

Dictamen nº: **161/18**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **12.04.18**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 12 de abril de 2018, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa de Madrid, a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, al amparo del art. 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por Dña., en nombre y representación de Dña., sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los perjuicios sufridos que atribuye a una caída por el mal estado de un alcorte en la calle Antonio de Leyva, de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 23 de marzo de 2018 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 147/18, 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 abril de 2018.

SEGUNDO.- El expediente de responsabilidad patrimonial remitido trae causa del escrito formulado por la persona citada en el encabezamiento de este dictamen, presentado en el Ayuntamiento de Madrid el 14 de julio de 2014 (folios 1 a 8 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.- Según el escrito de reclamación la interesada sufrió una caída en la calle Antonio de Leyva nº33, de Madrid, al tropezar “*con el alcorque metálico del hueco de un árbol*”. En el escrito se indica que la accidentada fue atendida por el SAMUR y trasladada al Hospital Universitario 12 de Octubre.

El escrito de reclamación acaba solicitando una indemnización que no concreta y se acompaña con el informe del SAMUR, diversa documentación médica relativa a la interesada y una fotografía del supuesto lugar del accidente.

2.- Según la documentación incorporada al expediente, la interesada, de 79 años de edad en el momento de los hechos, fue atendida el dia 23 de junio de 2014 por el SAMUR a la altura del nº33 de la calle Antonio de Leyva, de Madrid. La perjudicada fue trasladada al Hospital Universitario 12 de Octubre donde fue diagnosticada de fractura pertrocantérea de cadera izquierda e intervenida

quirúrgicamente el 27 de junio de 2014. Posteriormente 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).

Se ha incorporado al procedimiento el informe de 16 de septiembre de 2014 del jefe de la U.I. del Distrito de Carabanchel en el que señala que los agentes fueron requeridos por la emisora para atender a una persona en el lugar indicado en la reclamación. Según el informe los policías actuantes comprobaron a su llegada que había una persona de edad avanzada caída en el suelo que se quejaba de la cadera y fue atendida por el SAMUR y trasladada al Hospital Universitario 12 de Octubre.

Consta en el expediente que a requerimiento del instructor del procedimiento, la interesada presentó el 20 de septiembre de 2014 un escrito con el que aportaba nueva documentación médica y fotografías del supuesto lugar de los hechos, cuantificaba el importe de la indemnización solicitada en 15.000 euros y adjuntaba un documento privado por el que la perjudicada autorizaba a la firmante del escrito de reclamación (su hija) a actuar en el procedimiento de responsabilidad patrimonial (folios 21 a 38 del expediente).

Figura en el expediente que el 24 de abril de 2015 la Subdirección General de Limpieza, Residuos y Conservación de Zonas Verdes informó que a la altura del nº33 de la calle Antonio de Leyva existía un

Platanus hybrida de 0,95 m de perímetro, en buen estado de conservación, que presentaba un marco perimetral también en buen estado y que la diferencia de cota con la acera era de 1,5 cms. Añadía que el alcorque se encontraba en una acera de 2,98 metros de ancho, quedando un ancho disponible para los peatones de 1,24 metros, no suponiendo un obstáculo para el tránsito público. Además el informe destacaba que el alcorque presentaba baldosas perimetrales de color y disposición diferente al resto del pavimento de la acera con lo que quedaba delimitada la zona de existencia de alcorques.

Consta en el expediente que se confirió trámite de audiencia a la interesada y a la empresa responsable de la gestión del servicio público de limpieza y conservación de los espacios públicos y zonas verdes.

Dentro del trámite conferido al efecto la reclamante formuló alegaciones en las que reiteró los términos de su reclamación y subrayó que estaba en desacuerdo con el informe municipal pues consideraba que el alcorque no estaba en buen estado, que era fácil tropezar con el mismo y que debía estar cubierto con una rejilla u otro tipo de material como se utilizan en otras zonas de Madrid.

Asimismo obra en el expediente el escrito de alegaciones formulado por la empresa responsable del contrato de limpieza y conservación de los espacios públicos y zonas verdes de Madrid. En dicho escrito se niega que se hayan acreditado los presupuestos de la responsabilidad patrimonial así como la responsabilidad de la empresa contratista.

Finalmente el 27 de febrero de 2018 se formuló propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al no considerar acreditada la relación de causalidad y en todo caso no revestir el daño la condición de antijurídico.

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 la cantidad de 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 adelante, LPAC), 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. Concurre en ella la condición de interesada para interponer la reclamación, de conformidad con los artículos 31 y 139.1 de la LRJ-PAC.

No obstante, se observa que la interesada actúa por medio de otra persona, si bien no ha acreditado la representación al haberse aportado al procedimiento un documento privado.

Como ha señalado esta Comisión en sus dictámenes 430/16, de 29 de septiembre , 500/16, de 3 de noviembre y 208/17, de 25 de mayo, entre otros, si bien es cierto que, en el ámbito privado, el artículo 1710 del Código Civil establece que el mandato puede ser expreso o tácito, y que el expreso puede otorgarse en documento público o privado, y aun de palabra, en el ámbito del procedimiento administrativo, el artículo 32 LRJ-PAC, al igual que el artículo 5 de la LPAC, es muy explícito al exigir la acreditación de la representación. Se infiere así que los documentos privados no cumplen el requisito de fehaciencia impuesto por la normativa del procedimiento administrativo.

Hecha la anterior puntuación y como quiera que la Administración ha entrado a conocer el fondo del asunto sin reparar en la deficiente representación conferida, esta Comisión a pesar de considerar que existe un defecto de falta de representación, examinará la concurrencia de los requisitos para estimar, en su caso, la presencia de responsabilidad patrimonial, sin perjuicio de recordar a la Administración la necesidad de que la representación se acredite en forma adecuada.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto titular de la competencia de infraestructuras viarias *ex artículo 25.2.d) de Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (LBRL)*, modificado por Ley 27/2013, de 27 de diciembre, 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, el accidente por el que se reclama se produjo el 23 de junio de 2014, por lo que se encuentra en plazo la reclamación formulada el 14 de julio del mismo año, 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 expuesto en los antecedentes de hecho, se ha recabado el informe del Departamento de Limpieza, Residuos y Conservación de Zonas Verdes del Ayuntamiento de Madrid y de la Policía Municipal. También se ha conferido trámite de audiencia a la reclamante y a la empresa encargada de la gestión del servicio público de conservación de los espacios públicos y zonas verdes de Madrid. Finalmente se ha redactado la propuesta de resolución en sentido desestimatorio de la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada.

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.

No obstante debemos llamar la atención sobre el excesivo plazo de tramitación del procedimiento, pues presentada la reclamación el 14 de julio de 2014 se han tardado casi cuatro años en dictar la propuesta de resolución, lo que excede en mucho el plazo de seis meses establecido en la ley. Ahora bien, como hemos mantenido en

anteriores dictámenes, el transcurso del plazo de resolución y notificación no exime a la Administración de su obligación de resolver expresamente y sin vinculación alguna con el sentido del silencio desestimatorio producido (artículos 42.1 y 43.3 b) de la LRJ-PAC), ni en consecuencia a esta Comisión Jurídica Asesora de dictaminar la consulta.

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 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 pertrocantérea de cadera izquierda, por la que tuvo que ser intervenida quirúrgicamente, recibiendo posteriormente tratamiento 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 un alcorque situado en la acera por la que caminaba la interesada. Para acreditar la relación de causalidad, se ha aportado diversa documentación médica, el informe de atención a la accidentada del SAMUR y fotografías del desperfecto que pudo originar el accidente. Durante la instrucción del procedimiento se ha incorporado el informe del Departamento de Limpieza, Residuos y Conservación de Zonas Verdes del Ayuntamiento de Madrid y de la Policía Municipal.

Del conjunto de la prueba practicada cabe concluir que no se puede tener por acreditada la relación de causalidad. En efecto, como hemos señalado reiteradamente, los informes médicos no acreditan 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.

Tampoco sirve a los efectos probatorios el informe de asistencia del SAMUR, pues el personal de dicho servicio no presenció la caída de la interesada sino que acudieron a atenderla en un momento posterior al accidente. En este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de noviembre de 2017 (recurso 756/2016) que no considera un procedimiento probatorio válido ni siquiera las declaraciones testificales de dicho personal pues “*no presenciaron el hecho en sí de la caída ni sus concretas circunstancias*”.

De igual modo tampoco acredita la mecánica de la caída el informe de la Policía Municipal pues de lo consignado en él se infiere claramente que los agentes no presenciaron el accidente.

En cuanto a las fotografías aportadas tampoco sirven para tener por probada la relación de causalidad, pues no acreditan la mecánica de la caída ni las circunstancias en las que se produjo el accidente de la interesada. Además de dichas fotografías, unidas a lo informado por los servicios técnicos del Ayuntamiento de Madrid, solo cabe inferir la presencia de un alcorque en la acera pero no el defectuoso estado de conservación del mismo que invoca la interesada.

En definitiva, del conjunto de la prueba practicada podemos concluir que la reclamante no ha probado la forma y circunstancias en que se produjo la caída, por lo que cabe citar la sentencia de 30 de marzo de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso 595/2016) que considera que “*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”.

En cualquier caso, aun admitiendo que la caída de la reclamante se produjera al tropezar en el alcorque, ha de destacarse que, como describen los informes de los servicios competentes, la acera tenía una notable anchura para caminar sin tener que pisar el citado elemento. Además según el informe de los servicios técnicos municipales la existencia del alcorque estaba delimitada por baldosas de distinto color y configuración que las del resto de la acera, y contaba con la presencia de un árbol de notables dimensiones, lo que sin duda contribuye a la visibilidad de la presencia de ese elemento de vía pública. En este sentido se manifiesta el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su Sentencia de 27 de mayo de 2010 (recurso 298/2010) al indicar que la mera presencia de alcorques en una acera amplia “*con perímetros perfectamente definidos y señalizados mediante adoquines, siendo que algunos de dichos alcorques estaban vacíos pero resultaban por completo visibles, (...) hacia innecesaria una señalización adicional de tales huecos para impedir accidentes en condiciones normales de uso*”.

En este punto cabe recordar que existe un deber inexcusable de los viandantes de prestar atención a las circunstancias existente en la acera que pueden suponer obstáculos a la deambulación pero cuya existencia se justifica por el cumplimiento de fines públicos, tales como alcorques o bolardos.

En relación con lo expresado puede traerse a colación la Sentencia de 2 de mayo de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía cuando dice que “*un alcorque no es un lugar habilitado para la deambulación o tránsito de los viandantes*” y después de indicar que la acera disponía de una anchura suficiente, añade que el perjudicado

debió “*evitar la deambulación por lugares que no están destinados al paso peatonal*”.

Por lo que se refiere a la necesidad de que el hueco del alcorque estuviera tapado, que aduce la interesada, podemos invocar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 26 marzo 2012 cuando razona lo siguiente:

“El alcorque a consecuencia del cual cayó la actora, que contenía un árbol de fácil visibilidad, no es susceptible de ser considerado en este caso como un peligro difícil de ser percibido a tiempo, ni que precise de indicación alguna, bastando para eludirlo que se cumplan las normas de comportamiento o de cuidado normales en el deambular.

Aunque es cierto que la protección del alcorque o la colocación de una plataforma evitando el desnivel garantiza mejor la seguridad del viandante, la ausencia de dichos elementos no implica un incumplimiento de obligación legal o reglamentaria alguna exigible para la administración”

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 y en cualquier caso no 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 abril de 2018

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 161/18

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid