

Dictamen nº: **541/16**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **01.12.16**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 1 de diciembre de 2016, 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.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por Don E.V.T. en nombre y representación de Dña. C.S.G. sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los perjuicios sufridos que atribuye a una caída en la vía pública.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 28 de octubre de 2016 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 580/16, 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 Dña. 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 1 de diciembre de 2016.

SEGUNDO.- El expediente de responsabilidad patrimonial remitido trae causa del escrito formulado por la persona citada en el encabezamiento de este dictamen, en representación acreditada mediante poder notarial de C.S.G, presentado en el Registro del Ayuntamiento de Madrid el día 20 de mayo 2015 (folios 1 a 61 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.- El escrito de reclamación detalla que C.S.G sufrió una caída el día 2 de junio de 2014, sobre las 12:00 horas, a la altura del número 38 de la calle Toledo. Según el escrito, el accidente sobrevino por el mal estado del pavimento que rodeaba una arqueta del Canal de Isabel II. La reclamación detalla que la accidentada fue atendida por el SAMUR y posteriormente en el Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz. Además refiere que la policía municipal emitió un atestado del accidente y cita la presencia de dos testigos a quienes identifica por su nombre y apellidos, aportando el número de teléfono de los mismos. Asimismo menciona que por los mismos hechos fue presentada denuncia por la hija de la reclamante que dio lugar a la incoación de Diligencias Previas respecto a las que fue acordado el sobreseimiento provisional y archivo.

En el escrito se reclama la cantidad de 64.817,33 euros de los que 62.116,61 euros corresponderían a secuelas y la incapacidad de la accidentada para la realización de tareas habituales, y 2.700,72 euros a los gastos de ingreso en una residencia de mayores durante tres meses.

El escrito de reclamación se acompaña con diversas fotografías relativas al desperfecto que ocasionó el accidente; el informe de asistencia del SAMUR; copia del poder general para pleitos otorgado por la perjudicada a favor del firmante del escrito de reclamación; dictamen médico pericial sobre las lesiones de la accidentada y su valoración; diversa documentación médica relativa a la interesada; declaración escrita de una persona como testigo de los hechos así como también copia del Auto de 26 de junio de 2014 del Juzgado de Instrucción nº 23 sobre el archivo y sobreseimiento provisional de las Diligencias Previas 3047/2014.

2. Según la documentación aportada, la interesada, de 90 años de edad en el momento de los hechos, fue atendida por el SAMUR el día 2 de junio de 2014, por *“caída tras tropiezo”*. Ese mismo día la reclamante fue vista en el Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz *“por tropiezo con caída sobre hemicuerpo izquierdo”*. Tras las pruebas diagnósticas oportunas se emitió el juicio clínico de fractura de húmero proximal izquierdo y fractura subcapital de cadera izquierda. Fue intervenida quirúrgicamente el 4 de junio de 2014, realizándole hemiartroplastia bipolar cementada por vía posterolateral estándar tipo Versyt. Con posterioridad recibió tratamiento rehabilitador. La accidentada estuvo ingresada en la Residencia de Mayores Usera entre el 20 de junio de 2014 y el 17 de septiembre de 2014.

3. En el atestado levantado por la Policía Municipal el día 2 de junio de 2014 se puede leer que los agentes fueron requeridos por la emisora por la caída de una mujer por el mal estado de la acera. Una vez personados en el lugar se entrevistaron con la hija de la reclamante que manifestó a los agentes que su madre había sufrido una caída al tropezar con una boca de riego que se encontraba hundida. En el atestado se indica que los agentes comprobaron que en el punto indicado había una boca de riego en mal estado, que provocaba un desnivel de unos 10 cm

en la acera. También indica el atestado que la hija de la reclamante menciona la presencia de una testigo, a la que identifica por su nombre y número de teléfono.

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 subsanara la reclamación aportando diversa documentación, entre ella, los justificantes acreditativos de la realidad y certeza del accidente sobrevenido y su relación con la obra o servicio público así como la documentación relativa al alta médica. También se solicitaba la aportación de los medios de prueba de los que la reclamante pretendiera valerse. Consta en el expediente (folios 77 a 87) que el requerimiento fue atendido por la interesada remitiéndose a la documentación aportada con su escrito de reclamación y solicitando la práctica de la prueba testifical de las personas mencionadas en el citado escrito. También adjuntaba la declaración jurada de una testigo.

Se ha incorporado al expediente el informe de la Policía Municipal de 7 de julio de 2015, en el que se reproducen los términos del atestado emitido el día del accidente.

Figura en el expediente el informe de 1 de febrero de 2016 del Departamento de Vías Públicas del Ayuntamiento de Madrid en el que se indica que el desperfecto corresponde a una arqueta de acometida de suministro de agua hundida en la acera, que se desconocía la deficiencia

o desperfecto indicado y que la conservación de la infraestructura causante de los daños corresponde al Canal de Isabel II.

Consta en el expediente que requerida la interesada para que los testigos comparecieran en las dependencias municipales para la práctica de la prueba testifical, la reclamante presentó un escrito indicando que el requerimiento no tenía razón de ser *“toda vez que el asunto ya está judicializado”* al haberse admitido el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

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 adjudicataria del contrato de gestión integral de las infraestructuras viarias y al Canal de Isabel II.

Obra en los folios 194 a 201 que 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. No consta en el expediente remitido que el resto de interesados formularan alegaciones en el trámite conferido al efecto.

El 14 de septiembre de 2016 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 y tampoco concurrir la antijuridicidad del daño.

Obra en el expediente que se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial que se sigue en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 9, de Madrid.

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. En nombre de la interesada actúa un abogado,

habiendo quedado debidamente acreditada en el expediente la representación que ostenta de la accidentada mediante la aportación de copia de la escritura de poder otorgado a favor del firmante del escrito de reclamación.

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 2 de junio de 2014, por lo que la reclamación formulada el día 20 de mayo de 2015 se habría presentado en plazo legal, con independencia de la fecha de curación o de estabilización de las secuelas.

Se han observado los trámites legales y reglamentarios, marcados en la LRJ-PAC y en el RPRP. En concreto, la instrucción ha consistido en recabar informe de la Policía Municipal así como del Departamento de Vías Públicas del Ayuntamiento de Madrid. Asimismo se ha conferido el oportuno trámite de audiencia a la interesada. No se ha practicado la prueba testifical solicitada en el escrito de reclamación al haber renunciado la interesada a su realización. Por último se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución, tal y como establece el artículo 12.1 en relación con el artículo 13.2 del RPRP, propuesta remitida, junto con el resto del expediente, a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

TERCERA.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución 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 Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2016 (recurso 2396/2014) recoge lo siguiente a propósito de las características del sistema de responsabilidad patrimonial:

“(...) el art. 139 de la LRJAP y PAC, establece, en sintonía con el art. 106.2 de la CE , un sistema de responsabilidad patrimonial : a) unitario: rige para todas las Administraciones; b) general: abarca toda la actividad -por acción u omisión- derivada del funcionamiento de los servicios públicos, tanto si éstos incumben a los poderes públicos, como si son los particulares los que llevan a cabo actividades públicas que el ordenamiento jurídico considera de interés general; c) de responsabilidad directa: la Administración responde directamente, sin perjuicio de una eventual y posterior acción de regreso contra quienes hubieran incurrido en dolo, culpa, o negligencia grave; d) objetiva, prescinde de la idea de culpa, por lo que, además de erigirse la causalidad en pilar esencial del sistema, es preciso que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y, e) tiende a la reparación integral”.

Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: 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, alterándolo, en el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

CUARTA.- Conforme a lo expuesto en la consideración anterior, la primera cuestión que se debe examinar en orden a determinar la procedencia de la indemnización solicitada, es la existencia real y efectiva del daño aducido.

En el presente caso, ha quedado acreditada la realidad de los daños físicos sufridos por la interesada mediante la documentación médica aportada de la que resulta que la reclamante sufrió una fractura de húmero proximal izquierdo y fractura de subcarpeta de cadera izquierda, que precisaron intervención quirúrgica y posterior rehabilitación. También han quedado acreditados los gastos de residencia mediante la documentación relativa a la estancia en la Residencia de Mayores Usera por el periodo comprendido entre el 20 de junio de 2014 y el 17 de septiembre de 2014.

Determinada la existencia de daño efectivo procede analizar si concurren los demás presupuestos de la responsabilidad patrimonial. Como es sabido, corresponde a la parte actora que reclama la responsabilidad patrimonial de la Administración acreditar la realidad de los hechos en que se fundamenta dicha pretensión y en particular que las consecuencias dañosas derivan del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Es decir, le corresponde 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 derivan del mal estado de la vía pública. Una vez acreditado dicho 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 o la concurrencia de otros posibles factores que hayan podido influir en la causación de los hechos, o la existencia de fuerza mayor.

En este caso se alega que la caída sobrevino como consecuencia del mal estado de la vía por donde caminaba la interesada debido "*al mal estado del pavimento que rodeaba una arqueta del Canal de Isabel II*". Para acreditar la relación de causalidad, se ha aportado diversa documentación médica, el parte de intervención del SAMUR y de la policía municipal así como diversas fotografías del supuesto lugar de los hechos. Durante la instrucción del procedimiento se ha incorporado el informe de los servicios técnicos municipales así como el informe de la Policía Municipal. No se ha practicado la prueba testifical solicitada por la interesada en su escrito de reclamación al haber renunciado la reclamante a su realización, si bien se han aportado las declaraciones escritas de dos testigos.

Del conjunto de la prueba practicada puede concluirse que la documentación médica solo acredita que la reclamante sufrió unas lesiones, pero no sirven para acreditar las circunstancias en que se produjo el accidente. Tampoco sirve a tales efectos el informe de intervención del SAMUR, pues este únicamente acredita que la perjudicada fue atendida en el lugar de los hechos, pero no la mecánica del accidente, ya que el personal sanitario de ese servicio no presencié los hechos. Lo mismo cabe decir de los agentes de la Policía Municipal, pues estos tampoco presenciaron el accidente, aunque sí pudieron observar la

presencia del defecto alegado, pero su testimonio no acredita la influencia de dicho elemento en el accidente, como tampoco lo prueban las fotografías aportadas.

Por lo que se refiere a la declaración jurada de dos testigos debe ser valorada como prueba documental y no como testifical al no haberse practicado con la inmediatez que este tipo de prueba precisa, al haber renunciado a ello la interesada. Resulta que ambos escritos están redactados en forma prácticamente idéntica y mencionan que la interesada tropezó y cayó al suelo como consecuencia del mal estado de la acera y una arqueta en la calle Toledo, 38. Al relato de los hechos contenidos en estas manifestaciones les resta credibilidad, en cuanto a uno de los testigos, que éste no figura en el atestado policial, pues solo se menciona la presencia de una testigo. También la circunstancia de estar redactados de forma muy similar y referir los mismos datos. Además ambas declaraciones son muy genéricas y no detallan la mecánica y las circunstancias de la caída, lo que en su caso podría haber logrado la práctica de la prueba ante el instructor del expediente, a lo que ha renunciado la interesada y ha de redundar en su perjuicio pues en ella recae la carga de la prueba.

En cualquier caso, aunque se admitiera a efectos dialécticos que el accidente sobrevino en la manera relatada en el escrito de reclamación, no puede tenerse por acreditado que el desperfecto fuera de tal entidad que rebasase los estándares de seguridad exigibles. En esta línea, para que el daño resulte imputable a la Administración competente será necesario que ésta haya incurrido, por acción u omisión, en una vulneración de los estándares de seguridad generalmente aplicables, en función de las circunstancias concurrentes y del sector de actividad, en el presente caso, el derivado de la conservación de las vías públicas; sólo entonces podrá considerarse que el daño es antijurídico y el particular no tendría el deber de soportarlo, conforme establece el artículo 141.1 LRJPAC.

En dicho sentido, como es criterio de esta Comisión Jurídica Asesora, haciéndonos eco de la doctrina del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, debemos apelar a la jurisprudencia del Tribunal Supremo para medir la imputabilidad a la Administración de los daños relacionados con el pretendido incumplimiento del deber de mantenimiento y conservación de las vías públicas en adecuado estado para el fin que sirven, vinculando la antijuridicidad del daño al ejercicio de aquella competencia dentro de un estándar de calidad adecuado para la seguridad de los viandantes, de acuerdo con la conciencia social. Así, *“para que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio a uno o varios particulares sea antijurídico basta con que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social”* (STS 5 de julio de 2006).

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.

En el presente caso, a la vista de las fotografías incorporadas al procedimiento, no aparece ningún desperfecto que pudiera considerarse relevante a los efectos que nos ocupan. Los defectos en la acera constituyen irregularidades fácilmente superables con el nivel de atención que, socialmente, es requerible. No puede desconocerse que la caída se produjo a plena luz de un día del mes de junio y que la acera tiene anchura suficiente en el punto indicado en el escrito de reclamación para eludir el obstáculo con una mínima diligencia al caminar.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada contra el Ayuntamiento de Madrid al no haberse acreditado relación de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento de los servicios públicos municipales y, en cualquier caso, no concurrir el requisito de 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 1 de diciembre de 2016

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 541/16

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid