

Dictamen n.º: **305/23**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **08.06.23**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 8 de junio de 2023, 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., sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la caída sufrida en la calle Hacienda de Pavones, número 124 posterior, de Madrid, que atribuye a un saliente de cemento en la calzada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 17 de diciembre de 2020, un abogado designado por la persona indicada en el encabezamiento formula reclamación de responsabilidad patrimonial con motivo de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la caída ocurrida el día 22 de diciembre de 2019, alrededor de las 22:20 horas, a la altura del número 124 de la calle Hacienda de Pavones, de Madrid, al tropezar con un saliente de cemento existente en la calzada.

La reclamante refiere en concreto que paseaba por la calle Hacienda de Pavones, a la altura del número 124, y al descender a la calzada para coger el coche sufrió una fuerte caída al tropezar con el saliente de cemento que existía en el asfalto sin señalizar, donde antes existían contenedores de basura.

Como consecuencia de esa caída se trasladó a un centro sanitario privado donde fue diagnosticada de fractura de húmero derecho, permaneciendo de baja laboral hasta el 12 de junio de 2020.

La reclamante cuantifica los daños sufridos en un total de 30.705,26 euros.

A la reclamación se acompaña: material fotográfico del lugar donde se encuentran los desperfectos, informes médicos y de rehabilitación, y partes de baja y alta por incapacidad temporal Asimismo propone la prueba de dos testigos, acompañando la declaración jurada de uno de ellos, que refiere haber presenciado la caída al salir de una cafetería situada enfrente.

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) y se requirió a la reclamante para que aportara: poder notarial, en caso de obrar a través de representante; una descripción de los daños; informe de alta médica; informe de alta de Rehabilitación; estimación de la cuantía en la que valora el daño; declaración en la que manifieste expresamente que no ha sido indemnizada por compañía o mutualidad de seguros por estos mismos hechos; justificantes que acrediten la realidad y certeza del accidente; cualquier otro medio de prueba de que pretendiera valerse y, finalmente, indicación de que por estos mismos hechos no se siguen otras reclamaciones.

La reclamante presentó escrito el 17 de mayo de 2021 en el que dio cumplimiento al mismo, otorgando poder *apud acta* al abogado firmante del escrito el 2 de junio posterior.

El órgano instructor solicita informes a la Policía Municipal, SAMUR y a la Dirección General del Espacio Público Obras e Infraestructuras.

Los dos primeros contestaron indicando que no existía constancia de actuación alguna. Por su parte la Dirección General del Espacio Público, Obras e Infraestructuras emitió informe el 8 de marzo de 2022, en el que se manifiesta:

1.- Que la empresa adjudicataria comprobó el desperfecto y se creó “*avisa*”, que no ha sido visada porque la calle está incluida en un proyecto de renovación de calzadas y se ejecutará próximamente.

2.- Que el lugar donde se produjeron los hechos era la calzada, lugar no adecuado para los peatones, pero que podría considerarse adecuado en el caso de acceder o bajarse del vehículo al ser carril de aparcamiento.

3.- El elemento que produjo la caída estaba en la calzada para delimitar los contenedores de residuos y que tras su cambio de sitio no fue retirado.

Consta también escrito de la empresa contratada para la limpieza en la que manifiesta que la zona donde ocurrieron los hechos estaba incluida en el objeto del contrato del servicio público de limpieza y conservación de los espacios públicos y zonas verdes. No obstante, pone de manifiesto que la desinstalación y retirada de los bordillos que se ponen para delimitar la zona de ubicación de los contenedores de basura no es competencia de limpieza viaria.

Igualmente, consta valoración del daño realizado por la aseguradora del municipio, que cuantifica aquellos en un total de 5.447,93 euros.

El 8 de junio de 2022 se practica la prueba testifical del marido de la reclamante, declarando que iban a coger el coche de una plaza que es fondo de saco, yendo su esposa delante y, de repente, la vio en el suelo, ocasionando la caída un adoquín que lleva mucho tiempo allí y que conocían de su existencia, pero que al ser de noche y estar entre los coches no se ve.

La segunda testifical no se pudo practicar al no comparecer el testigo propuesto.

Concluida la instrucción se confirió trámite de audiencia a la reclamante, que presentó alegaciones el 22 de febrero de 2023, ratificándose en su escrito inicial.

No consta la presentación de alegaciones por la reclamante.

Finalmente, el 24 de abril de 2023, se redacta por el órgano instructor propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación por falta de acreditación de la relación de causalidad.

TERCERO.- El día 16 de mayo de 2023 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 271/23 y su ponencia correspondió, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Carlos Hernández Claverie, 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 8 de junio de 2023.

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 superior a quince mil euros 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 para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial en tanto sería la persona perjudicada por el deficiente funcionamiento de los servicios municipales.

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 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, se dice que el accidente tuvo lugar el 22 de diciembre de 2019, por lo que la reclamación, presentada el 17 de diciembre de 2020, ha sido formulada en plazo, con independencia de la fecha de curación o de determinación de las secuelas.

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 LPAC al Departamento de Vías Públicas de la Dirección General del Espacio Público, Obras e Infraestructuras, del Ayuntamiento de Madrid.

Después de la incorporación al procedimiento del anterior informe, se ha dado audiencia a la reclamante y al resto de los interesados en el procedimiento, que han formulado alegaciones 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, el 22 de diciembre de 2019, fue diagnosticada en Urgencias de un centro sanitario privado de fractura de húmero,

refiriendo la reclamante como causa una caída, y permaneciendo por ello de baja laboral hasta el 12 de junio de 2020.

La realidad de esos daños queda suficientemente probada con los informes médicos aportados. No obstante, en relación con los informes médicos, si bien sirven para acreditar la existencia de lesiones, no son válidos para esclarecer el modo en que esta se produjo, tal y como recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de abril de 2014 (recurso 62/2014).

Asimismo, la falta de asistencia sanitaria in situ, tampoco permite conocer el lugar donde se produjo el accidente causante de esas lesiones.

A fin de tener por acreditada el nexo causal, la reclamante aporta fotografías que muestran un saliente de cemento situado en una zona de aparcamiento en batería que, según refiere el departamento municipal responsable, corresponde a una zona donde anteriormente se situaban los contenedores de residuos y que posteriormente fueron cambiados de lugar.

Este material fotográfico es una prueba clara de la entidad de las deficiencias en el mantenimiento del viario público, al mantenerse en la zona de acceso a los vehículos aparcados un elemento anómalo y escasamente visible, susceptible de provocar una caída, máxime en horas sin luz natural. No obstante, la acreditación de la existencia de una deficiencia en el viario no nos permite tener acreditada el nexo causal entre las lesiones 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 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).

En este sentido, como señala la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 1 de febrero de 2018 (Rec. 543/2017) *“la falta de prueba directa sobre el punto concreto y la mecánica de la caída, no puede suplirse en este caso mediante otros medios probatorios: el reportaje fotográfico aportado por la reclamante no acredita que se hubiese caído en ese preciso lugar”*.

Ante reclamaciones por caídas en la vía pública, generalmente la única prueba directa es la testifical de las personas que presenciaron los hechos por los que se reclama, lo que hace que esta prueba tenga especial relevancia sin perjuicio de su valoración conjunta de todo el material probatorio, de acuerdo con la sana crítica.

En el expediente que analizamos, se aporta una escueta declaración escrita de una persona que dice ver como la reclamante pisó un bordillo que hay sobre el asfalto y cayó al suelo.

Además de esa declaración escrita, que tendría el carácter de prueba documental y cuyo testimonio directo no se ha podido recabar por no comparecer a la práctica de la prueba testifical acordada, sí se ha podido realizar la testifical del marido de la reclamante, quien manifiesta que iba detrás de su esposa a la que vio de repente en el suelo a su esposa en el lugar donde había un *“adoquín”* en el suelo.

Ciertamente, la única prueba directa del modo en que se produjo la caída es esa testifical que, al ser del cónyuge de la accidentada, debe valorarse con la lógica cautela, lo que no implica que deba excluirse de manera absoluta, debiendo considerarse conjuntamente de manera ponderada con la totalidad de las pruebas.

En el presente caso, la versión de la reclamante y su esposo no viene acompañada de una asistencia sanitaria o policial en el lugar de

los hechos, ni ha podido corroborarse lo que realmente presenció la persona que firmó el documento privado de declaración, lo que hacen que existan dudas razonables de la veracidad del relato, tanto en lo que respecta a la mecánica como al lugar donde se produjo la lesión de hombro.

Ciertamente, en los casos de caídas en la vía pública no pueden exigirse, como viene haciendo el Ayuntamiento de Madrid en estos procedimientos, unos condicionamientos en la prueba que, de hecho, vendrían a imposibilitar de todo punto la acreditación del nexo causal, pero tampoco cabe dar verosimilitud a cualquier relato de unos cónyuges que vinculen una lesión corporal a un desperfecto de los habituales en las vías de este municipio si no viene acompañado de otras pruebas que permitan, a través de un razonamiento lógico, dar por cierta la causa de los daños.

Así, la falta de acreditación del lugar exacto de la caída, y de la causa y la forma en que ésta se produjo, deja improbadado que tuviera su causa eficiente y exclusiva en la existencia del elemento extraño situado en la zona de aparcamiento de la calzada.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial al no quedar acreditada la relación de causalidad.

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 junio de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 305/23

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid