

Dictamen nº: **327/19**  
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. .... por los daños y perjuicios sufridos tras una caída en la calle Cazorla, de Madrid, que atribuye a un hoyo existente junto a una tapa de alcantarilla.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por escrito presentado en una oficina de registro municipal el día 30 de noviembre de 2015, la persona citada en el encabezamiento formula, en un modelo de instancia general, una escueta reclamación de responsabilidad patrimonial en la que únicamente expone que el día 4 de noviembre de 2015 tuvo un accidente provocado por un hoyo existente junto a una tapa de alcantarilla en la calle Cazorla nº 11 y tuvo que ser asistida por varias personas que estaban en un clínica veterinaria próxima al lugar de los hechos, a la que se dirigía, encontrándose de baja a la fecha de presentación de la reclamación y con fuertes dolores de espalda.

Acompaña a su reclamación: el documento nacional de identidad, informes médicos, declaraciones escritas de dos testigos, facturas y una declaración firmada el día 30 de noviembre de 2015 por la reclamante y otra persona que firma como “*el veterinario*” en la que se manifiesta que cuando se dirigía caminando a la clínica veterinaria, en la entrada “*metí el pie en un hoyo que había junto a una tapa de alcantarilla provocando que me cayera al suelo*” e identifica, como testigos de los hechos, al veterinario y a dos personas que la atendieron.

No cuantifica el importe de la indemnización pero solicita, el abono de todos los gastos ocasionados por el accidente y el importe dejado de ingresar en nómina por encontrarse a la fecha de presentación de la reclamación, de baja laboral.

**SEGUNDO.-** Presentada la citada reclamación, 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 procedimiento que se notificó a la interesada el inicio del mismo y se le requirió para que aportara los justificantes acreditativos de la realidad y certeza del accidente, los justificantes de la intervención, en su caso, de otros servicios no municipales, los partes de baja y alta por incapacidad temporal, el informe de alta médica, el informe de urgencias del centro donde hubiera sido atendida, la evaluación económica del daño o perjuicio sufrido y cualquier otro medio de prueba de que pretenda valerse.

Abierto el periodo de prueba, la reclamante propuso prueba documental y testifical y adjuntó diversos partes médicos de baja y

confirmación de incapacidad temporal, un informe de valoración del daño corporal de 29 de diciembre de 2015 y un estudio neurofisiológico de idéntica fecha

Se ha incorporado al procedimiento el informe de la Policía Municipal de 15 de diciembre de 2015, en el que se manifiesta no constar en sus archivos ninguna intervención que haga referencia a los hechos objeto de reclamación.

La Dirección de Emergencias y Protección Civil informa el 16 de diciembre de 2015 que no figuran en sus archivos ninguna atención a la reclamante el día 4 de noviembre de 2015 en la calle Cazorla nº 11.

También obra en el expediente el informe del Departamento de Vías Públicas del Ayuntamiento de Madrid de 7 de abril de 2016 en el que se indica que consultadas las aplicaciones informáticas figuraba una incidencia creada el mismo día 4 de noviembre de 2015 coincidente con el desperfecto en el pavimento que motivaba la reclamación. Añade, que el aviso se recepcionó el día 4 de noviembre, se inspeccionó y clasificó el día 5 y se terminó la reparación el 6 de noviembre. Respecto a la conservación del pavimento que motiva la reclamación manifiesta que está incluida dentro del contrato que tiene adjudicado la empresa DRAGADOS S.A. y que según el pliego, es obligación del adjudicatario actuar de oficio, sin necesidad de requerimiento por parte del Ayuntamiento, y en este caso, la reparación se ha ejecutado dentro del plazo previsto en el pliego.

El informe se acompaña, igualmente, del emitido por la empresa DRAGADOS S.A. que describe el desperfecto objeto de la reclamación ubicado en la calle Cazorla, a la altura del número 11 como *“una zona de baldosas hundidas en acera, junto a una tapa de registro”*. El informe señala que se tuvo noticia del desperfecto el día 4 de noviembre, se

inspeccionó el día 5 y reparó de oficio sin necesidad de visado municipal el día 6 de noviembre.

El 2 de febrero de 2017 se personan por escrito en el procedimiento dos letrados del ICAM en representación de la reclamante y comunican que ha sido prorrogada la situación de incapacidad temporal de su representada y en tratamiento por las lesiones sufridas. Tras indicar que la caída se produce por el mal estado de conservación del pavimento, solicitan prueba documental y testifical de tres personas que identifican con su nombre, apellidos y documento nacional de identidad. Adjuntan, poder general para pleitos, resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social y documentación médica.

Se confirió trámite de audiencia a la reclamante, a la empresa DRAGADOS S.A. y a su aseguradora.

Previa comparecencia, presenta alegaciones la empresa DRAGADOS S.A. Alega, la caducidad del procedimiento al haber transcurrido seis meses desde su inicio y que la reclamante no ha acreditado el necesario nexo causal entre los daños alegados y la actuación de la empresa.

El 3 de julio de 2017 la interesada presenta alegaciones ratificándose en síntesis en todas y cada una de las alegaciones contenidas en los escritos hasta entonces presentados. Reitera que la caída se produce por el mal estado de conservación del pavimento, informa que ha sido *“dada de baja en la empresa”* y ha sido propuesta para incapacidad laboral, y cuantifica la indemnización solicitada en una cuantía que *“será superior a 15.000 euros”*.

El 5 de julio de 2017 presenta alegaciones la aseguradora de la empresa contratista. Alega también la caducidad del procedimiento, la existencia de una franquicia y se remite y adhiere a las alegaciones de su asegurada.

El 27 de diciembre de 2017 la interesada incorpora al procedimiento una resolución de la Dirección Provincial de Madrid de la Seguridad Social de reconocimiento de incapacidad permanente total y una resolución de la Dirección General de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad de Madrid en la que se hace constar que presenta una discapacidad del 33%.

El 5 de enero de 2018 se otorgó trámite de audiencia a la aseguradora municipal que valoró el daño, a efectos informativos, en 69.606,71 euros.

El 9 de octubre de 2018 la interesada solicita por escrito se dicte resolución expresa en el procedimiento por ella iniciado.

Con posterioridad, se practicó la prueba testifical. El 15 de noviembre de 2018 una de las testigos declara que fue testigo de la caída que se produjo en la puerta de la clínica veterinaria. A la pregunta de si existía algún desperfecto responde afirmativamente sin especificar el mismo y sobre la forma en que sucedieron los hechos declara *“vi como ella llevaba una mochila colgada con un perrillo que asomaba la cabecita. Justo en la puerta de la clínica veterinaria veo como pega como un mal paso, un traspies y se cae (...) mi madre y ella viven cerca”*. También declara que preguntó a la reclamante como estaba y le contestó que *“le dolía un poco el pie y la espalda”*, se ofreció a llamar a una ambulancia *“y me dijo que no”*. Finalmente declara que en su coche llevo a la reclamante hasta su casa, y cree que fue ella la que escribió la declaración escrita aportada por la reclamante.

La otra testigo declaró el día 16 de noviembre de 2018 que fue testigo de los hechos puesto que se encontraba dentro del hall del veterinario y la puerta estaba abierta, niega que escribiera la declaración testifical que presentó la reclamante y a la pregunta de cómo sucedieron los hechos declara que la caída se produjo en la

misma puerta de la clínica del veterinario. A la pregunta de si existía algún desperfecto en la acera contesta que *“concretamente en la misma puerta de la clínica del veterinario había como una trampilla metálica y estaba mal. Yo llevo en la clínica muchísimo tiempo y eso llevaba tiempo así”* y contesta afirmativamente a la pregunta de si el desperfecto era visible a simple vista.

El mismo día 16 de noviembre de 2018 el veterinario de la clínica declaró; que no presenció la caída, que la reclamante era cliente, y *“había un desperfecto en la calle”* pero no lo identifica.

Tras las declaraciones testificales se confirió nuevamente trámite de audiencia a DRAGADOS S.A., a su aseguradora, que compareció en dependencias municipales para obtener copia del expediente sin que conste la presentación de alegaciones, y a la interesada.

El 22 de noviembre de 2018 la reclamante presenta un escrito solicitando se informe sobre los avisos previos al día 4 de noviembre en relación con el desperfecto en la calle Cazorla nº 11 y los avisos gestionados con anterioridad a dicha fecha en el 010.

El informe se solicitó a la Subdirección General de Atención a la Ciudadanía.

El 21 de diciembre de 2018 presenta alegaciones DRAGADOS S.A. ratificándose íntegramente en las anteriormente presentadas.

El 24 de diciembre de 2018 la interesada presenta un escrito en el que expresa que ha acreditado la relación de causalidad entre la caída y el deficiente estado de conservación del pavimento, considera responsables solidarios al Ayuntamiento de Madrid y a DRAGADOS S.A. y valora el daño en 172.766,72 euros. El escrito se acompaña de un informe médico y un informe pericial de valoración del daño personal.

El 15 de enero de 2019 la Subdirección General de Atención a la Ciudadanía informa:

*“Consultada la aplicación AVISA2, (...) aparece (...) petición realizada en el mismo día por el veterinario de la clínica a la que se dirigía la ciudadana el día del accidente. Cuando solicitó la reclamación patrimonial indicaba que el veterinario le había comentado que ya había solicitado varias veces que reparasen la acera. Ese mismo día (4/11/2015 a las 20:22h) dio de alta el aviso por primera vez (no reiteración) y aparece su reparación automática al día siguiente 05/11/2015 por incidencia prioritaria.*

*Hemos comprobado en la aplicación, que existen varios avisos registrados a nombre del ciudadano comunicante que versan sobre otros temas (poda de árboles, malos olores ... ) sin embargo, no hemos encontrado avisos previos al accidente ni buscando por la dirección (calle Cazorla, 11) ni por el interesado (veterinario: (...)) relacionados con el hundimiento de acera”.*

Nuevamente se otorgó trámite de audiencia a los interesados- DRAGADOS S.A. presentó alegaciones ratificándose íntegramente en las alegaciones realizados en anteriores escritos de alegaciones. Su aseguradora compareció para tomar vista del expediente y no consta la presentación de alegaciones. La interesada, el 6 de marzo de 2019 presenta escrito de alegaciones reiterando las manifestaciones contenidas en su escrito inicial y acompañaba diversa documentación.

Finalmente, el 11 de abril de 2019 se dicta propuesta desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por la falta de acreditación de la relación de causalidad entre el daño alegado y la deficiencia advertida en la vía pública.

**TERCERO.-** En este estado del procedimiento se solicitó dictamen preceptivo a esta Comisión Jurídica Asesora.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 306/19 a la letrada vocal D.<sup>a</sup> Rosario López Ródenas, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 12 de septiembre de 2019.

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 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del 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 parte interesada según consta en los antecedentes, se regula en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. No obstante, de conformidad con su disposición transitoria tercera, apartado a), dado que este procedimiento se incoó a raíz de la reclamación presentada el 30 de noviembre de 2015, resulta de



aplicación la normativa anterior, esto es, los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, que han sido desarrollados por el RPRP.

La reclamante formula su pretensión indemnizatoria solicitando ser resarcida por los daños sufridos por una caída en la vía pública, por lo que ostenta legitimación activa para interponer la reclamación al tener la condición de interesada, de conformidad con lo dispuesto en 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 infraestructuras viarias ex artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, modificado por Ley 27/2013, de 27 de diciembre, título competencial que justifica la interposición de la reclamación contra el Ayuntamiento de Madrid.

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 4 de noviembre de 2015, por lo que la reclamación formulada el día 30 del mismo mes y año, se habría presentado en plazo legal.

En la tramitación del procedimiento el órgano petionario del dictamen ha seguido 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. Así, se ha solicitado informe al servicio cuyo funcionamiento supuestamente ha ocasionado el daño. También se han incorporado los informes de la Policía Municipal y del SAMUR. Se ha unido la prueba documental aportada por la reclamante y se ha practicado la prueba testifical solicitada. Se ha evacuado el trámite de audiencia, de acuerdo con los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11.1 del RPRP, y 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.-** 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 los artículos 32 y siguientes de 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.

Según una constante y reiterada jurisprudencia, de la que puede destacarse 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”.*

Así pues, para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración se requiere la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación con 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, resulta acreditado que la interesada, intervenida quirúrgicamente de hernia discal L4-L5 en el año 2011, acudió 9 días después de la caída, es decir el 13 de noviembre de 2015 a Urgencias del Hospital Universitario Infanta Leonor por dolor lumbar derecho con irradiación a miembro inferior

derecho y tras la exploración física y realización de una Rx lumbar recibió alta el mismo día, con tratamiento y recomendaciones.

Determinada, en los términos expuestos, 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.

Así lo recoge la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de marzo de 2016 (recurso 658/2015) que señala que *“la prueba de la relación de causalidad entre la actuación administrativa y el daño causado, así como la existencia y contenido de éste, corresponde a quien reclama la indemnización, sin que proceda declarar la responsabilidad de la Administración cuando esa prueba no se produce”*. Es decir, corresponde a la interesada 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 de la caída y que los daños sufridos derivan del funcionamiento del servicio público. 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.

La interesada alega que la caída sobrevino cuando caminaba hacia una clínica veterinaria situada en la calle Cazorla nº 11 de Madrid, al meter el pie en un hoyo que había junto a una tapa de alcantarilla.

Para acreditar la relación de causalidad, aportó al procedimiento; documentación médica, un informe médico pericial de valoración del daño corporal, la declaración escrita de tres testigos y se ha practicado la prueba testifical de los mismos. Sin embargo, esas pruebas no permiten tener por acreditada la mecánica de la caída.

También se ha incorporado al procedimiento el informe de la Policía Municipal y del SAMUR.

Nos encontramos, por un lado, que ni la documentación médica ni el informe pericial son prueba adecuada para probar la relación de causalidad, como hemos puesto de manifiesto en reiteradas ocasiones (Dictámenes 467/17, de 16 de noviembre, y 6/18, 7/18 y 16/18, de 11 y 18 de enero, por ejemplo) puesto que de ellos no cabe deducir la forma en que se produjo la caída, solo prueban los daños de la reclamante, y aunque en ellos se mencione la causa de los daños, no es por apreciación directa sino por relatarlo así la reclamante. Es decir, los informes médicos solo transcriben las manifestaciones de la accidentada.

Por otro lado, tampoco el informe de la Policía Municipal ni el del SAMUR permiten determinar el nexo causal puesto que no tuvieron conocimiento de los hechos.

En cuanto a la prueba testifical practicada, no permite, a nuestro juicio, tener por demostrado que los hechos sucedieran como refiere la reclamación, puesto que del testimonio de las dos testigos que presenciaron la caída, una de ellas presenció que la reclamante llevaba una mochila colgada con un perrillo y dio *“un traspies y se cae”* pero no idéntica el desperfecto o elemento causante de la caída y la otra testigo vio que la caída se produce en la misma puerta de una clínica veterinaria y *“había como una trampilla metálica y estaba mal”* pero era visible. También declaró que no había escrito la declaración aportada

por la interesada. El tercer testigo no presenci6 la caída, lo que anula lo afirmado en la declaración escrita por él firmada.

Por lo expuesto, y sin negar la caída, puede concluirse que la prueba practicada resulta poco concluyente y no permite tener por acreditada la relación de causalidad 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 citada sentencia, *“ha de pechar con las consecuencias de la deficiencia o insuficiencia de los datos aportados”*.

Ha de añadirse que, aun si se admitiese a efectos dialécticos que la caída de la reclamante se produce al tropezar con un hoyo en la acera, ello no permite establecer la responsabilidad de la Administración por cuanto no puede calificarse el daño como antijurídico puesto que según la declaración de los testigos, el accidente ocurrió en la misma puerta de la clínica veterinaria a la que acudía habitualmente puesto que era cliente y cercana a su domicilio, por lo que se trataba de una zona conocida y frecuentada y que podría haber evitado con un mínimo de diligencia al deambular.

Por tanto, debe concluirse en el sentido de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 6 de octubre de 2017 (recurso 32/2017): *“debe entenderse que se trataba de un desperfecto, visible a simple vista, que la viandante debió sortear en cuanto que el obstáculo que provocó la caída era apreciable y con la diligencia mínima exigible en la deambulación se hubiera podido evitar el daño, no concurriendo los requisitos exigibles para la responsabilidad patrimonial”*.

En mérito a cuanto antecede, la 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 12 de septiembre de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 327/19

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid