

Dictamen nº: **338/19**
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 procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por D. (en adelante “*el reclamante*” o “*el interesado*”), por los daños sufridos al tropezar con un bolardo en la vía pública.

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 305/19, 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 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA). La ponencia ha

correspondido, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Francisco Javier Izquierdo Fabre, 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 formulado por el reclamante, presentado en un registro del Ayuntamiento de Madrid el día 26 de octubre de 2015 con su documentación complementaria (folios 1 a 269 del expediente), en el que señala que con fecha 3 de abril de 2014 tropezó con un bolardo de granito y cayó sobre el bolardo siguiente en la calle Juan Bravo de Madrid, teniendo que ser trasladado por proximidad a una clínica privada e ingresado de urgencia, por lo que solicita una indemnización.

Adjunta diversos informes y documentación médica, en especial el informe del Servicio de Urgencias de la clínica privada en que ingresó a las 18:25 h del citado día, que reseña la existencia de dolor en región costal tras traumatismo secundario a caída casual. En cuanto al juicio clínico, aprecia la existencia de fractura en el 5º y 8º arcos costales izquierdos, ingresando para control del dolor y valoración por Medicina Interna.

Un informe de alta de la propia clínica, de 21 de mayo de 2014, refleja la evolución del paciente en los días posteriores, de modo que presenta fracturas traumáticas costales en la 5ª, 6ª, 7ª y 8ª izquierdas, neumotórax izquierdo que requiere tubo de drenaje y contusión pulmonar. El paciente sufre una parada respiratoria inicial con posterior cardíaca, precisando ventilación mecánica y la ulterior realización de una traqueotomía.

El informe clínico del cardiólogo, de 11 de mayo de 2015, así como el informe de peritación y valoración de 20 de octubre de 2015, aportados ambos por el reclamante, aprecian la existencia de secuelas postraumáticas a la fecha de su emisión.

TERCERO.- Presentada la reclamación anterior, se da traslado a la compañía aseguradora del Ayuntamiento y se incoa 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), lo que se notifica al interesado, requiriéndole para que aporte justificantes de la representación del firmante de la declaración y estimación de la cuantía de la reclamación, y para que aporte cualesquiera otros medios de que pretenda valerse (folios 18 a 27 y 34), advirtiéndole de que en caso de no aportarlos se le tendrá por desistido de su petición.

Ante la no cumplimentación en tiempo del mencionado trámite y por Resolución del Director General de Organización, Régimen Jurídico y Formación de 20 de diciembre de 2016 (folios 572 a 576) se declara el desistimiento de la reclamación, recurrido en reposición por el interesado con fecha 21 de marzo de 2017 y desestimado tal recurso por Resolución de 27 de abril de 2017.

Finalmente, tras la interposición del correspondiente recurso contencioso administrativo por el reclamante, el Juzgado Contencioso Administrativo nº 33 de Madrid, en su sentencia nº 197/2018, de 28 de junio, confirmada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencia de apelación nº 724/2018, de 5 de diciembre, estima parcialmente las pretensiones del actor y ordena a la Administración la continuación del procedimiento hasta su finalización.

Obran en el expediente sendos informes de 15 de enero de 2019 del Cuerpo de Policía Municipal y de la Dirección General de Emergencias y Protección Civil, que afirman haber revisado sus respectivos archivos y no constar atención al reclamante (folios 700 a 712).

Consta informe de 22 de enero de 2019 del Departamento de Equipamientos Urbanos que refleja entre otros extremos: *“No existe desperfecto en bolardo. Está bien anclado y en buen estado. Su colocación se debe a la ejecución de obra de un proyecto singular ejecutado desde el área de Urbanismo...”* De igual modo, determina que *“se desconoce cómo ocurrieron los hechos”*.

Se confiere el trámite de audiencia con notificación al reclamante quien, con escrito presentado el 14 de marzo de 2019 de 2016 formula alegaciones en las que precisa que al caminar por la calle tropezó con un bolardo sito en el acerado de la calle Juan Bravo con Claudio Coello. Señala que dicho bolardo *“contraviene la normativa urbanística..., de escasa altura, de un tono que se confundía con el pavimento y con aristas, de tal forma que el tropiezo con los mismos era extremadamente fácil para los viandantes”*.

Aporta fotografías de las calles afectadas y, de igual modo, manifiesta su disconformidad con el informe de valoración de la aseguradora Zúrich pues, según su escrito, *“debe considerarse la importancia del grado de discapacidad concedida..., la cual asciende al 54%, debida a problemas en el aparato respiratorio como consecuencia de las lesiones y secuelas sufridas”* (folios 745 a 755).

Se confiere el trámite de audiencia con notificación a la contratista el 1 de marzo de 2019, quien comparece a vista del expediente y presenta escrito de alegaciones de fecha 21 de marzo de 2019, en el que sostiene la inexistencia de responsabilidad por su parte ante la inexistencia de desperfecto o deficiencia, la responsabilidad exclusiva

del reclamante por su falta de diligencia y la impugnación del daño aducido por el reclamante, por lo que solicita que se desestime la reclamación (folios 756 a 786).

Se confiere el trámite de audiencia con notificación a la aseguradora de la contratista, que resulta ser la misma persona jurídica que la aseguradora del Ayuntamiento, sin que formule alegaciones (folios 732 a 737).

Con fecha 10 de abril de 2019, la jefa del Servicio de Responsabilidad Patrimonial dicta propuesta de resolución desestimatoria del procedimiento de responsabilidad al considerar no acreditada la relación de causalidad y no ser antijurídico el daño (folios 814 a 828).

Por escrito de 10 de junio de 2019, la alcaldía de Madrid recaba dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, a través del vicepresidente, consejero de Presidencia y portavoz del Gobierno.

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 señala que el importe de la indemnización es superior a 15.000 euros, cifrándolo en 420.000 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 interesado según consta en los antecedentes, se encuentra regulada en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), al igual que lo hacían los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollados en el RPRP.

La disposición transitoria tercera de la LPAC dispone que *“a los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior”*, por ello, al haberse iniciado el procedimiento de responsabilidad patrimonial con anterioridad a la entrada en vigor de la LPAC según su disposición final séptima, la tramitación se regirá por los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollados en el RPRP.

El reclamante formula su pretensión indemnizatoria solicitando que se le resarza 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 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 la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LRBRL), según redacción vigente en el momento de los

hechos, título competencial que justifica sobradamente la interposición de la reclamación contra el Ayuntamiento, sin perjuicio del derecho a repetir, en su caso, frente a la contratista.

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 el accidente por el que se reclama tuvo lugar el día 3 de abril de 2014 y la reclamación se formula el 26 de octubre de 2015, por lo que en principio, se habría presentado extemporáneamente. No obstante, los informes médicos aportados por el reclamante determinan la existencia de secuelas postraumáticas a la fecha de presentación de la reclamación.

Se han observado los trámites legales y reglamentarios, marcados en la LRJ-PAC y en el RPRP. En concreto, se ha unido informe del Departamento de Equipamientos Urbanos al que se imputa la producción del daño al amparo del artículo 10.1 del RPRP. Se ha unido la prueba documental aportada por el reclamante. Se ha conferido el oportuno trámite de audiencia a los interesados y al contratista de conformidad con los artículos 84 de la LRJ-PAC y 1.3 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.- Como es sabido, 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 contenía en los artículos 139 y

siguientes de la LRJ-PAC, al igual que hoy se encuentra en la LPAC y en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Tiene declarado el Tribunal Supremo, por todas en sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 6 de abril de 2016 (RC 2611/2014), que la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere, conforme a lo establecido en el artículo 139 de la LRJ-PAC y una reiterada jurisprudencia que lo interpreta:

a) la efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizadamente 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 de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa-efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal;

c) ausencia de fuerza mayor, y

d) que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Ha destacado esa misma Sala (por todas, en Sentencia de 16 de marzo de 2016, RC 3033/2014), que es el concepto de lesión el que ha permitido configurar la institución de la responsabilidad patrimonial con las notas características de directa y objetiva, dando plena armonía a una institución como garantía de los derechos de los ciudadanos a no verse perjudicados de manera particular en la prestación de los servicios públicos que benefician a la colectividad, y que ese concepto de lesión se ha delimitado con la idea de constituir un daño antijurídico. Pero que “... *lo relevante es que la antijuridicidad del daño*

es que no se imputa a la legalidad o no de la actividad administrativa - que es indiferente que sea lícita o no en cuanto que la genera también el funcionamiento anormal de los servicios- o a la misma actuación de quien lo produce, que remitiría el debate a la culpabilidad del agente que excluiría la naturaleza objetiva; sino a la ausencia de obligación de soportarlo por los ciudadanos que lo sufren. Con ello se configura la institución desde un punto de vista negativo, porque es el derecho del ciudadano el que marca el ámbito de la pretensión indemnizatoria, en cuanto que sólo si existe una obligación de soportar el daño podrá excluirse el derecho de resarcimiento que la institución de la responsabilidad comporta... Interesa destacar que esa exigencia de la necesidad de soportar el daño puede venir justificada en relaciones de la más variada naturaleza, sobre la base de que exista un título, una relación o exigencia jurídica que le impone a un determinado lesionado el deber de soportar el daño”.

CUARTA.- Esta Comisión viene destacando, al igual que hacía el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, 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.

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, el reclamante ha aportado diversa documentación médica de la que resulta que desde del día del accidente hasta el 21 de mayo de 2014 permaneció ingresado, con complicaciones en su estado que obligaron a la realización de una traqueotomía y a la instalación de una cánula de respiración. Todo ello, según el

reclamante, le han ocasionado una merma del 55% de su capacidad pulmonar y dolores permanentes que le mantienen de baja. Adjunta diversos informes médicos a efectos probatorios.

Acreditada la realidad del daño en los términos antes expresados, resulta necesario examinar si concurren el resto de los requisitos necesarios para el reconocimiento de la existencia de responsabilidad patrimonial. Como es sabido, corresponde al reclamante 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 son consecuencia del mal estado de la vía pública. Acreditado este 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, la concurrencia de otros posibles factores que hayan podido influir en la causación de los hechos o la existencia de fuerza mayor.

El interesado relata en su escrito inicial que tropezó con un bolardo, cayendo sobre él, y para acreditar la existencia de la relación de causalidad aporta unos informes médicos y unas fotografías.

No consta en el expediente la intervención de servicios policiales o médicos en el lugar del accidente.

En relación con los informes médicos, es doctrina reiterada de este órgano consultivo (*vgr.* dictámenes 170/18, de 12 de abril, 221/18, de 17 de mayo y 249/18, de 31 de mayo) 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 reclamante en el informe como motivo de

consulta; en el presente caso, el primer informe de atención médica de 3 de abril de 2014 refleja que “...dolor en región costal tras traumatismo secundario a caída casual. No traumatismo a otros niveles”. En ese sentido se pronuncian las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de abril de 2014 (recurso 62/2014) y 17 de noviembre de 2017 (recurso 756/2016).

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 no prueban que el accidente estuviera motivado por la existencia de desperfectos en la acera ni sus elementos, la mecánica del accidente, ni que el desperfecto existiera en la fecha en que tuvo lugar el accidente (*vgr.* Dictámenes 116/18, de 8 de marzo, 221/18, de 17 de mayo y 249/18 de 31 de mayo, respectivamente).

Tales fotografías únicamente evidencian la existencia de bolardos en las referidas calles, sin determinación de la fecha concreta en que fueron tomadas.

Por ello, consideramos que del conjunto de la prueba practicada no resultan acreditadas las circunstancias de la caída y el imprescindible nexo causal con el funcionamiento de los servicios públicos. Cabe citar al respecto, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 10 de diciembre de 2015 (recurso 442/2015) que considera que procede rechazar la reclamación por una caída en la vía pública puesto que “no existe una prueba sólida del modo de causación de la caída”, ya que, como indica la sentencia de 30 de marzo de 2017 (recurso 595/2016) del citado Tribunal: “de acuerdo con las normas de la carga de la prueba le corresponde al recurrente acreditar la concurrencia de todos los elementos legalmente exigidos para apreciar la responsabilidad

patrimonial demandada, por lo que es él quien ha de pechar con las consecuencias de la deficiencia o insuficiencia de los datos aportados”.

QUINTA.- Sin perjuicio de lo expuesto, y analizadas las circunstancias concurrentes, debemos apreciar como exponemos a continuación, que aunque tuviéramos por acreditada la relación de causalidad, no puede tenerse por probado la existencia de ningún desperfecto en el pavimento o en el bolardo existente que contraviniera los estándares de seguridad exigibles. En esta línea, para que el daño resulte imputable a la Administración competente será necesario que ésta haya incurrido, por acción u omisión, en una vulneración de los estándares de seguridad generalmente aplicables, en función de las circunstancias concurrentes y del sector de actividad, en el presente caso, el derivado de la conservación de las vías públicas; sólo entonces podrá considerarse que el daño es antijurídico y el particular no tendría el deber de soportarlo, conforme establece el artículo 141.1 LRJ-PAC.

En dicho sentido, como es criterio de esta Comisión Jurídica Asesora, 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 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, de acuerdo con la conciencia social. 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).

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. En el presente caso, a la vista de las fotografías incorporadas al procedimiento y del informe del servicio a que se imputa el daño, es evidente que no existía ningún desperfecto en la acera ni en el elemento urbano y que no existe constancia en los archivos de ningún otro incidente en el lugar con el bolardo, cuya finalidad es evitar la invasión de las aceras por los vehículos, garantizando la seguridad y el tránsito de los peatones. A ello hay que sumar que por la hora y fecha del accidente (no se determina pero el ingreso en urgencias se produce a las 18:25 horas de un 3 de abril) era de día y no se ha alegado falta de visibilidad o luz insuficiente en el lugar por ningún otro motivo, que dificultara la visión del bolardo.

Es criterio de esta Comisión Jurídica Asesora, siguiendo la doctrina del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, y de acuerdo con la jurisprudencia, que a la hora de transitar por vías urbanas, ha de hacerse con un mínimo de cuidado, por la presencia de diversos obstáculos, elementos de mobiliario urbano o incluso irregularidades que pueden ser eludidos con ese mínimo de cuidado, ya que en dichas vías hay presencia de elementos estructurales que si bien pueden suponer un obstáculo, su existencia viene justificada para el adecuado funcionamiento de los servicios públicos; ello implica una mayor diligencia de los peatones para evitar posibles caídas al tropezar con ellos, tales como alcorques (dictámenes 527/2011, de 28 de septiembre y 325/2014, de 23 de julio), bolardos (dictámenes 599/2011, de 26 de octubre, 41/2012, de 25 de enero y 216/2014, de 21 de mayo), contador de semáforo (Dictamen 621/2011, de 10 de noviembre), tapas de alcantarilla y registros (Dictamen 273/14, de 11 de junio).

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de mayo de 2010 refiere que *“dado que la presencia de un elemento estructural de la vía peatonal convenientemente definido y bien perceptible no puede ser considerada como presupuesto necesario e idóneo para la producción del resultado lesivo, no se puede afirmar la antijuridicidad del mismo, de donde se deriva el deber jurídico para la recurrente de soportar las consecuencias dañosas subsiguientes a su caída”*; y la de 9 de junio de 2016 (recurso de apelación 871/2015), de dicho Tribunal considera que *“no cabe deducir la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento... pues si bien la ley atribuye a la administración municipal el cuidado y atención del estado de sus aceras y calzadas, lo cierto es que la socialización de riesgos no permite extender la responsabilidad objetiva de la administración a un evento como el que nos ocupa en el que el estado del lugar en el que cayó el recurrente, aquí apelante, no constituye un elemento de riesgo que no resulte fácilmente superable o que exija un nivel de atención en los términos ya expuestos”*.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada contra el Ayuntamiento de Madrid al no haberse acreditado la relación de causalidad, ni, en todo caso, tener carácter antijurídico el 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 338/19

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid