

Dictamen nº: **518/19**
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 D., sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños ocasionados por una caída que atribuye a la presencia de un hueco en el suelo de la acera, en el borde de un sumidero.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 17 de octubre de 2017 la persona citada en el encabezamiento presentó en una oficina de registro municipal una reclamación de responsabilidad patrimonial en la que exponía que el día 3 de diciembre de 2016 en la calle Rafael de Riego, en el número 14, cuando se dirigía a recoger el vehículo que tenía aparcado, al pasar delante de un supermercado, *“tropezó al introducir el pie en un hueco en suelo de la acera, que había en el borde de uno de los sumideros instalados en la calle, en sentido vertical a la misma”*.

También indicaba, que a consecuencia de la caída sufrió lesiones en el brazo derecho y fue trasladado por las personas que lo acompañaban al Hospital Universitario Fundación de Alcorcón donde fue inicialmente diagnosticado de fractura por impactación de la cabeza humeral derecha teniendo que estar inmovilizada durante 14 días y con posterioridad ante la ausencia de mejoría se evidenció que tenía rotura del tendón supraespinoso del hombro derecho que requirió, inmovilización y rehabilitación.

Señalaba, que era trabajador autónomo y que tuvo que permanecer de baja médica desde el día de la caída hasta el día 5 de julio de 2017.

Cuantificaba el importe de la indemnización que solicitaba en 26.669,66 euros con el siguiente desglose: 16.125 euros por 154 días improductivos y 10.544,66 euros por el importe salarial dejado de percibir.

Solicitaba la prueba testifical de tres personas a las que identificaba.

Aportaba, fotografías del supuesto lugar de la caída, documentación médica, un informe de Urgencias de 3 de diciembre de 2016, partes médicos de incapacidad temporal por contingencias comunes, diversas facturas, alta en el impuesto de actividades económicas, resguardos bancarios de ingresos en concepto de “pensión” y declaración del Impuesto sobre la Renta de la Personas Físicas correspondiente al ejercicio 2016.

SEGUNDO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC) y se requirió al reclamante para que indicara el registro causante de la caída, declaración de no haber sido indemnizado ni llegar a serlo por Compañía o Mutualidad de seguros ni por ninguna otra entidad pública

o privada como consecuencia del accidente, justificantes de la realidad y certeza del accidente, intervención de otros servicios no municipales, indicación de si por los mismos hechos se seguían otras reclamaciones, y las declaraciones escritas de los testigos.

El 30 de enero de 2018 el reclamante aporta fotografías, la declaración de no haber sido indemnizado, documento nacional de identidad y tres declaraciones escritas de tres testigos acompañadas de documento nacional de identidad. En las referidas declaraciones dos de los tres testigos manifiestan que habían terminado de comer y permanecieron en el restaurante cuando ocurrieron los hechos y uno de los testigos manifiesta por escrito que cuando se dirigía al recoger el coche junto al reclamante, éste tropezó al introducir el pie en un hueco que había en el suelo de la acera, en el borde de un sumidero.

Figura en el folio 122 el informe emitido el 23 de marzo de 2018 por la Subdirección General del SAMUR-Protección Civil para indicar que no constan en sus archivos datos relativos al incidente.

Se ha incorporado al procedimiento el informe de 17 de abril de 2018 del jefe de la U.I.D Arganzuela de la Policía Municipal en el que se expresa que no consta en sus archivos intervención de esa Unidad en relación con los hechos objeto de reclamación.

El 30 de abril de 2018 informa el Departamento de Vías Públicas en el que señala que el elemento supuestamente causante de los daños reclamados no es de su competencia al corresponder a Iberdrola, no tiene constancia de ninguna incidencia relacionada con la deficiencia y *“actualmente la deficiencia se encuentra reparada debido a obras de pavimentación de las aceras realizadas durante 2017”*. Respecto al desperfecto objeto de la reclamación informa que *“se corresponde con la existencia de deficiencias en la pavimentación del contorno de la rejilla*

dejando vistos los anclajes de la misma, correspondiente a la compañía Iberdrola”.

Se ha incorporado al procedimiento un informe de Dragados en el que se manifiesta que la conservación del elemento en cuestión no está incluida en el Contrato de Gestión de Infraestructuras Viarias de la Ciudad de Madrid, al estar excluidos *“cualquier tipo de arqueta, pozos, canalizaciones o elementos dependientes de otros servicios, municipales o no”.*

Consta en el expediente que contra la desestimación presunta de la reclamación se sigue un procedimiento abreviado en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 16 que en Providencia de 14 de noviembre de 2018 señaló la celebración de la vista para el 22 de octubre de 2019.

Se confirió trámite de audiencia al interesado, que presenta alegaciones el 21 de enero de 2019, a Iberdrola, que en su escrito de alegaciones de 24 de enero de 2019 indica que la reclamación estaría prescrita a la fecha en que dicha entidad tuvo conocimiento de la reclamación y advierte que lo que estaba en mal estado no era la tapa de registro que se encontraba en perfecto estado sino que era el pavimento por lo que la responsabilidad sería del Ayuntamiento.

El 21 de febrero de 2019 comparecen en dependencias municipales los tres testigos propuestos por el reclamante. Según la declaración de una de las testigos, se trata de su esposa y no presencié la caída. La otra testigo, amiga del reclamante, tampoco vio la caída pero *“según le comentaron, la caída se produjo por un defecto del acerado, junto a la rejilla, pero no fue la rejilla en sí”* y el tercer testigo, amigo del reclamante, si presencié la caída, cuando sobre las 22 horas caminaban por la acera y se dirigían a recoger el vehículo a la calle Rafael de Riego *“existiendo en el pavimento varios respiraderos y en uno de ellos tropezó el reclamante en el pavimento y cayó del lado derecho con el hombro”.*

El 15 de julio de 2019 la aseguradora municipal valoró los posibles daños en 13.176,53 euros por dos días de perjuicio grave, 198 días de perjuicio moderado y tres puntos de secuelas.

Se otorgó nuevamente trámite de audiencia, al reclamante y a Iberdrola.

El 1 de agosto de 2019 presenta alegaciones el reclamante para exponer que ha acreditado la realidad de la deficiencia del pavimento y la relación de causalidad entre el daño y el incumplimiento del Ayuntamiento de su obligación de conservación de las vías.

Finalmente, el 30 de septiembre de 2019 la instructora del procedimiento, dictó propuesta de resolución en la que desestimaba la reclamación formulada por el reclamante.

TERCERO.- La coordinadora general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid, formula preceptiva consulta, a través del consejero de Vivienda y Administración Local que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 26 de noviembre de 2019.

Ha correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Rosario López Ródenas, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 5 de diciembre de 2019.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que se consideró 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, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a quince mil euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 18.3 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, ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, tiene su tramitación regulada en la LPAC, según establece su artículo 1.1.

El reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) en cuanto es la persona afectada por la caída de la que trae causa el procedimiento.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto titular de la competencia de “infraestructura viaria y otros equipamientos de su titularidad” ex artículo 25.2.d) de Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), en la redacción vigente en el momento de los hechos.

En este sentido es reiterada la doctrina de esta Comisión Jurídica Asesora en cuanto a que la responsabilidad en los casos de caídas por tapas de registro corresponde a las entidades locales como consecuencia de su deber de mantener en buen estado de conservación las vías públicas. En este mismo sentido la sentencia del Tribunal

Superior de Justicia de Madrid de 2 de diciembre de 2016 (recurso 864/2013). Sin perjuicio del derecho de repetir.

En cuanto al plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67 de la LPAC, 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 que se contará, cuando se trate de daños de carácter físico o psíquico desde la curación o la fecha de determinación del alcance de las secuelas.

En el caso sujeto a examen, la reclamación fue presentada el 17 de octubre de 2017, refiriéndose a una caída que habría tenido lugar el día 3 de diciembre de 2016, por lo que la reclamación está formulada dentro del plazo legal.

Con respecto a la tramitación del procedimiento, tal y como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho de este dictamen, se ha recabado informe al servicio causante del daño tal como exige el artículo 81.1 de la LPAC. Se ha practicado la prueba testifical y también se ha dado cumplimiento al trámite de audiencia, otorgándosela al reclamante, a Iberdrola y a la aseguradora municipal y con carácter previo a la solicitud de informe a este órgano consultivo se ha redactado la correspondiente propuesta de resolución.

No se observan por consiguiente a lo largo del procedimiento defectos procedimentales que puedan acarrear indefensión o impedir al procedimiento la consecución del fin que le es propio.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el art. 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 adelante, LRJSP) 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 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso 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 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 el reclamante acudió el 3 de diciembre de 2016 a Urgencias del Hospital Universitario Fundación Alcorcón donde fue diagnosticado de fractura por impactación de la cabeza humeral derecha.

Acreditada la realidad del daño procede analizar si concurren los demás presupuestos de la responsabilidad patrimonial.

Esta Comisión viene destacando, que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, corresponde al reclamante probar el nexo causal o relación causa efecto entre el resultado dañoso y el funcionamiento del servicio público que, para el caso que nos ocupa, supone que le incumbe probar la existencia del accidente y que los daños sufridos son consecuencia del mal estado de la vía pública. Acreditado este extremo, y en virtud del principio de responsabilidad objetiva que rige en materia de responsabilidad patrimonial administrativa, la carga de la prueba se desplaza hacia la Administración que debe probar las causas de exoneración, como puedan ser la culpa exclusiva de la víctima, la concurrencia de otros posibles factores que hayan podido influir en la causación de los hechos o la existencia de fuerza mayor.

El interesado en su reclamación invoca como causa de la caída la existencia de un hueco en el suelo de la acera, en el borde de uno de los sumideros.

Para acreditar la relación de causalidad, se ha aportado diversa documentación médica y fotografías del desperfecto que pudo originar el accidente. Durante la instrucción del procedimiento se ha incorporado el informe del Departamento de Vías Públicas y de la Dirección General de Emergencias y Protección Civil del Ayuntamiento de Madrid así como de la Policía Municipal. También se ha practicado la prueba testifical solicitada por el interesado.

En relación con los informes médicos, es doctrina reiterada de este órgano consultivo 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 con motivo de consulta. En este sentido se ha pronunciado la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de noviembre de 2017 (recurso 756/2016).

Tampoco las fotografías aportadas sirven para acreditar el nexo causal entre los daños sufridos y el funcionamiento de los servicios públicos municipales porque, como es doctrina reiterada de esta Comisión Jurídica Asesora, las fotografías no prueban que la caída estuviera motivada por defectos en el pavimento puesto que se ignora el lugar y el día en que fueron tomadas y no permiten establecer la mecánica de la caída.

En relación con la declaración de los testigos, dos de los tres testigos no presenciaron la caída pero uno de ellos, si declaró en relación con el defecto de la vía que, según le comentaron, esta se produjo por un defecto del acerado, junto a una rejilla y el tercer testigo que si presenció los hechos reconoce que la caída se produce al tropezar

en el pavimento, donde existían varios respiraderos, lo que unido a la circunstancia de que el propio Departamento de Vías Públicas reconoce deficiencias en la pavimentación del contorno de una rejilla, permite tener por acreditado la relación de causalidad entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público.

QUINTA.- No obstante lo anterior, la reclamación no puede ser estimada al faltar el requisito de la antijuridicidad del daño, pues no puede tenerse por probado que el desperfecto fuera de tal entidad que rebasase los estándares de seguridad exigibles.

En esta línea, para que el daño resultase imputable a la Administración competente sería necesario que esta hubiera 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 de que se tratase que, en el presente caso, es el derivado de la conservación de las vías públicas. Sólo entonces podría considerarse que el daño es antijurídico y el particular no tendría el deber de soportarlo, conforme establece la LPAC.

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).

Para el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su sentencia de 5 de abril de 2018 (recurso 635/2017) recuerda que *“en casos de caídas como la presente, la responsabilidad de la Administración surge cuando el obstáculo en la calle supera lo que es el normal límite de atención exigible en el deambular, si bien ha de precisarse que no es posible reclamar una total uniformidad de la vía pública. Lo exigible es que el estado de la vía sea lo suficientemente uniforme como para resultar fácilmente superable con el nivel de atención que, socialmente, es requerible. Es precisamente cuando sea necesario un nivel de atención superior cuando surgirá, en su caso, la relación de causalidad, siempre que no se rompa dicho nexo por hecho de tercero o de la propia víctima”.*

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 este caso, a la vista de las fotografías incorporadas al expediente no puede tenerse por acreditado que el desperfecto de pavimentación del contorno de la rejilla rebasase los estándares de seguridad exigibles, ni que supusiese un riesgo para la circulación de los viandantes, por lo que el daño no puede calificarse de antijurídico.

El instituto de la responsabilidad patrimonial no puede convertirse en un instrumento para la socialización de los riesgos y, entender lo contrario, conllevaría exigir unos niveles de actuación a los servicios públicos completamente inasumibles.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial al 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 518/19

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid