

Dictamen nº: **1/21**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **12.01.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 12 de enero de 2021, sobre 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 procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por Dña. y Dña. por los daños y perjuicios sufridos que atribuyen a una caída en la calle Vélez Málaga, de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 30 de noviembre de 2020 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid la solicitud de dictamen preceptivo en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 577/20, 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 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 enero de 2021.

SEGUNDO.- 1. El 20 de abril de 2017, las personas citadas en el encabezamiento, madre e hija, presentaron un escrito en el Ayuntamiento de Madrid en el que denunciaban los daños sufridos por ambas por la caída de la madre, el día 21 de abril de 2016, sobre las 14:30 horas, en la calle Vélez Málaga, de Madrid, a la altura del num.30. Las interesadas denuncian que el accidente sobrevino por la existencia de una baldosa suelta, que no estaba señalizada en forma alguna, *“y constituía un peligro para las personas que transitaban por la acera”*. Refieren que como consecuencia de la caída, la madre sufrió una rotura del húmero del brazo derecho y la hija tuvo que pedir un mes de excedencia en su trabajo para atender las lesiones impeditivas de su progenitora, de manera que dejó de percibir el equivalente a una nómina mensual de su salario.

Las interesadas acaban solicitando una indemnización de 29.883 euros para la madre, en atención a 28 días de perjuicio personal particular grave; 207 días de perjuicio personal particular; 13 puntos de secuelas funcionales; perjuicio moral por pérdida de calidad de vida leve y sesiones de rehabilitación. La hija reclama por su parte una indemnización de 1.260,38 euros, cantidad que dice ser equivalente a una mensualidad de nómina.

El escrito de reclamación se acompaña con el informe de actuación de la Policía Municipal; informe de la aseguradora del hogar de una de las reclamantes sobre el mal estado de la vía pública; fotografías tomadas en el momento posterior a la caída; informe de actuación del SAMUR; informe de valoración del daño corporal firmado por un

especialista en Medicina del Trabajo y magister en valoración del daño corporal; copia del DNI de las interesadas, diversa documentación médica relativa a la reclamante que sufrió el accidente y las declaraciones firmadas por dos testigos (folios 1 a 48 del expediente).

2. Según la documentación aportada con el escrito de reclamación, una de las interesadas, de 71 años de edad en la fecha de los hechos, fue asistida el 21 de abril de 2016 por el SAMUR en la calle indicada en el escrito de reclamación y trasladada al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Infanta Leonor donde fue atendida por una caída casual en la calle tras tropezar, presentando dolor en el hombro derecho. Tras las pruebas diagnósticas oportunas se emitió el juicio clínico de fractura de húmero proximal derecho. La reclamante recibió tratamiento conservador, mediante cabestrillo, y posteriormente acudió a sesiones de fisioterapia en un centro privado y a rehabilitación en el Hospital Virgen de la Torre. El 19 de enero de 2017 recibió el alta en el Servicio de Rehabilitación del citado hospital, tras 65 sesiones, persistiendo dolor y limitación.

3. En el informe de actuación policial aportado por las reclamantes consta que los agentes se personaron en el lugar indicado por las interesadas, a requerimiento de la hija, que manifestó que su madre había sufrido un accidente en ese punto de la calle y que había sido trasladada al Hospital Universitario Infanta Leonor, siendo diagnosticada de fractura de húmero. La hija indicó a los agentes que el accidente había ocurrido al tropezar con varias baldosas sueltas y aquellos pudieron comprobar que en el lugar había varias baldosas y adoquines en mal estado, por lo que dieron aviso para su reparación.

4. Según las declaraciones aportadas por las interesadas, uno de los testigos vio a la accidentada una vez estaba en el suelo, cuando estaba siendo atendida por dos hombres, que llamaron al Servicio de Emergencias. Dicho testigo indica haber sufrido un accidente leve en

ese mismo lugar un día antes y que la calle estaba en muy mal estado hacía tiempo, habiendo sido arreglada tras el accidente de la reclamante. El otro testigo manifiesta no haber visto la caída, sino a la accidentada en el suelo siendo atendida y que le lanzó un cojín desde su ventana para ayudarla, ya que no se podía levantar. También incide sobre el mal estado de la calle y sobre la reparación posterior.

TERCERO.- 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).

Consta en el expediente que el día 2 de octubre de 2017 se notificó a las interesadas el inicio del procedimiento y se les requirió para que aportaran cierta documentación complementaria relativa a la representación, informes médicos relativos a los daños personales reclamados, declaraciones sobre no haber sido indemnizadas ni seguir otras reclamaciones sobre los mismos hechos, así como indicación de los medios de prueba de los que pretendieran valerse. Las interesadas contestaron al requerimiento indicando que la documentación solicitada ya figuraba incorporada a su escrito de reclamación inicial; adjuntaron las declaraciones solicitadas y manifestaron no aportar medios de prueba distintos a los que ya constaban en el expediente (folios 52 a 60).

Obra en el folio 64 el informe emitido el 21 de mayo de 2018 por la Dirección General del Espacio Público, Obras e Infraestructuras del Ayuntamiento de Madrid en el que se indica que la conservación del pavimento compete a esa dirección general, que recibieron el aviso para la reparación del desperfecto el 22 de abril de 2016, es decir, el día siguiente al accidente, y que se culminó el arreglo el día 26 de abril por parte de la empresa adjudicataria del contrato de Gestión Integral de Infraestructuras Viarias de la Ciudad de Madrid (lote 3), Dragados S.A,

a la que considera podría imputarse el daño si se acreditaran los presupuestos de la responsabilidad patrimonial.

Figura en el procedimiento que se citó a los testigos que presentaron declaraciones escritas para que se personaran en el Ayuntamiento de Madrid con el objeto de prestar su testimonio en comparecencia personal ante el instructor del expediente (folios 73 a 88). El 5 de julio de 2019 se extendió diligencia para hacer constar que las testigos no comparecieron en la fecha indicada a cumplimentar el testimonio requerido.

Una vez instruido el procedimiento se confirió trámite de audiencia a las reclamantes y a la empresa contratista del Ayuntamiento de Madrid, así como a su compañía aseguradora.

El 24 de septiembre de 2019 formuló alegaciones el representante de la compañía aseguradora de la empresa Dragados S.A adhiriéndose a las alegaciones de la empresa asegurada.

Asimismo, el 7 de octubre de 2019 formuló alegaciones la empresa contratista en las que adujo la caducidad del procedimiento, la falta de acreditación del nexo causal y el cumplimiento por parte de dicha empresa de todas las obligaciones derivadas del contrato.

De igual modo, consta en el procedimiento que el 8 de octubre de 2019 formularon alegaciones las interesadas, por medio de un representante, que solicitó se requiriese de nuevo la comparecencia personal de los testigos propuestos para la ratificación de los testimonios presentados por escrito.

Sin más trámites, se formuló propuesta de resolución que desestimaba la reclamación formulada por entender que no se había

acreditado ni la relación de causalidad ni la antijuridicidad del daño y, en todo caso, ser imputable el daño a la empresa contratista.

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 en relación con la reclamación formulada por la reclamante accidentada, al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros, y a solicitud del alcalde de Madrid, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.c) del ROFCJA.

Sin embargo, se observa que las dos interesadas han individualizado la cuantía que correspondería a cada una de ellas por los daños sufridos que consideran causados por el accidente y que la reclamación efectuada por la hija no alcanza la cuantía de 15.000 euros, por lo que no resulta preceptivo el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora, por lo que no se pronunciara sobre la misma, sin perjuicio de que persista la obligación de resolver que incumbe a la Administración (así también nuestro Dictamen 76/17, de 16 de febrero, entre otros).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial se regula en la LPAC, al haberse incoado tras la entrada en vigor de dicha norma.

La reclamante accidentada ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo

del artículo 4 de la LPAC, en relación con el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), en cuanto que es la persona que supuestamente sufrió una caída en una calle del municipio de Madrid.

La legitimación pasiva corresponde al Ayuntamiento de Madrid en virtud de las competencias que ostenta en materia de infraestructura viaria y otros equipamientos de su titularidad, artículo 25.2 d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LRBRL).

En cuanto a la atribución de responsabilidad a la empresa contratista, es criterio de esta Comisión Jurídica Asesora (así Dictamen 183/19, de 29 de abril, entre otros), que la Administración debe asumir su responsabilidad frente al ciudadano que ejercita su derecho a reclamar por la existencia de responsabilidad patrimonial sin perjuicio de su derecho a repetir frente al contratista si considera que concurren los presupuestos para declarar la responsabilidad de este último.

Por lo que se refiere al 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, a tenor del artículo 67.1 de la LPAC. En el presente caso, ocurrido el accidente por el que se reclama el día 21 de abril de 2016, cabe entender presentada en plazo la reclamación formulada el 20 de abril de 2017, con independencia de la fecha de la curación o de la estabilización de las secuelas.

En cuanto al procedimiento se ha incorporado el informe de la Dirección General del Espacio Público, Obras e Infraestructuras del Ayuntamiento de Madrid. Se ha intentado practicar la prueba testifical solicitada en la reclamación con el resultado expuesto en los antecedentes de este dictamen. Asimismo, se ha conferido trámite de

audiencia a los interesados en el procedimiento. Por último, se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución, remitida, junto con el resto del expediente, a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

Se observa que en el trámite de audiencia la reclamante accidentada solicitó que se volviera a citar a los testigos, dada su incomparecencia a prestar su testimonio ante el instructor del expediente. Sin perjuicio de recordar que la Administración debe resolver las solicitudes que se formulen por los interesados (artículo 21 de la LPAC), del expediente se infiere que los testigos fueron adecuadamente citados para su comparecencia, de modo que su falta de intervención en el procedimiento no es achacable a la Administración sino a su propia voluntad de no comparecer. En cualquier caso, de sus manifestaciones formuladas por escrito se infiere que dichos testigos no presenciaron el momento de la caída de la interesada, de manera que su testimonio no serviría para acreditar la mecánica del accidente como pretende la interesada.

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 20 de abril de 2017, se ha recibido la solicitud de dictamen en esta Comisión Jurídica Asesora el 30 de noviembre de 2020, es decir, se han tardado más de tres años, 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 21 y 24.3 b) de la LPAC), 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 los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC, si bien, como ya hemos dicho, este procedimiento se rige por la legislación anterior.

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”.

Según abundante y reiterada jurisprudencia, 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 con 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 de los servicios públicos, en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran alterar dicho nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor, y d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, siendo imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

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 13 de febrero de 2018 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso 597/2017), 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”*.

Conforme a lo que acabamos de decir, procede, en primer término, analizar la realidad del daño alegado. En este caso no cabe duda, a tenor de la documentación que obra en el expediente, que la reclamante sufrió una fractura de húmero, que precisó tratamiento conservador y rehabilitación.

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 la vía pública al existir una baldosa levantada, no señalizada, con la que habría tropezado la reclamante. Para acreditar la relación de causalidad, se ha aportado diversa documentación médica, el informe de atención de los servicios de emergencias del Ayuntamiento de Madrid, el informe de actuación de la Policía Municipal, un informe sobre el estado de la vía pública y diversas fotografías. No se ha

practicado la prueba testifical propuesta por la interesada, por incomparecencia de los testigos, aunque constan en el expediente sus declaraciones escritas.

Por lo que se refiere a la prueba practicada, hemos señalado reiteradamente que 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. Tampoco sirve a tal efecto el informe de actuación del SAMUR, pues el mismo puede acreditar la fecha y lugar de atención a la interesada, pero no la mecánica del accidente.

Asimismo, el informe de actuación de la Policía Municipal no permite tener por acreditado el modo en que se produjo la caída de la reclamante, pues los agentes se personaron en el lugar de los hechos en un momento posterior. No obstante, aunque de dicho informe, unido a las declaraciones escritas de los testigos, el informe sobre el estado de la vía y las fotografías aportadas, podría inferirse el mal estado de la calle y la presencia de una baldosa suelta en el lugar de los hechos, ello sin embargo no prueba la mecánica o forma de ocurrir la caída alegada en tal fecha.

Por tanto, aunque del conjunto de la prueba practicada cabe inferir que la reclamante sufrió un accidente en la vía pública en la fecha señalada en su escrito de reclamación, no existe una prueba fehaciente del modo en que ocurrió y si fue la conducta de la interesada u otras circunstancias las que provocaron su caída.

En este caso, de las fotografías que obran en el procedimiento se infiere que existe espacio suficiente en la calle por la que caminaba la interesada para circular por la misma sorteando el elemento que dice provocó el accidente, por lo que podría haber sido evitado con una mínima diligencia al caminar, máxime al ocurrir el accidente a plena luz

del día y en un lugar conocido por la reclamante al estar muy próximo a su domicilio, según los datos que figuran en el expediente. En este sentido cabe traer a colación lo resuelto por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 24 de febrero de 2020 (recurso 159/18) cuando en un caso parecido señala que *“la causa eficiente de la precipitación de la apelante y de sus lesiones derivadas se ubicó en la órbita de su propia actuación, que pudo venir presidida por una descuidada vigilancia al deambular en la vía pública -actividad que de suyo exige un grado de atención medio conforme al uso socialmente admitido, acorde a la eventualidad no excepcional de existencia de anomalías de diferente índole en la superficie transitable-. Y es que la parte eligió transitar (probablemente por descuido, al no prestar suficiente atención) por una zona del paso de peatones que aparece, a simple vista, claramente deteriorada, cuando, en cambio, disponía de un espacio alternativo en correctas condiciones a escasos centímetros, lo que equivale a afirmar la ausencia de vínculo causal acreditado entre servicio público municipal y daño producido, presupuesto de prosperabilidad de la reclamación actora”*.

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 entre el daño y el funcionamiento de los servicios públicos.

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 enero de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 1/21

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid