Alcobendas que fueron archivadas por Auto de 15 de junio de 2010.

TERCERO.- 1.- Con fecha 27 de mayo de 2011, se requiere a la reclamante para que, de conformidad con lo prevenido en el art. 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), se complete la solicitud y, en los términos del artículo 6 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP), se acrediten diversos extremos, en concreto, si E.G.I. formuló una reclamación patrimonial ante el Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes por la caída alegada en la reclamación; si la reclamante tiene la condición de heredera universal o si es una de las herederas nombradas por el fallecido; informe médico que acredite si los 224 días han sido de baja impeditiva o no impeditiva, así como las lesiones permanentes alegadas; justificar la aplicación del factor de corrección del 10%; acreditación por cualquier medio de prueba de los daños que sufrió la motocicleta y cualquier otro que estime de interés.

2.- La reclamante, mediante escrito suscrito por letrado el día 9 de junio de 2011, cumplimenta el trámite conferido, aclarando, entre otros extremos, que E.G.I. no formuló reclamación patrimonial específica, sino que lo que hizo fue presentar denuncia por los hechos ante la Policía Local de San Sebastián de los Reyes.

3.- El 19 de mayo de 2011 (folio 30 del expediente), se solicita a la Policía Local que remita copia íntegra del atestado nº bbb obrante en sus archivos relativo al accidente ocurrido el día 16 de mayo de 2010. La Jefatura de la Policía Local de San Sebastián de los Reyes cumplimenta este requerimiento el día 26 de mayo de 2011 mediante la remisión del parte policial que refleja los hechos descritos de los que nos interesa destacar lo siguiente:

- Diligencia de identificación del vehículo y conductor implicado: se identifica como titular y conductor de la motocicleta matrícula ccc marca y modelo Kawasaki B/N 125/A, a E.G.I. En el apartado de daños al vehículo se consigna *“arañazos en el depósito en su parte izquierda, en la maneta izquierda del embrague y en faro izquierdo trasero”*.

- Diligencia de dinámica del accidente y juicio crítico: *“el accidente se produjo a las 14:00 horas del día 16 de mayo de 2010, en la glorieta de la Plaza de Andrés Caballero, consistiendo en la caída de la motocicleta marca y modelo Kawasaki BN125, matrícula ccc y su conductor E.G.I., con documento nacional de identidad número ddd, no encontrándose circulando ningún otro vehículo en el momento del accidente.*

Que en su manifestación el conductor hace alusión a la posible causa del accidente a la existencia de un pequeño bache en la calzada, y en relación a tal afirmación indicar que el hecho de tener la huella de arrastre a la altura del pequeño agujero indica que la pérdida de equilibrio de la motocicleta, circulando normalmente, se produjo antes de a este, ya que hasta que tumba y arrastra una motocicleta sobre la calzada necesita de un

espacio físico para precipitarse sobre la calzada y tumbar hasta comenzar a arañar, indicando al respecto que el testigo del accidente manifestó telefónicamente que creía que el motorista se cayó antes de la irregularidad del asfalto.

Que dadas las dimensiones tan pequeñas del agujero y la relación del tamaño de éste con el ancho de la cubierta (ancho de rodadura) de la rueda delantera, no debería generar ningún tipo de inestabilidad de la motocicleta al rebasarlo o mínimo en el hipotético caso, como manifestó el conductor, de ser causa de su caída, indicar que por la situación tan próxima de las huellas encontradas, debería circular prácticamente parado, cuando realizaba el giro en una glorieta y no suficiente para realizar el trazado en una glorieta, entendiendo por tanto este Equipo instructor que dicha incidencia sobre el asfalto no es la causa eficiente del accidente sino una posible distracción del conductor o falta de pericia...”

-Diligencia de conversación telefónica con P.A.C.J., testigo presencial del accidente, quien preguntado sobre lo ocurrido en el accidente y lo que recordaba haber visto, indica que “*se encontraba en la marca vial que delimita los dos sentidos de circulación de la calle San Onofre, que vio como la motocicleta caía al suelo yéndose la moto de la rueda delantera, que cree que se cayó antes del bache...”*

5.- El día 14 de junio de 2011(folio 51 del expediente) se solicita informe a los Ingenieros Técnicos de Obras Públicas del Ayuntamiento, para que aclaren entre otros extremos, el estado de vía y si el servicio de conservación y mantenimiento de la vía pública se presta directamente por el Ayuntamiento o por otra entidad. J.P.G., ingeniero técnico municipal de obras públicas del Ayuntamiento emite informe el día 29 de junio de 2011, señalando que no se tenía conocimiento de la existencia de un defecto de la calzada de la plaza de Andrés Caballero hasta que fue comunicado por la policía después del accidente, los defectos fueron

arreglados en junio de 2010 y el servicio de conservación y mantenimiento de la vía pública lo presta la empresa A a través de contrato.

6.- El día 30 de junio de 2011 se da trámite de audiencia a la empresa encargada de la conservación de la vía, que es cumplimentado el día 20 de julio de 2010 por el representante legal de la empresa que niega su responsabilidad en los hechos, al entender, por lo que se deduce de las diligencias policiales que *“la irregularidad es mínima y no susceptible de provocar el accidente, el siniestro no se produce exactamente en el bache, la falta de pericia y distracción del conductor es una evidencia constatada por el propio equipo instructor de la policía local...”*

7.- Concluida la instrucción del expediente, con fecha 27 de julio de 2011, se dicta propuesta de resolución de la reclamación presentada señalando su inadmisibilidad por falta de legitimación activa de la reclamante, ya que al no haber ejercitado el padre de la reclamante su acción antes de su fallecimiento, entienden que la acción no estaba contenida en el patrimonio del causahabiente no siendo en consecuencia transmisible. A pesar de que la propuesta indica que la solicitud es inadmisibile por falta de legitimación activa, continua analizando todos los requisitos para acabar proponiendo la desestimación por falta de legitimación activa, por no acreditar el periodo de baja médica y ausencia de nexo causal.

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 estos supuestos la preceptividad del dictamen de este Consejo viene determinada por el importe de la cantidad reclamada, con independencia de que posteriormente al entrar a examinar la legitimación, la prescripción de la acción o el fondo del asunto, se concrete en otra cuantía el importe de los daños que pueden ser, en su caso, objeto de indemnización. En el caso que nos ocupa, la interesada ha determinado el importe de su reclamación en 18.382,53 euros, por lo que resulta preceptivo el dictamen de este órgano consultivo.

Por otra parte, la solicitud de dictamen ha sido cursada a través del vicepresidente, consejero de Cultura y Deporte y portavoz del Gobierno, 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 32.3 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo.

Es el Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes el legitimado, pues, para recabar dictamen del Consejo Consultivo, habiéndose en el caso presente hecho llegar la solicitud al vicepresidente, consejero de Cultura y Deporte y portavoz del Gobierno, mediante oficio del alcalde de 27 de julio de 2011.

SEGUNDA.- Especial consideración merece, en este caso, el estudio de la legitimación activa, dado que el Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes niega la legitimación de la reclamante, a pesar de lo cual entra en el fondo del asunto para acabar estableciendo la inexistencia de nexo causal entre el funcionamiento de los servicios públicos municipales y los daños alegados por la actora.

Es cierto que sobre la transmisibilidad *mortis causa* del derecho al resarcimiento por daño moral existen pronunciamientos jurisprudenciales diversos y muy distintas opiniones doctrinales que no hacen fácil llegar a un criterio pacífico capaz de colmar la inexistencia de una norma específica en nuestro ordenamiento jurídico. No obstante lo anterior, hay que poner de relieve que en la reclamación formulada por E.G.I. conviven daños morales con daños de carácter netamente patrimonial cuya transmisibilidad *mortis causa* ha venido siendo admitida pacíficamente por este Consejo y que por sí mismos determinan la legitimación activa de la reclamante y la necesidad de entrar a considerar el fondo del asunto planteado.

Por otra parte, conviene hacer referencia a la acreditación de la representación en este expediente. Debe señalarse que el escrito de reclamación se presenta por abogado colegiado en nombre y representación de la interesada, sin aportar documento acreditativo de dicha representación. Como este Consejo viene señalando en reiteradas ocasiones, de conformidad con el artículo 32.3 de la LRJ-PAC para “*formular solicitudes deberá acreditarse la representación por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna, o mediante declaración en comparecencia personal del interesado. Para los actos y gestiones de mero trámite se presumirá aquella representación*”. La reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración es una solicitud de inicio de un procedimiento de acuerdo con la definición de solicitud del artículo 70 de la LRJ-PAC, razón por la cual si una persona actúa en nombre y representación de otra debe aportar poder suficiente para ello.

Resulta del expediente que ante la falta de acreditación de la representación, la Administración no ha requerido a la interesada para su subsanación, como debería haber hecho al amparo de lo dispuesto en el artículo 32.4 de la LRJ-PAC (*“La falta o insuficiente acreditación de la representación no impedirá que se tenga por realizado el acto de que se trate, siempre que se aporte aquélla o se subsane el defecto dentro del plazo de diez días que deberá conceder al efecto el órgano administrativo, o de un plazo superior cuando las circunstancias del caso así lo requieran”*). En el presente expediente, el instructor ha dado por suficiente la representación ya que ha dictado la propuesta de resolución entrando en el fondo de la reclamación.

En anteriores dictámenes de este Consejo (así por ejemplo en el Dictamen 406/11), advertido el defecto de representación, nuestro órgano ha entrado en el fondo del asunto, cuando el instructor así lo ha hecho.

En el presente expediente, por las razones que exponremos en la consideración siguiente, no procede entrar en el examen del fondo del asunto, por lo que resultaría oportuno que se acordara la retroacción del procedimiento para que el instructor requiera la subsanación del defecto de representación al amparo de lo establecido en el artículo 32.4 de la LRJ-PAC, con la advertencia a la reclamante de que el efecto de la no acreditación de la representación, no es otro que considerarle desistida en su reclamación.

La legitimación pasiva corresponde al Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes en cuanto que Corporación municipal titular de la vía pública 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.

Por otra parte, el accidente se produjo el día 16 de mayo de 2010, habiéndose presentado la correspondiente reclamación, el 10 de mayo del 2011, por lo que la reclamación se ha presentado dentro de plazo, a la luz de lo dispuesto en el artículo 142.5 de la LRJ-PAC. *“El derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En el caso de daños de carácter físico o psíquico, a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”.*

TERCERA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra regulado en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollado en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

El trámite de audiencia es esencial en cualquier procedimiento, y como tal es destacado por la propia Constitución en el art. 105. c) que alude a la regulación legal del procedimiento *“garantizando cuando proceda la audiencia del interesado”*. Si bien, lo esencial, no es tanto que el particular deba ser oído, cuanto que tenga la posibilidad de conocer todas las actuaciones administrativas para poder, después, alegar lo que estime pertinente en defensa de su derecho. Por ello, este trámite tiene lugar una vez instruido el procedimiento e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución (art. 11.1 del RRP). La Administración está obligada pues, a poner en conocimiento del interesado el expediente íntegro, salvo como se sabe, las comúnmente denominadas materias clasificadas del art. 37.5 de la Ley 30/1992.

Se observa en el presente supuesto que una vez incorporado al expediente el informe de 29 de junio de 2011, del ingeniero técnico municipal del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes, el atestado

policial y las alegaciones de la empresa encargada del servicio de mantenimiento, no se ha dado trámite de audiencia a la reclamante.

La omisión del trámite de audiencia, esencial en el procedimiento y cuya falta genera indefensión, determina, conforme al artículo 63.2 LRJ-PAC la anulación del procedimiento.

En consecuencia, debe retrotraerse el procedimiento para notificar, correctamente, el trámite de audiencia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 59 LRJ-PAC.

Habiendo observado una irregularidad invalidante del procedimiento, no se considera necesario efectuar un análisis del fondo del asunto.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente



CONCLUSIÓN

Procede la retroacción de actuaciones para conferir trámite de audiencia a la reclamante, previo a la propuesta de resolución.

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 Consultivo, 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, 16 de noviembre de 2011