

Dictamen nº: **337/19**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **12.09.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 12 de septiembre de 2019, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa de Madrid a través del vicepresidente, consejero de Presidencia y portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por Dña. sobre reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de una caída sufrida en la calle Hermanos García Noblejas esquina calle Alcalá, no indica número, de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado en el registro de la Oficina de Atención al Ciudadano (OAC) de Ciudad Lineal el día 20 de julio de 2016 la reclamante formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la caída ocurrida el día 16 de julio de 2016 en la calle Hermanos García Noblejas, esquina Alcalá.

Según refiere en su escrito, la caída fue consecuencia de la existencia de un socavón, “*provocado por una falta de pavimento de acera*” y, como consecuencia de la misma, tiene el brazo y el dedo roto (folios 1 y 13 del expediente administrativo).

SEGUNDO.- El día 12 de diciembre de 2016, el Ayuntamiento de Madrid acordó, a la vista del anterior escrito, el inicio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial y la apertura de un período de prueba y se requirió a la reclamante para que aportara justificantes que acreditaran la realidad y certeza del accidente sobrevenido y su relación con la obra o servicio público; cualquier otro medio de prueba de que pretenda valerse y demás extremos consignados en el requerimiento dirigido al efecto (folios 8 a 12).

Por medio de escrito de fecha 29 de diciembre de 2016, en respuesta al requerimiento efectuado por la Administración, la reclamante manifiesta que fue atendida en el lugar de los hechos por los Servicios Municipales de Unidad de Soporte Vital Básico, y trasladada al Hospital Ramón y Cajal. Se remite a la intervención de una patrulla de la Policía Municipal “*que fue quien en primera instancia se presentó en el lugar de los hechos*”. Manifiesta que continúa con tratamiento rehabilitador y aporta informes médicos; en concreto, el informe del Servicio de Urgencias del hospital a que fue trasladada el día de la caída, Informe de visita de la Clínica Fuensanta de fecha 2 de noviembre de 2016, dos citaciones del Hospital Universitario Ramón y Cajal, y fotografías del brazo lesionado. En dicho escrito, cuantifica los daños en más de 15.000 euros (folios 13 a 30).

En cumplimiento del requerimiento efectuado por la Administración (folio 33), el Jefe de la Unidad Integral de Distrito de Ciudad Lineal emite informe de fecha 7 de marzo de 2017, en el que da respuesta a las cuestiones planteadas por el instructor y describe la intervención policial en los siguientes términos (folios 38 y 39):

“Actuación del indicativo citado, siendo requeridos por ciudadanos con motivo de caída de persona.

En paso de peatones de dicho punto en el lado del Centro Comercial y debido al mal estado de la acera se cae ..., con DNI (...) produciéndose heridas en muñeca derecha, dedo y cadera.

Se solicita SAMUR actuando la 8496 en el lugar y traslada al hospital Ramón y Cajal.

Se realiza informe a la Junta Municipal de distrito para posible subsanación de acera”.

El departamento de Vías Públicas, de la Dirección General del Espacio Público, Obras e Infraestructuras del Área de Gobierno de Desarrollo Urbano Sostenible emite informe (folio 38) de fecha 5 de junio de 2017, en el que da respuesta a las cuestiones planteadas por el instructor en su solicitud (folio 31) y declara:

“1.- La competencia en la conservación del pavimento corresponde a esta Dirección General.

2. La conservación del pavimento que motiva la reclamación está incluida dentro del contrato denominado Gestión Integral de Infraestructuras Viarias de la Ciudad de Madrid, Lote 2.

3. Tras consultar las aplicaciones informáticas municipales, no se detecta ninguna incidencia, anterior a la fecha del accidente, que coincida con el desperfecto en la calzada que motiva la reclamación por no haber sido detectada o denunciada por cualquiera de los medios habilitados a tal fin.

No se tuvo constancia hasta el día 20 de julio de 2016, fecha de alta del avisa nº 2457351. Las fotos de dicha incidencia no coinciden con

las del accidente, pero tras girar visita de inspección se ha comprobado que la incidencia se encuentra reparada, por lo que es de suponer que se reparó con el aviso 2457351.

(...)

5. Según el pliego, en su artículo 6.2.1. “Vigilancia del Estado de los Pavimentos en Vías y Espacios Públicos”, el Adjudicatario deberá llevar a cabo las labores de vigilancia del estado de los pavimentos e introducir las incidencias detectadas en la aplicación informática municipal. En este caso el aviso para la reparación de la incidencia no estaba creado.

6.- El lugar donde se encontraba el desperfecto es una acera, en el paso de peatones, y por tanto en un lugar adecuado para la circulación de los peatones.

7.- No imputable a la Administración.

8.- Se podría considerar imputable a la empresa adjudicataria por incumplimiento del artículo 6.2.1. “Vigilancia del Estado de los Pavimentos en Vías y Espacios Públicos” si se demostrara la relación causa-efecto y el resto de los requisitos.

9.- La empresa adjudicataria es la empresa Dragados, S.A. El emplazamiento se localiza en el Distrito de Ciudad Lineal, que se corresponde con el Lote 2.

(...)”.

Se notifica el trámite de audiencia a la empresa contratista de la pavimentación de las vías públicas en la zona (folios 48 a 51), a la aseguradora de la contratista (folios 56 y 57), a la aseguradora del Ayuntamiento y a la interesada (folios 40 y 41).

Por escrito presentado con fecha 8 de junio de 2016, la empresa ZURICH INSURANCE PLC, en calidad de compañía aseguradora de DRAGADOS, presenta escrito de alegaciones en el que pone de manifiesto la existencia de una franquicia general de 1500 euros de acuerdo con la Póliza que adjunta, y se remite y adhiere íntegramente al contenido del escrito de alegaciones presentado por la empresa asegurada (folios 106 y 107)

Por escrito presentado 28 de junio de 2018, DRAGADOS S.A presenta alegaciones en las que aduce la caducidad del procedimiento de responsabilidad patrimonial, inexistencia de su responsabilidad, al no haber incumplimiento del Pliego de Prescripciones Técnicas y que la reclamante no debió observar la diligencia debida al caminar por la calle. Sobre la indemnización solicitada, señala que no está en absoluto justificada por lo que procede su desestimación. (Folios 128 a 136).

Con fecha 16 de octubre de 2018, la empresa ZURICH INSURANCE PLC, en su calidad de aseguradora del Ayuntamiento, tras la visita efectuada por su servicio médico, efectúa valoración de los daños en 7.084,70 €. (Folio 139).

Se notifica de nuevo trámite de audiencia a los interesados a raíz de las alegaciones efectuadas por ZURICH INSURANCE PLC.

Tras la comparecencia con fecha 15 de noviembre de 2018 de persona autorizada por Dragados (Folio 159), la empresa formula escrito de alegaciones ratificándose en las presentadas con fecha 16 de junio de 2018 (Folios 162 y 163).

Con fecha 26 de noviembre de 2018 comparece la reclamante (Folio 161) sin que conste la ulterior presentación de alegaciones por su parte ni por parte de la aseguradora de la mercantil.

El día 22 de abril de 2019 se redacta propuesta de resolución que considera acreditados los daños alegados por la reclamante debiendo declararse responsable a la mercantil DRAGADOS, SA, en su condición de concesionaria del contrato de Gestión Integral de Infraestructuras Viarias de la Ciudad de Madrid (Lote 2).Cuantifica los daños en la cifra de 7084,70 euros (folios 164 a 189).

TERCERO.- El coordinador general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid, formula preceptiva consulta por trámite ordinario, a través del vicepresidente, consejero de Presidencia y portavoz del Gobierno que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 20 de junio de 2019, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Laura Cebrián Herranz, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 12 de septiembre de 2019.

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 la solicitud se efectúa por la Alcaldía de Madrid, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.a) 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, 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. No obstante, de conformidad con su disposición transitoria tercera, apartado a), dado que este procedimiento se incoó a raíz de la reclamación presentada el 20 de julio de 2016, resulta de aplicación la normativa anterior, esto es, los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC), que han sido desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante, RPRP).

La reclamante ostenta legitimación activa al amparo del artículo 139 de LRJ-PAC, por cuanto sufre los daños derivados de la caída.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto titular de la vía pública donde ocurrió el accidente así como 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), título competencial que justifica la interposición de la reclamación contra el Ayuntamiento.

Por último y en lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJ-PAC el derecho a reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo y de que se haya determinado el alcance de las secuelas.

En el presente caso, ocurrida la caída el día 16 de julio de 2016, la reclamación formulada el día 20 de julio de 2016 está presentada en plazo.

En cuanto al procedimiento, el órgano peticionario del dictamen ha seguido los trámites previstos en las leyes y reglamentos aplicables, en particular en el Título X de la LRJ-PAC desarrollado por el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP).

A tal fin se ha recabado informe del servicio al que se imputa la producción del daño, tal como exige el artículo 10.1 del RPRP y se ha otorgado el trámite de audiencia contemplado en los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP a todos los interesados en el procedimiento, dictándose propuesta de resolución.

En respuesta a las alegaciones de la empresa adjudicataria del contrato denominado “Gestión Integral de Infraestructuras Viarias de la Ciudad de Madrid, Lote 2”, relativas a la caducidad del procedimiento, debe señalarse que éste no ha caducado porque se inició a instancia de parte. Como es sabido, el vencimiento del plazo máximo de resolución del procedimiento de responsabilidad administrativo iniciado a instancia de parte no determina la caducidad del procedimiento sino que el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa, legitima al interesado o interesados para entenderla desestimada por silencio administrativo, dejando expedita la vía judicial.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial del Estado se recoge en el art. 106.2 de la Constitución, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) en su Título Preliminar, Capítulo IV, artículos 32 y siguientes. Regulación que, en términos generales, coincide con la contenida en los artículo 139 y siguientes de la LRJ-PAC.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014), requiere conforme a lo establecido en el art. 139 LRJ-PAC:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (Recurso 10231/2003), con cita de otras muchas declara que *“es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo , 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996 , 16 de noviembre de 1998 , 20 de febrero , 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)”*.

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) *“no todo daño causado por la*

Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”.

CUARTA.- Aplicada la anterior doctrina al presente caso, resulta acreditado en el expediente que la reclamante, de 83 años, fue atendida por el SAMUR y trasladado al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Ramón y Cajal el día 16 de julio de 2016 donde se le diagnosticó fractura de base del 1º metacarpiano mano derecha.

Acreditada la realidad del daño procede analizar si concurren los demás presupuestos de la responsabilidad patrimonial. Como es sabido, corresponde a la reclamante probar el nexo causal o relación causa efecto entre el resultado dañoso y el funcionamiento del servicio público que, para el caso que nos ocupa, supone que le incumbe probar la existencia del accidente y que los daños sufridos son consecuencia del mal estado de la vía pública.

La reclamante alega que la caída fue consecuencia de un socavón en el borde de la acera, provocado por una falta de pavimentación, en el cual metió el pie, con la consiguiente pérdida de equilibrio y posterior caída. Aporta como prueba de su afirmación unos informes médicos, unas fotografías, y se remite a la intervención de una patrulla de la Policía Municipal del Distrito, y de los Servicios del SAMUR.

En relación con los informes médicos, es doctrina reiterada de este órgano consultivo (v.gr. dictámenes 168/16, de 9 de junio, 378/16, de 11 de agosto y 458/16, de 13 de octubre) que sirven para acreditar la realidad de los daños, pero no prueban la relación de causalidad entre éstos y el funcionamiento del servicio público porque los firmantes de los

mismos no fueron testigos directos de la caída, limitándose a recoger lo manifestado por el paciente en el informe como motivo de consulta.

Tampoco sirve a los efectos probatorios el informe de asistencia del SAMUR, pues el personal de dicho servicio no presencié la caída sino que acudieron a atenderla en un momento posterior al accidente. En este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de noviembre de 2017 (r. 756/2016) que no considera un procedimiento probatorio válido ni siquiera las declaraciones testificales de dicho personal pues *“no presenciaron el hecho en sí de la caída ni sus concretas circunstancias”*.

De igual modo, no acredita la mecánica de la caída el informe de actuación policial pues la Policía Municipal acudió en un momento posterior y no presencié la misma.

Finalmente, tampoco las fotografías aportadas sirven para acreditar el nexo causal entre los daños sufridos y el funcionamiento de los servicios públicos municipales porque como es doctrina reiterada de esta Comisión Jurídica Asesora, las fotografías no prueban que la caída estuviera motivada por dicho defecto en el pavimento y la mecánica de la caída (v. gr. dictámenes 168/16, de 9 de junio y 458/16, de 13 de octubre).

En definitiva, del conjunto de la prueba practicada podemos concluir que la reclamante no ha probado la forma y circunstancias en que se produjo la caída, lo que impide establecer la debida relación causal de la caída con el funcionamiento de los servicios públicos.

Sin perjuicio de lo expuesto, en cuanto a la atribución de responsabilidad que la Administración efectúa a la empresa contratista, cabe recordar la doctrina sentada por el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (así el Dictamen 464/10, de 22 de diciembre)

cuando señala que *“la ineludible indemnidad de la víctima y la circunstancia de que los daños se desarrollan en el marco de un servicio público cuyo ejercicio es garantizado y asumido por una determinada Administración (que elige a la persona encargada de ejercitarlo en concreto) hace que ésta deba asumir los perjuicios generados en su desarrollo. Esta asunción no impide que luego la Administración pueda repetir contra el prestatario del servicio público por considerar que la causa determinante del daño fue, precisamente, la transgresión de obligaciones asumidas por éste en el vínculo establecido al efecto”*. De esta doctrina nos hemos hecho eco en nuestros dictámenes 116/17, de 16 de marzo y 384/17, de 28 de septiembre, entre otros.

Por tanto, en el hipotético supuesto de que se hubiere acreditado la relación de causalidad entre la caída y el funcionamiento del servicio público, las posibles discrepancias que puedan existir entre el Ayuntamiento y la empresa adjudicataria del contrato relativo a la pavimentación de las vías públicas, acerca de la causa de los daños y los posibles incumplimientos contractuales en que la contratista haya podido incurrir, deben solventarse entre ellos, sin afectar a la víctima del daño cuya indemnidad debe garantizarse.

En atención a lo que antecede, esta Comisión Jurídico Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la presente reclamación de responsabilidad patrimonial al no haberse acreditado la relación de causalidad con el funcionamiento de los servicios públicos

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 12 de septiembre de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 337/19

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid