

Dictamen nº: **156/18**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **05.04.18**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 5 de abril de 2018, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa de Madrid, a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por Doña sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los perjuicios sufridos que atribuye a una caída en la vía pública.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 14 de marzo de 2018 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 133/18, 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 D.^a Ana Sofía Sánchez San Millán, 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 5 de abril de 2018.

SEGUNDO.- El expediente de responsabilidad patrimonial remitido trae causa del escrito formulado por la persona citada en el encabezamiento de este dictamen, presentado en una oficina de Correos el 22 de noviembre de 2013 y registrado de entrada en el Ayuntamiento de Madrid el siguiente 25 de noviembre (folios 1 a 17 del expediente), en el que refiere los hechos que motivan la pretensión indemnizatoria, de los que junto con los que se deducen del expediente, son destacables los siguientes:

1.- La reclamante detalla que sufrió una caída el día 26 de noviembre de 2012, sobre las 19:00 horas, a la altura del número 61 de la calle Goya, de Madrid. Según el escrito, el accidente sobrevino *“debido al estado deteriorado de la acera por existir varias baldosas deterioradas y con un notable desnivel”*.

El escrito de reclamación menciona como testigos directos a una persona que acompañaba a la accidentada y un agente de la Policía Municipal que se personó en el lugar y que, según la reclamación, con notable diligencia dispuso lo procedente para la atención del SAMUR. Añade que posteriormente la reclamante fue trasladada al Hospital General Universitario Gregorio Marañón.

Por lo expuesto la interesada reclama la cantidad de 49.435 euros correspondientes a secuelas y días de incapacidad temporal.

El escrito de reclamación se acompaña con el informe de actuación policial, el informe de asistencia del SAMUR y diversa documentación médica relativa a la interesada.

2.- Según la documentación aportada, la interesada, de 54 años de edad en el momento de los hechos, fue atendida por el SAMUR el día 26 de noviembre de 2012, *“tras caída casual al suelo”*. Ese mismo día la reclamante fue vista en el Hospital General Universitario Gregorio Marañón donde fue diagnosticada de *“fractura de extremidad proximal de húmero derecho”*. Fue trasladada a su centro hospitalario de referencia en Albacete e intervenida quirúrgicamente el 30 de noviembre de 2012, bajo anestesia general, para reducción y osteosíntesis con placa Philos. La interesada permaneció de baja laboral hasta el 11 de junio de 2013.

3.- Según el informe de actuación policial aportado por la interesada, firmado por el jefe de la UID Salamanca el 2 de octubre de 2013, *“...el policía nº1626.3 junto con el policía nº1323.7 acudieron al lugar requeridos por el P 0420. Una vez en el mismo comprueban como un peatón se ha caído debido a que ha tropezado con varias baldosas que están a desnivel. Interviene en el lugar la Samur nº 8166 que atiende al peatón y le traslada al hospital Gregorio Marañón por posible fractura en el hombro derecho”*.

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

Consta en el expediente que se notificó a la interesada el inicio del procedimiento y se le requirió para que aportara, en su caso, los justificantes de la intervención de otros servicios no municipales. También se solicitaba la aportación de los medios de prueba de los que la reclamante pretendiera valerse. No consta en el expediente que este requerimiento fuera atendido por la interesada.

Se ha incorporado al expediente el informe de la Policía Municipal de 30 de diciembre de 2013, en el que se señala como lugar de los hechos la calle Goya, 61 y se indica que los agentes no presenciaron el accidente pero que en el momento de la actuación observaron varias baldosas deterioradas y desniveladas, por lo que se procedió a señalizar la zona mediante conos y cinta policial y se procedió a dar aviso para la posterior reparación de las baldosas. El informe añade que aunque era de noche, no pueden concretar si existía luz suficiente o si ese día llovía, y por tanto tampoco si la superficie estaba seca o mojada. Asimismo se indica que no se puede afirmar una actuación inadecuada de la accidentada y que no se realizó reportaje fotográfico. El informe fue completado el 25 de febrero de 2014, a petición del instructor, con referencia a los datos identificativos de la reclamante que no figuraban en el primer informe emitido.

Figura en el expediente el informe de 4 de marzo de 2014 del Departamento de Alumbrado Público e Instalaciones Especiales del Ayuntamiento de Madrid en el que se indica que una vez consultado el registro oficial de AVISA así como el registro de la empresa de mantenimiento de la zona, no figura ninguna incidencia de alumbrado en la fecha de los hechos. El informe añade que girada visita de inspección se ha comprobado que los niveles de iluminación son los adecuados para este tipo de vías.

Consta en el procedimiento que a requerimiento de la instructora del procedimiento la interesada presentó la declaración escrita de una

persona que según la reclamación habría sido testigo de los hechos. Según esa declaración, el testigo paseaba junto a la interesada, alrededor de las 19:00 horas, cuando la reclamante sufrió una caída a la altura del nº61 de la calle Goya *“debido al estado deteriorado de la acera, pues existían baldosas en mal estado y con un notable desnivel”*. Asimismo manifiesta que también fue testigo un policía local que, fuera de servicio, ayudó a movilizar a la herida, así como a requerir la presencia de la Policía Municipal y del SAMUR.

Obra en el folio 45 que el 12 de septiembre de 2014 el Departamento de Vías Públicas del Ayuntamiento de Madrid informó que necesitaba la aportación de un plano, croquis de situación, fotografías o cualquier otro documento que permitiera ubicar el punto exacto del accidente y el estado del pavimento, *“dado que tras realizar visita de inspección de la dirección indicada, no se han detectado desperfectos significativos”*.

Consta en el expediente que requerida la interesada para que presentara un croquis o plano señalando el lugar exacto de la caída, o una fotografía si fuera posible, la reclamante presentó un escrito el 19 de febrero de 2015 subrayando que la caída fue en la calle Goya, en el centro de la acera, frente al portal número 61, tal y como refleja, según señala, el informe de la Policía Municipal. Asimismo la interesada denunciaba la dilación en la tramitación del expediente así como que dado el tiempo transcurrido desde el accidente (2 años y 3 meses), las baldosas que habían originado la caída habían sido arregladas.

Obra en los folios 56 y 57 del expediente que requerida la Policía Municipal para que concretara la Unidad municipal a la que se notificó la existencia del desperfecto en la acera, aquella emitió informe el 12 de marzo de 2015 adjuntando la incidencia para reparación de

baldosas remitida el 27 de diciembre de 2012 por un desperfecto existente en la calle Goya, 67.

El 28 de mayo de 2015 el Departamento de Vías Públicas del Ayuntamiento de Madrid emite informe en el que indica que tras realizar visita de inspección a la calle Goya, 61 no se ha localizado ningún desperfecto significativo y además que consultados los archivos disponibles no se tiene constancia de ninguna reparación en el emplazamiento y fecha del incidente. También destaca que en el “avisa” remitido por la Policía Municipal se refiere a un desperfecto en la calle Goya, 67 y que la reparación consistió en la clausura de un alcorque sin plantación, no de una deficiencia del pavimento.

Consta en el expediente que requerido informe al Servicio de Conservación de Zonas Verdes, este departamento emitió nota interior el día 3 de diciembre de 2015 en la que indica que al referirse el accidente al mal estado del pavimento de la acera y no a elementos vegetales, no tiene nada que aportar al no ser un tema de su competencia.

Figura en el folio 76 del expediente un nuevo informe de 13 de enero de 2016 de la Policía Municipal en el que se indica que se había aportado al procedimiento por error un “avisa” correspondiente a la calle Goya, 67 que no tiene nada que ver con el accidente por el que se reclama. Añade que los agentes actuaron *“en C/Goya, 61 junto a la farola 51, por la caída de un peatón debido al desnivel de varias baldosas”*.

El 9 de febrero de 2016 el Departamento de Vías Públicas emite nuevo informe en el que destaca que tras consultar las aplicaciones informáticas municipales no se detecta ninguna incidencia que coincida con el desperfecto en el pavimento que motiva la reclamación por no haber sido detectada o denunciada por cualquiera de los

medios habilitados a tal fin. Además insiste en que *“el avisa ejecutado en la calle Goya 67, se trata de la clausura de un alcorque sin plantación, no de una deficiencia del pavimento, por lo que la falta de pavimento en la zona es visible y evitable”*.

Consta en el expediente que se citó a la testigo señalada por la reclamante para que compareciera en las dependencias municipales a prestar declaración sobre los hechos, si bien, según la diligencia que figura en el folio 87, no compareció en la fecha señalada a cumplimentar el testimonio requerido.

Una vez instruido el procedimiento y, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 11.1 RPRP, se procedió a dar trámite de audiencia a la reclamante, a la empresa concesionaria del contrato de gestión integral de infraestructuras viarias (DRAGADOS S.A.), a la empresa adjudicataria del contrato de obras de adecuación urbana y reparación de los pavimentos de las vías públicas de la ciudad de Madrid (FERROSER INFRAESTRUCTURAS S.A.) y a la compañía aseguradora de las dos contratistas (folios 88 a 124 del expediente).

En el trámite de audiencia la reclamante formuló alegaciones en las que reitera la concurrencia de todos los presupuestos de la responsabilidad patrimonial, solicitando la estimación de su solicitud de indemnización de los daños causados. Incide en la presencia de un agente de la Policía Municipal al que identifica por un número policial del que dice que presencié la caída y que *“fue quien me levantó del suelo y puso en marcha el operativo de emergencia, llamando con su propio teléfono al Samur y a la policía local”*. La interesada critica que la cita de la testigo para la comparecencia se haya realizado con tan poco espacio de tiempo para una persona que vive fuera de Madrid, cuando además resulta más fácil tomar la declaración del agente de la Policía

Municipal “*que fue testigo directo de los hechos*”. Por último solicita las alegaciones de DRAGADOS S.A. y de su compañía aseguradora.

No consta en el expediente que los otros interesados formularan alegaciones en el trámite conferido al efecto.

Obra en los folios 127 a 130 del expediente documentación aportada por la interesada el 9 de enero de 2017 de la que resulta que por Resolución de 29 de noviembre de 2016 se le ha reconocido un grado de discapacidad del 33 % en atención a una limitación funcional en ambos miembros superiores por fractura de etiología traumática.

Finalmente se formula propuesta de resolución, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial al considerar que no se ha acreditado el requisito del nexo causal entre el daño y el funcionamiento del servicio público.

Remitido el expediente a esta Comisión Jurídica Asesora, el Pleno de este órgano consultivo aprobó el Dictamen 67/17, de 16 de febrero, en el que se concluyó que procedía retrotraer el procedimiento para la práctica de la prueba testifical solicitada por la interesada pues se consideró que el instructor del expediente había obviado que la interesada tanto en el escrito de reclamación como en fase de alegaciones mencionó la presencia de un policía municipal que, según aducía, habría sido testigo directo del accidente, lo que también se constataba en los informes de la Policía Municipal de los que se infería que los agentes actuantes fueron requeridos para intervenir por otro policía, constando un número identificativo en los citados informes.

CUARTO.- Tras el Dictamen 67/17 de esta Comisión Jurídica Asesora consta en el expediente que el instructor del procedimiento solicitó a la Policía Municipal que recabará la declaración del “*agente de la autoridad P0452*”, en cuanto testigo directo de la caída sufrida en

la calle Goya, 61, el día 26 de noviembre de 2012, según la versión de la reclamante.

Obra en el folio 164 el informe de la Policía Municipal de 23 de marzo de 2017 firmado por la jefa de la UID Salamanca, en el que se menciona el indicativo actuante con el número “P0452” y los números de los agentes intervinientes. En el informe se indica que los agentes fueron requeridos por una caída en la vía pública, que no fueron testigos y que se entrevistaron con la accidentada quién manifestó haber sufrido una caída debido a unas baldosas desniveladas. Los agentes comprobaron que en el lugar existían unas baldosas desniveladas y rotas. El informe añade que intervino el SAMUR que trasladó a la interesada al Hospital General Universitario Gregorio Marañón.

Tras la incorporación al procedimiento del anterior informe se procedió a dar trámite de audiencia a la reclamante, a la empresa adjudicataria del contrato de obras de adecuación urbana y reparación de los pavimentos de las vías públicas de la ciudad de Madrid (FERROSER INFRAESTRUCTURAS S.A.) y a su compañía aseguradora.

El 7 de noviembre de 2017 la interesada formuló alegaciones en las que tras considerar acreditados los presupuestos de la responsabilidad patrimonial y dar por buena la valoración del daño realizada por la compañía aseguradora del Ayuntamiento de Madrid en un importe de 44.076,27 euros, reiteró la petición de la testifical del agente de la autoridad que *“vio la caída y puso en marcha todo el operativo del SAMUR y llamada a la Policía Local”*. Subraya que dado el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora *“no existe causa para que el instructor del expediente no haya solicitado la práctica de dicho medio de prueba, al mostrarse totalmente pertinente”*.

Finalmente se formula nueva propuesta de resolución, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial al considerar que no se ha acreditado el requisito del nexo causal entre el daño y el funcionamiento del servicio público.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- Es preceptiva la solicitud y emisión de dictamen por la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, conforme al cual este órgano deberá ser consultado en el caso de *“Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: a. Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a quince mil euros o la cuantía sea indeterminada”*.

En el presente caso, la reclamante cuantifica el importe de la indemnización solicitada en una cantidad superior a 15.000 euros, por lo que resulta preceptivo el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada, según consta en los antecedentes, ha de ajustarse a lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC y al RPRP, al haberse iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones

Públicas, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de esta ley.

La reclamante formula su pretensión indemnizatoria solicitando ser resarcida por los daños sufridos, que atribuye a una caída en una calle del municipio de Madrid. Concorre en ella la condición de interesada para interponer la reclamación, de conformidad con los artículos 31 y 139.1 de la LRJ-PAC.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto titular de la competencia de conservación y pavimentación de las vías públicas *ex* artículo 25.2.d) de Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (LBRL), modificado por Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, título competencial que justifica sobradamente la interposición de la reclamación contra el Ayuntamiento.

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 este caso la caída por la que se reclama tuvo lugar el día 26 de noviembre de 2012, por lo que la reclamación formulada el día 22 de noviembre de 2013 se habría presentado en plazo legal, con independencia de la fecha de la curación o de la estabilización de las secuelas.

TERCERA.- El órgano petionario del dictamen ha seguido en la tramitación del procedimiento administrativo destinado al posible reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración los trámites previstos en las leyes y reglamentos aplicables, en particular en el Título X de la LRJ-PAC, artículos 139 y siguientes, desarrollado por el RPRP.

Tal como manifestamos en nuestro Dictamen 67/17 y ha quedado reflejado en los antecedentes de hecho, se ha recabado informe de distintos servicios técnicos municipales (Departamento de Vías Públicas, Departamento de Alumbrado Público e Instalaciones Especiales y Departamento de Conservación de Zonas Verdes) así como de la Policía Municipal.

No obstante en materia de prueba se observa que no se ha practicado la prueba testifical del policía municipal que la reclamante mencionó como testigo directo del accidente y para lo que en nuestro anterior Dictamen 67/17 se consideró necesario retrotraer el procedimiento. Consta en el expediente examinado que el instructor del procedimiento recabó de la Policía Municipal dicho testimonio si bien lo hizo con un número identificativo (P0452) que parece no ser el correcto, según resulta de los informes policiales que obran en el procedimiento, pues dicho número corresponde al indicativo actuante cuyos agentes no presenciaron el accidente. Por el contrario en el informe policial que obra en el folio 2 del expediente figura que el citado indicativo P0452 fue requerido por otro, concretamente el P0420, que probablemente sea al que se refiere la interesada como testigo directo del accidente. Cabe destacar que a dicha confusión ha contribuido en parte la propia reclamante que también menciona erróneamente en sus escritos el número policial identificativo que como hemos manifestado aparece diferenciado en el informe policial que acabamos de mencionar.

Así las cosas esta Comisión Jurídica Asesora considera necesaria la retroacción del procedimiento para que se recabe de forma correcta el testimonio del agente de la Policía Municipal que según la reclamante fue testigo directo de la caída, ya que la propuesta de resolución descarta la responsabilidad patrimonial de la Administración por la falta de acreditación del nexo causal y

precisamente dicho testimonio es esencial para determinar la relación de causalidad entre la caída y el estado del pavimento.

Esta retroacción interesa, además, a la propia Administración que así podrá adoptar una decisión plenamente ajustada a derecho conforme exigen los artículos 103 CE y 3 LRJ-PAC.

Una vez practicada la prueba testifical deberá conferirse un nuevo trámite de audiencia a los interesados y redactarse una nueva propuesta de resolución que junto con el resto del expediente deberá remitirse a esta Comisión Jurídica Asesora para su dictamen preceptivo.

Por último debemos advertir de nuevo 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 cuatro años) que ha sobrepasado en mucho el plazo para dictar y notificar la resolución que debe poner fin al procedimiento.

En mérito a todo lo anterior, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede retrotraer el presente procedimiento para la realización de la prueba testifical solicitada por la reclamante.

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 5 de abril de 2018

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 156/18

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid