

Dictamen nº: **143/17**
Consulta: **Alcalde de Móstoles**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **06.04.17**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 6 de abril de 2017, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Móstoles 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 Doña I.M.M. (en adelante, la reclamante), sobre reclamación de responsabilidad patrimonial del citado Ayuntamiento por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de una caída sufrida en la vía pública.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado el 21 de abril de 2015 en la Junta de Distrito del Ayuntamiento de Móstoles, la reclamante formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de la caída sufrida el día 12 de enero de 2015, a las 16:50 h., cuando caminaba por la acera de la calle Becquer posterior nº 19-21, frente a las vías del tren, al tropezar con una baldosa que se encontraba levantada y con las juntas adyacentes rotas.

Refiere, que tras la caída sufrió una fractura del húmero del brazo izquierdo, rotura de gafas y pantalón.

Con respecto a la fractura detalla que fue asistida el mismo día de la caída en el Servicio de Urgencias del Hospital Sur de Alcorcón quedando ingresada para ser operada con carácter urgente el 14 de enero de 2015 implantándole un clavo desde el hombro hasta el codo en el brazo izquierdo y una placa. Continúa su relato señalando que a la fecha de presentación de la reclamación se encuentra en situación de baja por incapacidad temporal desde el día 13 de enero de 2015, sin haber recuperado movilidad en el brazo lesionado pese a estar recibiendo rehabilitación fisioterapéutica diaria desde el día 10 de febrero de 2015.

Finalmente refiere que además de los daños físicos le está causando daños psicológicos por la imposibilidad de poder realizar tareas cotidianas de su vida diaria y daños económicos al no percibir el salario completo.

Reclama una indemnización, “*sin cerrar aún*”, por los días de ingreso hospitalario, por días impeditivos, por los no impeditivos más un 25% de aumento por razón de sus ingresos, por la rotura de unas gafas y por el gasto de gasolina necesario para el desplazamiento en coche al centro de rehabilitación, por un importe total de 8.104,36 euros.

El escrito de reclamación se acompaña de diversas fotografías del desperfecto, factura de óptica, informe médico de alta del Hospital SUR, copia de radiografía, partes de incapacidad, e informes de rehabilitación de 10 de febrero de 2015 y 12 de marzo de 2015.

SEGUNDO.- Presentada la citada reclamación, se inicia expediente de responsabilidad patrimonial al amparo de lo dispuesto en 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 Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante, RPRP), por resolución del técnico jurídico de la Concejalía de Urbanismo de 5 de mayo de 2015, notificado a la interesada el 21 de mayo de 2015.

Consta en el expediente, que en dicha resolución se requirió a la reclamante para que aportara fotocopia del D.N.I., croquis con identificación clara del lugar exacto en el que se produjeron los hechos, declaración jurada de no haber sido indemnizado, ni ir a serlo por compañía o mutualidad de seguros ni por entidad pública o privada, aportando en su caso, justificante del pago de la indemnización así como cualquier otro documento e información que estimara oportuno y cualquier medio de prueba del que pretendiera valerse.

Figura en el folio 21 del expediente informe manuscrito de 2 de junio de 2015 de la Policía Municipal, en el que señala no tener constancia de ninguna intervención por los hechos objeto de reclamación. *“Se contacta telefónicamente con la interesada y nos manifiesta que no intervino ningún indicativo de la Policía Municipal de Móstoles”.*

También obra en el expediente que por oficio de 8 de junio de 2015 se requirió informe a la Concejalía de Infraestructuras y Mantenimiento de la Ciudad y mediante oficio de 17 de noviembre de 2015 a la Concejalía de Medio Ambiente y Servicios Generales que informó el 14 de diciembre de 2015. En dicho informe, el jefe de infraestructuras, vías y obras indica no tener conocimiento en la Concejalía de la incidencia con anterioridad. Añade, que girada visita de inspección al lugar donde se indica que se ha producido la caída, se trata de una *“acera situada a la altura de los nº 19-21 posterior de la Calle Becquer. Dicha acera, totalmente libre de obstáculos, tiene un ancho de 2,65 metros y está*

*pavimentada con baldosa granallada gris de 0,40*0,40 m. En ese lugar, la acera tiene una pequeña rampa con pendiente del 4% que desciende hasta la cota de una cámara de rotura de hormigón del Canal de Isabel II que ocupa 2,38 metros de la acera y 1,93 metros del aparcamiento en línea, por un ancho de 3,43 metros”. Se observa un pequeño desnivel de menos de 1 centímetro entre dos baldosas y no se observa ningún peligro que pueda generar incidencia alguna al tránsito peatonal, ya que la misma es de dimensiones amplias y sin obstáculos, para concluir que “la vía pública, en este caso la acera donde al parecer se produjeron los hechos, se encontraba en buenas condiciones para el tránsito peatonal”.*

Consta en el procedimiento, que el 2 de junio de 2015 la reclamante cumplimentó el requerimiento de documentación que le había sido notificado incrementando el importe de la indemnización primeramente solicitada alcanzando a 11.721,88 euros.

Obra también en el expediente que el 8 de enero de 2016, la reclamante por medio de abogado interpone reclamación de responsabilidad patrimonial por los mismos hechos acompañando diversa documentación solicitando se emita informe por los servicios de mantenimiento del Ayuntamiento de Móstoles y se interrogue a los testigos de los hechos que indica.

Con fecha 4 de febrero de 2016 se confirió trámite de audiencia a la reclamante y en los folios 86 a 89 del expediente figura que la interesada formuló alegaciones presentadas el 19 de febrero de 2016, en las que reitera que la acera estaba hundida y sin señalización alguna, reiterando también se practique la prueba testifical solicitada e incrementa el importe de la indemnización a 19.051,95 euros.

En los folios 95 a 98 figuran las declaraciones de los dos testigos que comparecieron ante el instructor del procedimiento el día 5 de julio de 2016.

Finalmente, el 9 de febrero de 2017 se dictó propuesta de resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial al considerar que no se ha acreditado el requisito del nexo causal entre el daño y el funcionamiento del servicio público.

TERCERO.- En este estado del procedimiento, el 14 de marzo de 2017 se solicitó dictamen preceptivo a esta Comisión Jurídica Asesora en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial que nos ocupa.

Ha correspondido su estudio por reparto de asuntos a la letrada vocal Dña. Rosario López Ródenas, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 6 de abril de 2017.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a de la Ley 7/2015, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000,00 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 18.3.c) del Reglamento de Organización y funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (en adelante, ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en antecedentes, se regula en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del

Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. No obstante, de conformidad con su disposición transitoria tercera, apartado a), dado que este procedimiento se incoó a raíz de la reclamación presentada el 21 de abril de 2015, 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, LRJPAC), 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).

En cuanto a la legitimación activa, la ostenta la reclamante al amparo del artículo 139.1 de la LRJPAC al ser la persona perjudicada por la caída que atribuye al mal estado de la acera.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Móstoles en cuanto titular de la vía pública y de la competencia de conservación y pavimentación de vías públicas urbanas *ex* artículo 25.2.d), de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, modificado por Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, títulos competenciales que justifican la interposición de la reclamación contra el Ayuntamiento de Móstoles.

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 LRJPAC). En este caso, el accidente por el que se reclama tuvo lugar el día 12 de enero de 2015, por lo que la reclamación formulada el día 21 de abril de 2015, se habría presentado en plazo legal.

El órgano petionario del dictamen, al amparo del artículo 10.1 del RPRP, ha incorporado al procedimiento el informe de la Concejalía de

Medio Ambiente y Asuntos Generales. También se ha incorporado el informe de la Policía Municipal. Se ha unido la prueba documental aportada por la reclamante. Asimismo se ha conferido el oportuno trámite de audiencia a la interesada y con posterioridad se ha practicado la prueba testifical solicitada y por último, se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución, tal y como establece el artículo 12.1 en relación con el artículo 13.2 del RPRP, propuesta remitida, junto con el resto del expediente, a esta Comisión Jurídica para la emisión del preceptivo dictamen.

TERCERA.- El procedimiento adolece de algún defecto invalidante.

Tal como se ha indicado en la consideración anterior, se ha recabado el informe del servicio cuyo funcionamiento supuestamente ha ocasionado el daño y se ha evacuado el trámite de audiencia exigidos en los artículos 82 y 84 LRJPAC, y en los artículos 10 y 11 del RPRP. Ahora bien, en relación al trámite de audiencia debe resaltarse que, de conformidad con lo previsto en el artículo 84.1 LRJ-PAC y 11.1 del mencionado Real Decreto, dicho trámite debe evacuarse inmediatamente antes de redactarse la propuesta de resolución o, lo que es lo mismo, que el trámite de audiencia se configura como el último trámite previo a la propuesta de resolución, lo que está en plena consonancia con el fin al que sirve, que no es otro que garantizar el derecho de defensa de los interesados en el procedimiento administrativo.

Precisamente porque es este el derecho que se pretende salvaguardar con el trámite de audiencia no cualquier omisión o irregularidad en su verificación comporta un vicio invalidante del procedimiento. Es decir, la mera infracción formal del artículo 84.1 de la LRJ-PAC no determina por sí sola la anulabilidad del acto, sino únicamente cuando se produce una indefensión material.

Esta diferenciación entre indefensión material e indefensión puramente formal ha sido diseñada tempranamente por el Tribunal Constitucional al afirmar que *“la Constitución, artículo 24.1, no protege en situaciones de simple indefensión formal..., sino en supuestos de indefensión material en los que se haya podido razonablemente causar perjuicio al recurrente”* (Sentencia 161/1985, de 29 de noviembre), que *“la indefensión que se prohíbe en el artículo 24.1 de la Constitución, no nace de la sola y simple infracción”* (Sentencia 145/1986, de 24 de noviembre), que *“la indefensión con relevancia jurídico constitucional se produce cuando la vulneración de las normas procesales lleva consigo la privación del derecho a la defensa con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado”* (Sentencia 155/1988, de 22 de julio), y ha sido aplicada expresamente por el Tribunal Supremo al trámite de audiencia cuando se produce la omisión del mismo como recuerda la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2015, con cita de otra anterior de la misma Sala de 12 de diciembre de 2008 (casación 2076/2005):

“La omisión del trámite de audiencia en procedimientos no sancionadores no constituye en sí misma o por sí sola ninguna de las dos causas de nulidad de pleno derecho previstas en las letras a) y e) del número 1 del artículo 62 de la Ley 30/1992, sino que queda regida por la previsión del número 2 del artículo 63 de la misma Ley, de suerte que sólo determinará la anulabilidad del acto dictado en el procedimiento en que se omitió si dio lugar a una indefensión real y efectiva del interesado”.

Atendiendo al caso objeto del presente Dictamen es preciso señalar que no se ha obviado el trámite de audiencia a la interesada puesto que con fecha 4 de febrero de 2016 le fue conferido dicho trámite por lo que tuvo conocimiento de los documentos y actuaciones incorporados al procedimiento hasta dicha fecha y presentó alegaciones el 19 de febrero de 2016, reiterándose en su solicitud de práctica de la prueba testifical.

Sin embargo, entre la audiencia concedida y la propuesta de resolución se ha practicado la prueba testifical solicitada, concretamente la prueba testifical se practicó ante el instructor, el 5 de julio de 2016, sin que con posterioridad haya sido conferido nuevo trámite de audiencia tal como exige el citado artículo 84 LRJPAC.

La importancia que para la interesada pudiera tener el conocimiento del contenido de las declaraciones testificales es notable en orden a garantizar su derecho de defensa máxime cuando en su escrito de alegaciones reiteró su solicitud inicial de práctica de la prueba testifical.

De lo anterior resulta la necesidad de retrotraer el procedimiento administrativo a un momento anterior a la propuesta de resolución y conceder nuevo trámite de audiencia a la reclamante, tras lo cual, a la vista de las alegaciones que en su caso pueda formular aquélla, elaborar una nueva propuesta de resolución y remitir el expediente completo para la emisión de dictamen por parte de este órgano consultivo.

En atención a lo que antecede, esta Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede retrotraer el procedimiento para conceder trámite de audiencia a la reclamante y, a la vista de las alegaciones que, en su caso, pueda efectuar, elaborar una nueva propuesta de resolución que, juntamente con el resto del expediente deberá ser objeto de nueva consulta a esta Comisión Jurídica Asesora.

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 6 de abril de 2017

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 143/17

Sr. Alcalde de Móstoles

Pza. España, 1 – 28934 Móstoles