

Dictamen nº: **325/19**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **12.09.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 12 de septiembre de 2019, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa de Madrid, a través del vicepresidente, consejero de Presidencia y portavoz del Gobierno, 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 perjuicios sufridos que atribuye a una caída en la vía pública por la presencia de un agujero en la calzada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 13 de junio de 2019 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 309/19, 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 la letrada vocal D.^a 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 12 de septiembre de 2019.

SEGUNDO.- El expediente de responsabilidad patrimonial remitido trae causa del escrito, dirigido al Ayuntamiento de Madrid, formulado por la persona citada en el encabezamiento de este dictamen, registrado de entrada en el Ayuntamiento de Alcalá de Henares el 30 de diciembre de 2015 (folios 1 a 42 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.- La reclamante detalla que sufrió una caída el día 1 de enero de 2015, cuando transitaba con otra persona por las inmediaciones de su domicilio en la calle Membezar nº9, de Madrid. Según el escrito, el accidente sobrevino al circular por la calzada con la finalidad de acceder a un vehículo estacionado en línea junto al bordillo de la acera. Subraya que la citada calzada se encontraba “*deficientemente iluminada*” y que la caída se produjo al introducir el pie “*en un hueco existente en el asfalto por deficiente conservación*”.

Además la interesada detalla que fue auxiliada por otra persona y trasladada a un centro hospitalario. Asimismo indica que por los hechos objeto de reclamación se han seguido actuaciones penales que culminaron por Auto de 21 de octubre de 2015 de la Audiencia Provincial de Madrid, desestimatorio del recurso de reposición interpuesto por la reclamante contra el Auto de sobreseimiento de 30 de junio de 2015 del Juzgado de Instrucción nº41, de Madrid.

La reclamante expone en su escrito que en el momento de la presentación de la reclamación se encuentra recibiendo tratamiento rehabilitador y pendiente de recibir el alta médica.

La interesada no cuantifica el importe de la indemnización pretendida.

El escrito de reclamación se acompaña con diversa documentación médica relativa a la interesada y con copia de las resoluciones judiciales citadas en el escrito de reclamación.

2.- Según la documentación aportada, la reclamante, de 20 años de edad en el momento de los hechos, fue vista en una clínica privada el día 1 de enero de 2015 donde fue diagnosticada de fractura suprasindesmal del maléolo peroneo no desplazada y fractura arrancamiento del maléolo posterior tibial no desplazada. La reclamante fue intervenida quirúrgicamente con carácter de urgencia mediante reducción abierta y osteosíntesis con placa en el peroné y tornillos mediales y recibió el alta al día siguiente. Consta en la historia clínica aportada que la lesión evolucionó con una neuropatía del nervio peroneo superficial y que la interesada recibió tratamiento rehabilitador.

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 aportara, entre otros documentos, los justificantes de la intervención de servicios municipales y no municipales y los medios de prueba de los que la reclamante pretendiera valerse. Consta en el expediente que este

requerimiento fue atendido por la interesada el 18 de marzo de 2016. En el escrito presentado precisó que los hechos objeto de reclamación habían ocurrido a las 0:15 horas del día 1 de enero de 2015. También indicó que había recabado el auxilio de los servicios de emergencias sanitarias, pero que debido a la tardanza de los referidos servicios, dado que se trataba de la noche de Fin de Año, fue trasladada a un centro hospitalario en un vehículo particular. Además concretó el importe de la indemnización solicitada en 28.153,62 euros, en atención a 4 días de estancia hospitalaria y 482 días improductivos. La reclamante solicitó como prueba la declaración de dos personas que identificó por su nombre y domicilio. El escrito se acompañó de diversas fotografías del supuesto lugar de los hechos y nueva documentación médica relativa a la interesada.

Se ha incorporado al expediente el informe de la Policía Municipal (U.I.D. Puente de Vallecas) de 16 de febrero de 2016 en el sentido de no tener constancia de su intervención en relación con los hechos por los que se reclama. En la misma fecha emitió informe la Dirección General de Emergencias y Protección Civil del Ayuntamiento de Madrid en idéntico sentido.

Obra en el expediente el informe del Departamento de Vías Públicas (Unidad de Conservación 3) en el que se indica que realizada visita de inspección a la calle mencionada por la interesada en su escrito de reclamación “*no se han localizado los desperfectos descritos en el expediente de reclamación*”. Además el informe señala que las fotos presentadas por la interesada correspondían a la calle Vía Lusitana a la altura del nº128. Por ello el informe concluye que al existir discrepancia en cuanto al lugar de los hechos no era posible emitir el informe solicitado.

De acuerdo con lo informado por los servicios técnicos municipales el día 30 de noviembre de 2017 se requirió a la interesada para que

aclarase el lugar en que se produjo el accidente, aportando un croquis, si fuera posible.

Consta que se dio traslado de la reclamación a la UTE responsable del mantenimiento y conservación de la zona y obra en los folios 130 a 137 el escrito presentado por la contratista en el que adujo, en síntesis, la falta de acreditación de los hechos por la reclamante, la inexistencia de responsabilidad de la empresa contratista y la exclusiva responsabilidad de la interesada al no observar la diligencia debida al caminar.

Figura en los folios 158 y 159 un escrito de alegaciones de la interesada presentado el 18 de abril de 2018 en el que considera acreditados los presupuestos de la responsabilidad patrimonial. En dicho escrito la interesada no aclaró el concreto lugar de los hechos como había sido solicitado por el instructor del expediente.

Consta en el procedimiento que se notificó la práctica de la prueba testifical a las dos personas designadas por la interesada, primero a través de la propia reclamante, y posteriormente personalmente a los testigos en su domicilio, si bien no comparecieron a prestar su declaración en comparecencia personal ante el instructor del expediente.

Figura en el folio 165 la valoración del daño efectuado por la compañía aseguradora del Ayuntamiento de Madrid en un importe de 18.858,63 euros en atención a 3 días de hospitalización, 227 días improductivos y 6 puntos de secuelas.

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. No consta en el expediente que la interesada formulara alegaciones en el trámite conferido al efecto.

Finalmente 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.

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.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto titular de la competencia de “*infraestructura viaria y otros equipamientos de su titularidad*” ex artículo 25.2.d) de Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), modificada 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 1 de enero de 2015, por lo que la reclamación formulada el día 30 de diciembre de 2015 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 así como de la Policía Municipal y de la Dirección General de Emergencias y Protección Civil del Ayuntamiento de Madrid.

Se ha intentado practicar la prueba testifical solicitada por la interesada, si bien las personas designadas como testigos no comparecieron en la fecha y hora señalada por el instructor del expediente.

En cuanto al trámite de audiencia , se observa que si bien el mismo fue conferido a la reclamante una vez instruido el expediente, no ha ocurrido lo mismo con la empresa contratista a la que se dio traslado de la reclamación al inicio de la instrucción pero no una vez ultimados los trámites del procedimiento. Como es sabido el artículo 11 del RPRP establece que el trámite de audiencia se concederá a los interesados una vez instruido el procedimiento al igual que, con carácter general, establece el artículo 84 de la LRJ-PAC. En concreto, el artículo 1.3 del RPRP recoge expresamente que deberá darse audiencia a las empresas contratistas de la Administración.

El trámite de audiencia es esencial en cualquier procedimiento, y como tal es destacado por la propia Constitución en el art. 105.c) que alude a la regulación legal del procedimiento *“garantizando cuando proceda la audiencia del interesado”*. Esta Comisión Jurídica Asesora ha señalado reiteradamente la relevancia del trámite de audiencia en el procedimiento de responsabilidad patrimonial, con la finalidad de que los interesados puedan realizar alegaciones o aportar nuevos documentos o justificaciones al expediente, y de que esa actuación de parte sea potencialmente efectiva, esto es, tenga virtualidad suficiente para influir en el ánimo del órgano competente para resolver. Si bien como hemos venido señalando, lo esencial, no es tanto que el particular deba ser oído, cuanto que tenga la posibilidad de conocer todas las

actuaciones administrativas para poder, después, alegar lo que estime pertinente en defensa de su derecho.

Como recuerda la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2017 (recurso 3652/2014) con cita de otra anterior de 15 de marzo de 2012, *“la omisión del trámite de audiencia en procedimientos no sancionadores no constituye en sí misma o por sí sola ninguna de las dos causas de nulidad de pleno derecho previstas en las letras a) y e) del número 1 del artículo 62 de la Ley 30/1992, sino que queda regida por la previsión del número 2 del artículo 63 de la misma Ley, de suerte que sólo determinará la anulabilidad del acto dictado en el procedimiento en que se omitió si dio lugar a una indefensión real y efectiva del interesado”*.

En el presente caso resulta claro que no se ha producido una situación de indefensión para la empresa contratista pues, tras su comparecencia para tomar vista del expediente, no se ha incorporado al procedimiento ningún documento que haya aportado elementos nuevos sobre los que hubiera debido pronunciarse la empresa contratista en defensa de sus intereses.

En suma, pues, de todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

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 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, 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 suprasindesmal del maléolo peroneo no desplazada y fractura arrancamiento del maléolo posterior tibial no desplazada, que precisó tratamiento quirúrgico y rehabilitador.

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 calzada por la existencia de un agujero que habría provocado el tropiezo de la interesada. Para acreditar la relación de causalidad, se ha aportado diversa documentación médica y unas fotografías del supuesto lugar de los hechos. No se ha practicado la prueba testifical de las personas designadas por la interesada por falta de comparecencia de las mismas.

Del conjunto de la prueba practicada puede concluirse que la interesada no ha conseguido acreditar la relación de causalidad. Así, como hemos señalado reiteradamente, los informes médicos no prueban que la caída se produjera en el lugar invocado por la reclamante, ni que fuera propiciada por las circunstancias que aduce, sino solamente que la interesada padeció unos daños físicos.

En cuanto a las fotografías aportadas, conforme a lo manifestado por los servicios técnicos municipales, vienen referidas a un lugar que no coincide con el lugar invocado por la reclamante como aquel en el que sucedieron los hechos, sin que además la interesada haya aclarado este extremo, a pesar de haber sido requerida para ello por el instructor del expediente. De lo informado por los servicios técnicos municipales resulta que el lugar señalado por la interesada en su escrito de reclamación no presenta ningún desperfecto a diferencia de lo que

muestran las fotografías aportadas por la reclamante. En cualquier caso, aunque admitieramos que la calzada presentaba los desperfectos que muestran las fotografías aportadas, ello por si mismo no permite tener por acreditada la relación de causalidad, esto es, que el accidente de la interesada se produjo por el defecto en el viario que muestran las fotografías. Cabe citar al respecto, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de julio de 2015 (recurso nº 237/2015) que declaró en el caso de una caída en la vía pública que *“las fotografías aportadas (...) no prueban la mecánica o forma de ocurrir la caída alegada en tal fecha”*.

Como hemos expuesto en los antecedentes de este dictamen, en este caso no hubo intervención de la Policía Municipal ni de los servicios de emergencias y los testigos no han comparecido a prestar su declaración ante el instructor del expediente, de forma que el resultado de la prueba practicada obliga a concluir que la reclamante no ha probado ni la forma, ni las circunstancias, ni el lugar en que se produjo la caída. No existe una prueba clara del modo en que ocurrió y si fue la conducta de la accidentada u otras circunstancias lo que causó el accidente.

En definitiva, la determinación de las circunstancias de la caída solo puede establecerse a partir del relato de la reclamante, lo que no es suficiente, tal y como indicó 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 [caída] 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 mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial al no haberse acreditado la relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento de los servicios públicos.

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 12 de septiembre de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 325/19

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid