

Dictamen n^o **54/14**
Consulta: **Alcaldesa de Pozuelo de Alarcón**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **05.02.14**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 5 de febrero de 2014, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa de Pozuelo de Alarcón, a través del consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz de Gobierno, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por S.M.B. (en adelante, “*la reclamante*”), sobre reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de una caída sufrida en la Carretera A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 22 de enero de 2013 tuvo entrada, a través del Registro General del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón una reclamación de responsabilidad patrimonial en relación con los daños y perjuicios derivados de una caída sufrida el 26 de enero de 2012, sobre las 17:50 horas, a la altura del número aaa de la Carretera A de Pozuelo de Alarcón.

En el escrito, firmado por dos abogados colegiados, la reclamante, gestante de 32 semanas en el momento de los hechos, achacaba el origen de la caída sufrida el 26 de enero de 2012, sobre las 17.50 horas, al deficiente estado de conservación del pavimento, toda vez que presentaba unas baldosas levantadas, en muy mal estado.

Consideraba la reclamante que es responsabilidad del Ayuntamiento que el pavimento esté en condiciones adecuadas para el tránsito así como proceder a señalar las zonas en las cuales exista un claro peligro para las personas mientras que no puede considerarse que existiese culpa por su parte toda vez que es *“inimaginable prever que existe un pavimento deficiente”* (folio 6).

No obstante, a continuación (folio 7), afirma que el accidente se produjo como *“consecuencia del deficiente estado de conservación de las zanjas existentes en la vía pública”* (sic).

Al lugar de la caída acudieron agentes de la Policía Municipal que levantaron el pertinente parte de actuación, en el que se señalaba que los hechos fueron acreditados por dos testigos presenciales de los mismos.

Manifestaba que, como consecuencia de la caída, requirió la asistencia de de un equipo del Servicio de Emergencias del Ayuntamiento (SEAPA) y su traslado al Hospital B donde, tras ser explorada por diversos especialistas, le fue diagnosticada una fractura proximal del húmero derecho.

Respecto a las secuelas sufridas, aporta informe médico pericial, de 2 de enero de 2013, en el que se determinan las siguientes:

- Hombro derecho doloroso.
- Limitación funcional del 10% en hombro derecho.
- Limitación funcional de articulación interfalángica del 5º dedo de la mano derecha.

Solicitaba por ello una indemnización por importe de treinta y tres mil ochocientos doce euros con seis céntimos de euro (33.812,06 €) con el siguiente desglose:

- Por días impeditivos (244): 13.810,40 euros.
- Por días no impeditivos (58): 1.766,68 euros.

- Por secuelas funcionales (7 puntos): 6.074,46 euros.
- Por secuelas por perjuicio estético (10 puntos): 9.086,70 euros.
- 10% de factor corrector: 3.073,80 euros.

Adjuntaba a su escrito informe emitido por la Policía Municipal sobre los hechos, diversas fotografías del lugar, acta de presencia notarial, diversos informes médicos e informe médico pericial.

Acompaña igualmente una autorización escrita de la reclamante a favor de los letrados firmantes del escrito de reclamación.

Solicita por otrosí la práctica de prueba testifical proponiendo a tal efecto a los policías municipales actuantes, al notario autorizante del acta de presencia, al personal de emergencias y a los dos testigos presenciales de los hechos cuyos datos personales afirma que obran en poder de la Policía Municipal de Pozuelo.

SEGUNDO.- En la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial interesa destacar la realización de las siguientes actuaciones.

Se ha incorporado al expediente un escrito presentado el 10 de junio de 2011 por el presidente de la comunidad de propietarios “C”, sita en el n.º. aaa de la Ctra. A de Pozuelo de Alarcón, en el que solicitaba se realizasen las comprobaciones oportunas a fin de determinar la titularidad de la acera, que entendían de su propiedad, toda vez que se había instalado una terraza en la misma sin contar con su autorización.

Igualmente, se ha incorporado la Resolución emitida por la concejal de Urbanismo y Vivienda, de 25 de agosto de 2011 (sin firma) mediante la cual se revocaba la resolución por la que se concedía autorización temporal de veladores anejos al establecimiento sito en el n.º. aaa, local bbb, de la Ctra. A, dado que la acera en la que se instalaba era de propiedad privada y no se había aportado título habilitante para su utilización.

El oficial jefe de la Policía Municipal de Pozuelo de Alarcón, con fecha 28 de enero de 2013, emitió informe al que adjuntaba el emitido el día de los hechos, en el que se manifestaba:

“A la hora del día de la fecha (17:50 26/1/2012), se recibe aviso en Emisora Central informando sobre la caída de una señora embarazada en vía pública a la altura del n^o aaa de la Ctra. A.

Personados en el lugar arriba indicado, los policías comprueban que la señora accidentada es la filiada en primer lugar. Que se ha tropezado con unas baldosas que están levantadas en la acera que transcurre por ese lugar. Que en concreto, la zona afectada está frente a la puerta de entrada de la Cervecería ‘D’. El compañero sentimental de la pareja de la filiada, (...) manifiesta que de lo ocurrido existen dos testigos que se han marchado del lugar y que son (...).

Que la accidentada, al caer, se ha golpeado su brazo derecho y la tripa. Que los sanitarios de SEAPA con indicativo (...) la trasladan al hospital B para que se le practiquen las pruebas pertinentes.

Que los policías creen que este lugar es de propiedad de la comunidad de vecinos del inmueble de la Ctra. A”.

Con fecha 7 de marzo de 2013 el instructor del procedimiento solicita informe a la Oficina Técnica (Infraestructuras) respecto a si, aunque la zona donde ocurrió el accidente no sea dominio público, existía alguna fórmula de colaboración para su mantenimiento con la Comunidad de Propietarios (folio 141).

Emite informe la Oficina Técnica del Servicio de Infraestructuras el 2 de abril de 2013 manifestando que, con la información suministrada, no era posible verificar si el lugar de la caída se trataba de viario público o privado, dado que se citaba *“frente al n^o aaa de Ctra. A”* sin aportarse plano de la

ubicación exacta del incidente. Asimismo, informaba que no se efectuaban actuaciones ni de conservación ni de mantenimiento en la comunidad de propietarios (folio 142).

Por parte de la Oficina Técnica del Servicio de Infraestructuras, se emitió un nuevo informe, de 21 de agosto de 2013, en el que se indicaba:

“1.- Que no se tiene constancia de los hechos.

2.- Que no consta en el expediente que tales desperfectos en la vía pública supuestamente causantes de los daños alegados hayan sido detectados y comunicados oportunamente por la empresa contratista municipal al Ayuntamiento en cumplimiento de sus deberes de inspección y prevención asumidos en contrato, por lo que los Servicios Técnicos Municipales no han podido valorar o ponderar la necesidad o conveniencia de realizar la correspondiente obra de reparación de dicho desperfecto.

3.- Que el mantenimiento está adjudicado a E”.

Con fecha 9 de septiembre de 2013, se confirió trámite de audiencia tanto a la reclamante, como a la comunidad de propietarios “C”, a F y a G cuyas respectivas notificaciones constan en el expediente.

En las notificaciones de dicho trámite se indicaba expresamente que los servicios municipales consideraban que la acera era de titularidad privada.

Durante dicho trámite compareció uno de los abogados de la reclamante que tomó vista del expediente solicitando determinadas copias (folio 168)

F presenta escrito de alegaciones el 22 de octubre de 2013, en el que rechaza su posible responsabilidad toda vez que la zona es de titularidad privada ajena al contrato suscrito con el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón.

Considera igualmente que las circunstancias de la caída tampoco han sido adecuadamente probadas.

Finalmente, con fecha 15 de noviembre de 2013, el jefe de Departamento de Asuntos Jurídicos y Patrimonio, emitió informe en el que consideraba que procedía declarar la inexistencia de nexo causal entre los daños alegados y el funcionamiento de los servicios públicos municipales y desestimar la reclamación formulada por falta de legitimación pasiva del Ayuntamiento.

TERCERO.- La alcaldesa de Pozuelo de Alarcón, a través del consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz de Gobierno, formula, mediante oficio de 21 de noviembre de 2013 que ha tenido entrada en el registro del Consejo Consultivo el 8 de enero de 2014, preceptiva consulta 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, deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 5 de febrero de 2014.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se consideró suficiente.

A la vista de tales 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 (LCC), por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de

cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.3 LCC.

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 Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), al haber resultado supuestamente perjudicada por la caída de la que se derivan los daños que reclama.

Ha de destacarse que el escrito de reclamación aparece firmado por dos abogados adjuntándose una autorización escrita por la reclamante concediendo su representación a los mismos.

Este Consejo viene destacando de forma reiterada que los documentos privados no cumplen lo dispuesto en el artículo 32 de la LRJ-PAC que exige la acreditación de la representación para *“formular solicitudes, entablar recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos” por cualquier medio en derecho que deje constancia fidedigna o mediante declaración en comparecencia personal del interesado*”.

Por tanto deberá requerirse la subsanación de ese defecto y que se acredite dicha representación respecto de la formulación de la solicitud de responsabilidad patrimonial.

Debe hacerse una especial referencia a la legitimación pasiva del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón.

Entiende la propuesta de resolución que carece de legitimación pasiva toda vez que la acera es de titularidad privada sin que se haya producido la cesión de la misma conforme exige el artículo 67 del Reglamento de

Gestión Urbanística aprobado por Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto.

Debe rechazarse esa falta de legitimación. Es reiterada la doctrina de este Consejo que afirma la responsabilidad de las entidades locales como consecuencia de caídas en lugares en los que se permite el tránsito por más que los mismos no sean titularidad de la entidad local (dictámenes 265/10, de 28 de julio, 215/11, de 4 de mayo y 749/11, de 28 de noviembre, entre otros).

Respecto a la referencia a la cesión de la acera conforme la normativa urbanística este Consejo en el citado Dictamen 215/2011 ya hizo referencia a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 31 de enero de 2008 según la cual:

“El Ayuntamiento de Bilbao se opone a la pretensión impugnatoria argumentando (...) que ni la vía era titularidad del Ayuntamiento, porque la obra de urbanización no había sido recibida en aquella fecha, ni la arqueta pertenecía a la Administración autonómica.

(...) La Sala no comparte la tesis sostenida por el Ayuntamiento de Bilbao. Aunque, como se sostiene por el Ayuntamiento de Bilbao, las obras de urbanización ejecutadas por la Junta de Compensación, no hubieran sido recibidas por el Ayuntamiento, es un hecho no controvertido que la acera estaba abierta al tránsito público, y que, por lo tanto, estaba siendo utilizada por los viandantes sin ningún impedimento, obstáculo, advertencia o señalización por parte del Ayuntamiento de Bilbao. Es decir, estaba siendo utilizada como parte del viario público, competencia del Ayuntamiento de Bilbao, aunque en aquel momento no se hubiera materializado la cesión de obras de urbanización. Y hay que entender que la apertura de la acera, para el tránsito público, se efectúa con conocimiento y anuencia del Ayuntamiento de Bilbao”.

Aplicando esta doctrina al presente caso se aprecia en las fotografías aportadas que nos hallamos ante una acera en la que no existe ningún indicio de que se trate de una zona privada existiendo en la misma diverso mobiliario urbano (bancos, jardineras, farolas) que permiten mantener que estamos ante una calle cuyo mantenimiento *a priori* corresponde al Ayuntamiento. Es más tampoco llega el Ayuntamiento a establecer con claridad esa titularidad privada ya que la propia Oficina Técnica del Servicio de Infraestructuras afirma que es “*imposible verificar*” ese extremo y los policías actuantes se limitan a afirmar que “*creen*” que es de titularidad privada sin que permita entender lo contrario una resolución administrativa sin firma dictada en un procedimiento de autorización de una terraza-velador.

En cualquier caso el que fuese de titularidad privada no excluiría la responsabilidad del Ayuntamiento por más que este pudiese en su caso repetir contra la propiedad del suelo exigiendo, además, el cumplimiento de sus deberes de conservación establecidos en la normativa urbanística.

En cuanto al plazo, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, a tenor del artículo 142.5 de la LRJ-PAC, tienen un plazo de prescripción de un año desde la producción del hecho que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, que se contará, en el caso de daños de carácter físico o psíquico, desde la curación o la fecha de determinación del alcance de las secuelas.

En el caso sujeto a examen, la reclamante refiere que la caída se produjo el 26 de enero de 2012 y la reclamación se presenta el 22 de enero de 2013, por lo que, con independencia de la curación o estabilización de las secuelas de la reclamante, ha de entenderse presentada en plazo.

TERCERA.- Respecto a la tramitación del procedimiento contemplada en la LRJ-PAC y desarrollada en este ámbito por 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 (RPRP) ha de destacarse que se ha recabado el informe de los servicios a los que se imputa la producción del daño conforme el amparo del artículo 10.1 del RPRP e igualmente se ha concedido el trámite de audiencia de acuerdo con los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11.1 del RPRP tanto a la reclamante como a otros interesados, en concreto la Comunidad de Propietarios que podría ser la propietaria de la acera en cuestión, la empresa contratista del Ayuntamiento encargada de la conservación del viario público y la aseguradora de la Administración.

No obstante ha de destacarse que el instructor no ha resuelto la petición de prueba realizada por la reclamante conforme exigen los artículos 80.3 LRJ-PAC y 9 RPRP que establece que se practicarán las pruebas propuestas por los interesados salvo que las mismas sean improcedentes o innecesarias mediante resolución motivada.

Ha de recordarse la obligación de los instructores de cumplir esta previsión normativa considerando este Consejo necesaria la retroacción del procedimiento por cuanto, de las pruebas propuestas por la reclamante, si bien la testifical de los policías municipales y del notario autorizante del acta puede considerarse innecesaria al constar los correspondientes documentos públicos no ocurre lo mismo con los dos testigos presenciales de los hechos, cuyo testimonio es esencial para determinar la relación de causalidad entre la caída y el estado del pavimento y cuyos teléfonos móviles constan en el informe de la Policía Municipal sin que por parte del Ayuntamiento conste actuación alguna en orden a su localización.

Por ello se genera una situación de indefensión al no practicarse la prueba pedida expresamente por causas independientes de la voluntad del reclamante pese a versar sobre hechos relevantes en términos de defensa lo cual vulnera el artículo 24 de la Constitución (STC 136/2007, de 4 de junio).

Esta retroacción interesa, además, a la propia Administración que así podrá adoptar una decisión plenamente ajustada a derecho conforme exigen los artículos 103 CE y 3 LRJ-PAC. Por ello, este Consejo entiende que procede recomendar a la Administración consultante la retroacción ya que precisamente la finalidad de la función consultiva es “*ilustrar al órgano decisor y potenciar la legalidad y acierto de su decisión*” (Dictamen del Consejo de Estado nº 42.764, de 11 de diciembre de 1980).

Una vez practicada o, en su caso, intentada la práctica de dicha prueba se deberá conceder nuevo trámite de audiencia a los interesados y, tras ello, se formulará una nueva propuesta de resolución.

En mérito a cuanto antecede el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede retrotraer el presente procedimiento para la realización de la prueba testifical solicitada por la reclamante.

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, 5 de febrero de 2014