

Dictamen nº: **126/17**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **23.03.17**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 23 de marzo de 2017, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por la alcaldesa de Madrid, al amparo del artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por Doña. P.T.M., por una caída sufrida en el Paseo de la Castellana, a la altura del nº 172, de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado en el registro de la Oficina de Medio Ambiente y Movilidad el día 30 de abril de 2015 la interesada antes citada formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia de la caída ocurrida el día 3 de junio de 2014, aproximadamente sobre las 15:30 horas en el Paseo de la Castellana, a la altura del nº 172, de Madrid, en las proximidades de la Plaza de Cuzco (folios 1 a 17).

La reclamante refiere que sufrió una caída en la calzada, al bajarse de su coche, tras estacionarlo en la zona azul del lateral izquierdo de dicha vía, al introducir el pie derecho en un agujero que había en el suelo y perder el equilibrio. Como consecuencia de la caída sufrió una

torcedura de tobillo derecho y tuvo que ser atendida por varios transeúntes. Uno de ellos la acompañó hasta el Centro Asistencial de Sanitas próximo al lugar de los hechos, donde le colocaron hielo en el pie lesionado y la dejaron *“tumbada un cierto tiempo”*. Al persistir los dolores, la interesada acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Sanitas La Moraleja el día 5 de junio de 2014, donde fue diagnosticada de esguince de ligamento lateral externo del tobillo, contusión severa en cabeza del astrágalo, cuboides y escafoides; contusión severa en 2º y 3º metatarsianos; contusión severa en 3ª cuña y fractura-avulsión de la cola del 5º metatarsiano.

Solicita una indemnización de 32.583,76 € (24.156,98 € por las lesiones físicas y secuelas padecidas y 8.426,78 € por los gastos económicos soportados a raíz de las lesiones –accesorios médicos y ortopédicos necesarios para la rehabilitación y curación de sus lesiones, importes de sesiones de rehabilitación y fisioterapia, gastos de farmacia y gastos de transporte y desplazamiento motivados por la incapacidad temporal). Acompaña con su escrito croquis del lugar de los hechos, unas fotografías, informe de valoración del daño corporal, nóminas para acreditar sus ingresos, facturas de los gastos reclamados y de unos billetes de tren AVE Madrid-Málaga, con salida el día 29 de agosto de 2014 y vuelta el día 14 de septiembre de ese mismo año y declaración firmada por la interesada de no haber recibido indemnización alguna como consecuencia de la caída sufrida (folios 18 a 102).

SEGUNDO.- Admitida la reclamación por el Ayuntamiento de Madrid, con fecha 27 de julio de 2015 se requirió a la interesada para que aportara determinada documentación (justificantes que acrediten la realidad y certeza del accidente sobrevenido y su relación con la obra o servicio público, informes de otros servicios no municipales, partes de baja y alta por incapacidad temporal, informe de alta médica, informe de urgencias del centro donde fue atendida, informes de rehabilitación) y propusiera los medios de prueba que estimara oportunos.

Se ha incorporado al procedimiento un informe emitido por el jefe de Unidad de Comunicaciones y 112 de la subdirección general SAMUR Protección Civil en el que declara que *“no consta ninguna atención a M.P.T.M., el día 03/06/2014 en el Pº Castellana nº 172”* (folio 115).

Asimismo, solicitado informe a la Policía Municipal, con fecha 10 de junio de 2015 se emite este en el que se declara que no constan datos relativos a la interesada (folio 118).

Por escrito presentado por la interesada el día 24 de junio de 2015, esta propone como medios de prueba, además de la documental aportada, la prueba testifical de G.C.R., al que identifica con su DNI y domicilio y la pericial testifical del perito firmante de su informe (folios 119 y 120).

Consta en el expediente la interposición de recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada (Procedimiento Ordinario 518/15, que se tramita ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 28 de Madrid).

Solicitado informe al Departamento de Vías Públicas, como servicio causante del daño, tras reiterar hasta en cuatro ocasiones la petición del mismo, con fecha 22 de septiembre de 2016 se emite finalmente. En el mismo, la Dirección General del Espacio Público, Obras e Infraestructuras declara que es competencia suya la conservación del pavimento y que, en concreto, la del lugar donde tuvo lugar el accidente está incluida dentro del contrato denominado *“Gestión Integral de Infraestructuras Viarias de la Ciudad de Madrid, Lote 1”*. El informe señala que, tras consultar las aplicaciones informáticas municipales, no se detecta ninguna incidencia que coincida con el desperfecto en el pavimento que motiva la reclamación, aunque *«se tenía conocimiento del mal estado general del Paseo de la Castellana por lo que estaba prevista*

la renovación de su Pavimento para el año 2014, dentro de la prestación PO “Actuaciones Iniciales de Renovación y Acondicionamiento” y los trabajos se llevaron a cabo en agosto de 2014, por lo que considera que la empresa adjudicataria del contrato no incumplió sus obligaciones y que sería imputable a la Administración, si se acreditan el resto de requisitos. Añade, además, que tampoco sería imputable a la empresa adjudicataria, “puesto que los hechos que han motivado la presente reclamación sucedieron en el primer año de contrato y se trata de un aviso tipificado en la Prestación PO, a la empresa adjudicataria no le corresponde asumir responsabilidades patrimoniales tal y como se dispone en el artículo 6.2.5. Información sobre las reclamaciones patrimoniales derivadas de su actividad, del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares del Contrato de Gestión Integral de Infraestructuras Viarias de la ciudad de Madrid” (folios 279 y 280).

El día 17 de octubre de 2016 se notifica en el domicilio de la reclamante la práctica de la prueba testifical, señalada por el instructor para el día 24 de octubre de 2016. Según el escrito de la jefe del Departamento de Reclamaciones, *“deberá comparecer el testigo señalado por usted (...) para prestar declaración”* con la advertencia de que *“transcurrido el plazo concedido sin que haya comparecido a la práctica de la prueba testifical se le tendrá por decaído en el trámite”*.

El día 25 de octubre de 2016, el jefe del Departamento de Reclamaciones II firma diligencia en la que se hace constar que el testigo no acudió en la fecha señalada a la práctica de la prueba testifical (folio 285).

Concedido trámite de audiencia a la reclamante y a la empresa adjudicataria del contrato denominado *“Gestión Integral de Infraestructuras Viarias de la Ciudad de Madrid, Lote 1”* y la empresa aseguradora de esta última, el día 26 de octubre de 2016 la interesada presenta escrito en el que manifiesta *“carece de sentido que el testigo*

comparezca el próximo día 24 de octubre, debiendo efectuar su declaración ante el órgano judicial”, al haberse posicionado ya la Administración en relación con su reclamación.

El día 5 de diciembre de 2016 presenta escrito de alegaciones la aseguradora de la empresa adjudicataria del contrato en el que refiere la existencia de una franquicia y que no existe responsabilidad del asegurado. Acompaña con su escrito copia de las condiciones particulares de la póliza suscrita con Dragados, S.A. (folios 308 a 364).

El día 27 de enero de 2017, se firma propuesta de resolución que acuerda desestimar la reclamación presentada al considerar no suficientemente acreditada la relación de causalidad entre los daños sufridos y el funcionamiento de los servicios públicos municipales.

TERCERO.- La Alcaldía de Madrid, a través de la Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, remite solicitud de dictamen preceptivo a la Comisión Jurídica Asesora con registro de entrada en este órgano el día 16 de febrero de 2017.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 52/17, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 23 de marzo de 2017.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación, adecuadamente numerada y foliada, que se considera 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, de 28 de diciembre, al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial superior a 15.000 €, y la solicitud se efectúa por la Alcaldía de Madrid, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.a) 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, ROFJCA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de interesada, según consta en los antecedentes, se regula en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas según establece su artículo 1.1. 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 abril de 2015, resulta de aplicación la normativa anterior, esto es, los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC), que han sido desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante, RPRP).

La reclamante ostenta legitimación activa al amparo del artículo 139 de LRJ-PAC, por cuanto sufre los daños derivados de la caída.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto titular de la vía pública donde ocurrió el accidente

así como de la competencia de conservación y pavimentación de las vías públicas ex artículo 25.2.d) de Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (LBRL), título competencial que justifica la interposición de la reclamación contra el Ayuntamiento.

Por último y en lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJ-PAC 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 presente caso, ocurrida supuestamente la caída el día 3 de junio de 2014, la reclamación formulada el día 30 de abril de 2015 está presentada en plazo.

Además, en cuanto al 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 desarrollado por el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP).

A tal fin se ha recabado informe del servicio al que se imputa la producción del daño, tal como exige el artículo 10.1 del RPRP y se ha otorgado el trámite de audiencia contemplado en los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP. Consta, igualmente, haberse dado audiencia a la entidad adjudicataria del contrato denominado “*Gestión Integral de Infraestructuras Viarias de la Ciudad de Madrid, Lote 1*”, en calidad de interesada en el procedimiento, de acuerdo con el artículo 1.3 del RPRP.

No se observan, por tanto, defectos procedimentales de carácter esencial, o que puedan acarrear indefensión, a lo largo del procedimiento.

No obstante, llama la atención el dilatado periodo de tiempo transcurrido desde la presentación de la reclamación, muy por encima del plazo de seis meses establecido en el artículo 13.3 del RPRP para resolver y notificar la resolución. En este punto, tal como venimos recordando en nuestros dictámenes a propósito de esta falta de resolución en plazo (entre otros, el 558/16 y el 562/16, ambos de 22 de diciembre), dicha situación contradice el deber de la Administración de actuar conforme a los principios de eficacia y celeridad, pues una buena administración incluye la resolución de los asuntos en un plazo razonable.

TERCERA.- Debemos partir de la consideración de que la responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el artículo 106.2 de la Constitución, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público en su Título Preliminar, Capítulo IV, artículos 32 y siguientes, y que, en términos generales, coincide con la contenida en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC.

Según una constante y reiterada jurisprudencia, de la que puede destacarse la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de abril de 2016 (RC 2611/2014), la declaración de la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere 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 sufrido 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;

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

Ha destacado esa misma Sala (por todas, la 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:

“(...) lo relevante de 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.- Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente, se deduce que, sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado, no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración. Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2012, RC 280/2009, consideró 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 quién a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado”*.

En la presente reclamación la interesada aporta un informe de valoración del daño corporal emitido el 31 de marzo de 2015 en el que el médico informante, tras relatar las distintas asistencias médicas recibidas por la reclamante concluye que *«se encuentra documentalmente acreditado que Dña. (...) sufrió una accidente el día 03.06.14 al introducir el pie en un “boquete” que existía en el asfalto, al salir de su coche, estacionado en el Paseo de la Castellana»*. Según el citado informe, el accidente provocó una cuadro de lesiones importantes en tobillo y pie derechos consistentes en esguince de ligamento lateral externo del tobillo, contusión severa en cabeza del astrágalo, cuboides y escafoides; contusión severa en 2º y 3º metatarsianos; contusión severa en 3ª cuña y fractura-avulsión de la cola del 5º metatarsiano. Lesiones para las que precisó tratamiento médico y rehabilitador que supusieron 183 días impeditivos de incapacidad temporal total y 120 días no impeditivos y que le han quedado como secuelas talalgia derecha, metatarsalgia derecha, rigidez del 5º metatarsiano derecho, limitación global del 12% de la movilidad del tobillo derecho y agravamiento de un trastorno emocional previo.

El citado informe pericial sirve para acreditar la realidad de los daños reflejados en el mismo y su valoración. Ahora bien, no permite tener por acreditada la relación de causalidad entre los daños sufridos y el funcionamiento de los servicios públicos municipales.

Como es sabido, corresponde a la 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.

En este sentido, se observa que con el informe pericial aportado no se adjuntan los distintos informes emitidos por los facultativos que atendieron a la reclamante. No consta en el informe el diagnóstico de la asistencia prestada a la reclamante el día 5 de junio de 2014 por el Servicio de Urgencias del Hospital Sanitas La Moraleja. Tampoco se acompaña el emitido el día 21 de junio de 2014 por el Servicio de Radiodiagnóstico en el que refiere lesión de stress en cuboides, región media del escafoides y cabeza del astrágalo, fractura avulsión de la base-cola del quinto metatarsiano y esguince grado I de complejo colateral ligamentario externo y edema de partes blandas del tobillo.

En relación con los informes médicos, es doctrina reiterada de este órgano consultivo (v.gr. dictámenes 168/16, de 9 de junio, 378/16, de 11 de agosto, 458/16, de 13 de octubre y 534/16, de 3 de noviembre) 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 el paciente en el informe como motivo de consulta.

En el presente caso se trata de un informe pericial de valoración del daño que no permite tener por probada la relación de causalidad, pues el firmante del informe no presencié la caída. Como ya señalara el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en su Dictamen 325/15, de 17 de junio, en relación con el dictamen pericial emitido por un arquitecto sobre un desperfecto en la acera, el perito goza de plena capacidad para dictaminar sobre el estado de la acera y del desperfecto, pero sin embargo, excede de su competencia profesional afirmar la existencia de una relación de causalidad en la que pueden concurrir muchas circunstancias distintas de la mera existencia del desperfecto.

Lo mismo cabe decir del informe pericial aportado por la reclamante, porque el especialista en valoración del daño corporal goza de plena capacidad para valorar las secuelas que padece una persona pero excede de su competencia profesional afirmar que *«se encuentra documentalmente acreditado que D^a. (...) sufrió una accidente el día 03.06.14 al introducir el pie en un “boquete” que existía en el asfalto, al salir de su coche, estacionado en el Paseo de la Castellana»*. Además, no se aporta con dicho informe ningún documento que acredite la veracidad de dicha afirmación.

Así, se afirma por la reclamante que la caída ocurrió el día 3 de junio de 2014, sin que exista prueba alguna en el expediente que permita tener por acreditada la realidad de esta afirmación, más allá de la declaración de la interesada. La reclamante no fue atendida por el Samur en la calle y no tuvo noticia de la incidencia la Policía Municipal.

Tampoco el informe pericial aportado sirve para acreditar que la reclamante fue atendida por el Servicio de Urgencias del Hospital Sanitas La Moraleja el día 5 de junio de 2014, como consecuencia de

una caída ocurrida dos días antes en el Paseo de la Castellana. En este sentido, el informe no indica siquiera la lesión diagnosticada a la paciente, recogiendo únicamente que se le explicó el manejo de la férula y que *“por cosas personales no lo puede realizar y se manejará con reposo”*.

Las fotografías aportadas por la reclamante no sirven para acreditar la relación de causalidad porque como es doctrina reiterada de este órgano consultivo, se limitan a mostrar la existencia de unos desperfectos en la calzada, sin que resulte probado que la caída ocurrió con motivo de dicho desperfecto. En el presente caso, la interesada aporta, además, unas imágenes que muestran distintos desperfectos en una calzada sin que ninguna de ellas permita probar que se corresponden con el lugar alegado por la interesada y que esos desperfectos existían en la fecha en la que tuvo lugar el accidente.

Finalmente, propuesta por la interesada la prueba testifical de una persona y admitida por el instructor la práctica de la misma, ésta no ha sido realizada porque, según queda constancia en el expediente, la reclamante considera que *“carece de sentido que el testigo comparezca el próximo día 24 de octubre, debiendo efectuar su declaración ante el órgano judicial”*, al haberse posicionado ya la Administración en relación con su reclamación.

Esta Comisión Jurídica Asesora no comparte la anterior afirmación porque la interposición de un recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta y la contestación a la demanda por la Administración no impiden que la Administración continúe con la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial y practique la prueba testifical solicitada, pues no puede olvidarse que tiene obligación de resolver.

La práctica de la prueba testifical podría servir para acreditar la relación de causalidad y la antijuridicidad del daño y, por ende, ser determinante en la estimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial. Sobre la importancia de esta prueba en los procedimientos de responsabilidad patrimonial por caídas en la vía pública ha tenido ocasión de pronunciarse esta Comisión Jurídica Asesora en el reciente Dictamen 90/17, de 2 de marzo, en la que se recoge la doctrina del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, refrendada por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 29 de septiembre de 2016 (recurso de apelación nº 441/2016).

Sin embargo, la falta de realización de esta prueba por decisión de la reclamante, junto con la ausencia de otras pruebas que permitan dar por acreditada la relación de causalidad entre los daños sufridos y el funcionamiento de los servicios públicos municipales, determinan que la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada debe ser desestimada.

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 funcionamiento del servicio público y 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 23 de marzo de 2017

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 126/17

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid