

Dictamen nº: **332/20**

Consulta: **Alcalde de Madrid**

Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**

Aprobación: **11.08.20**

DICTAMEN de la Sección de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 11 de agosto de 2020, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Madrid, a través del consejero de Vivienda y Administración Local, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por Dña. (en adelante, “*la reclamante*”), sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de una caída acaecida mientras jugaba un partido de baloncesto en el Centro Deportivo Municipal de Aluche.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 10 de enero de 2017 la persona citada en el encabezamiento presentó en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial en la que exponía que el 10 de enero de 2016, sobre las 15:30 horas, mientras jugaba un partido de baloncesto organizado por los Juegos Deportivos Municipales del Ayuntamiento de Madrid, resbaló en un charco de agua, cayó y recibió un fuerte golpe en la rodilla derecha que le impidió continuar el juego.

Atribuía la caída a que en el suelo había “*un charco de agua formado por las goteras*”.

Expresaba que tras la caída acudió al personal sanitario del centro deportivo que observó, dolor en cara externa al doblar y estirar la rodilla y en movimiento de rotación interna y externa. Después, acudió al Hospital Quirón Madrid, de Pozuelo de Alarcón donde fue diagnosticada de esguince/torcedura de ligamento colateral mediano de rodilla y posteriormente acudió a un especialista en Traumatología que le prescribió: rehabilitación, recibida hasta el 3 de junio de 2016, y usar rodillera, que utilizaba a la fecha de presentación de la reclamación.

Afirmaba que tuvo que permanecer en reposo desde el día 11 al 17 de enero de 2016 lo que le impidió llevar a cabo sus actividades habituales, que no sus funciones laborales, que pudo realizar de forma telemática pero dada la ausencia de mejora de las lesiones, tras la realización de unas pruebas diagnósticas le habían recomendado realizar una operación quirúrgica o practicar unas infiltraciones en la rótula.

Consideraba que la caída se produjo por la existencia de un charco en la pista número 1 del Centro Municipal de Aluche lo que unido a que el suelo de la pista era de parquet convirtió la superficie de la pista altamente deslizante y peligrosa.

Tras citar el artículo 9.3.a) del Reglamento sobre la Utilización de las Instalaciones y Servicios Deportivos Municipales entendía que la existencia de un charco en la pista constituía una falta de mantenimiento de la instalación que podría haberse evitado si la cubierta del edificio se encontrase en buenas condiciones. Además, teniendo en cuenta que el día de la caída y en días anteriores había llovido consideraba que se podría haber intentado mantener, lo más seco posible, los charcos de agua del pabellón para evitar resbalones.

Cuantificaba la indemnización solicitada en 24.386,75 euros, con el siguiente desglose: por lesiones temporales, 4.774 euros; por secuelas, 19.861,19 euros y por perjuicio patrimonial, 51,56 euros.

Solicitaba como prueba documental la que aportaba y la prueba testifical del árbitro y/o encargado de mesa que oficiaba el partido el día 10 de enero de 2016 a las 15:15 horas, y de las jugadoras participantes en el partido.

El escrito de reclamación se acompañaba de diversa documentación médica.

SEGUNDO.- A causa de la referida reclamación se instruyó un procedimiento de responsabilidad patrimonial del que constituyen aspectos a destacar en su tramitación, los siguientes:

Por Acuerdo del jefe del Departamento de Reclamaciones II de 24 de marzo de 2017 se requirió a la reclamante, en el domicilio por ella indicado en Collado Villalba, para que aportase declaración de no haber sido indemnizada por los mismos hechos; declaración de si se siguen otros procedimientos; indicación detallada del lugar de los hechos, aportando, en su caso, croquis; informes de alta médica y de rehabilitación e indicación de cualquier otro medio de prueba del que intente valerse. Tras dos intentos infructuosos de notificación por “ausente”, el oficio fue retirado por la reclamante en una oficina de correos, el 25 de abril de 2017.

El 18 de mayo de 2017 la reclamante presenta un escrito en el que, al igual que en el escrito de reclamación primeramente presentado, designa expresamente una dirección de correo electrónico a efectos de notificaciones y emplazamientos o, en su defecto, en un domicilio en Collado Villalba (Madrid) y manifiesta no haber recibido cantidad alguna en concepto de indemnización ni existir ninguna otra reclamación, indica

que la caída se produjo aproximadamente en el área de la pista 1 de baloncesto del pabellón cubierto del Centro Deportivo Municipal de Aluche. También rectifica el importe de la indemnización en 25.318,43 euros. El escrito se acompaña de un croquis, el informe de alta de rehabilitación y el acta del partido de baloncesto celebrado el día 10 de enero de 2016.

El 12 de septiembre de 2017 el director del Centro Deportivo Municipal Aluche señalaba en su informe que tenía constancia del accidente sufrido por la reclamante el día 16 de enero de 2017 (sic) y que fue atendida en el servicio médico del centro según constaba en el informe de asistencia médica que adjuntaba. Igualmente indicaba que el día 2 de noviembre de 2015 se había solicitado a la empresa contratista la reparación de la gotera en la canasta del fondo de la pista izquierda del pabellón y *“por último se adjunta copia del acta arbitral del encuentro jugado por los equipos. Sin pivot y fondo bikini realizado el día 10 de enero de 2016 a las 15,15 horas, en el que como se puede ver no figura ninguna observación relativa al accidente indicado”*. Obra en el folio 32 un correo electrónico de 2 de noviembre de 2015 dirigido por el Centro Deportivo Municipal Aluche a la contratista solicitando la reparación urgente, por caída de agua, de una gotera en la canasta del fondo de la pista izquierda del pabellón.

El 29 de septiembre de 2017 el responsable de Ejecución y Control del Departamento de Servicios Técnicos del Distrito de Latina informó que no tenía constancia de la deficiencia ni de la incidencia, identificaba la empresa encargada del mantenimiento del Centro Deportivo Municipal Aluche y señalaba que según el pliego de prescripciones técnicas del contrato era obligación del contratista, de forma puntual, la eliminación de hojas y suciedades en los tejados, bajantes, canalones, sumideros y desagües, y de manera general dos veces al año venía obligado a la limpieza de todas las cubiertas, sí como, cuando fuera necesario a

solicitud del Distrito. También indicaba que “*Al tratarse de una cubierta de chapa no es fácil detectar deficiencias visualmente*”.

Figura en los folios 35 a 114 del expediente, el pliego de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas del contrato de servicios denominado gestión integral de los servicios complementarios del Distrito de Latina. También figura en el expediente copia de la póliza de seguro suscrita por la empresa contratista (folios 121 a 152).

Se han incorporado al expediente los informes de 15 de enero y 8 de noviembre de 2018 del jefe de división de apoyo a la organización del SAMUR-Protección Civil en los que comunica que no han encontrado datos en los archivos respecto a los hechos objeto de la reclamación.

Mediante oficio de 26 de febrero de 2018 la jefa del Departamento de Reclamaciones II acuerda la apertura del periodo de prueba y se señala el día y hora para prestar declaración en comparecencia personal del árbitro y las jugadoras participantes en el partido de baloncesto celebrado el 10 de enero de 2016 a las 15:15 horas en la pista 1 de baloncesto del pabellón cubierto del Centro Deportivo Municipal de Aluche. Tras un primer intento de comunicación a la reclamante en el domicilio designado en Collado Villalba, infructuoso por desconocido, en diligencia de 10 de abril de 2018 la jefa de negociado VI hace constar que “*una vez devuelta la notificación por la oficina de correos, se comprueba que consta en el expediente una notificación anterior con fecha 29.03.2017, la cual fue corregida por el empleado de correos indicando escalera (...). En vista de lo anterior, se procede a modificar los datos a efectos de notificación aportados por el reclamante y se realiza un segundo intento*”. Tras un nuevo intento infructuoso de comunicación en el domicilio corregido, por “ausente”, se procedió a la publicación del oficio en el Boletín Oficial del Estado del día 29 de mayo de 2018.

Se concede trámite de audiencia; a la aseguradora municipal, que sin entrar a prejuzgar la existencia de responsabilidad patrimonial valora los daños en 1.833,60 euros; a la reclamante, que le fue comunicado mediante anuncio publicado en el BOE de 22 de abril de 2019 previo intento infructuoso de comunicación en dos ocasiones, por “*dirección incorrecta*”; a la empresa contratista y a su aseguradora.

El 5 de abril de 2019 la jefa de Negociado VI hace constar en Diligencia que “*con esta fecha, se incorpora al expediente consulta efectuada a través de la aplicación informática de Correos, al objeto de dejar constancia de que no ha sido recepcionada la notificación anteriormente indicada, cuyo acuse de recibió, al día de la fecha, no ha sido recibido por este Servicio*”

No figuran en el expediente la presentación de alegaciones por ninguno de los interesados.

Con posterioridad, mediante oficio de 14 de junio de 2019 la jefa del Departamento de Reclamaciones II requiere a la reclamante para que identifique las personas que podrían haber presenciado los hechos por los que reclama. Previo intento infructuoso en dos ocasiones de notificación individual en el domicilio indicado por la reclamante en Collado Villalba, uno por ausente y otro por dirección incorrecta, el requerimiento se publica en el BOE del día 16 de octubre de 2019.

En diligencia de 26 de septiembre de 2019 la jefa de Negociado VI hace constar que tras la consulta efectuada a la aplicación informática del Padrón Municipal de Habitantes del Ayuntamiento de Madrid, al objeto de averiguar el domicilio de la interesada para la práctica de las notificaciones, no se ha podido localizar ninguna dirección en el municipio de Madrid.

Finalmente, con fecha 11 de febrero de 2020 se dictó propuesta de resolución en la que se acuerda desestimar la reclamación presentada al considerar no acreditada la causa que produjo los daños alegados.

TERCERO.- La Alcaldía de Madrid, a través de la Consejería de Vivienda y Administración Local, remite solicitud de dictamen preceptivo a la Comisión Jurídica Asesora con registro de entrada en este órgano el día 16 de junio de 2020.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, por reparto de asuntos a la letrada vocal Dña. Rosario López Ródenas que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por la Sección de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 11 de agosto de 2020.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación, adecuadamente numerada y foliada, que se considera suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f.a) de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial superior a 15.000 €, y a solicitud de un órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la

Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (en adelante, ROFJCA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de interesada, según consta en los antecedentes, se regula en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas según establece su artículo 1.1. (en adelante, LPAC).

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 4 de la LPAC en relación con el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) al haber resultado supuestamente perjudicada por la caída de la que se derivan los daños que reclama.

En cuanto a la legitimación pasiva del Ayuntamiento de Madrid deriva de la titularidad de las instalaciones en las que se produjo el accidente y competente en orden a su mantenimiento y conservación. Esta legitimación no obstaría a que la Administración pudiese ejercitar, en su caso, una acción de repetición frente a la contratista.

En cuanto al plazo, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, a tenor del artículo 67.1 de la LPAC, tienen un plazo de prescripción de un año desde la producción del hecho que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, que se contará, en el caso de daños de carácter físico o psíquico, desde la curación o la fecha de determinación del alcance de las secuelas.

En el caso sujeto a examen, la reclamante refiere que la caída se produjo el 10 de enero de 2016, y con posterioridad, recibió tratamiento médico, por lo que la reclamación presentada el 10 de enero de 2017 está presentada en plazo, con independencia de la fecha de curación o de estabilización de las secuelas.

Respecto a la tramitación del procedimiento se observa que no se ha cumplimentado correctamente puesto que si bien se ha solicitado el informe de los servicios a los que se imputa la producción del daño al amparo del artículo 81 de la LPAC y se ha admitido la prueba documental aportada por la reclamante, el requerimiento efectuado mediante oficio de 14 de junio de 2019 para que la interesada identificara a los testigos a efectos de prestar declaración, debió efectuarse con anterioridad al oficio de 26 de febrero de 2018 que señalaba el día y hora para la práctica de la prueba testifical.

Además, el correcto desarrollo procedural demanda que el trámite de audiencia se sustancie una vez instruido el procedimiento e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, según dispone el artículo 82 de la LPAC y en este caso, el requerimiento para que la reclamante identificara a los testigos, se realizó con posterioridad al trámite de audiencia.

Se trata de un defecto procedural grave, que unido al defecto en las comunicaciones realizadas a la reclamante, que a continuación examinamos, determinan la retroacción del procedimiento.

TERCERA.- Sobre la práctica de las notificaciones el artículo 41 de la LPAC dispone lo siguiente:

“1. Las notificaciones se practicarán preferentemente por medios electrónicos y, en todo caso, cuando el interesado resulte obligado a recibirlas por esta vía.

No obstante lo anterior, las Administraciones podrán practicar las notificaciones por medios no electrónicos en los siguientes supuestos:

a) Cuando la notificación se realice con ocasión de la comparecencia espontánea del interesado o su representante en las oficinas de

asistencia en materia de registro y solicite la comunicación o notificación personal en ese momento.

b) Cuando para asegurar la eficacia de la actuación administrativa resulte necesario practicar la notificación por entrega directa de un empleado público de la Administración notificante.

Con independencia del medio utilizado, las notificaciones serán válidas siempre que permitan tener constancia de su envío o puesta a disposición, de la recepción o acceso por el interesado o su representante, de sus fechas y horas, del contenido íntegro, y de la identidad fidedigna del remitente y destinatario de la misma. La acreditación de la notificación efectuada se incorporará al expediente.

(...)

2. En ningún caso se efectuarán por medios electrónicos las siguientes notificaciones:

a) Aquellas en las que el acto a notificar vaya acompañado de elementos que no sean susceptibles de conversión en formato electrónico.

b) Las que contengan medios de pago a favor de los obligados, tales como cheques.

3. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, la notificación se practicará por el medio señalado al efecto por aquél. Esta notificación será electrónica en los casos en los que exista obligación de relacionarse de esta forma con la Administración.

Cuando no fuera posible realizar la notificación de acuerdo con lo señalado en la solicitud, se practicará en cualquier lugar adecuado a tal fin, y por cualquier medio que permita tener constancia de la

recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado.

(...)

6. Con independencia de que la notificación se realice en papel o por medios electrónicos, las Administraciones Públicas enviarán un aviso al dispositivo electrónico y/o a la dirección de correo electrónico del interesado que éste haya comunicado, informándole de la puesta a disposición de una notificación en la sede electrónica de la Administración u Organismo correspondiente o en la dirección electrónica habilitada única. La falta de práctica de este aviso no impedirá que la notificación sea considerada plenamente válida.

7. Cuando el interesado fuera notificado por distintos cauces, se tomará como fecha de notificación la de aquélla que se hubiera producido en primer lugar”.

En el caso que nos ocupa, la reclamante indicó expresamente en el escrito de reclamación, a efectos de notificaciones, en primer lugar, una dirección de correo electrónico, y en su defecto, un domicilio en Collado Villalba sin que haya constancia en el expediente de que se le haya notificado ninguna resolución a esa dirección electrónica.

Si consta que se le intentó notificar tres resoluciones al domicilio designado en Collado Villalba: el oficio señalando día y hora para la práctica de la prueba testifical que fue infructuoso por “desconocido” y “ausente”; el trámite de audiencia que fue infructuoso por “dirección incorrecta” y el requerimiento para que identificara los testigos con resultado de “dirección incorrecta” y “ausente”.

Las tres resoluciones anteriores fueron notificadas por edictos y publicadas en el BOE haciendo mención al doble intento de notificación individual infructuosa, sin embargo, en este caso podría entenderse que el

mero emplazamiento por anuncios en el Boletín Oficial no cumple las necesarias garantías ya que la Administración disponía de una dirección de correo electrónico para ponerse en contacto con la reclamante, que no empleó.

En materia de notificaciones el Tribunal Constitucional ha destacado que cumplen un papel esencial para garantizar el ejercicio de los derechos por parte de los ciudadanos evitando situaciones de indefensión. Como señala la STC 155/1989, de 5 de octubre (FJ 2):

“(...) cumplen una función relevante, ya que, al dar noticia de la correspondiente resolución, permiten al afectado adoptar las medidas que estime más eficaces para sus intereses, singularmente la oportuna interposición de los recursos procedentes”.

En el escrito de reclamación la interesada señaló expresamente una dirección de correo electrónico a efectos de notificaciones y emplazamientos, sin que conste, que la Administración haya intentado su uso, lo cual hubiera sido más rápido, económico y, seguramente, efectivo que la publicación de anuncios en el Boletín Oficial del Estado, tal y como ya indicara esta Comisión Jurídica Asesora en su Dictamen 318/18, de 5 de julio.

El Tribunal Supremo ha recogido expresamente que la Administración ha de utilizar estas vías de comunicación con los ciudadanos.

La sentencia de 13 de junio de 2017 (recurso 2638/2015) confirma la sentencia de 12 de junio de 2015 (recurso 1570/2012) de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid). Para el Tribunal Supremo:

“No hay infracción del artículo 59 de la Ley 30/1992 porque la sentencia no impone a la Administración ninguna suerte de

investigación detectivesca para averiguar el domicilio real del interesado. Solamente, le requiere que mire el expediente. Es decir, que haga exactamente lo mismo que, sin aparente esfuerzo, hizo para dar al Sr. audiencia sobre la resolución que constataba la falta de presentación en plazo de la documentación. No es fácil comprender la argumentación de la recurrente a la vista de lo sucedido ni tampoco a la luz de cuanto viene manteniendo el Tribunal Constitucional en este punto. La notificación personal debe realizarse siempre que, sin esfuerzos desproporcionados, la Administración pueda obtener el domicilio actual del interesado (sentencias 6/2017, 200/2016, 151/2016, 150/2016, 181/2015, 137/2014, 136/2014, 126/2014, 59/2014, 30/2014, entre muchas otras) y poca desproporción había en este caso cuando la Comunidad Autónoma de Castilla y León disponía del teléfono móvil del Sr. desde el primer momento. Ese mismo que, como se ha dicho, utilizó en el último momento sin que parece que hiciera entonces ninguna pesquisa extraordinaria".

El carácter garantista del procedimiento de responsabilidad patrimonial hace precisa la retroacción del procedimiento para que el Ayuntamiento agote las posibilidades de notificación que se deducen del expediente e intentar la localización de la reclamante a través de la dirección de correo electrónico facilitada con la finalidad de evitar su indefensión, para la identificación de los testigos y para la práctica de la prueba testifical, una vez instruido el procedimiento se dará nueva audiencia a todos los interesados y una vez cumplimentado, habrá de dictarse nueva propuesta de resolución y solicitar nuevamente dictamen a este órgano consultivo.

Por último debe advertirse sobre la necesidad de que dichos trámites se realicen con la máxima celeridad dado el largo tiempo invertido en la tramitación del procedimiento (más de tres años) que ha sobrepasado en mucho el plazo para dictar y notificar la resolución que debe poner fin al procedimiento.

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

CONCLUSIÓN

Procede retrotraer el procedimiento en los términos expresados en la consideración de derecho tercera.

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 11 de agosto de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 332/20

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid