



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **46/2019**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 4 de febrero de 2019, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Secretario General de la Consejería de Hacienda (por delegación del Excmo. Sr. Consejero), mediante oficio registrado el día 12 de noviembre de 2018, sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X, como consecuencia de los daños sufridos por caída en el Parque Móvil Regional (expte. **289/18**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 19 de diciembre de 2017, D. X presenta reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración regional por los daños que dice haber sufrido como consecuencia de una caída en las instalaciones del Parque Móvil Regional.

Relata el interesado que el 30 de enero de 2017, sobre las 8 de la mañana y cuando se dirigía al autobús que tenía asignado para realizar la ruta que había de cubrir como conductor, sufrió una caída provocada por una mancha de aceite, a consecuencia de la cual padeció graves daños en brazo y hombro derechos.

Entiende el reclamante que la existencia de la sustancia deslizante sobre el suelo del garaje, sin señalizar y sin haberse tomado medida alguna para prevenir la producción de accidentes, constituye la causa del daño, que resulta imputable a la Administración titular de las instalaciones.

Cuantifica el daño padecido en 9.987,18 euros, que justifica mediante la aportación de informe médico de valoración del daño personal, según el cual el actor padeció a consecuencia de la caída una rotura del músculo supraespinoso derecho de la que hubo de ser intervenido mediante artroscopia, restándole lesiones permanentes que se valoran en 2 puntos, conforme al sistema de valoración de daños propio de la legislación de seguros y accidentes de circulación. Asimismo se informa que el accidente determinó un período de sanidad total de 181 días, de los que 84 lo fueron de perjuicio personal moderado, 75 de perjuicio personal básico y 2 de hospitalización.

Junto a la reclamación aporta el interesado, además, diversa documentación médica acreditativa de la asistencia sanitaria recibida de la Mutua por accidente laboral, partes de baja (de fecha 6 de febrero de 2017) y alta (el 24 de

abril de 2017), así como dos fotografías en las que, según afirma, se observa la mancha de aceite con la que resbaló.

SEGUNDO.- Por Orden de 15 de enero de 2018, de la Consejería de Hacienda y Administraciones Públicas, se admite a trámite la reclamación y se ordena su instrucción a la Dirección General de Informática, Patrimonio y Telecomunicaciones, órgano directivo al que está adscrito el Parque Móvil Regional, que procede a designar instructora.

TERCERO.- Solicitado el preceptivo informe del Parque Móvil Regional, como servicio a cuyo funcionamiento se imputa el daño, es evacuado el 10 de mayo de 2018.

Se informa que el reclamante es conductor de la indicada unidad administrativa y ha desempeñado desde el 2012 el servicio de transporte a personas con discapacidad con autobuses adaptados del Parque Móvil. En el año 2017 realizaba con carácter fijo una ruta de transporte con el vehículo adaptado --, que tiene asignada una plaza de aparcamiento habitual en el Parque, junto al resto de autobuses.

El día del accidente el actor tenía que realizar la ruta asignada y afirma que sufrió la caída al dirigirse al vehículo para realizar el servicio, vehículo que estaba aparcado frente al Control de Accesos, y que siguió el camino que realizaba cada día. Tras la caída, el trabajador fue acompañado a la Mutua por otro compañero, D. Y.

Al solicitar la asistencia de la Mutua, ésta requirió a la Administración para que cumplimentara el Documento de Verificación de Asistencia Sanitaria por Accidente de Trabajo/Enfermedad Profesional. El empleado público que cumplimentó dicho documento no presencié el percance, por lo que consigna en él lo referido por el trabajador siniestrado:

"el accidente se produce al caminar hacia su autobús dentro del Parque Móvil Regional, se resbala, haciéndose daño en el brazo derecho".

El 21 de marzo de 2018, continúa el informe, se entrevista al hoy reclamante, quien manifiesta que *"el día 30 de enero de 2017, sobre las 8:00 horas, salía de la sala de conductores para subir a su autobús, caminando en dirección a su vehículo, hablando con un compañero (D. Z), resbaló y cayó de espaldas sobre el brazo derecho. Se sentó posteriormente unos 20 minutos a ver si se le pasaba y como le seguía doliendo, le pidió a Pedro Vera que lo llevara a la Mutua. También manifiesta que fueron testigos de lo ocurrido dos compañeros conductores del Parque Móvil Regional, D. Z y D. Y".*

Entrevistados ambos conductores, D. Z manifiesta que *"él no iba hablando con D. X, sino que estaba situado junto al Control de Accesos, y que su compañero iba caminando hacia su autobús con un café en la mano, resbaló y cayó. Él se acercó para ayudarlo a que se levantara, a preguntarle cómo se encontraba y si necesitaba que lo llevara a algún sitio".*

D. Pedro, por su parte, manifiesta que *"él no vio nada, que cuando llegó esa mañana al Parque Móvil Regional, D. X ya se había caído, y que al ver que no se le pasaba el dolor lo llevó a la Mutua".*

Finaliza el informe señalando que el Parque Móvil cuenta con un Auxiliar de Mantenimiento y una fregadora industrial para las labores de limpieza. Existe, además, un protocolo de actuación frente a situaciones de derrame, fuga de aceite u otros líquidos resbaladizos, que se describe en el informe.

CUARTO.- Con fecha 7 de junio de 2018, la instructora acuerda abrir un período probatorio, con indicación al interesado de los hechos que aquella considera probados y cuáles no, concediéndole un plazo para la presentación de las pruebas que estime convenientes.

Propone el interesado la práctica de prueba testifical del conductor D. Z y del encargado del Parque Móvil, al tiempo que afirma aportar diversa documentación médica que, sin embargo, no consta entre la documentación remitida al Consejo Jurídico.

Asimismo, solicita que se recabe informe del responsable del Parque Móvil a la fecha del accidente para que manifieste *"si tiene conocimiento de que se produjo el accidente reclamado en dicha fecha, así como la existencia de las manchas por pérdida de aceite de los vehículos, así como para que reconozca que las fotografías aportadas como documento nº 1 a la reclamación se corresponden con el garaje del Parque Móvil Regional"*.

QUINTO.- Consta en el expediente (folio 35) la contestación que D. Z da a las preguntas formuladas por la instructora del procedimiento. Afirma que vio que el trabajador accidentado iba caminando hacia su autobús con un café en la mano, resbaló y cayó, acudiendo a ayudarlo. Manifiesta, asimismo, que no recuerda si había alguna mancha de aceite en el lugar de la caída ni si la ropa del Sr. X presentaba restos de aceite. Niega que hubiera señalización alguna marcando la existencia de una mancha de aceite.

Obran, asimismo, en el expediente (folio 37) un croquis del lugar del accidente con una marca efectuada por el testigo que señala el lugar exacto de la caída, y una certificación expedida por Ibermutuamur según la cual el trabajador sufrió un accidente de trabajo el 30 de enero de 2017 cuando prestaba servicios para la Comunidad Autónoma, iniciando proceso de incapacidad temporal entre el 6 de febrero de 2017 y el 24 de abril de ese mismo año, en que es alta por mejoría. Se afirma, asimismo, en dicha certificación que tras el alta médica de 24 de abril de 2017, no se ha promovido el inicio de expediente alguno de valoración de secuelas ante el INSS ni ha mediado solicitud alguna por parte del trabajador para incoarlo, ni consta trámite alguno de secuelas ante la Entidad Gestora.

SEXTO.- Conferido el preceptivo trámite de audiencia al interesado, no ha hecho uso del mismo.

No existe constancia en el expediente de que el interesado haya sido efectivamente notificado del acuerdo instructor por el que se le concede audiencia.

SÉPTIMO.- Con fecha 29 de octubre de 2018, la instructora formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al considerar que no ha quedado acreditado el alegado funcionamiento anormal de la Administración regional, pues no habría conseguido probar el interesado la existencia de la mancha de aceite causante de la

caída con la que habría resbalado, al tiempo que residencia dicha causa en la actuación poco diligente del reclamante, que deambulaba por el garaje sin prestar la debida atención.

OCTAVO.- Consta en el expediente que por el interesado se ha presentado recurso contencioso-administrativo frente a la desestimación presunta de su reclamación, que se tramita como Procedimiento Abreviado 274/2018, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Murcia.

En tal estado de tramitación y una vez incorporados los preceptivos extracto de secretaría e índice de documentos, se remite el expediente en solicitud de dictamen, mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el pasado 12 de noviembre de 2018.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en los artículos 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) y 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

SEGUNDA.- Legitimación y plazo.

I. Cuando de daños físicos o psíquicos se trata resulta obligado reconocer legitimación para reclamar su indemnización a quien los sufre en su persona, a quien corresponde la condición de interesado conforme a lo establecido en los artículos 4 y 67.1 LPACAP. En el supuesto sometido a consulta, tal condición recae en el Sr. García Tortosa, que sufrió lesiones tanto de carácter temporal como permanente a consecuencia de la caída padecida en el desempeño de su trabajo como conductor de la Administración regional.

El interesado es conductor del Parque Móvil Regional, donde ocurren los hechos.

La condición de empleado público (no se sabe si con nombramiento funcional o contratado laboral) del perjudicado plantea la cuestión de la aplicación a los empleados públicos del instituto de la responsabilidad patrimonial. En Dictámenes anteriores de este Consejo Jurídico, como los números 75/1999 y 99/2006, se ha recogido la doctrina del Consejo de Estado y la jurisprudencia del Tribunal Supremo que sostiene que no es admisible excluir del concepto de "*particulares*" a que se refería el artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de

noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC) y hoy el 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), a los funcionarios que reclamen indemnización a título de responsabilidad patrimonial de la Administración; derecho indemnizatorio proveniente, en primera instancia, del reconocimiento realizado en el artículo 106 de la Constitución acerca de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Ello no obsta para señalar, asimismo, que la relación especial de sujeción que une al trabajador o funcionario reclamante puede influir, en ocasiones, en la apreciación de la concurrencia de los requisitos generales configuradores de dicha institución necesarios para admitir el resarcimiento por este concreto título jurídico o causa de pedir, y ello tanto en lo que atañe a la adecuada relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento del servicio público como, especialmente, al requisito relativo al deber jurídico de soportar dicho daño. Por otra parte, dicho título de resarcimiento opera en un plano distinto al específico relativo a las indemnizaciones a funcionarios por razón del servicio, por tener cada uno de ellos un fundamento y un alcance distinto, así como un régimen jurídico propio.

Así, el artículo 14, letra d) del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, reconoce a los empleados públicos el derecho a percibir indemnizaciones por razón del servicio y, en el mismo sentido, el Texto Refundido de la Ley de la Función Pública de la Región de Murcia, aprobado por Decreto Legislativo 1/2001, de 26 de enero, también recoge el derecho a la prevención de riesgos laborales y a las indemnizaciones que reglamentariamente se establezcan (artículos 73 y 72,b, respectivamente), sin que su desarrollo reglamentario en el ámbito de nuestra Región prevea estos supuestos de accidentes en el desempeño de las labores propias de su personal como susceptibles de indemnización, por lo que se admite acudir a la institución de la responsabilidad patrimonial como vía para garantizar la indemnidad del empleado público en la prestación del servicio público.

No obstante, ya en el ámbito de la responsabilidad administrativa, es preciso distinguir entre los daños sufridos por los funcionarios con ocasión del cumplimiento de sus funciones y los padecidos como consecuencia del propio funcionamiento del servicio, de forma que, en principio, sólo estos últimos deberían ser reparados en el marco de la responsabilidad patrimonial de la Administración, cuando se den los requisitos a los que el ordenamiento jurídico anuda su generación.

La legitimación pasiva de la Administración regional deriva de la titularidad pública de las instalaciones del Parque Móvil Regional a cuyas deficientes condiciones de limpieza se imputa el daño.

II. Acaecido el percance el 30 de enero de 2017 y producida la estabilización de las lesiones meses después, ha de concluirse que la presentación de la reclamación el 19 de diciembre de ese mismo año se realizó dentro del plazo anual que para la prescripción del derecho a reclamar establece el artículo 67 LPACAP, por lo que ha de calificarse de temporánea.

TERCERA.- Del procedimiento. Necesidad de instrucción complementaria.

Si bien el expediente refleja que se realizaron todos los trámites que la normativa reguladora de los procedimientos de responsabilidad patrimonial establece como preceptivos, lo cierto es que la documentación que se ha remitido al Consejo Jurídico no permite considerar acreditado que el acuerdo instructor por el que se concede trámite de audiencia al interesado se llegara a practicar de forma efectiva, pues no consta en el expediente el correspondiente acuse de recibo.

Por otra parte, ha de efectuarse una observación acerca del ramo de prueba en el procedimiento, tanto respecto del rechazo de la testifical propuesta por el interesado como del modo en que se procedió a tomar declaración al único testigo presencial de la caída, D. Z.

Y es que dicho testimonio fue solicitado por el interesado (folio 33 del expediente), *"para justificar que el día 30 de enero de 2017, sobre las 8:00 horas se produjo la caída que me produjo las lesiones que se reclaman en el interior del Parque Móvil Regional de la Comunidad Autónoma (concretamente en el lugar mostrado con manchas de aceite con las fotografías aportadas al escrito de reclamación)"*.

La instrucción no efectúa en ese momento un rechazo expreso de dicha prueba con notificación de su acuerdo al interesado, sino que procede a tomar declaración al testigo sin citar al reclamante para la práctica de prueba, pretendiendo justificar esta actuación en la propuesta de resolución en los siguientes términos: *"Antecedente Octavo.- Se rechaza la práctica de prueba propuesta por parte del reclamante del testigo presencial y del responsable del Parque Móvil (a preguntas de su parte) por no considerarla oportuna (falta motivación), no obstante la instructora del procedimiento sí considera necesario recabar la declaración del testigo y la practica el 14 de septiembre de 2018 en las dependencias de la Consejería de la Consejería de Hacienda. Por lo que hace al informe de los responsables del Parque Móvil ya se encuentra emitido e incluido en el expediente (informe preceptivo del Servicio cuyo funcionamiento ha ocasionado la presunta lesión indemnizable)"*. Resulta evidente que esta justificación es inadmisibles dada la contradicción interna en la que incurre, pues afirma que la declaración del testigo propuesta por el actor no es oportuna pero sí necesaria, al tiempo que contraviene las normas reguladoras de la prueba en el procedimiento administrativo, singularmente el artículo 77.3 LPACAP, en cuya virtud el instructor del procedimiento sólo podrá rechazar, mediante resolución motivada, las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias.

En cualquier caso, la prueba se practicó, pero nuevamente con infracción de las normas procedimentales establecidas en garantía de los principios de inmediación y contradicción, pues por la instrucción se procedió a citar al testigo sin que conste que se comunicara al interesado el lugar, fecha y hora de la citación, para que pudiera comparecer y formular al testigo las preguntas que estimara oportunas, lo que tuvo como consecuencia que el interesado no pudiera participar en el desarrollo de dicho trámite privándole de posibilidades de defensa de sus intereses, pues no sólo no se le requirió para que presentara el interrogatorio de preguntas que a su instancia habrían de formularse al testigo, sino que también se le impidió la posibilidad de efectuar repreguntas.

Es necesario recordar que, como de forma reiterada viene sosteniendo el Consejo Jurídico (por todos, Dictamen 2/2002), la prueba testifical debió practicarse en presencia del instructor y con notificación a las partes de la fecha y hora de la comparecencia del testigo para contestar a las preguntas, garantizando así la necesaria inmediación entre éste, el instructor y las partes, para que éstas puedan hacer uso, en ese momento, de su facultad de repreguntar.

Ninguna justificación se contiene en el expediente para no actuar en la forma descrita, la cual viene impuesta por el artículo 78 LPACAP (en redacción idéntica a la del derogado artículo 81 LPAC), en cuya virtud la Administración habrá de comunicar a los interesados el inicio de las actuaciones necesarias para la realización de las pruebas que hayan sido admitidas, con indicación del 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. Tales normas administrativas han de ser complementadas por las que los artículos 360 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil dedican al interrogatorio de testigos, formando así un corpus que garantiza, entre otros, el elemental principio procesal de contradicción e inmediación, como manifestaciones del derecho a un proceso público con todas las garantías y a la utilización de los medios de prueba pertinentes para su defensa que consagra el artículo 24.2 de la Constitución y que ha de presidir la práctica de las pruebas en general y de la testifical en particular, y ya sea en el

ámbito del proceso judicial o del procedimiento administrativo.

Si a lo anterior se añade que, como ya se ha indicado supra, no existe acreditación en el expediente de que llegara a notificarse de forma efectiva la concesión del trámite de audiencia, no cabe considerar que el interesado se aquietara ante la irregular forma de interrogar al testigo, pues no consta que conociera la existencia misma de la declaración testifical ni el modo en que se había practicado.

Por todo lo anterior y dado que de las pruebas practicadas en el procedimiento, singularmente el informe del Parque Móvil Regional, no se desprenden con claridad los hechos en los que habría de descansar la decisión del procedimiento, se considera necesario realizar una actividad instructora complementaria.

En efecto, en el referido informe se afirma que existe un puesto de trabajo de auxiliar de mantenimiento al que corresponden las labores de limpieza de las instalaciones, que tiene a su disposición una fregadora industrial para realizar tal cometido y que cuenta el Parque Móvil con un protocolo de actuación ante situaciones de derrame o fuga de aceite, describiendo las acciones a realizar para la eliminación de la sustancia deslizante. Sin embargo, calla el informe acerca de un dato esencial y de fácil conocimiento por parte de los responsables de la unidad administrativa, cual es si el 30 de enero de 2017 existía una mancha de aceite en el lugar en el que se produjo la caída del hoy reclamante y si se puso en marcha el indicado protocolo para la eliminación del riesgo que dicha sustancia conllevaba para la deambulación de las personas por las instalaciones administrativas. Sorprendentemente, esta cuestión, cuyo esclarecimiento resulta esencial en orden a determinar la existencia de un título de imputación del daño padecido y acreditado a la Administración regional, no ha sido objeto de consideración en el informe del Parque Móvil ni ha movido a la instrucción a solicitarle la pertinente información o precisión, siendo irrelevante a efectos de declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración la existencia de los medios adecuados de limpieza y mantenimiento de las instalaciones y la confección de protocolos de actuación, pues lo determinante será establecer si, ante una situación de riesgo tales medios y protocolos se aplicaron o no de forma efectiva, bien antes de la materialización del daño bien con posterioridad al mismo en orden a evitar nuevos percances.

Y es que cabe recordar que, como señalamos entre otros en el Dictamen 322/2013, la actuación del órgano instructor tiene carácter vicarial. En palabras de la Memoria de 1999 de este Órgano consultivo, *"la labor del instructor consiste, pues, en traer al expediente toda la información que, en hipótesis, pueda ser necesaria para decidir el contenido de la resolución, sin perjuicio de que, con posterioridad, fundamente su propuesta en los hechos y razonamientos jurídicos que juzgue convenientes. Y se trata de una potestad fiduciaria, que no ejerce para sí en función de la propuesta de resolución que decida elevar a la autoridad competente para resolver, sino que la ejerce, precisamente, para que dicha autoridad pueda adoptar la resolución final, siguiendo la propuesta o separándose de ella, pero contemplando la totalidad de hechos, elementos, circunstancias y alegaciones que influyan o puedan influir en la bondad de su acuerdo. En tal sentido, la actividad del instructor, al desarrollarse para el órgano resolutorio, es una actividad debida, (...), porque sólo del resultado global de la prueba podrá obtenerse un juicio sobre la estimación o no de la existencia de responsabilidad"*.

Por ello, si bien la carga de la prueba de la causa del daño recae en el reclamante ex artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no ha de olvidarse que dicha regla puede intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (sentencias TS (3ª) de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras), de modo que la Administración habrá de traer al procedimiento todos aquellos datos que, estando en su poder o siendo de fácil averiguación por su parte, puedan influir en la resolución del mismo.

En atención a lo expuesto, considera el Consejo Jurídico que procede retrotraer las actuaciones para realizar una instrucción complementaria consistente en requerir al Parque Móvil Regional para que informe si le consta que en la fecha del accidente existía una mancha de aceite u otra sustancia deslizante en el lugar indicado por el interesado y si se puso en marcha el protocolo de limpieza en dicha fecha, ya sea con anterioridad o con posterioridad al percance. Del mismo modo, y dado el carácter laboral del accidente y su eventual relación causal con el incumplimiento de medidas preventivas, cabría solicitar informe al correspondiente servicio de prevención de riesgos laborales.

Además, habría de practicarse la prueba testifical de D. Z del modo establecido en el ordenamiento, posibilitando la presencia del reclamante y la formulación de las preguntas y repreguntas que estime oportunas.

Con posterioridad, y antes de elaborar una nueva propuesta de resolución que incorpore el resultado de las pruebas practicadas y su oportuna valoración, habrá de conferirse el preceptivo trámite de audiencia al reclamante.

Una vez ultimada la instrucción en los términos indicados, habrá de formularse nueva consulta a este Consejo Jurídico.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se dictamina desfavorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, toda vez que procede completar la instrucción del procedimiento en los términos indicados en la Consideración Tercera de este Dictamen.

SEGUNDA.- Una vez realizadas las actuaciones instructoras señaladas, habrá de formularse nueva consulta a este Consejo Jurídico.

No obstante, V.E. resolverá.