

Dictamen nº:

**487/11**

Consulta:

**Consejero de Transportes e Infraestructuras**

Asunto:

**Responsabilidad Patrimonial**

Aprobación:

**14.09.11**

**DICTAMEN** de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 14 de septiembre de 2011 sobre consulta formulada por el Consejero de Transportes e Infraestructuras, al amparo del artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora, 6/2.007, de 21 de diciembre, en el asunto antes referido y promovido por A.G.G., en reclamación de indemnización, por los daños sufridos como consecuencia de una caída sufrida en el Intercambiador de Transportes de la Avenida de América.

La cuantía de la indemnización solicitada asciende a 19.798,34.-€.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por escrito dirigido al Consorcio Regional de Transportes de la Comunidad de Madrid, con fecha 8 de febrero de 2008, se reclama responsabilidad patrimonial del referido organismo por los daños ocasionados a la reclamante a consecuencia de una caída en el primer tramo de escaleras existentes entre las plantas segunda y tercera del Intercambiador de Transportes de la Avenida de América, que atribuye a la existencia de un desperfecto en uno de los escalones de aquélla.

**SEGUNDO.-** De la documentación obrante en el expediente se derivan los siguientes hechos:

1. Según se indica en el escrito de reclamación, con fecha 9 de febrero 2007, sobre las 7:30 horas, la reclamante de 46 años, sufrió una caída cuando se dirigía a su trabajo al perder el equilibrio, según refiere, debido a la existencia de una rotura en uno de los peldaños del tramo de escaleras existentes entre el segundo y tercer piso del Intercambiador de Transportes de la Avenida de América.

2. Como consecuencia de dicha caída la reclamante fue atendida en el lugar de los hechos por el SAMUR, reseñándose en las observaciones del informe de asistencia que se aporta junto con el escrito de reclamación: “*caída en las escaleras del metro de poca altura, se golpeó en zona maxilar izquierda. No mareo ni pérdida de conocimiento. Gran dolor, impotencia funcional y deformidad en tobillo y antepié izquierdo*”, siendo el juicio clínico de: “*fractura abierta y desplazada 1/3 distal pierna izquierda, con desplazamiento y exposición articulación astragaliana. No afectación neurovascular distal*”.

Debe destacarse que según se afirma en el escrito de alegaciones efectuadas en el seno del expediente de responsabilidad patrimonial, al lugar de los hechos acudieron, además del SAMUR los propios servicios de seguridad del intercambiador y posteriormente una patrulla de la Policía Local que tomaron reseña de identificación de al menos un testigo presencial (documento nº 4 del expediente administrativo), ofreciéndose aportar el parte de intervención de la policía local al expediente una vez se disponga de copia del mismo.

3. Una vez atendida en el lugar de los hechos, la reclamante fue trasladada en ambulancia al Hospital de La Princesa, donde fue diagnosticada de “*luxación subastragaliana izquierda abierta de Grado III A y arrancamiento del maléolo peróneo*”, e intervenida quirúrgicamente con reducción cruenta, y reparación del complejo medial, según consta en el informe de urgencias, decidiéndose su traslado al

Hospital General Gregorio Marañón para la valoración del tratamiento definitivo (folio 13 del expediente administrativo).

En el informe de alta de dicho Hospital se indica que la evolución de la paciente es buena, siendo dada de alta el día 21 de febrero de 2007.

4. Respecto de la evolución posterior de la reclamante, se aporta junto con el escrito de reclamación un informe del Centro Asistencial A de Torrejón, de fecha 3 de agosto de 2007, en el que se aprecia como resultado de la resonancia magnética que le fue realizada: “*Fractura en cabeza de astrágalo sin consolidación ósea en el momento actual. Importante alteración en la IS en la zona lateral del astrágalo con edema de partes blandas adyacentes incluyendo el seno del tarso, con zonas serpiginosas en el lado externo de la cúpula. Contusión ósea en pared medial del calcáneo, Fragmento de maleólogo peróneo arrancado localizado posterior a peroné desplazando tendones peróneos. Cambios posquirúrgicos con zona cicatricial en lado interno del tobillo. No se objetivan alteraciones tendinosas de interés. Edema subcutáneo*”.

**TERCERO.-** Una vez presentado el escrito de reclamación ante el Consorcio Regional de Transportes, por el mismo se remite la reclamación para su tramitación a la Consejería de Transportes e Infraestructuras, dado que la competencia para resolver corresponde al Consejero de acuerdo con lo establecido en el artículo 55 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, adjuntando un informe de fecha 9 de abril de 2008, a la reclamación presentada.

Por dichos hechos se ha instruido el procedimiento de responsabilidad patrimonial de conformidad con 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.

**CUARTO.-** Respecto de los hitos del procedimiento, consta haberse concedido a la reclamante el trámite de audiencia, regulado en los artículos 84 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) y 11 del Real Decreto 429/1993 (RRPAP), en dos ocasiones. Una primera con fecha 14 de abril de 2008 (documento nº 3 del expediente administrativo), presentando las correspondientes alegaciones el día 25 del mismo mes.

En dichas alegaciones se da contestación al informe de 9 de abril de 2008, elaborado por el Consorcio Regional de Transportes, más arriba citado, afirmando que en el lugar de los hechos se personó una patrulla de la Policía Local y personal del servicio de seguridad del intercambiador, y ofreciendo la declaración de un testigo presencial de los hechos, indicando su nombre completo y dirección, así como la aportación del parte de la policía municipal una vez se disponga del mismo (documento nº 4 del expediente administrativo).

Consta asimismo, el informe del servicio que se dice causante del daño, como exige el artículo 10 del Real Decreto 429/1993. En concreto, se incorpora el informe del Consorcio Regional de Transportes de fecha 9 de abril de 2008, en el que se concluye la falta de acreditación del nexo causal entre el daño padecido y la actuación del servicio público de transportes, señalando que “*la inexistencia de nexo causal se ve corroborada por el informe de la Empresa concesionaria, cuya copia se acompaña, y en el que se señala que solicitada la información correspondiente han podido constatar que la lesionada no se ha puesto en contacto con ellos en relación con los hechos descritos*”.

Asimismo se incorpora una comunicación de la empresa concesionaria de la gestión del intercambiador de transportes, fechada el 7 de abril de 2008, en la que indica que al no haberse puesto la lesionada en contacto con la

sociedad, no se ha podido intervenir para solucionar el incidente con anterioridad.

Con fecha 24 de septiembre de 2009, se incorpora informe de la empresa concesionaria reconociendo que según sus archivos el día 9 de febrero de 2007, efectivamente se produjo la caída de un usuario en las escaleras que conectan la planta 2 del intercambiador con la planta 3, no disponiendo de datos identificativos de la persona afectada (documento nº 6 del expediente administrativo).

Ante dicho informe se concede nuevo trámite de audiencia a la reclamante con fecha 25 de enero de 2010, presentándose nuevo escrito de alegaciones el 9 de febrero, reiterando la solicitud de práctica de prueba consistente en la declaración testifical de una persona que presenció la caída, en relación con la causa de la misma.

**QUINTO.-** Una vez cumplido el trámite de audiencia, con fecha 7 de junio de 2010, por la Jefa de Sección II de Recursos y Asuntos Contenciosos de la Consejería de Transportes, se dicta informe-propuesta desestimatorio por considerar que no está acreditado el nexo causal, señalando además que “*Si bien resulta cierto que existe la obligación del mantenimiento de las instalaciones en un correcto estado de conservación, lo que supone que se debe reparar la existencia de roturas o desperfectos, sin embargo esto no significa que la existencia de una de ellas, en este supuesto una irregularidad menor en el peldaño, de lugar a responsabilidad, pues es necesario que se acredite la falta de diligencia en el ejercicio de las funciones de mantenimiento, y además, que no se deba a una falta de cuidado o de atención por parte de la interesada*” (documento 9 del expediente administrativo).

Debe señalarse al respecto del contenido del informe propuesta, que si bien en el mismo se afirma el carácter menor de la irregularidad existente

en el peldaño, esta circunstancia no se ve corroborada por informe alguno, y siendo muy defectuosa la calidad de las fotografías aportadas, no puede apreciarse la entidad de la irregularidad, que en su caso podría enervar la antijuridicidad del daño.

**SEXTO.-** En este estado del procedimiento se formuló consulta por el Consejero de Transportes e Infraestructuras, con entrada en este Consejo Consultivo el 3 de agosto de 2010, aprobándose por la Comisión Permanente celebrada el día 15 de septiembre de 2010 el Dictamen 285/10, en el que se señala que “*En el presente caso, el único medio de prueba de que dispone la reclamante es la declaración testifical propuesta, junto con el eventual parte de la policía municipal, respecto del que afirma que todavía no se le ha remitido. Sin embargo, la Administración propone desestimar considerando no acreditada la relación de causalidad sin pronunciarse, ni obviamente practicar la prueba solicitada a tal efecto por la reclamante, hasta en tres ocasiones.*

*La simple posibilidad de que el testimonio solicitado y no practicado hubiese podido verificar la relación de causalidad y con ello modificar la causa de desestimación propuesta para la reclamación es suficiente para considerar que se ha producido indefensión a la reclamante, incurriendo así en causa de anulabilidad del procedimiento.*

*Por ello, deben retrotraerse las actuaciones para que se pratique la prueba solicitada o dicha práctica se rechace justificando la improcedencia o falta de necesidad de la misma”.*

Tras la emisión del citado dictamen, se acuerda por escrito de 15 de noviembre de 2010 la apertura de un periodo de prueba de 15 días, requiriendo a la reclamante para que aporte la prueba testifical solicitada.

Por escrito de 15 de diciembre de 2010 se aporta un escrito firmado por A.T.E. en el que manifiesta lo siguiente “*Que el día 9 de febrero de 2007,*

*sobre las 7,30 horas me encontraba en el intercambiador de transportes de la Avenida de América en Madrid, cuando vi como una mujer que bajaba las escaleras entre la planta 2 y 3 perdió el equilibrio y se cayó a consecuencia de pisar un peldaño que estaba roto. Yo me encontraba justo al final del tramo de las escaleras mirando hacia las mismas, puesto que estaba esperando a una persona que venía en esa dirección. La persona que sufrió el accidente y que responde al nombre de A.G.G., sufrió lesiones y la atendí hasta que llegaron los servicios del Samur.*

*Me pongo a su disposición para cualquier información complementaria al respecto de los hechos presenciados, firmo el presente escrito en Alcalá de Henares a 14 de diciembre de 2010”.*

Sin realizar un nuevo trámite de audiencia, con fecha 7 de junio de 2011, por la Jefa de Sección II de Recursos y Asuntos Contenciosos de la Consejería de Transportes, se dicta informe-propuesta desestimatoria por considerar que no está acreditado el nexo causal en tanto la declaración del testigo aportada parece haber sido redactada por el letrado sin que haya sido acompañada del DNI como documento esencial para acreditar la personalidad del testigo. Abunda en la falta de antijuridicidad del daño por escasa entidad del desperfecto, señalando además que, en todo caso, la responsabilidad correspondería al concesionario.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación que, numerada y foliada, se consideró suficiente, y de la que se ha dado cuenta en lo esencial en los antecedentes de hecho anteriores.

**SÉPTIMO.-** En este estado de procedimiento, por el Consejero de Transportes e Infraestructuras se formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección II, presidida por la Excmo. Sra. Consejera Dña. Rosario Laina Valenciano que firmó la oportuna propuesta de

dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 14 de septiembre de 2011.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

## CONSIDERACIONES EN 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.-** La reclamante está legitimada activamente para formular la reclamación de daños por responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC, constando debidamente acreditada mediante poder notarial la representación en virtud de la cual se actúa.

En lo que se refiere a la legitimación pasiva, si bien la tramitación y resolución del expediente corresponde a la Consejería de Transportes e Infraestructuras, ex artículo 55 de la LGCM y 29 de la Ley 1/1984, de 19 de enero, reguladora de la Administración Institucional de la Comunidad de Madrid, a la que se encuentra adscrito el Consorcio Regional de Transportes, como organismo autónomo de la Comunidad de Madrid, de los de carácter comercial, industrial y financiero, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 5/1985, de 16 de mayo, de creación del Consorcio Regional de Transportes Públicos Regulares de Madrid, la referida legitimación pasiva corresponde al Consorcio Regional de Transportes como titular de las instalaciones en que tuvo lugar la caída.

La caída se produjo el día 9 de febrero de 2007, según afirma la reclamante, y se ve corroborado por los informes médicos aportados por la misma, habiéndose presentado la correspondiente reclamación, el día 8 de febrero de 2008.

Por lo tanto, la reclamación se presentó en plazo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 de la Ley LRJ-PAC. *“El derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo”*.

**TERCERA.-** En materia de procedimiento, si bien se ha recabado el informe del servicio supuestamente causante del daño, no se ha dado cumplimiento al trámite de audiencia regulado y exigido en los artículos 11 del RPRP y 84 de la LRJ-PAC.

El momento de efectuar el trámite de audiencia es relevante, como lo indica el tenor literal del artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) conforme al cual: *“1. Instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados o, en su caso, a sus representantes, salvo lo que afecte a las informaciones y datos a que se refiere el artículo 37.5.*

*2. Los interesados, en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, podrán alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.*

*3. Si antes del vencimiento del plazo los interesados manifiestan su decisión de no efectuar alegaciones ni aportar nuevos documentos o justificaciones, se tendrá por realizado el trámite.*

*3. Se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado”.*

Para que la omisión del trámite de audiencia pudiera tener efecto invalidatorio sería necesario, de acuerdo con la Jurisprudencia, entre otras, sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2005 (recurso nº 7357/2001) y de 12 de febrero de 2001 (recurso nº 49/1994), que hubiera causado indefensión al interesado en el procedimiento.

En el presente caso, el trámite de audiencia a la empresa contratista, en cuanto interesada en el procedimiento no se ha efectuado tras haber sido incorporada la declaración del testigo que presenció la caída causante del daño, lo que ha impedido efectuar alegaciones en defensa de sus intereses provocando una indefensión que obliga a retrotraer el procedimiento, sin que proceda el pronunciamiento sobre el fondo del asunto antes de la correcta evacuación de este trámite.

Dentro de la función ilustrativa que corresponde a este Consejo y en tanto han de retrotraerse las actuaciones, cabe poner de manifiesto que la falta de credibilidad que el instructor otorga al testimonio que se contiene en el documento de declaración testifical remitido por la reclamante, se basa en dudas razonables sobre la personalidad del testigo y la autoría del documento que se hubiesen podido solventar dando efectividad al principio de contradicción, si se hubiera llevado a efecto la prueba testifical ofrecida en la forma regulada en los artículos 360 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, y por cuya omisión se acordó por parte de este Consejo con fecha 15 de septiembre de 2010 la retrotracción de las actuaciones. En este sentido y como solo a una deficiente instrucción de la Administración actuante que no puede obrar en perjuicio de la reclamante, obedecen las dudas suscitadas en la credibilidad de la prueba incorporada como documento recogiendo las declaraciones del testigo, sería conveniente

que se procediese a practicar prueba testifical en la forma legalmente establecida en los artículos 360 a 381 de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil.

En mérito a cuanto antecede el Consejo Consultivo formula la siguiente

## CONCLUSIÓN

Procede retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la propuesta de resolución a fin de que se de traslado a la contratista del expediente con la incorporación de la prueba o pruebas practicadas para que pueda formular las alegaciones que estime pertinentes, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84.1 de la LRJ-PAC.

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, 14 de septiembre de 2011