

Dictamen nº: **577/12**
Consulta: **Alcalde de Leganés**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **24.10.12**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 24 de octubre de 2012, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Leganés, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por M.J.C.J., sobre los daños ocasionados por una caída en la calle Monegros de Leganés debido al mal estado de una rampa que une la acera con el acceso a los portales.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 21 de septiembre de 2012 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo, cursada a través del vicepresidente, consejero de Cultura y Deporte y portavoz del Gobierno, mediante escrito de 18 de septiembre de 2012, en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial procedente del Ayuntamiento de Leganés, remitido por el alcalde.

Admitida a trámite dicha solicitud con la fecha aludida, se procedió a su registro, correspondiéndole el número de expediente 530/12, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 34.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 26/2008, de 10 de abril, del Consejo de Gobierno.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la Sección I, cuyo presidente, el Excmo. Sr. D. Jesús Galera Sanz, firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por unanimidad, en la sesión de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, celebrada el día 24 de octubre de 2012.

SEGUNDO.- El expediente de responsabilidad patrimonial remitido trae causa del escrito presentado por M.J.C.J. en el registro del Ayuntamiento de Leganés el día 9 de diciembre de 2009 (folios 1 a 21 del expediente), en el que refiere los hechos que motivan su pretensión indemnizatoria, de los que junto con los que se deducen del expediente, son destacables los siguientes:

1- La reclamante, señala que aproximadamente a las 20:30 horas del día 15 de julio de 2009, cayó al suelo como consecuencia de un resbalón debido al mal estado en el que se encontraba la rampa que une la acera con el acceso a los portales en la calle Monegros frente al nº 20 de la localidad de Leganés. La interesada refiere que la citada rampa contenía aceite mezclado con gravilla, en su opinión vertida por la empresa A, entidad contratada por el Ayuntamiento de esa localidad para la realización de obras de mejora en jardines y aceras en la zona del accidente.

La reclamante señala la presencia de seis testigos de los hechos y acompaña un escrito con sus nombres, dirección, DNI y las correspondientes firmas. También adjunta a su reclamación diversas fotografías del supuesto lugar de los hechos y de informes médicos relativos a las lesiones padecidas. Solicita la práctica de la prueba testifical de las personas anteriormente mencionadas y cuantifica el importe de su reclamación a razón de 60 euros por día impeditivo y 30 euros por días no impeditivos, sin especificar el número de días en uno y otro caso, así como por las secuelas que se determinen en virtud de reconocimiento pericial.

Igualmente reclama la cantidad de 178,60 euros por los gastos a consecuencia de la caída.

2- La interesada fue atendida el día 15 de julio de 2009 en el Hospital Severo de Ochoa de Leganés por una fractura bimaleolar de tobillo izquierdo tras “*accidente casual*” e intervenida el 20 de julio de 2009 en el Hospital B mediante la realización de reducción y osteosíntesis. El alta de la intervención se produjo el día 23 de julio de 2009 según consta en los informes médicos aportados por la reclamante.

3- Consta en la documentación aportada por la interesada que por los hechos objeto de su reclamación, la reclamante presentó el día 19 de agosto de 2009 denuncia en el Juzgado de 1^a Instancia e Instrucción de Leganés contra la empresa A. Según manifiesta la interesada en su escrito de reclamación, la referida denuncia fue archivada.

TERCERO.- 1.- Presentada la reclamación anterior, por el Ayuntamiento de Leganés se inicia el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo de lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC) y el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por que se aprueba el Reglamento del Procedimiento de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante, RPRP).

Mediante escrito notificado el día 26 de enero de 2010 se requiere a la interesada para que, de conformidad con lo prevenido en el art. 71 de la LRJ-PAC y, en los términos del artículo 6 del RPRP, aporte informes médicos legibles del Hospital Severo Ochoa y el Hospital B, evaluación económica de la responsabilidad patrimonial, proposición de los medios de prueba de los que pretende valerse y permiso de residencia. Consta en el expediente que el requerimiento fue atendido por la reclamante el día 29 de enero de 2010, mediante escrito en el que manifiesta la imposibilidad de

aportar los informes transcritos mecánicamente al haberlo denegado el hospital, la imposibilidad de valorar por el momento el importe de la indemnización, aunque reitera los criterios valorativos apuntados en su escrito de reclamación, solicita la práctica de prueba documental, testifical y pericial y acompaña fotocopia del permiso de residencia.

2.- Mediante escrito registrado de salida el día 3 de febrero de 2010 por el instructor del expediente se solicita al Departamento de Infraestructuras y Servicios a la Ciudad informe sobre las medidas de seguridad empleadas por la empresa A en las obras de mejora en jardines y acera. Igualmente se solicita se aporte plano de situación de las obras y aclaración sobre si el acceso a los portales de la calle Monegros nº 20 se realiza mediante una rampa, así como si el día 15 de julio de 2009 en dichos accesos había restos de aceite (folio 76 del expediente).

El día 8 de febrero de 2010 se emite informe por un ingeniero técnico de obras públicas del Ayuntamiento de Leganés en el que se indica que la empresa que estaba realizando obras en la zona y fecha indicada es la entidad A (folio 77 del expediente).

3.- A la vista de lo informado por el ingeniero municipal, se concedió, mediante escrito notificado el día 18 de febrero de 2010, trámite de audiencia y vista del expediente a la entidad adjudicataria del contrato de obras A (folios 80 a 82 del expediente).

Consta en el expediente que el día 29 de marzo de 2010 formuló alegaciones la entidad contratista, manifestando, en síntesis, la imposibilidad de que hubiera aceite en la rampa vertida por los vehículos utilizados en la obra, ya que sostiene que los mismos no circulaban por la citada rampa (folios 97 a 101 del expediente).

4.- Consta en el expediente que el día 3 de febrero de 2010 se tomó declaración a cuatro testigos propuestos por la reclamante. Las

declaraciones, incorporadas al expediente (folios 70 a 73), son todas ellas coincidentes en que la zona donde se produjo la caída se encontraba en obras, con arena y aceite de las máquinas que estaban trabajando en ella y que el acceso habilitado para el paso a los portales se encontraba en mal estado. Tres de los testigos declaran haber visto a la reclamante en el momento de la caída y el cuarto testigo señala que acudió a auxiliar a la reclamante cuando le avisaron de que una señora se había caído.

5.- Se ha incorporado al expediente el informe de 12 de abril de 2010 de un ingeniero técnico de obras públicas del Ayuntamiento en el que indica que *“Las medidas de seguridad empleadas por la empresa, en zona peatonal, serían: Vallas con pie de hormigón con dos metros de altura, pasarelas metálicas con pasamanos, cinta de balizamiento señalización de obras”*. Añade que *“(...) el acceso que une los portales de la calle Monegros con la acera ha quedado ejecutado con una rampa y con una escalera, como se ve en las fotos adjuntas, cumpliendo los dos elementos las normas de accesibilidad”*.

En lo que respecta a la existencia de aceite el día del accidente, refiere no tener medios para asegurar o desmentir la existencia de aceite. Adjunta fotografías de cómo han quedado los accesos tras las obras y plano de localización.

6- Consta también en el expediente el informe de 28 de abril de 2010 de la policía local que manifiesta no haber realizado intervención alguna en relación con los hechos reclamados.

7- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP, se confirió trámite de audiencia a la reclamante. La interesada, con fecha 9 de noviembre de 2010, presenta escrito en el que reitera en todos sus términos la reclamación formulada. La reclamante considera acreditado a través de las fotografías que la caída sufrida ha sido debido a resbalar por aceite y arena en la rampa de acceso en la calle

Monegros a la altura del número 20, proveniente de maquinaria de la obra en ejecución, extremos reconocidos, en su opinión, por los testigos y no desvirtuado por el técnico municipal al reconocer no tener elementos de juicio para valorar cómo fue la caída.

Consta en el expediente que el día 25 de noviembre de 2010 la reclamante aportó nueva documentación médica al expediente y el día 4 de febrero de 2011 presentó escrito en el que comunica el alta médica del día 19 de enero de 2011, que acredita mediante informe médico. La reclamante realiza en ese momento evaluación económica detallada solicitando una indemnización de 33.615 euros, a razón de 611,82 euros por 9 días de hospitalización, 30.066,88 euros por 544 días de baja médica, y 2.936 euros por secuelas.

8- Una vez formuladas alegaciones por la interesada consta en el expediente que se dio traslado de las mismas para informe al Departamento de Infraestructuras y Servicios a la Ciudad. El día 15 de febrero de 2011 un ingeniero técnico del Ayuntamiento emite informe en el que manifiesta que:

“Tanto el contratista de esas obras en particular, como absolutamente todos los contratistas que ejecutan obras para el Ayuntamiento, reciben todas las instrucciones y órdenes precisas para su correcta realización, tanto a nivel técnico como a nivel de seguridad laboral y custodia de las obras, siendo de su responsabilidad todas las supuestas incidencias que estén relacionadas, o sean consecuencia directa de ellas. No obstante, esto no impide que pueda haber incidencias o falta de diligencia que pudieren afectar a la correcta ejecución y vigilancia de las obras. Todas las incidencias que se detectan, al nivel que sean producidos por los contratistas, se resuelven o se ponen los medios que se estiman necesarios para solucionarlos. Es materialmente imposible controlar toda la ejecución”

y buenas prácticas constructivas durante las 24 horas de cada día. Si hay pruebas de que esos hechos hayan sido así, como ya se ha señalado anteriormente, no tenemos medios y formas de averiguarlo sin que ello signifique, en absoluto un reconocimiento o aceptación de la versión de la denunciante y menos, sin haber sido testigo presencial de esos hechos, siendo también, afirmaciones de parte, al igual que lo puedan ser los del contratista, pero no sería ni debe ser el caso de esta dirección técnica, velamos por la correcta ejecución de las obras y su desarrollo”.

La incorporación del referido informe técnico fue comunicada a la reclamante para su conocimiento y, en su caso presentación de alegaciones. La reclamante presenta escrito con fecha 25 de marzo de 2011 en el que manifiesta que la incorporación del último informe no desvirtúa la reclamación formulada, ratificando en todos sus extremos lo manifestado hasta la fecha.

CUARTO.- Concluida la instrucción del expediente, con fecha 20 de marzo de 2012, se dicta propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación presentada por falta de acreditación de la relación de causalidad entre el daño padecido y el funcionamiento de los servicios públicos municipales.

QUINTO- En este estado del procedimiento fue remitido a este Consejo Consultivo para su dictamen preceptivo. La Comisión Permanente en su sesión de 23 de mayo de 2012 aprobó el Dictamen 311/12 en el que tras observar que la empresa contratista no había tenido conocimiento de todas las actuaciones practicadas en el curso del procedimiento, en calidad de interesada (artículo 31.1 b) LRJ-PAC), como preceptúa el artículo 84 de la LRJ-PAC, “*inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución*”, se concluyó que procedía la retroacción del procedimiento para dar audiencia a la mercantil contratista de todas las actuaciones practicadas.

SEXTO- Consta en la documentación remitida que el día 9 de julio de 2012 fue conferido un nuevo trámite de audiencia al contratista con traslado de las declaraciones testificales así como de los informes de 12 de abril de 2010 y 15 de febrero de 2011 del ingeniero técnico de Obras Públicas.

En atención al trámite conferido al efecto, la empresa A formula alegaciones en las que sostiene que la práctica de la prueba testifical se ha hecho vulnerando su derecho de defensa, pues no se efectuó la notificación previa que exige el artículo 81 de la LRJ-PAC para que pudiera estar presente en la misma y poder realizar a los testigos las preguntas que estimase oportunas. Por lo demás la mercantil interesada alega, en contra de lo manifestado por la reclamante, que es imposible que el dumper dejara la mancha de aceite invocada como causante de la caída porque físicamente no podía tener acceso a la misma. Añade que en caso de estimarse la reclamación debería reconocerse la corresponsabilidad de la actora en un 50% pues “*conforme el relato que hace de los hechos la supuesta mancha de aceite era visible para cualquier usuario de la vía pública, usuario o viandante al que también se le exige una atención adecuada a las circunstancias del lugar*”. Finalmente aduce indefensión al desconocer la indemnización solicitada por la reclamante y por tanto no poder hacer alegaciones respecto al daño físico derivado del supuesto accidente.

SÉPTIMO- Finalmente el día 20 de agosto de 2012 se dicta propuesta de resolución en la que la instructora del procedimiento se ratifica en la anterior suscrita el 20 de marzo de 2012, al entender que la misma no había quedado desvirtuada por las alegaciones de la empresa contratista.

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1.f) 1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, Reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (en lo sucesivo, LCC), según el cual:

“1. El Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos (...) f) Expedientes tramitados por (...) las entidades locales (...) sobre: 1º Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada”.

En el caso que nos ocupa, la interesada ha determinado el importe de su reclamación en 33.615 euros, por lo que resulta preceptivo el dictamen de este órgano consultivo.

Por otra parte, la solicitud de dictamen ha sido cursada a través del vicepresidente, consejero de Cultura y Deporte y portavoz del Gobierno, de conformidad con el artículo 14.3 de la LCC, *“Las solicitudes de dictamen de las entidades locales se efectuarán por los Presidentes de las mismas, y se cursarán a través del Consejero competente en relaciones con la Administración local”*, en relación con el artículo 32.3 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo.

Es el Ayuntamiento de Leganés el legitimado, pues, para recabar dictamen del Consejo Consultivo, habiéndose en el caso presente hecho llegar la solicitud al vicepresidente, consejero de Cultura y Deporte y

portavoz del Gobierno, mediante oficio del alcalde de 21 de agosto de 2012.

SEGUNDA.- La reclamante formula su pretensión indemnizatoria, al haber sido ella misma quien sufrió la caída en una calle del municipio de Leganés, concurriendo en ella la condición de interesada, *ex* artículo 31 de la LRJ -PAC.

La legitimación pasiva corresponde al Ayuntamiento de Leganés, en cuanto que corporación municipal titular de la vía pública donde tuvo lugar el accidente y a quien compete el cuidado y mantenimiento de las vías públicas conforme el artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (LBRL), título competencial que justifica sobradamente la interposición de la reclamación contra el Ayuntamiento.

También en este caso aparece como interesada *ex* artículo 31.1 b) de la LRJ-PAC, la empresa A, encargada de la ejecución de las obras de remodelación de jardines que se estaban realizando en el lugar del accidente.

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 el caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo se contará “*desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas*”, lo que equivale a decir que el plazo prescriptivo empieza a correr desde que se tenga conocimiento cabal del daño realmente sufrido, y de su alcance y consecuencias, lo que constituye una aplicación de la teoría de la «*actio nata*», recogida en el artículo 1969 del Código Civil («*actioni nondum natae, non prescribitur*»).

La reclamante refiere haber sufrido la caída el día 15 de julio de 2009, por lo que habiéndose presentado el escrito de reclamación el 29 de

diciembre de 2009, debe reputarse en plazo, con independencia del momento de la curación o determinación del alcance definitivo de las secuelas.

TERCERA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra regulado en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollado por el RPRP.

De acuerdo con la normativa citada, se observa que se ha cumplido el trámite fundamental de incorporación del informe de los servicios técnicos municipales sobre la veracidad de lo manifestado por la reclamante en su escrito, acerca de la realidad del daño causado y su supuesta relación de causalidad con el servicio público, de acuerdo con lo previsto en el artículo 10.1 del RPRP.

También consta que se ha conferido trámite de audiencia a la reclamante, tal y como preceptúan los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP, así como a la empresa encargada de la ejecución de las obras a la que, tras el Dictamen 311/12, de 23 de mayo, de este Consejo Consultivo se ha dado traslado de las declaraciones testificales practicadas en el seno del procedimiento, así como de los informes municipales emitidos el día 12 de abril de 2010 y el día 15 de febrero de 2011.

Sin embargo se observa, como denuncia la mercantil interesada, que la prueba testifical se practicó sin atender a lo exigido en el artículo 81 de la LRJ-PAC. En efecto, el citado artículo señala en su apartado 1 que “*La Administración comunicará a los interesados, con antelación suficiente, el inicio de las actuaciones necesarias para la realización de las pruebas que hayan sido admitidas*” y, en su apartado 2, que “*En la notificación se consignará el lugar, fecha y hora en que se practicará la prueba, con la advertencia, en su caso, de que el interesado puede nombrar técnicos para que le asistan*”.

En el presente caso no consta en la documentación aportada, y así lo confirma la empresa interesada, que se le notificara la realización de la mencionada prueba testifical, de manera que no se le dio la oportunidad de intervenir a fin de poder hacer las preguntas que estimase oportunas a los testigos propuestos por la reclamante. Como recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 13 de febrero de 2002 “*un interrogatorio que no sea, o al menos se dé la oportunidad de que sea, un interrogatorio contradictorio, no puede considerarse una prueba validamente realizada*”. En el caso enjuiciado en la mencionada sentencia el Tribunal reprobó la falta de notificación al interesado para estar presente en la práctica de la prueba testifical y señaló lo siguiente a propósito de la actuación de la Administración:

“(…) en un supuesto en que el interesado ya puso de manifiesto la infracción en la vía administrativa, denunciando su falta de intervención en las pruebas y dando ocasión a la Administración a enmendar el error, es imposible no apreciar la indefensión que denuncia. Resulta total y completamente inaceptable e inconstitucional el que, imputándose una infracción sobre la base fundamental y esencial de determinadas pruebas testificales, no se permita al interesado intervenir en la práctica de las mismas y estar presente a fin de represtar a los testigos sobre cuyas imputaciones se sustenta la de la Administración”.

En el presente caso, por tanto, denunciada la indefensión por la mercantil interesada, entendemos que resulta procedente la retroacción de las actuaciones para que, de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la LRJ-PAC, se notifique debidamente la práctica de la prueba testifical a la mercantil interesada y a la reclamante, a quien tampoco consta que se le diera traslado en debida forma, a fin de que puedan estar presentes en las declaraciones de los testigos si así lo estimasen oportuno y hacer las preguntas que tengan por conveniente.

Una vez practicada la mencionada prueba testifical, deberá conferirse nuevo trámite de audiencia a los interesados como preceptúa el artículo 84 de la LRJ-PAC, “*inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución*”, con traslado de todos los documentos que figuran en el procedimiento instruido al efecto, de manera que puedan conocer todas las actuaciones practicadas y en su caso formular las alegaciones que estimen oportunas.

En mérito a todo lo anterior, este Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede la retroacción del procedimiento para la notificación a los interesados de la práctica de la prueba testifical, y una vez realizada ésta, conferir un nuevo trámite de audiencia a la reclamante y a la mercantil interesada con traslado de todos los documentos que obran en el procedimiento instruido al efecto.

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, 24 de octubre de 2012