

Dictamen n.º: **340/22**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **31.05.22**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 31 de mayo de 2022, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Madrid a través del consejero de Administración Local y Digitalización, al amparo del artículo 5.3. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por Dña. (en adelante, “*la reclamante*”), sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de una caída en la calle Eugenio Salazar, esquina a la calle Malcampo, de Madrid, que atribuye al mal estado del pavimento.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 13 de agosto de 2019 la interesada antes citada presentó escrito de su puño y letra en el registro de la Oficina de Atención al Ciudadano del Distrito de Chamartín, en el que se limita a indicar que era su intención mostrar su agradecimiento a las dos personas que la atendieron en la ambulancia que acudió a socorrerla en la caída sufrida el día 25 de julio de 2019 en la calle Eugenio Salazar, esquina a la calle Malcampo, pues la atendieron con mucho cariño tras la caída tan aparatosa que sufrió. La reclamante refiere que la consecuencia de tal caída, según el médico de guardia que la

atendió, fue una *“fractura de la extremidad distal del radio izquierdo intrarticular desplazada”*, además de una herida contusa en la pirámide nasal, con torcedura de nariz, y señala que presenta el escrito para *“hacer una denuncia al ayuntamiento por lo mal que están estas calles que he nombrado anteriormente”*, así como todas las que están alrededor.

Según relata, una amiga suya también se cayó en esa zona, y supone que muchas más personas, pues las calles están muy deterioradas. En consecuencia, solicita que se tramite el escrito para que el Ayuntamiento de Madrid arregle todas estas calles, que suponen un peligro para quienes, como la reclamante, transitan por ellas.

La reclamante no determina el importe de la indemnización solicitada y adjunta con la reclamación informe de alta del Servicio de Urgencias de una clínica privada de 26 de julio de 2019 y diversa documentación médica de fecha posterior (folios 1 a 3 del expediente administrativo).

De la documentación médica aportada resulta que la reclamante, de 67 años de edad, fue atendida en Urgencias de una clínica privada el 26 de julio de 2019, por traumatismo en la muñeca izquierda tras caída el día anterior. En la exploración física se aprecia dolor, impotencia funcional y deformidad. Tras las pruebas radiológicas, se objetiva una fractura de extremidad distal del radio izquierdo intrarticular desplazada. El 30 de julio de 2019, con anestesia locorregional más sedación, bloqueo del plexo axilar, control escópico y manguito de isquemia, se realiza reducción y síntesis con placa volar TRIMED de tres holes y cierre por planos.

SEGUNDO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente, conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

Por oficio de 23 de octubre de 2019 de la jefa del Departamento de Reclamaciones II, se requirió a la reclamante para que indicara el lugar exacto y la hora en que sucedieron los hechos y para que aportara: parte de alta por incapacidad temporal, informe de alta médica e informes de alta de rehabilitación; estimación de la cuantía en que valora el daño o perjuicio sufrido; justificantes que acrediten la realidad y certeza del accidente sobrevenido y su relación con la obra o servicio público y, en caso de intervención de otros servicios no municipales (SUMMA 112 u otros servicios de transporte sanitario), justificante en el que figuren fecha, hora y emplazamiento en que tuvo lugar la intervención, así como cualquier otro medio de prueba de que pretenda valerse; por último, indicación de si por estos mismos hechos se siguen otras reclamaciones civiles, penales o administrativas.

Con fecha 3 de diciembre de 2019, la reclamante presenta escrito mediante el cual da contestación al requerimiento efectuado y manifiesta que no se siguen otras reclamaciones civiles, penales o administrativas, y que no ha sido indemnizada por estos mismos hechos. De igual modo, afirma que no puede determinar con exactitud el importe de los daños sufridos, que deja al arbitrio de la Administración, pues se considera incapaz de cuantificar “*tantos dolores, incomodidades y sufrimientos*”. Adjunta diversas fotografías del supuesto lugar del accidente, correspondientes al nº 19 de la calle Eugenio Salazar.

Mediante oficio de 27 de diciembre de 2019, se solicita informe a la Dirección General de Emergencias y Protección Civil, Subdirección General de Samur-Protección Civil, con el fin de que indique si asistieron a la reclamante en el emplazamiento y fecha señalados e indicación de la hora concreta de atención, dado que en la copia del informe que figura en el expediente, no consta con claridad tal dato. Con fecha 15 de enero de 2020, la División de apoyo a la organización

SAMUR-Protección Civil remite informe en el que señala que consta que se atendió a la reclamante el día 25 de julio de 2019, *“tras sufrir una caída en la vía pública, en la calle Malcampo esquina Eugenio Salazar a las 14:03. Con traslado al hospital”*.

De igual modo, el 21 de enero de 2020 emite informe el jefe de la Unidad Integral del Distrito de Chamartín de la Policía Municipal señalando que, tras consultar los antecedentes obrantes en dicha unidad, no constan datos en relación con el suceso interesado.

El 27 de diciembre de 2019 se solicita informe a la Dirección General de Conservación de Obras Públicas. Con fecha 10 de junio de 2020, se emite informe por el Departamento de Vías Públicas, indicando que la conservación del pavimento corresponde a esa dirección general y que 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 1, cuya adjudicataria es DRAGADOS S.A. Según el informe *“tras consultar las aplicaciones informáticas municipales, anterior a la fecha del accidente, no existe 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. Tras visita de inspección de la empresa adjudicataria, se detectó el desperfecto denunciado por la interesada, procediéndose a crear la incidencia con número de Avisa 6046588 y con fecha de recepción 28 de mayo de 2020”*. Continúa refiriendo la unidad informante que dicho desperfecto se inspeccionó y clasificó del tipo A2 y, al tratarse de una incidencia clasificada como del tipo A2, según el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, es obligación del adjudicatario actuar de oficio, sin necesidad de requerimiento por parte del ayuntamiento.

El informe indica que el lugar donde se encontraba el desperfecto es una acera, y por tanto, es adecuado para la circulación de personas y el desperfecto referido corresponde con la existencia de tres arranques con hundimiento de acera junto a los registros de gas y del Canal de Isabel II, que también están hundidos, de modo que se dio aviso al Canal de Isabel II y a la compañía de gas para que reparen sus registros para completar la reparación de la acera.

Por oficio de 16 junio de 2021 se concede trámite de audiencia en el expediente a la reclamante, a la mercantil DRAGADOS S.A., como adjudicataria del contrato de *“Gestión Integral de Infraestructuras Viarias de la Ciudad de Madrid, Lote 1”*, y a su compañía aseguradora.

Con fecha 24 de junio de 2021, un representante de la aseguradora ROYAL & SUN ALLIANCE INSURANCEPLC, sucursal en España, presenta por registro escrito de alegaciones, señalando que ha sido emplazada en virtud de la póliza de seguro voluntario de responsabilidad civil, suscrita con DRAGADOS, S.A., en la que existe una franquicia general de 1.500 € y que se remite y adhiere íntegramente al contenido del escrito de alegaciones presentado por DRAGADOS, S.A.

Con fecha 7 de julio de 2021, la reclamante presenta escrito de alegaciones para indicar, en síntesis, que prosigan las actuaciones del expediente, y que, en todo caso, consideraría insuficiente como indemnización un importe inferior a 15.000 euros.

El 13 de julio de 2021 un representante de la mercantil DRAGADOS, S.A. presenta escrito de alegaciones, argumentando la caducidad del procedimiento y la ausencia de prueba suficiente que acredite el nexo causal entre los hechos alegados y la producción del daño. Además, refiere que el desperfecto es de escasa entidad, visible y evitable, por lo que considera fundamental la conducta de la

reclamante, por cuanto, en el hipotético caso de haber sufrido el accidente de la forma descrita, no actuó con la debida diligencia.

Respecto a la valoración de la indemnización, concluye que no se han probado, justificado, ni acreditado los daños que se mencionan de contrario. Por último, señala que la conservación de los elementos con desperfectos a los que se refiere la reclamación no está incluida en el mencionado contrato, y que ha cumplido con sus obligaciones como adjudicataria del contrato de *“Gestión Integral de Infraestructuras Viarias de la Ciudad de Madrid”*.

El 22 de diciembre de 2021 se remite la valoración efectuada por la aseguradora municipal ZURICH INSURANCE PLC, que asciende a 7.632,23 euros, correspondientes a 79 días de perjuicio moderado (4.250,99 euros), 1 día de perjuicio grave (77,61 euros) y puntuación total ponderada de secuelas, 4 (3.303,63 euros).

Finalmente, el día 1 de abril de 2022 el subdirector general de Responsabilidad Patrimonial de la Dirección General de Gestión del Patrimonio dicta propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al no considerar acreditada la relación de causalidad entre los daños sufridos por la reclamante y el funcionamiento de los servicios públicos municipales ni concurrir la antijuridicidad del daño.

TERCERO.- El día 29 de abril de 2022 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una solicitud de dictamen preceptivo en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 281/22, cuya ponencia correspondió, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Francisco Javier Izquierdo Fabre, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora en la sesión celebrada el día 31 de mayo de 2022.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que se consideró 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, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía indeterminada y a solicitud de un órgano legitimado para ello, a tenor del artículo 18.3.c) del ROFCJA.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, se regula en la LPAC de conformidad con su artículo 1.1, con las particularidades previstas para los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los artículos 67, 81 y 91. Su regulación debe completarse con lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en lo sucesivo, LRJSP), cuyo capítulo IV del título preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

La reclamante ostenta legitimación activa, al tratarse de la persona perjudicada por el accidente que alega, producido por una defectuosa conservación de la vía pública.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid, en cuanto titular de la competencia de los servicios de infraestructura viaria, ex artículo 25.2.d) 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.

En lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 de la LPAC 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 caso que nos ocupa, resulta de la documentación examinada que el accidente tuvo lugar el día 25 de julio de 2019, por lo que la reclamación, presentada el día 13 de agosto de 2019, ha sido formulada en plazo.

El procedimiento seguido no adolece de ningún defecto de anulabilidad o nulidad, por cuanto se han llevado a cabo todas las actuaciones necesarias para alcanzar adecuadamente la finalidad procedimental y, así, se ha solicitado el informe preceptivo previsto en el artículo 81 de la LPAC al Departamento de Vías Públicas de la Dirección General del Espacio Público, Obras e Infraestructuras y a la Dirección General de Conservación de Vías Públicas, del Ayuntamiento de Madrid.

Después de la incorporación al procedimiento de los anteriores informes, se ha conferido audiencia tanto a la propia reclamante, que no ha formulado alegaciones, como al resto de los interesados en el procedimiento, que sí lo han hecho en el sentido ya expuesto. Con posterioridad, se ha dictado propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación.

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 dilatado periodo de tiempo transcurrido desde la presentación de la reclamación, muy por encima del plazo de seis meses establecido para resolver y notificar la resolución. No obstante, el transcurso del plazo no exime a la Administración de su obligación de resolver expresamente y sin vinculación alguna con el sentido del silencio desestimatorio producido ni, en consecuencia, a esta Comisión Jurídica Asesora de informar la consulta.

TERCERA.- 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 LRJSP, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC.

Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, de conformidad con constante jurisprudencia, se precisa la concurrencia de 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.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, de forma que aunque, como se acaba de decir, es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, sólo son indemnizables las lesiones producidas por daños que el lesionado no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley.

CUARTA.- Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente, se deduce que no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado. En este sentido recuerda la Sentencia de 13 de febrero de 2018 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso 597/2017), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que *“la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas”* constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado *“que es quien a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado”*.

En el presente caso, resulta acreditado en el expediente que la reclamante fue diagnosticada por el Servicio de Urgencias de una clínica privada de una fractura de extremidad distal del radio izquierdo intrarticular desplazada.

La reclamante alega que la caída fue consecuencia del mal estado de del pavimento. Aporta como prueba de su afirmación unos informes médicos, el informe de atención del SAMUR y fotografías del supuesto lugar del accidente.

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.

En particular, sobre los informes de los servicios de emergencias, es doctrina de esta Comisión Jurídica Asesora que, al igual que los anteriores, no sirven para acreditar la mecánica de la caída porque sus firmantes no fueron testigos directos de la misma, y que solo sirven para probar la fecha y el lugar en la que tuvo lugar la asistencia sanitaria de emergencia y los daños que sufría el reclamante.

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 acera, se desconoce la fecha en que fueron tomadas y 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 y 458/16, de 13 de octubre).

Por otro lado, el hecho de que posteriormente se haya reparado el desperfecto, en modo alguno prueba que la reclamante sufriera el accidente por las circunstancias que invoca. Así nos hemos

pronunciado, entre otros, en nuestro Dictamen 221/18, de 17 de mayo, en el que citamos la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de noviembre de 2017 (recurso apelación 756/2017), cuando afirma: *“...que un elemento de la vía pública con un desperfecto de escasa entidad y esquivable sea reparado o sustituido no permite entender que cualquier caída que se haya producido en el entorno de aquél haya sido provocada indefectiblemente por tal motivo y no por otros como, por ejemplo, el que tiene en cuenta la sentencia de instancia, es decir, por falta de atención o cuidado por los peatones”*.

En consecuencia, se plantean dudas en torno a la mecánica de la caída y si esta sobrevino por el motivo alegado en el escrito de reclamación, el mal estado del pavimento. En este sentido, cabe recordar la importancia de la prueba testifical en los procedimientos de responsabilidad patrimonial derivados de caídas y accidentes es capital, tal y como reconoció el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en Sentencia de 5 de abril de 2018 (recurso 635/2017), donde señaló que *“(...) no existe prueba fehaciente de la mecánica de la misma, es decir cómo fue, por cuanto no existen testigos oculares, ni tampoco ninguna otra prueba que acredite que la caída se produjo como dice la actora”*.

Así pues, la prueba practicada resulta poco concluyente, lo que impide tener por acreditado el lugar, la causa y las circunstancias de la caída, y ante la ausencia de otras pruebas no es posible considerar acreditada la relación de causalidad entre los daños sufridos y el funcionamiento del servicio público puesto que, como se recoge en la Sentencia de 30 de marzo de 2017 (recurso 595/2016) *“existen dudas sobre la dinámica del accidente, pues con los datos que obran en las actuaciones no es posible determinar con certeza cómo acontecieron los sucesos”*. Y dado que la carga de la prueba le corresponde, según la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 30 de marzo de

2017 -recurso 595/2016-, *“ha de pechar con las consecuencias de la deficiencia o insuficiencia de los datos aportados”*.

Además, en el presente supuesto, tampoco concurriría la antijuridicidad del daño, pues las fotografías aportadas muestran un desperfecto de escasa entidad, situado en el borde de una acera ancha y junto a una tapa de registro. En consecuencia, dada la escasa entidad del desperfecto, se entiende que el origen del daño estaría localizado en la esfera de imputabilidad de la víctima, al no cumplir con la diligencia exigible en el control de la propia deambulación, debiendo soportar, por tanto, los riesgos de una eventual falta de atención o cuidado en la deambulación por lugares de paso, como indican las sentencias del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2003 y 22 de febrero de 2007, lugares de paso por ella conocidos, pues la caída se produjo, según la reclamante, en la calle Eugenio Salazar, nº 19, de Madrid, ubicación próxima al domicilio consignado por ella en sus escritos (en este sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de septiembre de 2019 (rec. 275/2018) y el accidente ocurrió, en todo caso, a plena luz del día.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada al no haberse acreditado la relación de causalidad entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público ni 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 31 de mayo de 2022

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 340/22

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid