

Dictamen nº: **532/22**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **08.09.22**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 8 de septiembre de 2022, aprobado por unanimidad, sobre 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 procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido Dña., por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la caída ocurrida en la calle Fuencarral, 77, de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por un escrito presentado el día 19 de noviembre de 2019 en el registro electrónico del Ayuntamiento de Madrid, 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 noviembre de 2018, en la calle Fuencarral, 74, de Madrid, (folios 1 a 10 del expediente administrativo).

Según el escrito de reclamación, la caída fue causada por el mal estado del pavimento y se produjo a las 18:30, por lo que, al ser de noche, *“no puede ver el mal estado de la acera de la calle Fuencarral a*

la estura del núm. 40” (sic). Mal estado que resume en “baldosas levantadas, otras hundidas, baldosas rotas, cajas de registro elevadas”.

Como consecuencia del accidente se produjo una fractura en el hombro y fue atendida por el SAMUR, que la trasladó al Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz, diagnosticándose una fractura de húmero proximal derecho pautándose inicialmente inmovilización y reposo, pero posteriormente, ante la mala evolución de la lesión, precisó intervención quirúrgica el día 20 de noviembre de 2018, con inmovilización del brazo hasta el día 14 de enero de 2019 y posterior tratamiento rehabilitador. Expone que requirió nueva intervención para retirada de material de osteosíntesis el día 9 de septiembre de 2019.

La interesada no cuantifica inicialmente el importe de la indemnización solicitada y aporta con su escrito unas fotografías del pavimento, informe del SAMUR, informes médicos del día del accidente y de la evolución de la lesión. Propone como prueba, además de la documental aportada, prueba la declaración de un testigo presencial de los hechos que identifica correctamente e informe médico pericial sobre las lesiones sufridas y su valoración económica (folios 11 a 28).

SEGUNDO.- Acordado el inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial, el día 19 de diciembre de 2019 se requiere a la reclamante para que confirme la fecha en que ocurrió el accidente; indique el tipo de desperfecto con el tropezó y “*si es posible señalarlo en una fotografía*”; en relación con los daños personales, informe de alta médica, partes de baja y alta por incapacidad temporal y estimación de la cuantía en que valora el daño o perjuicio sufrido; declaración suscrita por la afectada de no haber sido indemnizada por estos mismos hechos; justificantes que acrediten la realidad y certeza del accidente y su relación con la obra o servicio público y, finalmente, cualquier otro medio de prueba de que pretendiera valerse.

El día 3 de febrero de 2020 la interesada presenta escrito, en cumplimiento al anterior requerimiento, en el que manifiesta que la caída tuvo lugar en la calle Fuencarral, 77 y que, como se estaban realizando obras y había vallas, el testigo la trasladó a la acera de enfrente, nº 74, donde fue atendida por el SAMUR. Dice que la caída fue debido al mal estado de la acera y concreta el desperfecto que causó la caída en una tapa de registro que estaba hundida por un lado y sobresalía por el otro. Cuantifica el importe de la indemnización solicitada en 15.321,76 € con el que aporta un informe pericial para evaluar las lesiones y secuelas sufridas, en el que cuantifica 333 días de perjuicio personal básico, de los cuales 2 días serían de perjuicio personal particular grave y, 70 días de perjuicio personal particular moderado y 261 días básicos, tiene en cuenta que la reclamante ha sufrido dos intervenciones quirúrgicas que califica la primera en grado IV y la segunda en grado III y, en cuanto a las secuelas, el perito cuantifica 2 puntos por perjuicio estético ligero en su grado bajo, por una cicatriz de 11 cm; fotocopia del DNI del testigo propuesto; partes médicos de baja y alta laboral y declaración escrita del testigo.

Con fecha 3 de junio de 2020 la jefa de la UID Centro Norte emite informe en el que indica que *“consultados los archivos obrantes en esta UID Centro Norte, no se han encontrado datos relativos al expediente 203/2019/03663”*.

Solicitado informe a la Subdirección General de Gestión del Agua, Servicio de Oficina Azul por el instructor del procedimiento, el día 14 de septiembre de 2020 dicha unidad informa que no se tiene constancia documental del estado del pavimento circundante al hidrante; que no se tenía conocimiento del desperfecto, si bien, *“por el informe que aporta la empresa conservadora y las fotografías aportadas de Google Maps es posible que el pavimento sí se encontrara en mal estado”*. El informe indica que el hundimiento en la zona solo es del

pavimento que rodea al hidrante, sin que el hidrante haya tenido fuga de agua que hubiera podido producir el hundimiento del pavimento y añade que *“es muy probable que durante la ejecución de la obra del edificio que existe en esa misma zona, camiones de materiales, camiones hormigoneras aparcasen parcialmente sobre la acera produciendo el hundimiento rápido del pavimento. Se adjunta informe de la empresa de conservación”*.

El informe se acompaña con otro informe de la empresa conservadora del hidrante que concluye que no es responsable de los daños sufridos por la reclamante por dicho elemento porque debido a las obras ejecutadas por la empresa constructora en un edificio y todas las actuaciones referidas a esta: excavaciones, movimiento de tierras, pilotaje, etc., han producido que la carcasa junto con el cerco y tapa del hidrante se encontrara a distinta cota que el pavimento, produciendo así un obstáculo real para el ciudadano.

Consta, asimismo, informe del Departamento de Alumbrado e Instalaciones Especiales, de 8 de octubre de 2020 que declara que *“revisada la base de datos del sistema AVISA, el registro de llamadas, los datos de telecontrol, así como la base de datos de actuaciones realizadas por la empresa de conservación de las instalaciones de alumbrado público, no se ha detectado ninguna deficiencia en las citadas instalaciones en la fecha 5 de noviembre de 2018, en la dirección objeto de la reclamación”* y que, según los datos comprobados, *“la instalación de alumbrado público, que se conserva desde este Departamento, funcionaba correctamente”*.

El instructor del procedimiento ha solicitado informe a la Subdirección General de Licencias que, con fecha 3 de diciembre de 2020, informa sobre todas las licencias concedidas en la calle Fuencarral, 77 para la ejecución de las obras. El informe se acompaña con toda la documentación relativas a las licencias concedidas.

Se ha concedido trámite de audiencia a todos los interesados en el procedimiento, incluidas las personas jurídicas titular de la obra, la constructora que ejecutaba la misma, la compañía adjudicataria del contrato de conservación del mantenimiento, la compañía aseguradora de esta última y la aseguradora del Ayuntamiento de Madrid.

El día 16 de julio de 2021 presenta escrito de alegaciones la entidad aseguradora de la empresa adjudicataria del contrato de gestión y mantenimiento integral en la zona que aduce la existencia de una franquicia de 1.500 €, la improcedencia de derivar la responsabilidad a su asegurada, remitiéndose en todo lo demás alegaciones formuladas por esta.

El día 27 de julio de 2021 presenta alegaciones la empresa contratista que aduce la prescripción de la reclamación; la caducidad del procedimiento de responsabilidad patrimonial; la falta de acreditación del nexo causal entre los hechos alegados y la producción del daño; la falta de conformidad en la prueba y valoración de los daños y, finalmente, la actuación diligente en el cumplimiento del contrato.

Con fecha 6 de agosto de 2021 presenta alegaciones la empresa constructora responsable de la ejecución de las obras en la calle Fuencarral, 77, titular de algunas de las licencias concedidas que manifiesta no tener constancia de incidente alguno en la fecha en que ocurrieron los hechos y se queja de que, al no haber podido tener acceso al expediente, no ha obtenido información del siniestro, desconociendo los hechos denunciados.

El día 20 de diciembre de 2021 cumplimenta el trámite de audiencia la empresa propietaria de la obra que se ejecutaba en la calle Fuencarral, 77 que alega, en primer lugar, la imposibilidad del Ayuntamiento de Madrid de derivar la responsabilidad a terceros,

personas físicas o jurídicas ajenas al sector público para alegar, después, que la responsabilidad podría imputarse a la empresa encargada de la conservación del pavimento en la zona, en su defecto a la empresa responsable de la conservación del hidrante.

No consta que la reclamante haya formulado alegaciones en el trámite de audiencia.

Con fecha 27 de mayo de 2022 se redacta propuesta de resolución que desestima la reclamación al considerar que no está acreditada la existencia de una relación causal entre los daños alegados y el funcionamiento de los servicios públicos municipales.

TERCERO.- La Alcaldía de Madrid, a través de la Consejería de Administración Local y Digitalización, remite solicitud de dictamen preceptivo a la Comisión Jurídica Asesora con registro de entrada en este órgano el día 23 de junio de 2022.

La ponencia correspondió, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit quien formuló y firmó la propuesta de dictamen que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 8 de septiembre de 2022.

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 de cuantía 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, ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de interesada, según consta en los antecedentes, 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. 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.

Se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto titular de la competencia de infraestructuras viarias ex artículo 25.2.d) de Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, 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 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 5 de noviembre de 2018 y que, como consecuencia de la caída, tuvo que ser intervenida el día 20 de noviembre de 2018 y el día 9 de septiembre de 2019 para la retirada del material de osteosíntesis, por lo que no cabe duda alguna de que la reclamación planteada el día 19 de noviembre de 2019, está formulada en plazo, con independencia de la fecha de estabilización de las secuelas.

En relación con la tramitación del procedimiento, el órgano petionario del dictamen ha seguido en su instrucción los trámites previstos en las leyes aplicables. Tal como ha quedado reflejado en los antecedentes de hecho, de acuerdo con el artículo 81 de la LPAC, se ha recabado informe del Departamento de Vías Públicas, de la Subdirección General de Gestión del Agua del Ayuntamiento de Madrid y del Departamento de Alumbrado e Instalaciones Especiales.

Por otro lado, consta que se ha conferido trámite de audiencia a todos los interesados en el procedimiento, sin que la reclamante haya formulado alegaciones. Después, 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.

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 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. 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”*.

Del expediente administrativo resulta acreditado que la reclamante, de 54 años en la fecha en que ocurrieron los hechos, fue atendida por el Servicio de Traumatología del Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz donde se le diagnosticó fractura de húmero proximal derecho, precisando posteriormente dos intervenciones quirúrgicas: la primera para la implantación de material de osteosíntesis realizada el día 20 de noviembre de 2018 y la segunda para su retirada, el día 9 de septiembre de 2019.

Esta Comisión viene destacando que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la carga de la prueba de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien la reclama. Es decir, ha de probar el nexo causal o relación causa-efecto entre el resultado dañoso y el funcionamiento del servicio público, lo que supone que le corresponde probar la existencia del accidente y que los daños sufridos derivan del mal estado de la vía pública.

En el presente caso, la reclamante invoca como causa de la caída el mal estado de la acera en la que existía unas baldosas hundidas, levantadas y rotas, así como una tapa de registro levantada y aporta

para acreditar esta circunstancia unos informes médicos, y unas fotografías del desperfecto en el pavimento, un informe pericial de determinación de los daños y la declaración escrita de un testigo. En el curso del procedimiento se ha recabado el informe de la Policía Municipal, del departamento del ayuntamiento con competencias en materia de Vías Públicas, de la Subdirección General de Gestión del Agua y del Departamento de Alumbrado e Instalaciones Especiales, todos ellos del Ayuntamiento de Madrid.

En relación con los informes médicos, es doctrina reiterada de este órgano consultivo, que no sirven para acreditar la relación de causalidad entre los daños y el funcionamiento de los servicios públicos municipales porque los facultativos que atendieron a la reclamante el día de la caída no presenciaron esta, limitándose a recoger en su informe lo manifestado por la interesada como motivo de consulta.

Lo mismo cabe concluir del informe del SAMUR que solo sirve para acreditar la fecha, lugar y hora de la asistencia de dicho servicio municipal.

Asimismo, el informe pericial aportado por la reclamante resulta válido para probar la realidad de los daños, su curación y las secuelas, pero no para acreditar la causa de estos daños y la relación de causalidad.

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 la existencia de un desperfecto en el pavimento, no prueban que la caída esté motivada por dicho defecto en la calzada y 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 informe de la Policía Municipal indica que no asistió a la reclamante tras la caída.

Se observa que no se ha practicado la prueba testifical solicitada por la reclamante, consistente en la declaración de una persona que presencié y asistió a la reclamante tras la caída.

Sobre la importancia de la prueba testifical en las caídas en la vía pública se pronuncia la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de abril de 2018 (recurso 635/2017) al señalar 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”*.

En este caso el instructor no ha resuelto la petición de prueba realizada por la reclamante conforme exige el artículo 77 de la LPAC que establece que se practicarán las pruebas propuestas por los interesados salvo que las mismas sean rechazadas por improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada, por lo que debe recordarse la obligación de los instructores de cumplir esta previsión normativa y no limitarse a rechazarla en la propuesta de resolución.

No obstante, no consideramos necesario que se retrotraiga el procedimiento para la práctica de la prueba testifical en la forma señalada, esto es, en comparecencia personal ante el instructor del procedimiento porque, aunque dicho testimonio pudiera sustentar de una forma más precisa el relato de los hechos de la reclamación, no consideramos que concurra la antijuridicidad del daño.

Así, aunque resultara acreditada la relación de causalidad, debemos examinar 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. 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, RC 1988/2002).

En dicho sentido, como es criterio de esta Comisión Jurídica Asesora (v.gr. Dictamen 32/19, de 31 de enero), 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.

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 por cuanto no puede calificarse el daño como antijurídico.

Doctrina que resulta de aplicación al presente caso, al no haberse acreditado que el desperfecto en la acera sobrepasara los estándares normales de conservación.

Por otro lado, en relación con las tapas de registro, hay que tener en cuenta que el Tribunal Supremo no da igual tratamiento a las deficiencias en la acera que a las tapas de registro, que entiende como elementos necesarios. Así lo indica en su Sentencia de 22 de diciembre de 2006 (recurso 72/2006), por lo que tratándose en el caso objeto de dictamen de una tapa de registro y, por ende, de un elemento

necesario que obligatoriamente implica la existencia de una llaga en la acera.

En este caso, si bien es cierto que, por la realización de las obras en la calle Fuencarral, 77, el espacio para caminar es menor, las fotografías aportadas muestran que dichas obras estaban señalizadas por vallas, que además de restringir el paso por dicha zona, advierten a los peatones del peligro y la necesidad de prestar la debida atención al caminar.

Finalmente, aunque la reclamante alega la falta de visibilidad en la zona porque era de noche, el informe del Departamento de Alumbrado Público e Instalaciones Especiales pone de manifiesto cómo *“revisada la base de datos del sistema AVISA, el registro de llamadas, los datos de telecontrol, así como la base de datos de actuaciones realizadas por la empresa de conservación de las instalaciones de alumbrado público, no se ha detectado ninguna deficiencia en las citadas instalaciones en la fecha 5 de noviembre de 2018, en la dirección objeto de la reclamación”*.

Por otro lado, según resulta del propio escrito de reclamación, se trataba de una zona conocida por la reclamante, al encontrarse muy próxima de su domicilio.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada 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 8 de septiembre de 2022

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 532/22

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid