

Dictamen nº: **130/19**  
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **04.04.19**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 4 de abril de 2019, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por la alcaldesa de Madrid, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por Dña. ....., por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la caída ocurrida en Paseo de la Castellana nº 33, de Madrid, que atribuye a la existencia de un bache en la calzada.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por escrito presentado en el registro de la Oficina de Atención al Ciudadano Chamartín del Ayuntamiento de Madrid el día 4 de enero de 2016, la interesada antes citada, formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la caída ocurrida el día 5 de enero 2015 en el Paseo de la Castellana, a la altura del número 33, de Madrid, cuando se encontraba en dicho lugar, con su marido, sus dos hijos menores y una sobrina, con motivo de la Cabalgata de los Reyes Magos (folios 1 a 5 del expediente administrativo).

La reclamante alega que, como consecuencia de la caída sufrió un esguince grado II de Ligamento Peroneo-Astragalino Anterior (LPAA) del tobillo izquierdo por la que estuvo de baja laboral hasta el día 17 de abril de 2015 y que, pese a haber recibido el alta, la lesión no había sanado correctamente por lo que, tras una exploración en la que se le diagnosticó una lesión osteocondral posterolateral de tibia izquierda, el día 28 de agosto de 2015 tuvo que ser intervenida y permanecer de baja laboral desde dicha fecha hasta el día 3 de noviembre de 2015.

La interesada cuantifica el importe de su reclamación en 15.387,48 €, cantidad resultante de la suma por los días de baja, 102 días improductivos, 131 días no improductivos y 67 días nuevamente improductivos. Aporta con su escrito unas fotografías del desperfecto, copia del informe del SAMUR, informe del Servicio de Urgencias del Hospital Ramón y Cajal, informes médicos de una clínica privada y partes de baja y alta laboral (folios 6 a 31).

**SEGUNDO.-** El día 3 de febrero de 2016 el Ayuntamiento de Madrid acordó, a la vista del anterior escrito, el inicio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial y se requirió a la interesada para que aportara justificantes que acreditaran la realidad y certeza del accidente sobrevenido y su relación con la obra o servicio público; informe de alta de rehabilitación, y cualquier otro medio de prueba de que pretendiera valerse.

A solicitud del instructor del procedimiento ha emitido informe el jefe de la Unidad Integral de Distrito de Chamberí de la Policía Municipal que, con fecha 16 de febrero de 2016, declara que consultados los archivos de la Unidad de la fecha, *“no existe intervención que corresponda con lo solicitado”*.

Con fecha 1 de marzo de 2016, la reclamante presenta escrito también firmado por esta en el que da cumplimiento al anterior

requerimiento y nuevos informes médicos y propone la declaración de tres testigos.

Con fecha 18 de abril de 2016, el Departamento de Vías Públicas de la Dirección General de Espacios Públicos, Obras e Infraestructuras emite informe (folios 55 y 56) en el que declara que no se detecta la incidencia que motiva la reclamación, que podría ser imputable a la empresa adjudicataria del contrato de gestión de servicio público, modalidad concesión, denominado contrato de gestión integral de infraestructuras viarias de la ciudad de Madrid y añade que *“el desperfecto referido corresponde a un deterioro de la capa de rodadura de calzada. El desperfecto indicado se ha producido por la acción de las raíces de un árbol junto al bordillo de la calzada. Se crea un aviso nuevo para trasladar a arbolado viario”*.

El día 20 de abril de 2016 la interesada presenta escrito al que acompaña la declaración escrita de los tres testigos, el marido, la hermana y una amiga de la reclamante y vecinos de la misma calle (folios 57 a 66). Las tres declaraciones escritas refieren la existencia de un socavón en la calzada en el que la reclamante metió el pie.

Por escrito presentado el día 16 de noviembre de 2016 la reclamante interesa la pronta resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Con 11 de enero de 2018 la jefa del Departamento de Reclamaciones I tomó declaración a los testigos. La primera de los testigos, amiga de la reclamante refiere que ella se encontraba cerca de las vallas porque había cogido sitio para la cabalgata; que la reclamante venía con familia y amigos y la llamó y ella contestó y al levantar la vista vio como la reclamante se cayó. Declara que se encontraba a dos metros de distancia, *“lo justo para llamarse y escucharse”*.

La segunda de los testigos propuestos, hermana de la reclamante declara que *“tiene el mismo interés que tiene su hermana”, “que tiene interés en que se haga justicia porque lo que le ocurrió a su hermana no fue por culpa de ella”*. Refiere la existencia de un socavón profundo y *“mediano”* en la calzada y que caminaban por allí porque la zona estaba habilitada para poder ver la cabalgata. Declara que vio cómo su hermana llamaba a una amiga y que la amiga llamaba a la reclamante y *“vio cómo se caía la reclamante entre la gente”*; *“que iban todos en fila, que oyó un grito y que cuando se acercó, la reclamante estaba en el suelo quejándose de un pie”*, precisa que iba a unos 100 metros de distancia. Interrogada por la visibilidad del desperfecto, la testigo responde que no porque *“con toda la gente que había que era mucha porque era el día de la Cabalgata de Reyes, caminando como iban buscando a la amiga de la reclamante entre la gente y con todos los niños que llevaban que eran cuatro”* y, sobre la iluminación, que *“había un poco de luz natural porque eran las 17:00 de la tarde, pero no para ver el socavón porque estaba todo rodeado de gente”*.

El tercer testigo, que es el marido de la reclamante, reconoce también tener un interés en la reclamación y relata los hechos de la siguiente manera:

*“Iban por el asfalto del Paseo de la Castellana. Al llegar a la altura donde se encontraba nuestra vecina, esta llamó a su esposa y fue entonces cuando al girar para dirigirse hacia ella, oyeron un grito y vieron que había metido el pie en un socavón y que le dolía el tobillo”*.

Interrogado por la visibilidad del desperfecto, el testigo declara que hubiera sido visible si no hubiera habido tanta gente, pero que era prácticamente imposible verlo, *“al caminar todos tan juntos y con tanta gente”*.

Notificado el trámite de audiencia a la reclamante y resto de interesados en el procedimiento (empresa adjudicataria del contrato relativo a la gestión integral de infraestructuras viarias de la ciudad de Madrid, aseguradora de ésta), no consta que ninguno de los interesados haya formulado alegaciones.

El día 4 de diciembre de 2018 se redacta propuesta de resolución que desestima la reclamación al considerar no suficientemente acreditada la existencia de relación de causalidad entre los daños sufridos y el funcionamiento de los servicios públicos municipales.

**CUARTO.-** La Alcaldía de Madrid, a través de la Vicepresidencia, Consejería de Presidencia y Portavocía del Gobierno, remite solicitud de dictamen preceptivo a la Comisión Jurídica Asesora con registro de entrada en este órgano el día 7 de febrero de 2019.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 56/19, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 4 de abril de 2019.

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 la solicitud se efectúa por la Alcaldía de Madrid, 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 parte interesada, según consta en los antecedentes, ha de ajustarse a lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) y al Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (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 ostenta legitimación activa al amparo del artículo 139 de LRJ-PAC, por cuanto sufre los daños derivados de la caída cuyo resarcimiento reclama. Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto titular de la competencia de los servicios de limpieza viaria, *ex* artículo 25.2.1) de Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), 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 5 de enero de 2015, por lo que la reclamación formulada el día 4 de enero de 2016, se habría presentado en plazo legal, con independencia de la fecha de la curación o de la estabilización de las secuelas.

El órgano peticionario 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 ha quedado reflejado en los antecedentes de hecho, se ha recabado informe del Departamento de Vías Públicas de la Dirección General de Espacios Públicos, Obras e Infraestructuras, de conformidad con el artículo 81 LRJ-PAC y 10 RPRP así como de la Policía Municipal.

Por otro lado consta que se ha conferido trámite de audiencia a todos los interesados en el procedimiento y que se ha redactado la correspondiente propuesta de resolución en sentido desestimatorio de la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada.

Por tanto, debe concluirse que la instrucción del procedimiento ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

Se observa, no obstante, el excesivo plazo de tramitación del procedimiento, que excede en mucho el plazo de seis meses establecido en la ley. Ahora bien, como hemos mantenido en anteriores dictámenes, el transcurso del plazo de resolución y notificación no exime a la Administración de su obligación de resolver expresamente y sin vinculación alguna con el sentido del silencio desestimatorio producido (artículos 42.1 y 43.3 b) de la LRJ-PAC), ni en consecuencia a esta Comisión Jurídica Asesora de dictaminar la consulta.

**TERCERA.-** Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución Española a cuyo tenor: *“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido actualmente en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada Ley 39/2015, si bien, como ya apuntamos anteriormente, en este caso habrá de estarse a lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC y en el RPRP, dada la fecha de iniciación del procedimiento.

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 LRJPAC:

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 43 años, fue atendida por el SAMUR en el Paseo de la Castellana de Madrid (no consta el

número), el día 5 de enero de 2015 y trasladada al Hospital Universitario Ramón y Cajal, donde se le diagnosticó un esguince grado II de LPAA del tobillo izquierdo, pautándose tratamiento pautándose con férula suropédica, reposo relativo y deportivo y uso de muletas y control por traumatólogo de zona en 10-14 días para control. La reclamante fue atendida posteriormente en un centro privado y permaneció de baja laboral hasta el día 17 de abril de 2015. Resulta igualmente acreditado que la reclamante fue intervenida el día 28 de agosto de 2015 de una lesión osteocondral posterolateral tibia izquierda y fue dada de alta ese mismo día permaneciendo de baja laboral desde esa fecha hasta el día 3 de noviembre de 2015, cuando fue dada de alta por mejoría. Según los partes médicos de incapacidad temporal la causa de esta nueva baja sí está relacionada con el esguince/torcedura del tobillo que el médico firmante califica como “*recaída*”.

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. Acreditado este extremo, y en virtud del principio de responsabilidad objetiva que rige en materia de responsabilidad patrimonial administrativa, la carga de la prueba se desplaza hacia la Administración que debe probar las causas de exoneración, como puedan ser la culpa exclusiva de la víctima, la concurrencia de otros posibles factores que hayan podido influir en la causación de los hechos o la existencia de fuerza mayor.

La reclamante alega que la caída fue consecuencia de la existencia de un bache en la calzada. Aporta como prueba de su afirmación el informe del SAMUR, unos informes médicos, unas fotografías y la declaración de tres testigos.

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 la paciente en el informe como motivo de consulta.

Lo mismo cabe señalar del informe del SAMUR, que solo sirve para acreditar el lugar y hora en el que fue atendida la reclamante, pero no sirve para probar la mecánica de la caída.

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 aunque muestren un desperfecto en la calzada no prueban que la caída estuviera motivada por dicho defecto en el pavimento ni la mecánica de la caída (v. gr. dictámenes 168/16, de 9 de junio, 458/16, de 13 de octubre y 247/18, de 31 de mayo).

Por último, se ha tomado declaración al marido, la hermana y una amiga de la reclamante quienes declaran que vieron caer a la interesada cuando caminaba por calzada en la zona habilitada para poder ver la Cabalgata de Reyes en el paseo de la Castellana. Ahora bien, del contenido de las declaraciones de todos ellos resulta que en el momento en que se produjo la caída había muchísima gente en la zona y que no era posible ver el desperfecto en la calzada. Por lo que del contenido de sus declaraciones puede considerarse probado la mecánica de la caída.

No resulta acreditado, sin embargo, la antijuridicidad del daño.

Como es sabido, para que pueda considerarse el daño antijurídico en las caídas en vías públicas, es necesario que el desperfecto no sea irrelevante en el sentido de implicar un riesgo que rebase los límites impuestos por los estándares exigibles conforme a la conciencia social (entre otros muchos, Dictamen 49/16, de 2 de junio). Las imágenes aportadas muestran un pequeño desperfecto justo en el borde de la acera, sin que pueda apreciarse que el defecto rebase los estándares de seguridad exigibles.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su Sentencia de 5 de abril de 2018 (recurso 635/2017) recuerda que *“en casos de caídas como la presente, la responsabilidad de la Administración surge cuando el obstáculo en la calle supera lo que es el normal límite de atención exigible en el deambular, si bien ha de precisarse que no es posible reclamar una total uniformidad de la vía pública. Lo exigible es que el estado de la vía sea lo suficientemente uniforme como para resultar fácilmente superable con el nivel de atención que, socialmente, es requerible. Es precisamente cuando sea necesario un nivel de atención superior cuando surgirá, en su caso, la relación de causalidad, siempre que no se rompa dicho nexo por hecho de tercero o de la propia víctima”*.

De esta forma, se trata de que la vía no esté en circunstancias adecuadas de conservación, y de que esa falta de cuidado sea, además, relevante. En otro caso, no existiría título de imputación del daño a la Administración.

Además, hay que recordar que, al estar la irregularidad en la calzada, el estándar de seguridad es inferior al exigido en las aceras, destinadas a transeúntes. En diversos dictámenes, como el 475/16, de 20 de octubre; el 354/17, de 7 de septiembre; el 96/18, de 1 de marzo y el 130/18, de 15 de marzo, aludimos a la diferencia entre el deber de cuidado relativo al lugar destinado al tránsito de peatones y el que va referido a la calzada, dado el volumen de tráfico y el peso que deben soportar las calzadas.

Así, para apreciar la importancia del desperfecto, hay que tener en cuenta que se trata de un espacio de la calzada que en principio no estaba destinado al tránsito ordinario de peatones, sino a un uso ocasional al haberse habilitado dicho espacio como consecuencia de la Cabalgata de Reyes, por lo que los estándares de seguridad son distintos que en las aceras, respecto a las que es exigible que se encuentren en mejor estado.

Cabe citar en este sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sala de lo Contencioso Administrativo de 23 de mayo de 2014 al indicar que:

*“(...) Ciertamente, como indica el recurrente, el hecho de que el destino natural de la calzada sea el de circulación de vehículos no impide que puedan andar por ella peatones. Ahora bien, en tal supuesto, deben adaptar su paso y atención a la especialidad que supone andar por donde circulan los vehículos, de modo que eviten las normales imperfecciones y desgastes que el uso por circulación rodada acaba provocando de modo natural en las vías por donde deben circular”.*

Debe tenerse en cuenta, además, las condiciones en que se produjo la caída, a las 17:30 horas del día 5 de enero, por lo que estaba anocheciendo y poco antes de empezar la Cabalgata de Reyes, razón por la que había mucha gente en ese momento andando por la calzada, habilitada para poder ver el paso de las carrozas, por lo que debe asumir los riesgos derivados del evento.

Como señaló el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en su Dictamen 566/12, de 17 de octubre, la jurisprudencia viene estableciendo que la participación activa en festejos populares supone la aceptación implícita de los riesgos naturales inherente a los mismos, que impide imputar la responsabilidad a la Administración, cuando no

se demuestre que ésta incumplió su deber de adoptar las medidas adecuadas para que el festejo se desarrolle en condiciones de seguridad.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 29 de junio de 2005 (recurso 383/2002), a propósito de una caída producida en una carrera popular declara:

*“(...) la carrera popular no se desarrollaba en unas pistas deportivas o en unas instalaciones específicamente destinadas a tales actos, y acondicionadas por tanto para tal exclusivo fin, sin o que discurría por el entramado urbano de la población, en el que era previsible la existencia, tanto de elementos fijos (alcorques, imbornales, tapas, pivotes, etc.), como de eventuales objetos móviles (como es el caso de las señales), o incluso de viandantes, pues la fiesta popular coexiste con la vida diaria de la población, y no puede suprimirse todo lo que pueda suponer una eventual molestia, obstáculo o entorpecimiento para el desarrollo de la prueba; así pues, el participante en la carrera debe ser consciente de tal situación y, asumiéndola, concurrir al acto festivo estando en todo momento pendiente, no solo de la traca, sino asimismo de las concretas circunstancias de cada tramo de la calzada; o dicho de forma más llana, correr mirando hacia delante, y no solo hacia atrás evitando las tracas”.*

Aplicada la anterior doctrina al presente caso, debe concluirse la falta de responsabilidad del Ayuntamiento de Madrid en la caída, al tratarse de un mínimo desperfecto en la calzada que, si bien la reclamante no pudo ver por la multitud de gente que se aglomeraba a ambos lados de la calzada, fue un riesgo asumido por ella al caminar por esa zona en dichas condiciones.

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

## **CONCLUSIÓN**

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada al no concurrir la antijuridicidad del daño.

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 4 de abril de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 130/19

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid