

Dictamen nº: **138/21**
Consulta: **Alcalde de Leganés**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **23.03.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 23 de marzo de 2021, sobre la consulta formulada por el alcalde de Leganés, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido D., por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la caída ocurrida en la calle Hernán Cortés, de Leganés.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por un escrito presentado el día 15 de diciembre de 2014 en una oficina de Correos dirigido al Ayuntamiento de Leganés, el interesado antes citado formuló reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la caída ocurrida el día 13 de junio de 2014 en la calle Hernán Cortés, *“debido a que las baldosas del pavimento estaban sueltas y levantadas”* (folio 1 del expediente administrativo).

Exponía que como consecuencia de la caída había sufrido una fractura de su hombro derecho y daños en la dentadura, encontrándose de baja desde entonces.

El interesado no cuantificaba el importe de la indemnización solicitada y aportaba con su escrito diversos informes médicos y una factura de una clínica dental por importe de 3.184 € (folios 2 a 15).

SEGUNDO.- Con fecha 12 de mayo de 2015 el Ayuntamiento de Leganés acordó el inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial y requirió al interesado para que concretara el lugar exacto de la caída, incluyendo plano de situación, evaluación económica de la responsabilidad patrimonial y proposición de prueba.

El día 10 de junio de 2015 el reclamante presenta escrito en el que manifiesta que la caída tuvo lugar en la calle Hernán Cortés, 3, adjuntando un mapa de situación y concreta el importe de la indemnización solicitada en 23.627,50 €, de los cuales, 3.184 € son por gastos de reconstrucción dental y 20.443,50 € por días de incapacidad laboral. Propone como prueba la documental que adjunta consistente en un croquis de Google maps que identifica el lugar de la caída, calle Hernán Cortés nº 3, de Leganés y parte médico de alta de incapacidad temporal por contingencias comunes de 3 de junio de 2015. También propone prueba testifical sin identificar a los testigos (folios 24 a 27).

Con fecha 8 de febrero de 2016, la instructora del procedimiento, jefe del negociado de Gestión Administrativa, Económica, Contratación y Patrimonio del Ayuntamiento de Leganés, dicta providencia sobre admisión de pruebas y acuerda declarar pertinente la documental aportada por el reclamante; requerir informe de actuaciones a la Policía Local; requerir a la Dirección General de Sostenibilidad y Servicios a la Ciudad, como servicio causante del daño, la emisión de informe y, finalmente, en relación con la prueba testifical solicitada, requerir al reclamante para que identifique a los testigos propuestos con indicación de su domicilio para que puedan ser citados (folios 34 y 35).

El día 11 de febrero de 2016 se emitió informe por la Oficina de Policía Local que declara que una vez consultados los archivos se ha

podido comprobar que *“no hay constancia de informe, realizado por agentes de este cuerpo, en relación al asunto arriba indicado, ni con la persona que consta como interesado”*.

Con fecha 24 de febrero de 2016, el reclamante presenta escrito en el que identifica a tres testigos.

El 29 de marzo de 2016 emite informe el jefe de Sección Técnica de Urbanismo (folios 51 a 54) que declara que, en primer lugar, cuando se produjo el incidente no existían antecedentes obrantes en la Dirección General de Sostenibilidad y Servicios a la Ciudad. Posteriormente, el informe señala que, tras una revisión rutinaria, se observó una deficiencia en la vía pública, en las proximidades de la zona (calle Hernán Cortés n° 5) donde ocurrió el accidente, *“sin poder determinar con exactitud si es esta la deficiencia a que se refiere la notificación, pues en la misma no se aporta ni plano de detalles, ni croquis de la zona ni fotos”*. Tras la visita de inspección realizada el día 26 de septiembre de 2014, se procedió a la reparación de la incidencia iniciada el día 29 de septiembre y finalizada el 2 de octubre de 2014. El informe describe el desperfecto *“en la ausencia de dos baldosas del acerado de 21x21 cm. y de un cartabón, que suponen un menoscabo en la acera existente de 0,40 mts. sobre los 1,60 mts. que presenta el ancho de paso total”* y añade que *“no existe obstáculos ni otros elementos que impidan el tránsito peatonal por el lateral del menoscabo detectado”*. Al informe se acompañan unas fotografías tomadas antes y después de la reparación de la acera.

El 25 de mayo de 2016 se tomó declaración a los tres testigos. La primera de ellos, esposa del reclamante, declara que estaban dando una vuelta con los niños y sobre las 23 horas, cuando volvían hacia casa ocurrió la caída. Declara que su esposo iba delante con su hijo, tropezó y cayó. Dice que al principio tenía dolor en el hombro, pero al día siguiente tuvieron que acudir a Urgencias porque lo tenía muy

inflamado y con dolor. También tenía dolor en el labio. Preguntada por el desperfecto, responde que estaba en la zona central del acerado y que no llamaron a la Policía porque no lo vieron necesario.

El segundo de los testigos, amigo y compañero de trabajo del reclamante, declara que presencié los hechos porque iban caminando y, de repente, se tropezó con unas baldosas que se movían, que estaban en el centro de la acera. Dice que no llamaron a la Policía Local porque *“fue tan repentino que no nos dimos cuenta”*.

La tercera testigo, amiga del reclamante, manifiesta que iban caminando de vuelta a casa y que *“había unos baldosines inclinados, tropezó y cayó hacia delante”*. En relación con el desperfecto, también dice que se encontraba en el centro del acerado y que no llamaron a la Policía Local y porque *“no nos pareció oportuno”* porque les acompañaron a su casa, estaban con los niños pequeños que estaba un poco asustados porque *“tenía sangre”*.

Notificado el trámite de audiencia al reclamante y a la aseguradora del Ayuntamiento, no consta que hayan formulado alegaciones.

Con fecha 17 de agosto de 2016, el reclamante se interesa por la resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial, reiterando *“cada uno de los extremos de la mencionada reclamación”*.

Igualmente, constan en el expediente varios correos de la aseguradora de 26 de octubre de 2016, 31 de agosto de 2016, 16 de marzo de 2018, 28 de septiembre de 2018, solicitando información sobre el estado de tramitación del expediente y el traslado de la resolución del mismo.

El día 20 de enero de 2021 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 ni concurrir la antijuridicidad del daño.

CUARTO.- La Alcaldía de Leganés, 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 5 de marzo 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 23 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 de cuantía superior a 15.000 €, y la solicitud se efectúa por la Alcaldía de Leganés, 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, ha de ajustarse a lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) y al Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP), al haberse iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de esta ley.

El reclamante ostenta legitimación activa al amparo del artículo 139 de LRJ-PAC, por cuanto sufre los daños derivados de la caída cuyo resarcimiento reclama.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Leganés 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 142.5 de la LRJ-PAC). En este caso, la caída por la que se reclama tuvo lugar el día 13 de junio de 2014, por lo que la reclamación formulada el día 15 de diciembre de ese mismo año, se habría presentado en plazo legal, con independencia de la fecha de la curación o de la estabilización 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 y reglamentos aplicables, en particular en el título X de la LRJ-PAC, artículos 139 y siguientes, desarrollado por el RPRP.

Tal como ha quedado reflejado en los antecedentes de hecho, se ha recabado informe del jefe de Sección Técnica de Urbanismo, de conformidad con el artículo 81 LRJ-PAC y 10 RPRP. También se ha solicitado un informe a la Policía Municipal y se ha practicado la prueba testifical.

Tras la incorporación de los anteriores informes se ha concedido trámite de audiencia a todos los interesados en el procedimiento. Por último, se ha formulado propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Se observa que el plazo de tramitación del procedimiento excede en mucho del plazo de máximo de seis meses establecido en la ley para la resolución del mismo. 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 42.1 y 43.3 b) de la LRJ-PAC], 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 encontraba contenido al tiempo de la

interposición de la reclamación en la LRJ-PAC, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en el RPRP.

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 el reclamante, de 44 años, fue atendido de Urgencias al día siguiente de la caída, 14 de junio de 2014, en el Hospital Universitario Severo Ochoa por dolor en el hombro derecho tras caída desde su propia altura en la calle de manera fortuita el día anterior. A la exploración, el paciente presentaba en la boca, la fractura de un diente y tumefacción del hombro derecho, diagnosticándose fractura de húmero proximal sin desplazar, con indicación de reposo absoluto del hombro derecho y tratamiento con cabestrillo y antirrotatorio.

En relación con los daños dentales reclamados, no resultan acreditados que fueran consecuencia de la caída sufrida, pues solo existe constancia en el expediente de que cuando fue atendido el día 14 de junio de 2014 el reclamante tenía la fractura de un diente, mientras la factura que aporta hace referencia a la colocación de coronas en las piezas dentales 11, 12, 13, 14, 15, 16, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, sin que se aporte ningún informe que explique cómo la caída sufrida el día 13 de junio de 2014 exigió la reparación de tantas piezas dentales sin que se pusiera de manifiesto en la asistencia en Urgencias tal problema.

Probada parcialmente la realidad de los daños, 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 el presente caso, el reclamante invoca como causa de la caída el mal estado del pavimento y aporta para acreditar esta circunstancia unos informes médicos y factura de una clínica dental, croquis del lugar de los hechos, parte de alta laboral y la declaración de tres testigos.

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 a la reclamante al día siguiente de la caída no presenciaron esta, limitándose a recoger en su informe que fue una caída en la calle de manera fortuita.

A propuesta del reclamante, en la instrucción del procedimiento se ha tomado declaración como testigos a la esposa de este y a dos amigos que le acompañaban en el momento de producirse la caída. La propuesta de resolución considera no acreditada la relación de causalidad pues parte de la consideración de que no ha sido aportada una prueba fiable, subrayando que la prueba testifical carece de los requisitos de imparcialidad y objetividad que resultan imprescindibles para acreditar la necesaria relación de causalidad. Respecto a esta forma de proceder por parte del instructor del procedimiento ya se pronunció el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid desde sus primeros dictámenes señalando que, con este rechazo genérico de la prueba testifical, se está prejuzgando el alcance y valor de los testimonios, incurriendo la instrucción en una apreciación preventiva

que mal concuerda con el principio de neutralidad que debe presidir sus actuaciones (así el Dictamen 12/10 de 20 de enero, entre otros). Ante el rechazo genérico de la prueba testifical el Consejo Consultivo señalaba que era deseable que *“en lugar de esas consideraciones genéricas que desembocan en el rechazable descrédito general de una prueba admisible en Derecho, se reseñase la valoración particularizada del instructor sobre el testimonio prestado”* (Dictamen 612/12, de 7 de noviembre). Esta doctrina, que encuentra su apoyo en la jurisprudencia, ha sido avalada expresamente por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 29 de septiembre de 2016 (recurso 70/2016) que acoge la mencionada doctrina expresada en el Dictamen 162/13, de 24 de abril.

Esta doctrina también ha sido recogida por esta Comisión Jurídica Asesora rechazando que la Administración pueda negar genéricamente valor a una prueba admisible en derecho (incluso cuando se trata de personas ligadas a la víctima por un vínculo de amistad o parentesco, así nuestros dictámenes 187/17, de 11 de mayo, 206/18, de 10 de mayo y 234/20, de 23 de junio), máxime cuando en muchas ocasiones es el único medio al alcance del interesado para acreditar la mecánica de la caída.

Conforme a lo expuesto en lugar de ese rechazo genérico de la prueba testifical, el instructor debería haber realizado una valoración particularizada del testimonio, esto es, la toma en consideración de la razón de ciencia que hubiera dado y las circunstancias que en el testigo concurren (cfr. artículo 376 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil).

En opinión de este órgano consultivo una valoración de la prueba testifical acorde a la sana crítica permite considerar que el reclamante sufrió una caída en la acera, sin que sea posible de la declaración de los

testigos identificar el lugar exacto y el desperfecto en que se produjo esta. Así, la esposa del reclamante no realiza descripción del desperfecto, limitándose a señalar que *“estaba en la zona central del acerado, en todo el medio”* (sic). El segundo testigo declara que *“unas baldosas se movían”*, que estaban en el centro de la acera y la tercera de las testigos manifiesta que había unos baldosines inclinados en el centro del acerado.

El interesado no ha aportado ninguna fotografía del desperfecto y su ubicación exacta en la calle de manera que el jefe de Sección Técnica de Urbanismo declara en su informe que cuando se produjo el incidente no existían antecedentes obrantes en la Dirección General de Sostenibilidad y Servicios a la Ciudad y que, realizada una revisión rutinaria, se observó una deficiencia en la vía pública en la calle Hernán Cortés n° 5, *“sin poder determinar con exactitud si es esta la deficiencia a que se refiere la notificación, pues en la misma no se aporta ni plano de detalles, ni croquis de la zona ni fotos”*.

De esta forma, de las pruebas aportadas por el reclamante no es posible tener por acreditada 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 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 23 de marzo de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 138/21

Sr. Alcalde de Leganés

Pza. Mayor, 1 – 28911 Leganés