

Dictamen n^o: **397/12**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **27.06.12**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 27 de junio de 2012, emitido ante la consulta formulada por el vicealcalde de Madrid (por delegación de la alcaldesa, conferida por Decreto de 26 de enero de 2012), a través del vicepresidente, consejero de Cultura y Deporte y portavoz del Gobierno al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por N.M.R. sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños ocasionados como consecuencia de la caída que sufrió debido al mal estado del pavimento.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La reclamante presenta con fecha 21 de julio de 2010, escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, suscrito por letrado, como consecuencia de los daños y perjuicios ocasionados por la caída sufrida el día 9 de febrero de 2009 en el Paseo de la Alameda de Osuna de Madrid. La caída se produjo en la confluencia de dicho Paseo con la calle de la Carabela.

Relata que en esa fecha iba paseando con tres amigas cuando tropezó con las puntas rotas de un bolardo, que sobresalía de la acera. Considera que ello supone una deficiente conservación del pavimento y hace responsable a la Administración de los daños que la caída le ocasionó.

Dichos daños fueron un golpe en la cara, rotura del húmero por tres sitios, y daños en brazo y mano derecha, que precisaron la inserción de dieciocho clavos así como placas.

Solicita por ello una indemnización de 65.610,20 €.

Al citado escrito acompaña poder general para pleitos, diversas fotografías protocolizadas notarialmente, informes de asistencia de urgencia y asistencia sanitaria, así como escrito firmado por dos testigos.

SEGUNDO.- Por dichos hechos se inició expediente de responsabilidad patrimonial por el Ayuntamiento de Madrid, (bajo la referencia aaa), de conformidad con 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 del 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).

Se practica requerimiento cuya recepción consta en el expediente, para que, de conformidad con lo prevenido en el art. 71 LRJPAC se complete la solicitud, y, en los términos del art. 6 RPRP, se acrediten los extremos que se indican en el anexo a dicho requerimiento.

La interesada presenta escrito con fecha 23 de septiembre de 2010 (folios 55 y 56), en el que cumplimenta parcialmente el citado requerimiento. En dicho escrito se manifiesta que no va a ser indemnizada por los mismos hechos por compañía de seguros o mutualidad, y expresa que los datos de los testigos y las declaraciones ya fueron aportados en su escrito inicial, y solicita la comparecencia personal de estos.

Mediante sendos requerimientos se requiere a los testigos presenciales propuestos por la interesada a fin que comparezcan y presten declaración de los hechos ocurridos. Consta en el expediente la notificación personal a uno de ellos y la notificación mediante edictos al otro.

El día señalado comparece uno de los testigos que presta declaración y responde a las preguntas del instructor.

De conformidad con lo prevenido en el art. 10.1 RPRP, se ha incorporado al expediente informe de la Dirección General de Vías y Espacios Públicos, Departamento de equipamientos urbanos de 21 de enero de 2011 (folios 59 y 60).

Se otorga trámite de audiencia a la interesada, de conformidad con el artículo 11 del RPRP, que comparece a través de su representación legal, toma vista del expediente y presenta con fecha 28 de septiembre de 2011 escrito de alegaciones.

TERCERO.- De los documentos que obran en el expediente interesa destacar los siguientes particulares.

El informe del Departamento de Equipamientos Urbanos recoge que el emplazamiento es de conservación municipal, que no se tiene constancia de desperfectos el día del accidente, y que girada visita de inspección “*se ha comprobado que en el lugar indicado ha desaparecido una horquilla de protección de paso de peatones y han quedado 2 restos poco apreciables que sobresalen del pavimento los cuales se ha procedido a rebajar*”.

Añade igualmente que conforme el Pliego de condiciones técnicas para contratar el servicio de conservación de mobiliario urbano municipal del Ayuntamiento de Madrid, “*El adjudicatario queda obligado a realizar inspecciones periódicas en la cuantía expresada en su oferta y que aseguren un perfecto conocimiento del estado del mobiliario y permitan*

detectar de forma rápida las posibles averías, así como programar la conservación preventiva del mismo y el mantenimiento actualizado del inventario durante la duración del contrato. (...) Detectada la avería o deficiencia, el contratista comunicara la misma a los servicios municipales, en el plazo y por los medios más inmediatos posibles. (...) El plazo total para la reparación o sustitución, salvo casos expresamente autorizados por los servicios municipales no excederá de setenta y dos (72) horas.

En el caso de que la situación del elemento sea tal que implique peligrosidad, la empresa adjudicataria procederá de oficio y con la máxima urgencia a la realización de aquellas actuaciones tendentes a eliminar el riesgo. De estos hechos se dará cuenta la actuación inmediata a los servicios municipales...”.

CUARTO.- Se dicta propuesta de resolución por la adjunta al Departamento del Área de Gobierno de Medio Ambiente, Seguridad y Movilidad, Unidad de Relaciones Institucionales (folios 88 a 94), que propone la desestimación de la reclamación.

En este estado del procedimiento, se recibe consulta formulada por el vicescalde de Madrid (por delegación de la alcaldesa mediante Decreto de 26 de enero de 2012), a través del vicepresidente, consejero de Cultura y Deporte y portavoz del Gobierno mediante oficio de 10 de mayo de 2012 con registro de entrada el 16 de mayo, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VII, presidida por la Excm. Sra. Dña. M^a José Campos Buce, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo en su sesión de 27 de junio de 2012.

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

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 (LRCC), y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.1 LRCC.

SEGUNDA.- Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de interesado que ostenta legitimación activa para promover el procedimiento al amparo del artículo 139 de la citada LRJ-PAC, por cuanto que es la persona que sufrió el daño.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el ayuntamiento de Madrid en cuanto que es titular de la competencia de conservación y pavimentación de las vías públicas y parques y jardines *ex* artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local.

El artículo 142.5 de la LRJ-PAC establece un plazo de prescripción de un año para presentar la reclamación, desde que se produjo el efecto dañoso o se determinen sus secuelas.

En el presente caso los hechos ocurrieron el día 9 de febrero de 2009, la intervención quirúrgica se realizó el día 12 de febrero y el alta hospitalaria tuvo lugar el 14 de febrero de 2009. Consta informe médico de fecha 23 de febrero de 2010, en el que, tras tratamiento rehabilitador se determinan las secuelas y se pauta nueva rehabilitación. La reclamación se presentó con fecha 21 de julio de 2010.

Aún cuando la reclamación se presenta transcurrido más de un año desde el alta hospitalaria, lo cierto es que de la documentación médica aportada, las secuelas se valoran transcurrido el primer período de

rehabilitación. Tras esta valoración se presenta la reclamación dentro del año a que se refiere el art. 142.5 de la LRJAP-PAC, por lo que ha de considerarse presentada dentro de plazo.

De este modo hay que considerar que el día de inicio es aquél en que se determinan las secuelas del accidente, lo que en este tipo de lesiones suele realizarse transcurrido un período de tiempo entre la intervención quirúrgica o el alta hospitalaria y la necesaria rehabilitación. Es esta la que dará lugar a determinar las limitaciones funcionales o de movilidad, intensidad de dolor etc.

En este sentido, la jurisprudencia, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2007, dictada en el recurso de casación 3743/2004, señala:

«A tal efecto, como se indica en la sentencia de 11 de mayo de 2004 (RJ 2004/4053), la jurisprudencia ha distinguido entre daños permanentes y daños continuados, entre otras, las siguientes sentencias de 12 de mayo de 1997 (RJ 1997, 3976), 26 de marzo de 1999 (RJ 1999, 3164), 29 de junio del 2002 (RJ 2002, 8799) y 10 de octubre de 2002 (RJ 2002/9805), según la cual, por daños permanentes debe entenderse aquellos en los que el acto generador de los mismos se agota en un momento concreto aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo, mientras que los continuados “son aquellos que, porque se producen día a día, de manera prolongada en el tiempo y sin solución de continuidad, es necesario dejar pasar un período de tiempo más o menos largo para poder evaluar económicamente las consecuencias del hecho o del acto causante del mismo. Y por eso, para este tipo de daños, ‘el plazo para reclamar no empezará a contarse sino desde el día en que cesan los efectos’, o como señala la sentencia de 20 de febrero de 2001 (RJ 2001, 5382), en estos casos, para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial el ‘dies a quo’ será

aquel en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto (sentencias, entre otras, de 8 de julio de 1993 [RJ 1993/5463], 28 de abril de 1997 [RJ 1997/3240], 14 de febrero de 1994 [RJ 1994/1474], 26 de mayo de 1994 [RJ 1994/ 3750] y 5 de octubre de 2000 [RJ 2000, 8621]))”.

Del mismo modo, es de tener en cuenta lo que hemos dicho en reiteradas Sentencias, por todas la de 28 de febrero de 2007 (Rec. 5526/2003 SIC [RJ 2007, 3678]), en la que se señala: “El dies a quo para el ejercicio de la acción de responsabilidad por disposición legal ha de ser aquél en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto o aquél en que se objetivan las lesiones con el alcance definitivo de secuelas, y una vez establecido dicho alcance definitivo de la enfermedad y sus secuelas, los tratamientos posteriores encaminados a obtener una mejor calidad de vida o a evitar ulteriores complicaciones en la salud del paciente o la progresión de la enfermedad, no enervan la situación objetiva en que la lesión, enfermedad o secuela consisten”».

TERCERA.- En cuanto a la tramitación del procedimiento, se han realizado las pruebas que se han considerado pertinentes, en especial la testifical propuesta y se ha recabado informe del servicio competente (artículos 9 y 10 RPRP). Igualmente se ha evacuado el trámite de audiencia a la reclamante (artículos 11 RPRP y 82 y 84 LRJ-PAC), aunque no consta trámite de alegaciones a la entidad adjudicataria del servicio público.

Debemos detenernos en este último punto, pues la falta de trámite de audiencia a la empresa adjudicataria del servicio de conservación del mobiliario urbano, supone una infracción del artículo 1.3 del RPRP. Dicho precepto establece que: “*En todo caso se dará audiencia al contratista, notificándole cuantas actuaciones se realicen en el procedimiento, al efecto de que se persone en el mismo, exponga lo que a*

su derecho convenga y proponga cuantos medios de prueba estime necesarios”.

Además, ya el TRLCAP en cuanto al contrato de gestión de servicios públicos establecía que es obligación del contratista *“indemnizar los daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera el desarrollo del servicio, excepto cuando el daño sea producido por causas imputables a la Administración”* (Art. 161.c), dicción que contemplaba también el artículo 256.c) LCSP y contempla ahora el art. 280 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (se desconoce la fecha del contrato en cuestión por lo que no puede determinarse la normativa aplicable).

Al no haberse dado audiencia a la empresa adjudicataria no puede conocerse si la misma ha cumplido o no con sus obligaciones contractuales.

Esta cuestión resulta esencial, puesto que, la Administración, ante una reclamación de responsabilidad patrimonial por daños causados en la esfera de actuación del contratista, debe pronunciarse en su resolución sobre la existencia o no de responsabilidad de este último. Si no lo hace, luego no cabría pretender, en vía contencioso-administrativa, derivar la responsabilidad al contratista.

Por ello, tanto por la expresa previsión legal del artículo 1.3 del RPRP, como por lo expuesto sobre la especial necesidad de otorgar audiencia al contratista dadas las circunstancias del caso, es por lo que se hace necesario retrotraer el expediente hasta dicho trámite.

En consecuencia, procede retrotraer el procedimiento a fin que la empresa adjudicataria del servicio presente cuantas justificaciones y alegaciones le sean requeridas por el órgano instructor. Del resultado de

este trámite se dará nueva audiencia al interesado con anterioridad a dictar la propuesta de resolución.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente,

CONCLUSIÓN

Procede retrotraer el expediente y otorgar trámite de audiencia a la empresa adjudicataria del servicio.

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, 27 de junio de 2012