

Dictamen nº: **393/17**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **05.10.17**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 5 de octubre de 2017, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa de Madrid, a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, al amparo del artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por D. y D. (en adelante, “*los reclamantes*”) por el fallecimiento de D.^a tras sufrir una caída en la vía pública.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Los reclamantes formulan reclamación en escrito presentado en una Oficina de Registro del Ayuntamiento de Madrid el 3 de marzo de 2016, por el fallecimiento de su madre a consecuencia de una caída sufrida el 7 de agosto de 2013 cuando transitaba por la calle José Ortega y Gasset a la altura del número 69 en sentido a la calle Francisco Silvela y que consideran motivada por el “*mal estado de conservación del pavimento y elementos existentes en la acera*”.

En su escrito precisan que concretamente la caída se produjo por la existencia de “*unas baldosas que estaban sueltas y levantadas, así como*

una tapa de registro que se encontraba fuera del plano de la acera, sin señalización alguna”.

Prosiguen su relato indicando que tras la caída, la madre de los reclamantes sufrió un traumatismo craneoencefálico por lo que tuvo que ser asistida por el SAMUR que procedió a su traslado al Hospital de la Princesa donde fue diagnosticada con traumatismo craneoencefálico frontal derecho complicado con hemorragia intracraneal, falleciendo a las 6,45 horas del día 8 de agosto de 2013 a causa de una parada cardiorespiratoria.

También señalan que se abrieron diligencias penales en el Juzgado de Instrucción nº 12 de Madrid, archivadas por Auto de dicho Juzgado de 20 de julio de 2015.

Solicitan se practique prueba testifical, identificando a dichos efectos el nombre y domicilio de dos testigos y designan a una abogada para su defensa y representación.

En concepto de indemnización solicitan la cantidad de 43.009,18 euros.

Adjuntan a su escrito los siguientes documentos:

- Plano del lugar donde ocurrió el accidente.
- Fotografías que no han sido incorporadas al expediente.
- Copia del informe de asistencia sanitaria del Hospital Universitario de la Princesa y del SAMUR.
- Informe de autopsia y certificado de defunción.
- Actuaciones judiciales llevadas a cabo por el Juzgado de Instrucción nº 12, Procedimiento Abreviado 3790/2013.

- Copia de Testamento.

Según la documentación aportada, la madre de los reclamantes, de 86 años de edad en el momento de los hechos, es trasladada el día 7 de agosto de 2013 por el SAMUR al Hospital Universitario de la Princesa por presentar traumatismo en región frontal derecha posterior a caída casual en vía pública. Se realiza TAC cerebral basal urgente que demostró una extensa hemorragia cerebral. Ingresó en planta del Servicio de Neurocirugía. Durante las siguientes horas presentó buena evolución clínica, sin disminución del nivel de consciencia o deterioro neurológico. El día 8 de agosto de 2013 fallece por parada cardiorespiratoria. En informe de autopsia de 12 de agosto de 2013 se concluye que la causa fundamental de la muerte consiste en hemorragia cerebral y la causa inmediata consiste en parada cardiorespiratoria.

SEGUNDO.- A causa de la referida reclamación se instruyó un procedimiento de responsabilidad patrimonial del que constituyen aspectos a destacar en su tramitación, los siguientes:

Por Acuerdo de la jefa del Departamento de Reclamaciones Patrimoniales de 16 de marzo de 2016 se comunicó a los reclamantes el inicio del procedimiento.

Obra en los folios 8 a 123 que tras el fallecimiento de la causante, se abrieron Diligencias Previas, Procedimiento Abreviado 3790/2013 seguidas en el Juzgado de Instrucción nº 13 de Madrid, archivadas por Auto de 20 de julio de 2015.

De conformidad con lo previsto en el artículo 10.1 del RPRP, se ha solicitado informe a los servicios presuntamente causantes del daño.

El Departamento de Vías Públicas informa el 3 de mayo de 2016 no tener conocimiento de la existencia de desperfecto alguno con anterioridad a los hechos y *«con posterioridad, en fecha 24/06/14 se recibe un aviso de*

la zona, comprobándose que existen dos pequeños desperfectos junto a dos tapas de “señales de tráfico”, se desconoce en cuál de las dos se produjo el incidente y su estado en la fecha en la que ocurrió, en ambos casos se trata de desperfectos de escasa entidad».

También se ha incorporado al expediente el informe del Departamento de Tecnologías del Tráfico. Informan que girada visita de inspección el 7 de abril de 2017 localizan una arqueta que presenta un hundimiento de unos 0,5 cm. respecto de la cota de pavimento perimetral emitiéndose orden de trabajo para su reparación. También facilita el nombre de la empresa adjudicataria encargada de la gestión y conservación de los semáforos y *“complementariamente a lo expuesto en párrafos anteriores es de destacar que estas arquetas poseen una antigüedad muy elevada no instalándose desde al menos, más de 20 años, por otro lado el hundimiento de tapa no se produce habitualmente en un corto espacio de tiempo, sino que es consecuencia de un deterioro progresivo de la base estructural de la misma”.*

No se solicitó informe a la Policía Municipal, al constar en el expediente y a solicitud del Juzgado de Instrucción un informe de la Policía Municipal emitido el 25 de julio de 2014 en el que se manifiesta no tener constancia en sus registros de actuaciones relacionadas con los hechos. Prosigue el informe indicando que personados en el lugar de los hechos entrevistan a la propietaria de un local cercano que manifiesta que *«una mujer de avanzada edad (...) tropieza con uno de los laterales fuera del plano de la acera de una tapa de registro con la leyenda “señales de tráfico”*». Facilitan el nombre de la empresa responsable de la conservación de los pavimentos en el Distrito de Salamanca, adjudicataria del Contrato *“Acuerdo marco de obras de adecuación urbana y reparación de pavimentos de las vías públicas de la ciudad de Madrid, Zona 2”*. Adjuntaban, informe del Departamento de Licencias de 20 de junio de 2014 e informe del Departamento Jurídico del Distrito de Salamanca de 15 de julio de 2014.

Durante la instrucción del procedimiento se solicitó a través de los reclamantes la práctica de la prueba testifical solicitada, constando en Diligencia firmada por la jefa del Departamento de Reclamaciones de 26 de abril de 2017, la incomparecencia de los testigos.

Los reclamantes fueron requeridos el 11 de abril de 2017 para aportar al procedimiento las nueve fotografías mencionadas en su escrito de reclamación e *«indicar claramente cuál fue el elemento causante de la caída: “baldosas que estaban sueltas y levantadas o tapa de registro que se encontraba fuera del plano de la acera”*». En contestación a dicho requerimiento, los reclamantes en escrito registrado el 26 de mayo de 2017 invocan la caducidad del procedimiento.

Fue conferido trámite de audiencia a los reclamantes, a la compañía aseguradora del Ayuntamiento de Madrid, a la empresa encargada de los trabajos de gestión y conservación de los sistemas de control de la movilidad por instalaciones de semáforos y a su compañía aseguradora.

Los reclamantes Presentan escrito de alegaciones invocando la caducidad del procedimiento.

La compañía aseguradora de la empresa encargada de los trabajos de gestión y conservación de los sistemas de control de la movilidad por instalaciones de semáforos comparece para tomar vista y copia del expediente y alega en escrito de 30 de junio de 2017 la inexistencia de relación de causalidad entre el daño y el desnivel de la arqueta.

También presenta escrito de alegaciones la empresa encargada de la gestión y conservación de los semáforos. Alega que la empresa ha cumplido con sus obligaciones contractuales y que el rebaje de la arqueta *“no pudo en ningún caso ser mayor a 0,5 cm, por lo que el estado de dicha instalación ha cumplido en todo momento el artículo 5.2.b) de la Ley 8/1993, de 22 de junio de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas”*.

Finalmente, el 7 de julio de 2016 la jefa del Servicio de Responsabilidad Patrimonial dicta propuesta de resolución en la que declara que concurren los requisitos para que sea declarada la existencia de responsabilidad patrimonial imputando dicha responsabilidad a la empresa adjudicataria del contrato de gestión y conservación de los sistemas de control de la movilidad por instalaciones de semáforos y cuantifica el daño en 43.009,18 €.

TERCERO.- El día 3 de agosto de 2017 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una solicitud de dictamen preceptivo en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

La ponencia correspondió, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Rosario López Ródenas, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 5 de octubre de 2017.

El escrito por el que se solicitaba el dictamen a la Comisión Jurídica Asesora fue acompañado de documentación que se consideró suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- Es preceptiva la solicitud y emisión de dictamen por la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, conforme al cual este órgano deberá ser consultado en el caso de *“Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: a) Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la*

cantidad reclamada sea igual o superior a quince mil euros o la cuantía sea indeterminada”.

En el presente caso, la indemnización que se solicita es superior a 15.000 €, por lo que resulta preceptivo el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora.

Por otro lado, la consulta se ha efectuado a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.c) del ROFCJA.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, se regula en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas según establece su artículo 1.1. No obstante, de conformidad con su disposición transitoria tercera, apartado a), dado que este procedimiento se incoó a raíz de la reclamación presentada el 3 de marzo de 2016, resulta de aplicación la normativa anterior, esto es, los artículos 139 y siguientes 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), que han sido desarrollados por 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 (en adelante, RPRP).

Ostentan los reclamantes legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC, por ser los hijos que sufren el daño moral causado por la muerte de su madre. Dicho vínculo de parentesco se pone de manifiesto en el testamento abierto obrante en el expediente, otorgado ante Notario por la causante el 6 de julio de 1989.

Se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto titular de la vía pública donde ocurrió el accidente así como de la competencia de conservación y pavimentación de las vías públicas ex artículo 25.2.d) de Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (LBRL), título competencial que justifica la interposición de la reclamación contra el Ayuntamiento. Todo ello sin perjuicio de la posibilidad de repetir contra el encargado de reparar el elemento al que se atribuye la caída, pues el hecho de que este último sea responsable de la conservación y mantenimiento de la tapa de registro, no exime a la Administración municipal de su deber de vigilar y mantener en estado adecuado las vías peatonales.

Por último y en lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, 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 de que se haya determinado el alcance de las secuelas. En el presente supuesto el fallecimiento tuvo lugar el 8 de agosto de 2013 y la reclamación se interpuso el 3 de marzo de 2016 si bien, se han seguido Diligencias Previas Procedimiento Abreviado 3790/2013, archivado mediante Auto del Juzgado de Instrucción nº 12 de Madrid de 20 de julio de 2015, por lo que siguiendo doctrina jurisprudencial contenida entre otras en sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 2011 (recurso 4522/2009) respecto a la interrupción del plazo de prescripción cuando se instruye un proceso penal sobre los mismos hechos determinantes de la responsabilidad patrimonial, la reclamación presentada en la ya citada fecha de 3 de marzo de 2016, se considera presentada en plazo.

En cuanto al procedimiento, el órgano peticionario del dictamen ha seguido los trámites previstos en las leyes y reglamentos aplicables, en particular en el Título X de la LRJ-PAC desarrollado por el RPRP.

A tal fin se ha recabado informe del servicio al que se imputa la producción del daño, tal como exige el artículo 10.1 del RPRP y se ha

otorgado el trámite de audiencia contemplado en los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP a todos los interesados en el procedimiento.

Respecto a la prueba testifical no se ha podido practicar la prueba testifical de los testigos propuestos por incomparecencia de éstos. Se observa sin embargo en el expediente que la citación de los testigos no se ha efectuado en el domicilio de éstos, indicado por los reclamantes en su escrito de reclamación, sino que se ha notificado a la abogada designada por los reclamantes, para que ella, a su vez, comuniqué a éstos el día y hora en que tendrá lugar la práctica de la prueba con la advertencia de que, *“transcurrido el plazo concedido sin que haya comparecido a la práctica de la prueba testifical, se le tendrá por decaído en el trámite, continuándose las actuaciones, según lo dispuesto en el artículo 76 LRJ-PAC”*.

Sobre la forma en que han de ser citados los testigos nada dice la LRJ-PAC al respecto. El artículo 362 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil establece, en relación con la designación de los testigos:

“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 su domicilio o residencia.

También podrá hacerse la designación del testigo expresando el cargo que ostentare o cualesquiera otras circunstancias de identificación, así como el lugar en que pueda ser citado”.

De este precepto se desprende que es el órgano judicial (en el procedimiento administrativo, el instructor del procedimiento), quien una vez designado correctamente el testigo de manera que pueda conocerse dónde puede ser citado, quien tiene la carga de efectuar el llamamiento de los testigos. Por tanto, la notificación de la citación del testigo al interesado para que sea éste quien cite al testigo no es correcta.

Esta Comisión Jurídica Asesora ha observado que el Ayuntamiento de Madrid ha adoptado esta forma de proceder e imponer al reclamante la carga de efectuar la citación de los testigos en anteriores expedientes de responsabilidad patrimonial sometidos a dictamen. En algunos de dichos dictámenes no se ha formulado objeción alguna, porque el testigo comparecía en el día citado y se practicaba la prueba testifical solicitada, en el Dictamen 289/17, de 13 de julio, se mencionaba tangencialmente esta práctica del Ayuntamiento de Madrid para concluir que la falta de realización de la prueba testifical por incomparecencia del testigo, no citado por la Administración directamente sino a través del reclamante, no generaba indefensión porque en el trámite de audiencia notificado a todos los interesados, la reclamante había tomado vista del expediente y no había efectuado alegaciones y en el reciente Dictamen 350/17 se acordó la retroacción del procedimiento para que el instructor del procedimiento notificase la citación directamente al testigo propuesto.

En el presente caso, si bien la citación de los testigos no ha sido realizada por el instructor del procedimiento quien, de acuerdo con el artículo 78 LRJ-PAC, es el que debe realizar de oficio todos los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, el sentido estimatorio de la propuesta de resolución en la que se tiene por acreditada la relación de causalidad unido a que uno de los testigos propuestos por los reclamantes ha prestado declaración en sede judicial tal y como consta en el folio 80 del expediente, revela innecesario retrotraer para la práctica en debida forma de la notificación de la prueba testifical.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución a cuyo tenor: *“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. El desarrollo legal de este precepto se encuentra

contenido actualmente en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada Ley 39/2015, si bien, como ya apuntamos anteriormente, en este caso habrá de estarse a lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC y en el RPRP, dada la fecha de iniciación del procedimiento.

Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, de conformidad con constante jurisprudencia, se precisa la concurrencia de 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 el 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, alterándolo, en el nexo causal.

c) Ausencia de fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

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, de forma que aunque, como se acaba de decir, es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, sólo son indemnizables las lesiones producidas por daños que el lesionado no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley.

CUARTA.- Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente se deduce que, sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado, no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración.

En el caso que nos ocupa está acreditado el fallecimiento de una persona, mediante certificado de defunción, que provoca un *“daño moral cuya existencia no necesita prueba alguna y ha de presumirse como cierto”* (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2004 –recurso 7013/2000) y que jurisprudencia consolidada ha admitido como supuesto de lesión indemnizable aunque de difícil valoración económica.

Determinada la existencia de un daño efectivo procede analizar si concurren los demás presupuestos para declarar la responsabilidad del Ayuntamiento de Madrid.

La relación de causalidad se da por acreditada por el Ayuntamiento de Madrid. Ciertamente en el expediente, el Auto del Juzgado de Instrucción nº 12, de 20 de julio de 2015, dictado Diligencias Previas, Procedimiento Abreviado 3790/2013, expresa:

“En el caso que nos ocupa existe un defecto en el mantenimiento consistente en una inadecuada colocación de una tapa de alcantarilla que provoca el fatal desenlace del fallecimiento de la madre de la acusación particular. El origen se sitúa en un defecto de mantenimiento del pavimento en el que lógicamente intervienen numerosos trabajadores, y están implicadas varias empresas y el propio Ayuntamiento”.

Además obra también en el expediente un informe del Departamento de Tecnologías de Tráfico que avala que *“estas arquetas poseen una antigüedad muy elevada no instalándose, desde al menos, más de 20 años, por otro lado el hundimiento de tapa no se produce (habitualmente) en un*

corto espacio de tiempo, sino que es consecuencia de un deterioro progresivo de la base estructural del mismo” y en la declaración realizada ante el Juez por uno de los testigos propuestos por los interesados en su escrito de reclamación, se ratifica en su declaración escrita de 22 de octubre de 2013 al declarar que “vi a una señora mayor iba andando por la acera, tropezó en una baldosa levantada y cayó al suelo golpeándose fuertemente la cabeza” lo que corrobora también la relación de causalidad entre el deficiente estado de la acera y los daños.

QUINTA.- Acreditada la realidad del daño y su relación de causalidad con los servicios públicos, la propia Administración, sin acreditar circunstancias que pudieran haber enervado la antijuridicidad del daño, reconoce la existencia de responsabilidad si bien la atribuye a la empresa concesionaria del contrato de gestión y conservación de los sistemas de control de la movilidad por instalaciones de semáforos.

Al respecto, es criterio de esta Comisión Jurídica Asesora apelar a la jurisprudencia del Tribunal Supremo para medir la imputabilidad a la Administración de los daños relacionados con el pretendido incumplimiento del deber de mantenimiento y conservación de las vías públicas en adecuado estado para el fin que sirven, vinculando la antijuridicidad del daño al ejercicio de aquella competencia dentro de un estándar de calidad adecuado para la seguridad de los viandantes, de acuerdo con la conciencia social. Así, *“para que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio a uno o varios particulares sea antijurídico basta con que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social”* (STS 5 de julio de 2006).

De esta forma, se trata de que la vía no esté en circunstancias adecuadas de conservación, y de que esa falta de cuidado sea, además, relevante. En otro caso, no existiría título de imputación del daño a la Administración.

En el presente caso, a la vista del informe del Departamento de Tecnologías del Tráfico en el que se destaca *“que estas arquetas poseen una antigüedad muy elevada no instalándose desde al menos, más de 20 años, por otro lado el hundimiento de tapa no se produce habitualmente en un corto espacio de tiempo, sino que es consecuencia de un deterioro progresivo de la base estructural de la mismas”*, el hundimiento de la tapa puede considerarse relevante a los efectos que nos ocupan, obstáculo difícilmente eludible por una persona de avanzada edad.

Por ello, y sin perjuicio de la repetición frente a la empresa concesionaria, al darse los presupuestos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, procede, por exigencias de lo dispuesto en el artículo 12 del RPRP, pronunciarse sobre la concreta valoración de los daños solicitados según el momento en que los daños se produjeron –el 8 de agosto de 2013–, de conformidad con el artículo 141.3 de la LRJ-PAC, para lo que habrá que acudir al baremo de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, actualizado mediante Resolución de 21 de enero de 2013, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

En aplicación de las reglas y parámetros de evaluación extraídos de las Tablas aplicables al año 2013, fijados por dicha Resolución, procede estimar la reclamación por el importe indemnizatorio solicitado por los reclamantes.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial y reconocer a los interesados una indemnización de 43.009,18 euros.

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 esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 5 de octubre de 2017

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 393/17

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid