

Dictamen nº: **265/18**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **14.06.18**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 14 de junio de 2018, 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 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por Dña. sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los perjuicios sufridos que atribuye a una caída en la vía pública por el mal estado de la acera en la calle Miguel de la Roca esquina calle Cardeñosa, de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 10 de mayo de 2018 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 233/18, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal D.^a Ana Sofía Sánchez San Millán, 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 14 de junio de 2018.

SEGUNDO.- El expediente de responsabilidad patrimonial remitido trae causa del escrito formulado por la persona citada en el encabezamiento de este dictamen, presentado en el Ayuntamiento de Madrid el 26 de agosto de 2015 (folios 1 a 12 del expediente), en el que refiere los hechos que motivan la pretensión indemnizatoria, de los que junto con los que se deducen del expediente, son destacables los siguientes:

1.- La reclamante, domiciliada en la calle Cardeñosa, de Madrid, detalla que sufrió una caída el día 27 de julio de 2015, sobre las 08:30 horas, a la altura del número 12 de la calle Miguel de la Roca esquina con la calle de su domicilio. Según el escrito, el accidente sobrevino “*debido al mal estado de la acera*”.

El escrito de reclamación menciona que varios vecinos auxiliaron a la accidentada y se encargaron de avisar a su hijo, quién junto a uno de los citados vecinos trasladó a la reclamante a un centro hospitalario. La interesada menciona que los vecinos que le prestaron auxilio están dispuestos a dar su testimonio sobre lo ocurrido.

Por lo expuesto la interesada reclama una indemnización cuya cuantía declara que aún no puede concretar al encontrarse todavía convaleciente de las lesiones sufridas como consecuencia de la caída.

El escrito de reclamación se acompaña con diversas fotografías del supuesto lugar de los hechos y de la accidentada, copia de la denuncia presentada por la interesada el día 26 de agosto de 2015 ante la Policía

Nacional así como con distinta documentación médica relativa a la reclamante.

2.- Según la documentación aportada con el escrito de reclamación, la interesada, de 67 años de edad en el momento de los hechos, fue vista en el Servicio de Urgencias del Hospital General Universitario Gregorio Marañón por “*dolor e impotencia funcional en muñeca izda tras caída casual*” donde fue diagnosticada de “*fractura extremidad distal de radio y cúbito izdos*”. Fue tratada mediante yeso braquial abierto, con el que continuaba a la fecha de la interposición del escrito de reclamación, si bien con liberación del codo manteniendo la inmovilización de la muñeca.

TERCERO.- Presentada la reclamación anterior 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).

Se ha incorporado al expediente el informe de la Policía Municipal (UID Puente de Vallecas) de 25 de septiembre de 2015, en el que se indica no contar con antecedentes sobre el accidente de la interesada en los archivos policiales.

Obra en los folios 26 a 38 del expediente que, a requerimiento del instructor del expediente, la reclamante aportó un escrito en el que indicaba que todavía no se habían estabilizado las lesiones padecidas, por lo que aún no podía cuantificar el daño. Solicitaba que se tuviere en cuenta la documental aportada, que se solicitara informe al departamento correspondiente del Ayuntamiento de Madrid sobre las

obras de reparación acometidas en la acera donde sufrió el percance con posterioridad al mismo y que se practicara la prueba testifical de dos personas que identificaba por su nombre, apellidos, DNI y domicilio. Con el escrito, la reclamante adjuntó nuevas fotografías sobre el estado de la acera donde ocurrió el accidente tras las obras de reparación, las declaraciones de las dos personas que menciona como testigos y diversa documentación médica.

En cuanto a las declaraciones escritas presentadas, ambos testigos manifiestan no tener interés en el asunto y que presenciaron la caída de la reclamante y que esta sobrevino por la presencia de unas baldosas en mal estado en la calle Cardeñosa con la calle Miguel de la Roca.

De la documentación médica aportada resulta que el 16 de septiembre de 2015 le fue retirado el yeso a la interesada y se pautó rehabilitación que comenzó el 15 de octubre de 2015.

Consta en el expediente que el día 16 de febrero de 2016 emitió informe la Dirección General de Emergencias y Protección Civil del Ayuntamiento de Madrid en el sentido de no haber prestado asistencia a la reclamante en la fecha de los hechos.

Figura en el expediente el informe de 16 de marzo de 2016 del Departamento de Vías Públicas (Unidad de Conservación 3) del Ayuntamiento de Madrid en el que se indica que la competencia en la conservación del pavimento le corresponde a ese departamento y que está incluida dentro del contrato denominado “*Gestión Integral de Infraestructuras Viarias de la Ciudad de Madrid, Lote 3*” del que es adjudicataria la empresa DRAGADOS S.A. El informe añade que tras consultar las aplicaciones informáticas municipales se detectó la incidencia con nº de Avisa 1999381 y fecha de recepción el 11 de septiembre de 2015, es decir, con posterioridad a los hechos por los que se reclama. Explica que se trata de una incidencia en la que es

obligación del adjudicatario actuar de oficio, sin necesidad de requerimiento por parte del Ayuntamiento. Además añade que la reparación se realizó el 15 de septiembre de 2015 dentro de los plazos establecidos en los pliegos. Por ultimo destaca que la responsabilidad sería imputable a la empresa adjudicataria. El informe se acompaña con el aportado por la empresa adjudicataria sobre la incidencia y su reparación

Consta en el procedimiento que la interesada presentó el día 5 de agosto de 2016 un escrito en el que cuantificó el importe de la indemnización solicitada en la cantidad de 23.210 euros en atención a 220 días impeditivos, 6 puntos de secuelas funcionales (limitación de la flexión cubital de la mano izquierda; limitación de la supinación de la muñeca izquierda; limitación dolorosa de la movilidad de la articulación metacarpiana del primer dedo de la mano izquierda y muñeca dolorosa), 2 puntos por perjuicio estético. Según la reclamante la cantidad resultante debía incrementarse en un 30% por daño moral. El escrito se acompañaba con un informe de valoración del daño corporal y diversa documentación médica relativa a la interesada (folios 52 a 91 del expediente).

Una vez instruido el procedimiento y, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 11.1 RPRP, se procedió a dar trámite de audiencia a la reclamante, a la empresa concesionaria del contrato de gestión integral de infraestructuras viarias (DRAGADOS S.A.), a la compañía aseguradora de la contratista y a la del Ayuntamiento de Madrid.

En el trámite de audiencia formuló alegaciones la empresa contratista en las que adujo, en síntesis, la caducidad del expediente, la falta de prueba del hecho causante y la exclusiva responsabilidad de la reclamante por falta de diligencia al caminar. La compañía seguradora

de la empresa contratista también formuló alegaciones adhiriéndose a las de su asegurada.

El 8 de marzo de 2017 la reclamante formuló alegaciones en las que reiteró la concurrencia de todos los presupuestos de la responsabilidad patrimonial, solicitando la estimación de su solicitud de indemnización de los daños causados.

Obra en el folio 215 la valoración del daño efectuada por la compañía aseguradora del Ayuntamiento de Madrid, tras el reconocimiento de la interesada, por una cantidad de 10.393,31 euros en atención a 136 días impeditivos, 3 puntos de perjuicio psicofísico y 1 punto de perjuicio estético.

Consta en el expediente que tras el trámite de audiencia se instó a la interesada para que requiriera la comparecencia de las dos personas designadas por ella como testigos para que acudieran a las dependencias municipales a prestar declaración, con la advertencia de que de no comparecer en la fecha indicada se le tendría decaída en el trámite, continuándose las actuaciones.

El 4 de septiembre de 2017 el instructor del procedimiento extendió una diligencia para hacer constar que los testigos no habían comparecido en la fecha señalada a prestar su declaración.

Consta que se confirió un nuevo trámite de audiencia a todos los interesados, formulando alegaciones únicamente la empresa contratista (folios 239 y 240) para ratificar su anterior escrito de alegaciones.

Finalmente se formula 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, no concurrir la antijuridicidad del daño y en todo caso ser imputable a la empresa contratista.

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 reclamante cuantifica el importe de la indemnización solicitada en una cantidad superior a 15.000 euros, por lo que resulta preceptivo el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada, según consta en los antecedentes, ha de ajustarse a lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC y al RPRP, al 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, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de esta ley.

La reclamante formula su pretensión indemnizatoria solicitando ser resarcida por los daños sufridos, que atribuye a una caída en una calle del municipio de Madrid. Concurre en ella la condición de interesada

para interponer la reclamación, de conformidad con los artículos 31 y 139.1 de la LRJ-PAC.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto titular de la competencia de infraestructuras viarias *ex artículo 25.2.d)* de Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (LBRL), modificado por Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, título competencial que justifica sobradamente la interposición de la reclamación contra el Ayuntamiento. Dicha legitimación la ostenta el Ayuntamiento a pesar de la ejecución del servicio conservación y mantenimiento de la zona a través de una empresa adjudicataria, ya que la responsabilidad patrimonial de la Administración le viene exigida en tanto que es titular del servicio público correspondiente, siendo indiferente que lo ejecute directamente o a través de alguna de las fórmulas de gestión indirecta, y ello sin perjuicio de la facultad de repetir contra la empresa contratista si se dan las circunstancias para ello.

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 LRJ-PAC). En este caso la caída por la que se reclama tuvo lugar el día 27 de julio de 2015, por lo que la reclamación formulada el día 26 de agosto de 2015 se habría presentado en plazo legal, con independencia de la fecha de la curación o de la estabilización de las secuelas.

TERCERA.- El órgano peticionario del dictamen ha seguido en la tramitación del procedimiento administrativo destinado al posible reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración los trámites previstos en las leyes y reglamentos aplicables, en particular en el Título X de la LRJ-PAC, artículos 139 y siguientes, desarrollado por el RPRP. Tal como ha quedado reflejado en los

antecedentes de hecho, se ha recabado informe de los servicios técnicos municipales (Departamento de Vías Públicas) así como de la Policía Municipal y de la Dirección General de Emergencias y Protección Civil del Ayuntamiento de Madrid. También se ha evacuado el trámite de audiencia de acuerdo con los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11.1 del RPRP y se ha dado audiencia a la empresa contratista conforme el artículo 1.3 del RPRP.

No obstante en materia de prueba se observa que no se ha practicado la prueba testifical por incomparecencia de los testigos propuestos por la interesada. Sin embargo resulta del expediente que la citación de los testigos no se ha efectuado en el domicilio de éstos, indicado por la reclamante al proponer los medios de prueba, sino que se ha notificado a la interesada, para que ella, a su vez, comunique 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”*.

Sin embargo, como hemos tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes (así el Dictamen 350/17, de 7 de septiembre, entre otros) no es posible tener por decaído en el trámite a la reclamante porque la citación de los testigos no es un trámite que deban cumplimentar los interesados en el procedimiento, como hace el Ayuntamiento de Madrid en el presente caso, sino que debe realizarlo el instructor del procedimiento quien, de acuerdo con el artículo 78 LRJ-PAC, 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. Si el instructor del procedimiento ha estimado necesario practicar la prueba testifical, es él quien tiene la carga de citar a los testigos. Por ello, ante la

incomparecencia del testigo citado a través del reclamante, lo procedente será que el instructor del procedimiento notifique la citación directamente al testigo para que quede constancia en el expediente que el testigo ha sido correctamente citado y que no ha comparecido.

Además, al darse audiencia a la reclamante, tampoco se le indicó que los testigos no habían comparecido (folios 222 y 223 del expediente) con lo cual se incrementó su indefensión.

En este caso, la Administración niega los hechos alegados por la interesada pero no ha realizado la actividad probatoria en la forma debida que pasa por practicar la prueba testifical en comparecencia personal del testigo ante el instructor del expediente.

La Administración, por tanto debe desplegar en la instrucción la actividad necesaria para una correcta resolución del asunto, en aras de servir con objetividad los intereses generales, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho, como señala el artículo 103 de la Constitución Española, ya que el procedimiento administrativo se configura como el cauce formal al que la Administración debe ajustar su actuación, precisamente en garantía del ciudadano.

Lo anterior exige la retroacción del procedimiento para que la prueba testifical se practique en debida forma mediante la citación de los testigos por el Ayuntamiento de Madrid.

Una vez practicada la prueba testifical deberá conferirse un nuevo trámite de audiencia a los interesados y redactarse una nueva propuesta de resolución que junto con el resto del expediente deberá remitirse a esta Comisión Jurídica Asesora para su dictamen preceptivo.

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

CONCLUSIÓN

Procede retrotraer el presente procedimiento para la realización de la prueba testifical solicitada por la reclamante mediante la citación de los testigos por el Ayuntamiento de Madrid.

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 14 de junio de 2018

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 265/18

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid