

Dictamen nº: **110/21**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **02.03.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 2 de marzo de 2021, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el alcalde de Madrid, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido Dña., por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la caída ocurrida en la calle Granito nº 32, de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por un escrito presentado el día 20 de marzo de 2018 en una oficina de Correos dirigido al Ayuntamiento de Madrid, la interesada antes citada formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la caída ocurrida el día 8 de mayo de 2017 en la calle Granito, a la altura del número 32, “*debido al estado deplorable el asfalto*”, (folios 1 y 2 del expediente administrativo).

Expone que como consecuencia de la caída sufrió una fractura de cadera, así como luxación rotuliana, por lo que tuvo que permanecer en situación de baja laboral desde el día 8 de mayo de

2017 hasta el día 10 de noviembre de ese mismo año, habiendo necesitado tratamiento médico, rehabilitador y farmacológico que “se acredita por la documental médica que adjunto”.

La interesada no cuantifica el importe de la indemnización solicitada y refiere la existencia de una testigo, trabajadora de una guardería cercana al lugar de los hechos que identifica con su nombre y teléfono.

Aporta con su escrito copia de varios informes médicos, parte médico de alta de incapacidad temporal por contingencias comunes de 10 de noviembre de 2017 y dos facturas, la primera de una farmacia por importe de 7,34 € y la segunda de una ortopedia por importe de 90 € (folios 3 a 61).

SEGUNDO.- Con fecha 30 de mayo de 2018 el Ayuntamiento de Madrid acordó el inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial y requirió a la interesada para que concretara la hora en la que ocurrió la caída y aportara: informes médicos y valoración de los daños personales sufridos; declaración suscrita por la afectada en la que exprese que no ha sido indemnizada por compañía o mutualidad de seguros; justificantes que acrediten la realidad y certeza del accidente y su relación con la obra o servicio público; cualquier otro medio de prueba de que pretenda valerse y, finalmente, indicación de si por estos hechos se siguen otras reclamaciones civiles, penales o administrativas.

Con fecha 29 de junio de 2018 la reclamante, por escrito presentado en una oficina de Correos, da cumplimiento al anterior requerimiento, concreta la hora en la que se produjeron los hechos: 07:30-08:00 horas, fija el importe de la indemnización solicitada en 57.689,78 € y adjunta con su escrito copia de los informes médicos, una fotografía del lugar de la caída, declaración suscrita por la afectada de no haber sido indemnizada por estos mismos hechos y la

declaración jurada de una testigo presencial del accidente (folios 71 a 108).

A solicitud del instructor del procedimiento ha emitido informe, con fecha 5 de agosto de 2019, el jefe del Departamento de Vías Públicas que declara que la conservación del pavimento que motiva la reclamación está incluida dentro del contrato denominado Gestión Integral de Infraestructuras Viarias de la Ciudad de Madrid, Lote 1; que tras consultar las aplicaciones informáticas municipales y el informe de la empresa adjudicataria, “*se detecta la incidencia con fecha de recepción 31/05/2017 y número de AVISA 2924585, que coincide con el desperfecto en el pavimento que motiva la reclamación en la fecha del siniestro*”; que se trata de una incidencia clasificada tipo B que exige un visado municipal previo para la ejecución de este tipo de avisos; que el aviso se recepcionó el 31 de mayo de 2017, se inspeccionó y clasificó el mismo día, visándose la incidencia al día siguiente, 1 de junio y ejecutándose la reparación el día 12 de junio de 2017; que el lugar donde se encontraba el desperfecto es una acera y, por tanto, adecuado para la circulación de los peatones y que “*el desperfecto referido corresponde a un bache en acera junto a un registro*”.

El informe se acompaña con un escrito de la empresa adjudicataria del contrato con idénticas declaraciones.

Por escrito presentado el 30 de mayo de 2019 en una oficina de Correos, la interesada presentó un escrito interesando la resolución estimatoria del procedimiento.

El día 4 de julio de 2019 la aseguradora del Ayuntamiento, por correo electrónico, adjunta valoración de las lesiones que cuantifica en 17.495,30 €, por 186 días de los cuales, 183 fueron de perjuicio moderado y 3 de perjuicio grave; por una intervención del grupo

quirúrgico V; 6 puntos de secuelas puntuales y 1 punto de perjuicio estético.

El día 5 de septiembre de 2019 se toma declaración a la testigo que declara que es cocinera; que trabaja justo donde se produjo la caída; que no recuerda la fecha; la hora sería sobre las 09:00 o las 09:30 horas; que *“había un trozo de acera quitada”* y que *“había salido a fumar un cigarrillo y a hablar por teléfono”*. La testigo declara que *“muchas personas se han tropezado ahí”*. Interrogada por su declaración jurada, la testigo responde que no la redactó, que *“me la trajeron ellos”*, *“me la trajeron a mí para que la firmara”*, *“la chica vino a mi trabajo y me la enseñó”*. La testigo añade que presenció que la chica se cayó y que otro señor y ella la ayudaron a levantarse.

Notificado el trámite de audiencia a todos los interesados en el procedimiento, con fecha 3 de octubre de 2019 la empresa aseguradora de la adjudicataria del contrato presenta alegaciones en las que dice que existe una franquicia pactada en el contrato de seguro y se reitera, en lo demás, en las alegaciones realizadas por la empresa asegurada.

El día 5 de noviembre de 2019 presenta alegaciones la empresa contratista que aduce la caducidad del procedimiento de responsabilidad patrimonial; falta de prueba del nexo causal entre los hechos alegados y la producción del daño; falta de justificación de la indemnización solicitada y, finalmente, que el cumplimiento diligente del contrato de gestión de infraestructuras viarias.

El día 21 de octubre de 2019 presenta alegaciones la reclamante en las que manifiesta que resulta acreditada la existencia del desperfecto en la acera, que posteriormente ha sido reparado, y de la caída por la declaración de la testigo. Alega también su disconformidad con la valoración realizada por la aseguradora del Ayuntamiento.

El día 4 de noviembre de 2020 se redacta propuesta de resolución que desestima la reclamación al considerar no suficientemente acreditada la existencia de relación de causalidad entre los daños sufridos y el funcionamiento de los servicios públicos municipales.

CUARTO.- La Alcaldía de Madrid, a través de la Consejería de Vivienda y Administración Local, remite solicitud de dictamen preceptivo a la Comisión Jurídica Asesora con registro de entrada en este órgano el día 26 de enero de 2021.

La ponencia correspondió, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit quien formuló y firmó la propuesta de dictamen que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 2 de marzo de 2021.

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 Madrid, 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, ROFCJA).

El presente dictamen se emite dentro del plazo previsto en el artículo 23.1 del ROFCJA.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, se regula en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) de conformidad con su artículo 1.1 con las particularidades previstas para los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los artículos 67, 81 y 91. Su regulación debe completarse con lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en lo sucesivo, LRJSP), cuyo capítulo IV del libro preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 32.1 de la LRJSP), por cuanto sufre los daños derivados de la caída cuyo resarcimiento reclama.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto titular de la competencia de infraestructuras viarias ex artículo 25.2. b) y d) de Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), modificado por Ley 27/2013, de 27 de diciembre, título competencial que justifica sobradamente la interposición de la reclamación contra el Ayuntamiento.

El plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, es de un año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la

indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 67.1 de la LPAC).

En el caso que nos ocupa, resulta de la documentación examinada que el accidente tuvo lugar el día 8 de mayo de 2017 por lo que la reclamación presentada el día 20 de marzo de 2018 está formulada en plazo, con independencia de la fecha de estabilización de las secuelas.

En relación con la tramitación del procedimiento, el órgano peticionario del dictamen ha seguido en su instrucción los trámites previstos en las leyes aplicables. Tal como ha quedado reflejado en los antecedentes de hecho, se ha recabado informe del Departamento de Vías Públicas.

Por otro lado consta que se ha conferido trámite de audiencia a todos los interesados 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 [artículos 24.1 y 24.3 b) de la LPAC], ni en consecuencia a esta Comisión Jurídica Asesora de dictaminar la consulta.

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

Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, de conformidad con constante jurisprudencia, se precisa la concurrencia de 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.

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, de forma que aunque, como se acaba de decir, es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del

servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, sólo son indemnizables las lesiones producidas por daños que el lesionado no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley.

CUARTA.- Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente, se deduce que no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado. 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*”.

Del expediente administrativo resulta acreditado que la reclamante fue atendida a las 16:35 horas en un centro sanitario privado constando en el informe médico como motivo de consulta traumatismo directo en cadera izquierda tras caída casual con impacto a dicho nivel y refirió a los médicos “*haber conseguido caminar con dificultad tras la caída*”, siendo diagnosticada de fractura subcapital Garden I de cadera izquierda y luxación rotuliana ipsilateral autorreducida, e intervenida ese mismo día. Fue dada de alta el día 10 de mayo de 2017. Recibió posteriormente tratamiento rehabilitador y recibió el alta de incapacidad temporal por contingencias comunes de 10 de noviembre de 2017.

Probada 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, la carga de la prueba de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien la reclama. Es decir, ha de probar el nexo causal o relación causa-efecto entre el resultado dañoso y el funcionamiento del servicio público, lo que supone que le corresponde probar la existencia del accidente y que los daños sufridos derivan del mal estado de la vía pública.

En este caso la reclamante invocó, como causa de la caída, inicialmente “*el estado deplorable del asfalto*” y, posteriormente, cuando fue requerida por la Administración para que concretara los hechos y aportara determinada documentación, presentó más informes médicos, una fotografía que muestra una acera en la que faltan algunas baldosas junto a la tapa de registro y la declaración escrita de una testigo en la que refería que faltaban en la acera dos baldosas grandes.

En relación con los informes médicos, es doctrina reiterada de este órgano consultivo, que no sirven para acreditar la relación de causalidad entre los daños y el funcionamiento de los servicios públicos municipales porque los facultativos que atendieron al reclamante el día de la caída no presenciaron esta, limitándose a recoger en su informe que fue una caída casual. Por otro lado, llama la atención que habiendo sufrido la caída a las 07:30-08:00 horas de la mañana, según la reclamante, o sobre las 09:00-09:30 horas, según la testigo, no fuera atendida por una fractura de cadera en un centro sanitario hasta la 16:35 horas.

Tras el requerimiento efectuado por la Administración en el que se solicitaba que concretara la hora del accidente y que aportara determinada documentación, el día 29 de junio de 2018 la interesada

adjunta determinada documentación y una fotografía del lugar donde, supuestamente, se produjo la caída.

Como es doctrina reiterada de esta Comisión Jurídica Asesora, las fotografías aportadas tampoco sirven para acreditar el nexo causal entre los daños sufridos y el funcionamiento de los servicios públicos municipales porque muestran la existencia de un desperfecto en la acera, pero no prueban que la caída estuviera motivada por dicho defecto en el pavimento y la mecánica del mismo (v. gr. dictámenes 168/16, de 9 de junio y 458/16, de 13 de octubre). Por otro lado, se desconoce la fecha en que fue tomada la fotografía, que se aporta habiendo transcurrido más de un año desde la caída. Además, en su escrito inicial describió el desperfecto como “*estado deplorable del asfalto*” y en la fotografía muestra una tapa de registro en la que faltan unas baldosas pequeñas. Se trata, asimismo, de una fotografía tomada muy cerca del desperfecto que impide pueda valorarse correctamente porque, como señala la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 6 de octubre de 2017 (recurso de apelación 32/2017):

“éstas han sido realizadas desde un punto de vista muy bajo, de tal modo que el desperfecto parece mayor. Efectivamente, para poder valorar sin problemas el estado del suelo, se necesitan fotografías que permitan ver la acera desde la altura de la vista de una persona que va caminando. En el presente supuesto han sido tomadas a ras del suelo y a mínima distancia del desperfecto, donde se magnifica considerablemente”.

Por otro lado, el hecho de que posteriormente se haya reparado el desperfecto, como se recoge en los informes municipales, en modo alguno prueba que la interesada sufriera el accidente por las circunstancias que invoca. Así nos hemos pronunciado, entre otros, en nuestro Dictamen 221/18, de 17 de mayo, en el que citamos la

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de noviembre de 2017 (recurso apelación 756/2017), cuando afirma “*que un elemento de la vía pública con un desperfecto de escasa entidad y esquiable sea reparado o sustituido no permite entender que cualquier caída que se haya producido en el entorno de aquél haya sido provocada indefectiblemente por tal motivo y no por otros como, por ejemplo, el que tiene en cuenta la sentencia de instancia, es decir, por falta de atención o cuidado por los peatones*”.

Finalmente, en relación con la declaración de la testigo propuesta por la interesada, tampoco constituyen prueba concluyente de los hechos, pues no coincide con la reclamante en la hora en que tuvo lugar la caída y describe el desperfecto como un socavón o que “*había un trozo de acera quitada*”, cuando en su declaración escrita dijo que “*faltaban dos baldosas grandes*”. Además, tampoco coincide lo declarado en su declaración jurada: “*caminaba por la acera de la calle Granito de esta capital*” con lo manifestado en la prueba testifical: “*yo trabajo allí, en el 32, y había salido a fumar un cigarrillo y a hablar por teléfono*”. También incurre en contradicción la testigo al decir que después de la caída “*no ha vuelto a ver a esa chica más*” y reconocer después, en relación con la declaración jurada realizada un año después, que “*la chica vino a mi trabajo y me la enseñó*”.

Las contradicciones que se observan en la declaración testifical impiden tener por acreditada la mecánica de la caída y probada por tanto la relación de causalidad entre los daños sufridos y el funcionamiento de los servicios públicos municipales.

En cualquier caso, tampoco puede tenerse por probado que el defecto fuera de tal entidad que rebasara 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, conforme establece el artículo 32.1 LRJSP.

En dicho sentido, como es criterio de esta Comisión Jurídica Asesora (v.gr. Dictamen 32/19, de 31 de enero), haciéndonos eco de la doctrina del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, 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.

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 por cuanto no puede calificarse el daño como antijurídico.

Doctrina que resulta de aplicación al presente caso, al no haberse acreditado que el desperfecto en la acera sobrepasara los estándares normales de conservación. En este sentido, según la declaración de la testigo, el desperfecto era visible y la caída se produjo a plena luz del día, y en un lugar muy cercano al domicilio de la reclamante.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por no haberse acreditado la relación de causalidad ni 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 2 de marzo de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 110/21

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid