

Dictamen nº: **513/19**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **05.12.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 5 de diciembre de 2019, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Madrid, a través del consejero de Vivienda y Administración Local, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por Dña., sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los perjuicios sufridos que atribuye a una caída en la calle Cañaveral, de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 12 de noviembre 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 520/19, 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 del enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Ana Sofia 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 5 de diciembre de 2019.

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 6 de marzo de 2017 (folios 1 a 9 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 Cañaveral esquina con la Avenida de Asturias al pasar de la calzada a la acera. La interesada refiere que fue atendida por el SAMUR y trasladada al Hospital Universitario La Paz. Añade que ha sido sometida a dos intervenciones quirúrgicas y que se encuentra en rehabilitación.

La interesada, que no concreta el día de la caída ni la causa de la misma, formula una reclamación de responsabilidad patrimonial sin precisar el importe de la indemnización solicitada.

El escrito de reclamación se acompaña con diversa documentación médica relativa a la interesada.

2. Según la documentación aportada, la interesada, de 73 años de edad en el momento de los hechos, fue atendida en el Hospital Universitario La Paz el 20 de septiembre de 2016 por un traumatismo directo en el codo derecho. Se emitió el juicio clínico de fractura luxación de codo y fractura de capitulum y tróclea lateral y fue intervenida quirúrgicamente el día siguiente. Permaneció hospitalizada

hasta el día 27 de septiembre de 2016. Posteriormente recibió tratamiento de rehabilitación.

3. Consta que a requerimiento del instructor del expediente la interesada presentó un escrito el 11 de mayo de 2017 en el que precisa que el accidente había ocurrido el día 20 de septiembre de 2016 por *“pequeño socavón en la acera”*. Menciona la presencia de viandantes que auxiliaron a la interesada y concreta la indemnización solicitada en 70.000 euros. Además adjuntó fotografías del supuesto lugar de los hechos, documentación médica y un escrito de una compañía aseguradora fechado el 13 de abril de 2017 en el que se indica que *“las secuelas invalidantes y definitivas que (la interesada) padece como consecuencia del siniestro..., son algias y limitación de la movilidad de codo y muñeca derechos por fracturas”* y le reconoce una indemnización de 660 euros.

TERCERO.- Presentada la reclamación anterior, se inicia expediente de responsabilidad patrimonial al amparo de lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Consta en el procedimiento que a requerimiento del instructor del expediente, puesto que la interesada había manifestado haber sido auxiliada por unos viandantes, la reclamante aportó la declaración jurada de una persona que manifestó haber visto a la interesada tendida en el suelo en la confluencia de la calle Cañaveral y la Avenida de Asturias el 20 de septiembre de 2016 sobre las 22 horas y que la reclamante, conocida por ella al ser vecina del barrio, le había manifestado que había sufrido un tropiezo.

El día 24 de octubre de 2017 informó el jefe de la Unidad Integral del Distrito de Tetuán de la Policía Municipal en el sentido de no tener constancia de ninguna intervención en relación con los hechos objeto

de reclamación. De igual modo la Subdirección General del SAMUR-Protección Civil informó el 30 de octubre de 2017 no haber encontrado datos sobre el accidente reclamado.

Figura en el expediente el informe de 26 de septiembre de 2018 del Departamento de Vías Públicas en el que refiere que la conservación del pavimento en la zona del accidente está incluida en contrato de Gestión Integral de las Infraestructuras Viarias de la ciudad de Madrid adjudicado a la empresa Dragados S.A; que no se tiene constancia en los archivos de la incidencia que motiva la reclamación; que el desperfecto corresponde con un bache en la acera y que podría considerarse imputable a la empresa contratista si se acreditasen los presupuestos de la responsabilidad patrimonial.

Obra en el folio 61 la valoración del daño efectuada por la compañía aseguradora del Ayuntamiento de Madrid que lo cifra en 51.425,73 euros en atención a 7 días de perjuicio grave, 195 días de perjuicio moderado, 20 puntos por secuelas de perjuicio funcional, 4 puntos de perjuicio estético ligero, 2.400 euros por la cirugía y 14.487,71 euros por pérdida de calidad de vida leve.

El día 17 de mayo de 2019 se practicó la prueba testifical en comparecencia personal ante el instructor del expediente. Del mencionado testimonio interesa destacar que la testigo es amiga de la interesada, que no presenció el accidente sino que fue avisada por la caída de la reclamante y que vio a la accidentada en el suelo cuando bajó de su casa, que la acera está muy mal con los adoquines levantados y que había suficiente iluminación.

El día 23 de mayo de 2019 emitió nuevo informe la Subdirección General del SAMUR- Protección Civil en el sentido de constar una intervención el 19 de septiembre de 2016 en relación con los hechos objeto de reclamación.

Teniendo en cuenta la nueva fecha se solicitó informe a la Policía Municipal que el 3 de junio de 2019 negó su intervención por los hechos reclamados el 19 de septiembre de 2016.

Consta que se confirió trámite de audiencia a la interesada, a la empresa contratista, DRAGADOS S.A y a su compañía aseguradora.

El día 12 de julio de 2019 formuló alegaciones la empresa contratista que adujo la caducidad del procedimiento, la falta de acreditación del nexo causal y el cumplimiento de sus obligaciones por parte de la adjudicataria.

Obra en el expediente que también formuló alegaciones la compañía aseguradora de la contratista adhiriéndose a las alegaciones de esta última.

No consta que la reclamante formulara alegaciones en el trámite conferido al efecto aunque compareció el 18 de septiembre de 2019 a tomar vista del expediente.

Finalmente el 1 de octubre de 2019 se formuló propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al no considerar acreditada la relación de causalidad.

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 una cantidad superior a 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 la LPAC, al haberse iniciado con posterioridad a su entrada en vigor, 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 en una calle del municipio de Madrid. Concorre en ella la condición de interesada para interponer la reclamación, de conformidad con el artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP).

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto titular de la competencia en materia de infraestructuras viarias, ex artículo 25.2.d), de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, título competencial que justifica la interposición de la reclamación contra dicho ayuntamiento. Ello, sin perjuicio del derecho a repetir contra la empresa contratista que tuviere encomendada la conservación y reparación del elemento a que se atribuye el daño, si concurrieran las circunstancias para ello.

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 67.1 de la LPAC). En este caso, teniendo en cuenta que la caída por la que se reclama, según el relato de interesada, tuvo lugar el 20 de septiembre de 2016, no cabe duda que la reclamación presentada el 6 de marzo de 2017 se ha formulado en plazo legal, con independencia de la fecha de la curación o de determinación 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 aplicables. Tal como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho, se ha recabado el informe de los servicios técnicos municipales, de la Policía Municipal y de la Subdirección General del SAMUR-Protección Civil. También se ha practicado la prueba testifical solicitada por la interesada y se ha conferido trámite de audiencia a la reclamante y a los demás interesados en el procedimiento. 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.

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 LRJSP completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC.

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 este sentido recuerda la Sentencia de 8 marzo de 2019 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso 747/2018), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo 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 quien a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado”*.

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 luxación de codo y fractura de capitelum y tróclea lateral que precisó una intervención quirúrgica y posterior rehabilitación.

Determinada la existencia de daño efectivo en los términos expuestos 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 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 de “*un pequeño socavón en la acera*”. Para acreditar los presupuestos de la responsabilidad patrimonial, la interesada ha aportado diversa documentación médica y unas fotografías del supuesto lugar de los hechos. Durante la instrucción del procedimiento se ha practicado la prueba testifical solicitada por la interesada y se ha incorporado el informe de los servicios técnicos municipales, de la Policía Municipal y de la Subdirección General del SAMUR-Protección Civil.

Del conjunto de la prueba practicada puede concluirse que la interesada no ha conseguido acreditar la relación de causalidad. Así, como hemos señalado reiteradamente, los informes médicos no prueban 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.

En cuanto a las fotografías aportadas referidas al supuesto lugar de los hechos, desconocemos la fecha en que fueron tomadas si bien junto con el informe de los servicios técnicos municipales permitirían tener por acreditado el desperfecto en la fecha que se realizó la inspección por dichos servicios, pero en modo alguno acreditan dicho estado en el momento del accidente. En cualquier caso, aunque admitiéramos que la acera presentaba el estado que muestran las fotografías, ello por sí mismo no permite tener por acreditada la relación de causalidad, esto es, la mecánica o forma de ocurrir la caída alegada

en tal fecha o que la misma se produjo precisamente por la causa invocada por la interesada.

En cuanto a la prueba testifical, una vez más debemos reiterar nuestra disconformidad con el rechazo genérico de la prueba testifical que realiza el instructor del procedimiento, pues como venimos subrayando reiteradamente en nuestros dictámenes la Administración no pueda negar genéricamente valor a una prueba admisible en derecho, máxime cuando en muchas ocasiones es el único medio al alcance del interesado para acreditar la mecánica de la caída.

No obstante lo dicho, en opinión de este órgano consultivo una valoración de la prueba testifical acorde a la sana crítica permite considerar que el testimonio prestado en el procedimiento no avala el relato de los hechos que sustenta la reclamación pues como hemos expuesto en los antecedentes de este dictamen resulta claro que la testigo no presencié la caída sino que acudió a auxiliar a la interesada en un momento posterior cuando el accidente ya había acontecido, por lo que su testimonio no acreditaría la mecánica o forma de ocurrir la caída ni la causa de la misma.

En definitiva, el resultado de la prueba practicada obliga a concluir que la reclamante no ha probado ni la forma, ni las circunstancias del accidente. No existe una prueba clara del modo en que ocurrió (ni siquiera del día pues existe discrepancia con la fecha de asistencia del SAMUR según el informe emitido en el curso del procedimiento) y si fue la conducta de la accidentada u otras circunstancias las que causaron el daño sufrido por la reclamante.

En definitiva, la determinación de las circunstancias de la caída solo puede establecerse a partir del relato de la reclamante, lo que no es suficiente, pues no existe una prueba fehaciente de la mecánica del accidente, pues no existe ninguna prueba de que la caída ocurrió como

dice la interesada (así la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de abril de 2018 (recurso 635/2017)).

En cualquier caso, aunque admiteramos a efectos dialécticos que ha quedado acreditada la relación de causalidad, cabe considerar que la interesada no ha probado que el desperfecto fuera de tal entidad que rebasase 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.

En dicho sentido, como es criterio de esta Comisión Jurídica Asesora, 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, el examen de las fotografías incorporadas al procedimiento, evidencia que el defecto consistente en la falta de una porción de adoquín era fácilmente eludible con una mínima atención socialmente exigible, a lo que hay que sumar que dicha acera tiene una anchura suficiente y permite el tránsito peatonal sin necesidad de hacerlo aproximándose a dicho defecto y que había luz suficiente, como ha reconocido la testigo.

Cabe traer a colación lo recogido en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de junio de 2016 (recurso de apelación 871/2015), en la que 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”*; y en la de 6 de octubre de 2017 (recurso 32/2017) el mismo Tribunal indica que: *“(...) debe entenderse que se trataba de un desperfecto, visible a simple vista, que la viandante debió sortear en cuanto que el obstáculo que provocó la caída era apreciable y con la diligencia mínima exigible en la deambulación se hubiera podido evitar el daño, no concurriendo los requisitos exigibles para la responsabilidad patrimonial”*.

En consecuencia, la reclamación no podría ser estimada al faltar también el requisito de la antijuridicidad del daño.

En mérito a cuanto antecede, esta 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 5 de diciembre de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 513/19

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid