

Dictamen nº: **133/21**
Consulta: **Alcaldesa de Collado Villalba**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **16.03.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 16 de marzo 2021, sobre la consulta formulada por la alcaldesa de Collado Villalba, 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 procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido en nombre y representación de Dña., por los daños y perjuicios sufridos que atribuye a una caída debida al mal estado del pavimento.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 25 de febrero de 2021 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 90/21, 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 del enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Elena Hernández Salguero, 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 16 de marzo de 2021.

SEGUNDO.- El 21 de octubre de 2019, la persona citada en el encabezamiento presentó un escrito ante el Ayuntamiento de Collado Villalba interponiendo reclamación de responsabilidad patrimonial, por los daños producidos como consecuencia, según aduce de una caída sufrida el día 23 de abril de ese mismo año, alrededor de las 12.40 horas, a la altura del número 7 de la calle Alberti de la localidad, al tropezar con una baldosa en la acera que estaba en mal estado de conservación estando unas baldosas levantadas y otras hundidas. Refiere que iba acompañada por su hija que la llevó hasta su casa en el número 2 de la calle Alberti.

Como consecuencia de la caída fue trasladada al Hospital Puerta de Hierro de Majadahonda por una de sus hijas donde fue diagnosticada de fractura proximal de húmero derecho, siendo intervenida ese mismo día en el indicado centro hospitalario donde le fue colocada una prótesis dado el mal estado del húmero, mediante artroplastia inversa no cementada global, permaneciendo ingresada hasta el 29 de abril siguiente.

Solicita por los daños físicos y materiales padecidos (rotura de gafas, ropa que llevaba ese día y adquisición de medicinas) la cantidad de 67.329, 26 euros.

Aporta para acreditar los hechos referidos, fotografías de una acera en que se aprecian ciertas losas levantadas y otras hundidas entre dos bancos y un alcorque y fotografía de la cicatriz de la intervención, CD con las grabaciones de las conversaciones con sus hijas de cara a su traslado al hospital, informe de Urgencias del Hospital Universitario

Puerta de Hierro de Majadahonda, informe de hospitalización en el indicado hospital, informe de Enfermería y las citas médicas para revisión de su lesión.

En relación con la prueba de los hechos, solicita que se admita la presentada y que se dirija mandamiento a la comunidad de propietarios de la calle Alberti nº 2 para que aporte las grabaciones correspondientes a la hora y fecha en que tuvo lugar el accidente donde se aprecie *“la entrada de la dicente al edificio”*.

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó admitir a trámite la solicitud, nombrar instructor del expediente conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), y requerir a la reclamante para que aportara DNI, CD con las grabaciones que refiere en su escrito, y cualquier otra prueba que considere pertinente, mediante Resolución de la Alcaldía de 25 de octubre de 2019.

Dicha resolución fue notificada a la reclamante el 7 de noviembre de 2019, que la cumplimentó aportando el 20 de noviembre siguiente los documentos requeridos y un escrito en el que solicita la práctica de la prueba testifical, designando como testigos a sus tres hijas. Propone asimismo más prueba documental consistente en las facturas de teléfono de sus hijas y propia en las que constan las llamadas efectuadas el día del accidente para la organización de su traslado al hospital.

Consta asimismo la comunicación a la compañía aseguradora de los riesgos de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Collado Villalba.

Como parte de la instrucción del procedimiento se solicitó informe a la Policía Local que el 31 de octubre de 2019, comunica que

consultados los archivos correspondientes no consta intervención alguna en la incidencia que se menciona en la comunicación.

Asimismo, se incorpora informe por los servicios técnicos del Ayuntamiento en el que se indica *“La reclamación formulada es causada, según las alegaciones presentadas, por daños por caída en la vía pública, no pudiendo precisar el origen o características del desperfecto indicado y por tanto si el mismo puede causar los daños reclamados”*.

Una vez instruido el procedimiento se confirió trámite de audiencia a la aseguradora del Ayuntamiento que el 5 de junio de 2020 dirige un escrito al mismo en el que expone que *“En relación con el siniestro de referencia, le comunicamos que, de los antecedentes obrantes en nuestro poder, no se concluye responsabilidad que le pudiera ser imputable en los hechos ocurridos. La zona donde se produce la caída está suficientemente iluminada dada la hora del día en que se producen los hechos y el desnivel no es de suficiente entidad. Además, existe amplia zona de paso alternativa”*.

Así mismo se trasladaron las actuaciones a la reclamante para que formulara escrito de alegaciones lo que verificó, por medio de representación letrada esta vez, el 11 de noviembre de 2020. Se indica en dicho escrito que *“a la luz del contenido del Informe de Servicios técnicos de fecha 26 de diciembre de 2019, se ha advertido que no se ha detallado el estado de la calzada, ni se ha aportado al expediente Informe del servicio de mantenimiento al cual se hace alusión en el mismo”*, por lo que no sirve al fin para el cual fue emitido. Por ello solicitan se incorpore al expediente Informe por parte de los Servicios técnicos municipales detallando el estado de la calzada donde tuvieron lugar los hechos que motivan el presente expediente, con inclusión en su caso de Informe de los servicios de mantenimiento, con suspensión del plazo para evacuar alegaciones.

Asimismo con fecha 16 de noviembre y para el caso de que no fuera admitido el escrito anterior, se presenta escrito de alegaciones también mediante la misma representación letrada en el que se insiste en la solicitud de práctica de prueba testifical, aportando declaración escrita de las hijas de la reclamante, que sin embargo, no se incorporan al expediente remitido a esta Comisión y en la aportación del informe de los servicios técnicos municipales, así como ampliación de la prueba documental consistente en nuevas citas médicas para revisión.

El 27 de noviembre se aporta nuevo informe firmado por el encargado de la Brigada de obras del ayuntamiento en el que se comunica que se ha procedido a reparar una baldosa suelta en esa calle y número el día 13 de noviembre de 2020 y que *“se está trabajando para reparar toda la zona adyacente al nº7 de la calle Rafael Alberti en la Pza. del Párroco”*.

Consta un informe jurídico de 30 de enero de 2021 y propuesta de resolución desestimatoria de la solicitud de 15 de febrero que recoge las conclusiones del anterior, indicando que *“Lo único que aporta el interesado para probar la causa del accidente son partes de lesiones e informes médicos, así como fotografías del lugar donde dice que ocurrieron los hechos -y en las que se puede apreciar que las alegadas irregularidades no son de una entidad suficiente para que, con un deambular atento, no puedan ser evitadas, y más teniendo en cuenta la amplitud de la acera y que a la hora en que presuntamente se produjeron los hechos, aproximadamente las 12:40 de la mañana, tenían una perfecta visibilidad. Así mismo, constan diversas grabaciones de llamadas realizadas entre la reclamante y sus hijas en las que, aparentemente, se comunica a estas su caída, pero que tampoco aportan nada en cuanto elemento probatorio, pues no fueron testigos presenciales”*. No se pronuncia sobre la admisión de la prueba testifical propuesta en los escritos de alegaciones.

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 de cuantía superior a 15.000 euros, y a solicitud de la alcaldesa de Collado Villalba, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3,c) del ROFCJA.

El dictamen cuya solicitud tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el día 25 de febrero de 2020 se emite en el plazo de 30 días desde la recepción del expediente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 del ROFCJA.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial se regula en la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), en cuanto es la persona que sufrió un accidente en una calle del municipio de Collado Villalba.

La legitimación pasiva corresponde al Ayuntamiento de Collado Villalba en virtud de las competencias que ostenta en materia de infraestructura viaria y otros equipamientos de su titularidad, ex

artículo 25.2 d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LRBRL).

Por lo que se refiere al 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 67.1 de la LPAC). En el presente caso, ocurrido el accidente por el que se reclama el día 23 de abril de 2019 y formulada la reclamación el 21 de octubre del mismo año, es claro que la misma fue presentada en plazo.

En cuanto a la tramitación del procedimiento la reclamante solicita la práctica de la prueba testifical en su escrito de alegaciones aportando además la declaración jurada de sus hijas sobre su caída, sin embargo, la propuesta de resolución no hace mención alguna a esta prueba que no se ha practicado, no habiéndose incorporado a la documentación facilitada a esta Comisión Jurídica Asesora las mencionadas declaraciones juradas. Únicamente se indica en la propuesta de resolución que “(...) constan diversas grabaciones de llamadas realizadas entre la reclamante y sus hijas en las que, aparentemente, se comunica a estas su caída, pero que tampoco aportan nada en cuanto elemento probatorio, pues no fueron testigos presenciales”. Yerra en este punto la propuesta de resolución en cuanto a la apreciación de la procedencia de la prueba puesto que de acuerdo con el relato fáctico de la reclamación, - muy pormenorizado en relación con este extremo,- en el momento en que se produjo la caída la reclamante se dirigía a su casa acompañada por una de sus hijas que identifica, que la llevó a su casa si bien no pudo a su vez llevarla al hospital por tener hijos pequeños que salían del colegio a dicha hora, de ahí el ofrecimiento de la grabación de las llamadas para organizar su traslado al hospital.

La práctica de la prueba no es obligatoria en el sentido de que nada obsta para que el instructor del procedimiento no la considere

necesaria o pertinente, pero debe pronunciarse sobre su práctica en el procedimiento. Efectivamente el art. 77.3 de la LPAC, establece la posibilidad de que el instructor del procedimiento, mediante resolución motivada, pueda rechazar aquellas pruebas aportadas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias. De lo contrario, se podría estar ante una indefensión determinante de nulidad, siempre y cuando se cumplan las condiciones señaladas, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2003 (Rec. 4131/1999) *“(...) para que la omisión de un trámite genere una indefensión con efectos anulatorios debe haber dejado al administrado en una situación en la que le haya sido imposible alegar o defenderse, con exposición de cuál hubiera sido la situación a la que podría haberse llegado de cumplirse los requisitos legales”*. Luego a sensu contrario si el interesado no puede alegar sobre la procedencia o improcedencia o necesidad de la prueba solicitada puede generarse indefensión. Así la prueba ha de desarrollarse en la fase de instrucción, siempre con anterioridad al trámite de audiencia, ya que este trámite exige el análisis por el interesado de todo lo actuado, entre lo que se sitúa la prueba practicada. El silencio por parte del instructor sobre la práctica de la prueba solicitada y la omisión de las declaraciones juradas que la contenían no puede considerarse como una inadmisión adecuada de las mismas al faltar cualquier mínima argumentación sobre su procedencia o necesidad.

Debe recordarse respecto de la prueba testifical propuesta por la reclamante la misma requiere la declaración personal en presencia del instructor del expediente en garantía del principio de inmediación, puesto que las declaraciones de los testigos presentadas por escrito solo sirven como prueba documental pero no como testifical, como ha dictaminado reiteradamente esta Comisión (dictámenes 169/17, de 27 de abril, 202/17 de 18 de mayo, 225/17, de 1 de junio, entre otros) que debe ser valorada –como prueba documental que es– conforme a las reglas de la sana crítica, y no puede tener el mismo valor probatorio que

su declaración oral realizada ante el instructor del procedimiento, al no respetar el principio de inmediación, propio de la prueba testifical.

Esta Comisión Jurídica Asesora, entre otros en sus Dictámenes 67/17, de 16 de febrero, y 128/17, de 23 de marzo, acogiendo la doctrina del Consejo Consultivo ha puesto de relieve la prevalencia del principio de oralidad en la práctica de la prueba de interrogatorio dada la importancia de la impresión del órgano instructor sobre la actitud del testigo ante las preguntas, su firmeza al dar respuesta, y la posible contradicción o duda en su declaración. Ya señaló el Consejo Consultivo que en la prueba testifical practicada en forma escrita se margina el principio de inmediación y se pierde la espontaneidad en la declaración, además de elevar el riesgo de componendas entre el testigo y la parte que lo presenta, e incluso dificulta la determinación de la autenticidad de la declaración.

Procede por tanto retrotraer el procedimiento para la incorporación de las declaraciones juradas de las hijas de la reclamante, así como el pronunciamiento expreso del órgano instructor sobre la prueba propuesta y en su caso su práctica.

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

CONCLUSIÓN

Procede retrotraer el procedimiento para incorporar al expediente la prueba consistente en la declaración jurada de las hijas de la reclamante, así como para que el instructor del procedimiento se

pronuncie sobre la práctica de la prueba testifical propuesta y en su caso se practique, con la posterior concesión de un nuevo trámite de audiencia a los interesados, tras la que deberá dictarse una nueva propuesta de resolución.

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 16 de marzo de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 133/21

Sra. Alcaldesa de Collado Villalba

Pza. de la Constitución, 1 – 28400 Collado Villalba