

Dictamen nº: **439/20**
Consulta: **Alcaldesa de Estremera**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **06.10.20**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 6 de octubre de 2020, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por la alcaldesa de Estremera, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por Dña. , por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la caída ocurrida en el municipio durante un evento de las fiestas patronales que atribuye a un fallo organizativo por parte del Ayuntamiento.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado en el registro del Ayuntamiento de Estremera el día 22 de marzo de 2017, la interesada antes citada, formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la caída ocurrida el día 11 de octubre de 2016, en las cercanías del denominado “*camino hondo*” del municipio de Estremera cuando se encontraba en dicho lugar con otro número de personas importante, con motivo de un evento consistente en la trashumancia de reses taurinas y cabestros.

Explica que se encontraba presenciando dicho evento cuando se perdió el control de uno de los cabestros que saliéndose del camino se dirigió hacia el grupo en el que se encontraba la reclamante y, ante tal descontrol de los animales que atribuye a un fallo organizativo del evento, todos los allí presentes huyeron con la triste desgracia que ella tropezó y se fracturó el hombro.

Refiere que acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario del Sureste por dolor en hombro izquierdo y limitación e impotencia funcional con diagnóstico de fractura de húmero proximal en tres fragmentos con desplazamiento de troquiter del miembro superior izquierdo.

Añade que el 14 de octubre de 2016 fue intervenida quirúrgicamente, realizándole reducción abierta y fijación interna con placa acumed polarus y con prescripción de rehabilitación y revisiones periódicas por el traumatólogo en el Hospital del Sureste.

El 2 de febrero de 2017, ante los persistentes dolores en el hombro y la impotencia de movilidad en el brazo, el médico traumatólogo del hospital le hace un seguimiento y diagnostica necrosis avascular de troquiter y déficit de rotación interna con una pérdida de movilidad en el brazo y de rotación en el hombro, déficit de abd a 70°.

Explica que en la última consulta se le prescribe la necesidad de una nueva intervención quirúrgica consistente en revisión de troquiter y reanclaje del manguito rotador.

Señala que a la fecha de presentación de la reclamación no están determinadas ni las secuelas que va a sufrir ni los días de baja, motivo por el cual no puede cuantificar el importe de la indemnización que solicita.

Acompaña con su escrito diversa documentación médica.

El día 7 de noviembre de 2017 presenta un nuevo escrito en el que explica que el día 21 de abril de 2017 se sometió a una nueva intervención quirúrgica y que el día 7 de julio de 2017 finalizó la rehabilitación por lo que, aunque persisten los dolores ya es posible calcular la indemnización a cuyo efecto adjunta un informe pericial de valoración del daño que cuantifica la indemnización en la cifra de 39.593,97 euros.

SEGUNDO.- Por Decreto de la alcaldesa de Estremera de fecha 26 de julio de 2019 se acuerda la admisión a trámite de la reclamación; la solicitud de informe al secretario, a los técnicos y al servicio responsable; y se requiere a la interesada para que presente la documentación que estime oportuna.

El día 26 de septiembre de 2019, el secretario-interventor del Ayuntamiento emite informe sobre la legislación aplicable y tramitación de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Con fecha 20 de agosto de 2019 el arquitecto municipal emite informe en el que manifiesta que en ningún momento previo tuvo conocimiento de la trashumancia de cabestros celebrada el 11 de octubre de 2016 ni recibió comunicación alguna, ni solicitud municipal para que emitiera informe al respecto. Añade que ha tenido conocimiento de la misma con posterioridad a su celebración y una vez se produjo el accidente.

Por su parte, el Servicio de Emergencias Municipal ES + UR explica en su informe de 26 de septiembre de 2019 que durante el transcurso de la trashumancia que se celebraba el día 11 de octubre de 2016 fueron requeridos para atender a la reclamante por una caída.

Explican que a su llegada, fueron informados de que la paciente había sufrido una caída por un tropiezo en la zona de campo donde se encontraba porque, según refirieron los testigos, *“al paso de los animales uno de ellos hizo un amago de salir del recorrido marcado, lo que provocó que la gente que se encontraba fuera del mismo, huyera por miedo a que dicho animal pudiera llegar hasta donde se encontraban”*.

Explican que una de esas personas era la reclamante que al alejarse del lugar, tropezó y cayó, con resultado de fuerte dolor en el hombro. Fue atendida por la ambulancia donde se le inmovilizó la zona dañada por el traumatismo y se trasladó, por sus medios, a un centro sanitario. Aclaran que la paciente prefirió hacer dicho traslado con su marido a pesar de que se le ofreció un vehículo sanitario para hacerlo.

La compañía aseguradora manifiesta por mail que no hay nexo causal que permita atribuir responsabilidad al Ayuntamiento y que las lesiones que se reclaman no son más que un lance totalmente fortuito dentro del desarrollo de la actividad y por tanto no es más que una consecuencia que debe soportar la interesada por el hecho de participar en una actividad que se desarrolla en el campo en presencia de una multitud de personas. Consideran que procede la desestimación de la reclamación presentada.

El 10 de enero de 2020 el instructor del procedimiento acuerda dar traslado de las actuaciones a la interesada para que pueda proponer pruebas y formular alegaciones, y solicitar al arquitecto municipal y al responsable del Servicio de Emergencias ES+UR que se ratifiquen en sus informes y formulen alegaciones o ampliaciones si lo consideran conveniente.

Por medio de escrito de fecha 23 de enero de 2020 la reclamante se ratifica en su escrito inicial y alega la falta de medidas y previsiones

suficientes para garantizar la seguridad de los asistentes al evento refiriéndose en este punto al informe del arquitecto municipal en el que este refiere que no tuvo conocimiento de la trashumancia hasta después de su celebración.

Por diligencia del instructor del procedimiento se hace constar que tanto el arquitecto municipal como el responsable del servicio de Emergencias ES+UR se ratifican en los informes emitidos.

El día 2 de junio de 2020 el instructor propone la desestimación de la reclamación por ausencia de nexo causal entre el funcionamiento del servicio y el daño sufrido dado que en ningún momento el toro se ausentó de la manada, produciéndose un mero amago.

Por escrito de fecha 7 de julio de 2020 la interesada denuncia el retraso en la tramitación de la reclamación y reitera lo expuesto en sus escritos anteriores.

El día 10 de julio de 2020 el Pleno del Ayuntamiento acuerda dar traslado del expediente a esta Comisión para la emisión del correspondiente dictamen.

TERCERO.- La Alcaldía de Estremera, a través del consejero de Vivienda y Administración Local, remite solicitud de dictamen preceptivo a la Comisión Jurídica Asesora con registro de entrada en este órgano el día 7 de agosto de 2020.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 390/20, a la letrada vocal Dña. Laura Cebrián Herranz que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 6 de octubre de 2020.

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 Estremera, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el 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, ROFJCA).

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 la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas -LPAC-.

La reclamante ostenta legitimación activa al amparo del artículo 4 de la LPAC, por cuanto sufre los daños derivados de la caída cuyo resarcimiento reclama.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Estremera cuya competencia se incardina en la letra l) -promoción de ocupación del tiempo libre- y m) -promoción de la cultura- del artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril Reguladora de las Bases de Régimen Local (en adelante, LBRL).

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 ex artículo 67 de la LPAC. En este caso la caída por la que se reclama tuvo lugar el día 11 de octubre de 2016, por lo que la reclamación formulada el día 22 de marzo de 2017, se habría presentado en plazo legal, con independencia de la fecha de la curación o de la estabilización de las secuelas.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 81 de la LPAC, tal como ha quedado reflejado en los antecedentes de hecho, se ha recabado informe del arquitecto municipal y del Servicio de Emergencias que atendió a la reclamante.

Por otro lado consta que se ha conferido trámite de audiencia a la interesada en el procedimiento y que se ha redactado la correspondiente propuesta de resolución en sentido desestimatorio de la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada.

Por tanto, debe concluirse que la instrucción del procedimiento ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

Se observa, no obstante, el excesivo plazo de tramitación del procedimiento, 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, 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 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 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 LPAC.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014), requiere conforme a lo establecido en el art. 139 LRJ-PAC:

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, alterando, el nexo causal. Así, la

Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (Recurso 10231/2003), con cita de otras muchas declara que *“es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo , 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996 , 16 de noviembre de 1998 , 20 de febrero , 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)”*.

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) *“no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”*.

CUARTA.- Aplicada la anterior doctrina al presente caso, resulta acreditado en el expediente que la reclamante, de 58 años en el momento de los hechos, acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario del Sureste por dolor en hombro izquierdo y limitación e impotencia funcional con diagnóstico de fractura de húmero proximal en tres fragmentos con desplazamiento de troquíter del miembro superior izquierdo. El día 14 de octubre de 2016 fue intervenida

quirúrgicamente, realizándole reducción abierta y fijación interna con placa acumed polarus, y el 21 de enero de 2017, se sometió a una nueva intervención quirúrgica consistente en revisión de troquiter y reanclaje del manguito rotador. Recibió además tratamiento de rehabilitación hasta el día 7 de julio de 2017.

Acreditada la realidad del daño procede analizar si concurren los demás presupuestos de la responsabilidad patrimonial. 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 de un fallo o defecto en la organización del evento de referencia. 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.

La reclamante alega que la caída fue consecuencia de un fallo en la organización del evento, afirmando que se produjo la pérdida del control de uno de los cabestros que saliéndose del camino se dirigió hacia el grupo en el que se ella se encontraba, provocando que los allí presentes huyeran con la triste desgracia que ella tropezó y se fracturó el hombro. Aporta como prueba de su afirmación exclusivamente los informes médicos acreditativos de la asistencia sanitaria recibida por los daños referidos.

Sin embargo, 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 y 458/16, de 13 de octubre) 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 paciente en el informe como motivo de consulta.

Por lo que respecta a la afirmación referente a la pérdida del control de uno de los cabestros que saliéndose del camino se dirigió hacia el grupo en el que se encontraba la reclamante, no encuentra respaldo probatorio alguno en el expediente. A pesar de que la interesada alude a que estaba junto a un grupo de personas y teniendo en cuenta que en este tipo de eventos suele congregarse un número considerable de personas, no ha sido siquiera propuesta la práctica de prueba testifical que pudiera refrendar su versión de los hechos, debiendo recordarse la importancia de la prueba testifical en las caídas en la vía pública destacada en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de abril de 2018 (recurso 635/2017) “(...) *no existe prueba fehaciente de la mecánica de la misma es decir cómo fue por cuanto no existen testigos oculares, ni tampoco ninguna otra prueba que acredite que la caída se produjo como dice la actora*”.

Por otro lado, de los informes obrantes en el expediente tampoco resulta que los hechos ocurrieran como refiere la interesada, sin que el hecho de que el arquitecto municipal desconociera la celebración del evento, tenga trascendencia o determine en ningún caso la existencia de responsabilidad de la Administración. Para ser exactos, el informe del Servicio de Emergencias explica que según los testigos, uno de los cabestros hizo “*un amago*” de salir del camino “*marcado*”, de lo que de un lado se colige que el trayecto estaba delimitado y de otro, que frente a la reacción del animal –por otro lado comprensible dada su

naturaleza- la situación fue debidamente controlada por los organizadores del evento.

Por último, tampoco se explica en ningún momento en que circunstancias se produjo la caída, es decir, si existía algún desperfecto en el entorno donde se celebraba el evento que pudo provocarlo, o si intervinieron terceras personas, entre otras posibilidades.

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, lo que impide establecer la debida relación causal de la caída con el funcionamiento de los servicios públicos.

Por todo ello no procede apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

A mayor abundamiento, respecto a la responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios ocasionados a consecuencia de lesiones sufridas en espectáculos taurinos podemos traer a colación, sensu contrario, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León de 9 de enero de 2017 (recurso 406/2016) que se pronuncia en los siguientes términos:

«En este caso es muy relevante el análisis de si la víctima se ha situado en una situación de riesgo, al margen de la organización del servicio efectuada por el Ayuntamiento partiendo de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que es citada en la sentencia de esta Sala de 29 de mayo de 2008 , recurso 2.218/2013, en la que se expresa lo siguiente: “En fin, en los supuestos de fiestas populares organizadas por los Ayuntamientos hay que tener en cuenta, de un lado, que el título de imputación viene dado por la titularidad administrativa del servicio o actividad en cuyo ámbito se produjo el daño, debiendo reseñarse que la Jurisprudencia del

Tribunal Supremo, entre otras, Sentencias de 23 de febrero de 1995, 1 de abril de 1995, 29 de marzo y 25 de mayo de 1999, 30 de septiembre de 1999, 15 de abril y 9 de mayo de 2000, y 3 de mayo de 2001, ha venido exigiendo en los festejos populares, organizados o dependientes de las autoridades municipales, un especial deber de diligencia para evitar situaciones de riesgo o peligro, fruto de la presencia y concentración de un elevado número de personas y, de otro, y en relación con la ruptura del nexo causal, que hemos de dar relevancia a la aceptación del riesgo por el perjudicado -a la que se refiere la STS, Sala 1ª, de 8 de noviembre de 2000 - en el sentido de que si el dañado o fallecido como consecuencia de las lesiones participa activamente en el evento - caso típico de los festejos taurinos- tal conducta exime la responsabilidad del Ayuntamiento organizador, salvo que se demostrara alguna culpa o negligencia en éste, ya que el daño nace de la propia negligencia de quien asumió el riesgo y tiene por tanto obligación jurídica de soportarlo". En el presente caso, si tenemos en cuenta que la recurrente al momento de los hechos se encontraba en zona urbana, tras una talanquera que delimita el espacio por donde han de circular las reses, no actúa en forma contraria a cómo le es exigible, adoptando una conducta negligente, que rompiera el nexo causal en la producción del resultado que es imputable al Ayuntamiento. Así, la existencia de dicha talanquera constituye un hito delimitador del trayecto previsible que deben seguir las reses, por lo que si se produce una alteración de este trayecto y, saliendo del mismo, se produce una cogida de quien se encuentra tras el expresado elemento de protección ello solo puede ser consecuencia de una inadecuada organización del festejo por parte del Ayuntamiento».

Aplicada la anterior doctrina al caso que nos ocupa nos encontramos con que no consta que se perdiera el control del animal y saliera de recorrido marcado ni por tanto que el Ayuntamiento de Estremera, como organizador del encierro, dejara de garantizar el normal desarrollo del festejo y especialmente, la seguridad de los asistentes.

Cabe recordar, como señaló nuestro Dictamen 130/19, de 4 de abril, con cita de la doctrina del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, la jurisprudencia que viene estableciendo que la participación activa en festejos populares supone la aceptación implícita de los riesgos naturales inherente a los mismos, que impide imputar la responsabilidad a la Administración, cuando no se demuestre que ésta incumplió su deber de adoptar las medidas adecuadas para que el festejo se desarrolle en condiciones de seguridad.

Aplicada la anterior doctrina al presente caso, debe concluirse la falta de responsabilidad del Ayuntamiento de Estremera en la caída de la interesada.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada al no haber quedado acreditada la relación de causalidad

entre el funcionamiento de los servicios públicos y los daños aducidos por la interesada.

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 6 de octubre de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 439/20

Sra. Alcaldesa de Estremera

Pza. de Don Juan Carlos I, 1 – 28595 El Escorial