

Dictamen nº: **251/18**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **31.05.18**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 31 de mayo de 2018, sobre 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 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por D. sobre indemnización de los daños y perjuicios derivados de una caída producida al tropezar en una zona en la que las baldosas de la acera se hallaban levantadas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La alcaldesa de Madrid, mediante solicitud que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 23 de abril de 2018, formula preceptiva consulta por trámite ordinario, correspondiendo su estudio por reparto de asuntos al letrado-vocal D. Tomás Navalpotro Ballesteros, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberada y aprobada por unanimidad, en la sesión del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de 31 de mayo de 2018.

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

SEGUNDO.- 1. El 29 de octubre de 2014 se presentó en el registro de la Oficina de Atención Integral al Ciudadano de la Junta de Distrito de Salamanca, escrito en el que el reclamante relataba que, el día 1 de noviembre de 2013, cuando se dirigía a su domicilio, tropezó de forma involuntaria en una zona de la acera que se hallaba levantada y sin piso.

Concretaba que, a consecuencia de la caída, había sufrido una fractura de fémur derecho de la que tuvo que ser intervenido quirúrgicamente, permaneciendo hospitalizado hasta el 18 de noviembre, y las cuatro semanas posteriores al alta en situación de inmovilización total. El accidente le había producido una incapacidad para valerse por sí mismo, por lo que su familia había tenido que contratar a una persona que le atendiera las veinticuatro horas del día y a otra para los fines de semana, y, después de muchas sesiones de rehabilitación con un fisioterapeuta, en las fechas de la reclamación empezaba a poder moverse con la ayuda de un andador. Por otra parte, alegaba la imposibilidad de seguir viviendo en su domicilio, situado en un quinto piso y no adecuado para personas en su estado, razón por la cual se había tenido que mudar a una residencia asistida cuyo coste mensual oscilaba entre 1.100 y los 1.200 euros.

Los perjuicios señalados determinaban a su juicio el derecho a ser indemnizado en 35.639,85€. De ellos, 17.639,86€ se correspondían con los gastos de tratamiento y rehabilitación y otros 18.000€ se solicitaban en concepto de daños morales por el trauma psicológico que toda intervención médica conlleva y los dolores sufridos durante el año que había transcurrido desde la fecha del percance. Bajo su criterio, el Ayuntamiento de Madrid debía hacerse cargo de los perjuicios referidos debido a su desidia en la instalación de protecciones que evitasen la

invasión de la acera por los vehículos, que a su juicio era la causa de los desperfectos que habían provocado el accidente.

En el escrito, designaba a dos personas que presenciaron la caída. Asimismo, solicitaba el reconocimiento de la zona en que se produjo la caída por parte del instructor y que el Ayuntamiento de Madrid certificara por medio de la autoridad competente la existencia de los desperfectos. Asimismo, acompañaba tres fotografías del lugar en que ocurrieron los hechos, una de las cuales mostraba a un coche subido parcialmente en la acera, así como el informe de alta hospitalaria.

2. La consulta de la documentación aportada por el interesado permite apreciar que a las 17:25 horas del día 1 de noviembre de 2013, el actual reclamante, de 87 años y con antecedentes más significativos de fibrilación auricular, párkinson y accidente cerebrovascular con pérdida de memoria residual y crisis comiciales, fue atendido en Urgencias del Hospital Universitario de La Princesa (HULP) por dolor en la cadera e incapacidad para la bipedestación y deambulación.

TERCERO.- Recibida la reclamación, por oficio de la jefa del Departamento de Reclamaciones de 4 de diciembre de 2014 se comunicó al interesado el plazo de resolución del procedimiento y el posible sentido del silencio administrativo, y requirió de subsanación mediante la aportación, entre otros documentos, de los justificantes de la realidad y certeza del accidente y su relación con el servicio público, los informes de alta médica y rehabilitación y cualquier otro medio de prueba del que pretendiera valerse. Posteriormente, en otro oficio de 3 de junio de 2015 se solicitaría también la aportación de la documentación acreditativa de los gastos objeto de la reclamación patrimonial.

En respuesta al segundo de los requerimientos, el reclamante aportó documentación justificativa de los gastos actualizados soportados a consecuencia del accidente, elevando el importe reclamado hasta la

cantidad de 62.796,95€. De ellos, 21.972,56€ se correspondían con los pagos mensuales a la residencia en la que estaba ingresado según las facturas que aportaba; 18.000€ a las nóminas percibidas entre noviembre de 2014 y de junio de 2015 por la cuidadora según hoja firmada por dicha trabajadora en la que se reflejaban los pagos correspondientes a los meses de marzo a mayo de 2015 y un listado de movimientos de una libreta bancaria; 2.857,75€ a las cuotas de Seguridad Social dimanantes de dicha contratación, a cuyo efecto aportaba los adeudos bancarios correspondientes; 810,00€ por gastos de fisioterapeuta a cuyo efecto aportaba extractos de una tarjeta de crédito de otra persona; 810,70€ relacionados con la mudanza desde su domicilio anterior a la residencia, y 346,00€ debidos al alquiler de una cama con carro, barandillas, silla de ruedas y andador entre noviembre y diciembre de 2013. A ello sumaba 18.000€ correspondientes a las lesiones y a los daños morales.

En el curso del procedimiento se ha solicitado informe de la Dirección General de Emergencias y Protección Civil, que, con fecha 21 de enero de 2015 y por medio de la jefa del Departamento de Gestión Administrativa, certificó que el actual reclamante había sido atendido por el SAMUR-Protección Civil el día 1 de noviembre de 2013 en la misma dirección que figura en la reclamación como de domicilio del reclamante, procediendo a su traslado al HULP.

Ya con fecha 19 de abril de 2016, y después de varios requerimientos por parte de la instructora, el Departamento de Vías Públicas adscrito a la Dirección General del Espacio Público, Obras e Infraestructuras, informó que dichos servicios técnicos no habían tenido conocimiento de la existencia del desperfecto con anterioridad a la fecha del incidente, que el daño podía serle imputado a la Administración “*de demostrarse el resto de condiciones necesarias*” y que la contratista no era responsable al no existir orden previa de reparación.

A continuación, la instructora, por medio de sendos oficios de 8 de julio de 2016, otorgó el trámite de audiencia, respectivamente, al reclamante y a la empresa adjudicataria del servicio de reparación de los pavimentos de las vías públicas en la zona en la que se produjo la caída objeto de la reclamación y a una aseguradora, en su doble condición de garante de la posible responsabilidad de la contratista y del Ayuntamiento de Madrid.

Obra al folio 109, correo electrónico suscrito en nombre de la aseguradora del Ayuntamiento de Madrid en el que se estiman los posibles daños, *“previo reconocimiento médico del lesionado”*, en 14.319,58€. Dicha cantidad resultaba de la agregación de las indemnizaciones por incapacidad temporal con estancia hospitalaria ($18 \times 71,84 = 1.293,12\text{€}$) y de carácter impeditivo ($90 \times 58,41 = 5.256,90\text{€}$), a las correspondientes a los perjuicios psicofísico y estético (6.554,40 y 1.215,16€, respectivamente).

El reclamante, mediante escrito presentado el 18 de agosto, expuso que, a su entender, los informes obrantes en el expediente administrativo permitían tener por acreditado que las lesiones se habían producido en el lugar indicado en la reclamación, y que, en concreto, el informe del Departamento de Vías Públicas admitía la posible relación de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento del servicio público implicado.

No obstante, por nuevo oficio del instructor de 17 de octubre de 2016, se acordó convocar por conducto del reclamante a las dos testigos propuestas en el escrito de reclamación. Solo una de ellas compareció en las dependencias municipales el 10 de noviembre de 2016, afirmando en su declaración haber presenciado la caída desde las inmediaciones de un bar del que había salido a fumar, consistiendo aquella en un tropezón del reclamante al salir de su casa acompañado de su hija en una zona en la que todas las baldosas de la acera se hallaban levantadas. Asimismo, la testigo indicó el lugar de la caída al serle mostrada una fotografía extraída de un servidor de aplicaciones de mapas en la web.

Dando por concluida la instrucción, la consejera técnica y la jefa del Servicio de Responsabilidad Patrimonial han suscrito propuesta de resolución de fecha 22 de marzo de 2018 en el sentido de desestimar la solicitud indemnizatoria. Se basan para ello en la falta de acreditación de la relación de causalidad entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público, en que se trataba de un desperfecto situado en un lateral de una ancha acera próximo a la calzada, en la falta de atención a las circunstancias de la vía por parte del perjudicado y en la desproporción de la indemnización pretendida a la vista del último escrito de alegaciones de la aseguradora.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de su Ley 7/2015, de 28 de noviembre, 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 18.3.c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, había de ajustarse a lo dispuesto en 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 (LRJ-PAC), y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se

aprobó el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial. Así se deduce del hecho de haberse iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de esta ley.

El reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 139.1 de la LRJ-PAC, por cuanto es la persona afectada por la caída producida el 1 de noviembre de 2013, de la que trae causa el procedimiento.

La legitimación pasiva corresponde al Ayuntamiento de Madrid, titular de la vía pública en la que se produjo el accidente y competente en orden a su mantenimiento y conservación. En dicho sentido lo dispuesto en el artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en la redacción vigente en el momento de producirse los hechos, que incluía entre las competencias propias de los Municipios, a ejercer en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades, la pavimentación de las vías públicas urbanas.

En cuanto a la tramitación del procedimiento, tal como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho de este dictamen, se ha recabado informe del Departamento de Vías Públicas de la Dirección General del Espacio Público, Obras e Infraestructuras del Ayuntamiento de Madrid. Con ello se puede entender cumplimentada por parte de la instructora la exigencia del artículo 81.1 de la LPAC en el sentido de recabarse informe del servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable.

No obstante, con posterioridad a ese informe, la instrucción del procedimiento ha incurrido en algunos defectos a juicio de esta Comisión Jurídica Asesora.

Así, tras recabar los informes que se estimaron oportunos, la instrucción acordó conferir el trámite de audiencia tanto al reclamante como al resto de interesados en el procedimiento. Esto se hizo mediante oficios de 8 de julio de 2016, notificados al reclamante, a la empresa adjudicataria del servicio de reparación de los pavimentos de las vías públicas en la zona en la que se produjo la caída y a una aseguradora.

Sin embargo, con posterioridad, y habiendo presentado escrito de alegaciones exclusivamente el reclamante, el instructor del procedimiento acordó mediante nuevo oficio de 17 de octubre de 2016, convocar a las dos testigos propuestas en el escrito de reclamación. Sin embargo, esto no se hizo citando directa y personalmente a las testigos, cuyos datos de citación podían haber sido investigados o por diversos medios comenzando por requerir la colaboración al efecto del reclamante, sino por medio de este, práctica sobre cuya incorrección hemos llamado la atención al Ayuntamiento que solicita la consulta en diversas ocasiones, entre ellas el Dictamen 350/2017, de 7 de septiembre.

Aunque, como también dijimos en el dictamen 289/17, de 13 de julio, la falta de realización de la prueba testifical por incomparecencia del testigo no citado por la Administración directamente sino a través del reclamante, no genera indefensión cuando en el trámite de audiencia el reclamante ha tomado vista del expediente y no ha efectuado alegaciones, en el caso sujeto a examen no ha habido lugar a conocer la reacción de la parte afectada por la falta de práctica (parcial) de la prueba, puesto que la dación de la audiencia al reclamante y resto de interesados fue anterior a la prueba testifical. Con ello, se ha producido la indefensión del reclamante y resto de interesados, al no dárseles la oportunidad de valorar la prueba realizada. Entre ellos se incluye también a la aseguradora,

puesto que, si bien presentó su escrito de alegaciones con posterioridad a la prueba testifical, su comparecencia a efectos de tomar vista del expediente se había producido en fechas anteriores, en concreto, el 17 de agosto de 2016, según consta al folio 196 del expediente administrativo.

La anterior interpretación está en línea con la sustentada por esta misma Comisión Jurídica Asesora en el Dictamen 224/18, de 17 de mayo.

Conforme a lo expuesto, consideramos necesaria la retroacción del procedimiento al momento de ser citados los testigos, procediendo a la citación personal de aquella que no compareció. Asimismo, y también en relación con la prueba, el instructor del procedimiento debe reparar en que, en su escrito de reclamación, el reclamante, además de la prueba testifical, propuso otras, como el reconocimiento de la zona en que se produjo la caída por parte del instructor y la certificación de la existencia de los desperfectos por el órgano competente del Ayuntamiento de Madrid. Esto último se ha realizado mediante la petición de informe al Departamento de Vías Públicas, habiéndose omitido lo relativo a la prueba de reconocimiento solicitada por la parte actora, cuyo rechazo debe verificarse mediante una resolución motivada (art. 80.3 de la LRJ-PAC).

Con posterioridad a ello, debe procederse a la repetición del trámite de audiencia a favor de todos los interesados, tras cuya cumplimentación deberá dictarse propuesta de resolución para su traslado con el resto del expediente administrativo a esta Comisión Jurídica Asesora.

No obstante, esta Comisión Jurídica Asesora debe advertir sobre la excesiva tardanza en la tramitación del expediente, por lo que los trámites que es necesario realizar después de la retroacción habrán de practicarse con la mayor celeridad que sea posible.

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

CONCLUSIÓN

Procede la retroacción del procedimiento al momento de ser citados los testigos y, tras la cumplimentación de la prueba testifical completa solicitada por el reclamante y la aceptación o rechazo del resto de pruebas propuestas, repetir los trámites de audiencia y de 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 esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 31 de mayo de 2018

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 251/18

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid