

Dictamen nº: **146/21**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
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 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 en nombre y representación de Dña., por los daños y perjuicios sufridos que atribuye a una caída en la calle San Antonio de Padua, de Madrid, debido al mal estado de la acera.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - El día 4 de marzo de 2021 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 103/21, 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. Elena Hernández Salguero, 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 23 de marzo de 2021.

SEGUNDO. - El 17 de enero de 2017, la persona citada en el encabezamiento presentó un escrito firmado en su nombre y representación por su hijo, interponiendo reclamación de responsabilidad patrimonial, como consecuencia, de una caída producida según aduce, el día 9 de enero del mismo año, cuando tropezó y cayó al suelo, mientras caminaba por la calle Marcelo Usera, esquina con la calle San Antonio de Padua, de Madrid, a consecuencia del mal estado de conservación de la acera.

En la reclamación se indica que como consecuencia de la caída se le dislocó el hombro derecho por lo que precisó asistencia médica en el lugar por parte del SAMUR, quien la traslado al Hospital Universitario 12 de Octubre donde fue diagnosticada de luxación glenohumeral anteroinferior que requirió de inmovilización al menos de dos semanas con cabestrillo. En dicho escrito no se indica cuál es la cuantía indemnizatoria solicitada.

Refiere el representante de la reclamante que unos días después, el 13 de enero sobre las 17 horas, requirió a una patrulla de la policía municipal que pasaba por el lugar del accidente para informarles de lo sucedido, patrulla que tomó fotografías del lugar.

Para acreditar el relato de los hechos aporta una fotografía de “*vista de pájaro*” del lugar, así como una fotografía del desperfecto causante de la caída según se afirma, consistente en un adoquín delimitador del borde de la acera, desprendido y desplazado unos centímetros de la misma a la altura de la banda exterior de un paso de peatones. Asimismo, se aporta parte médico de la atención del SAMUR a la

accidentada en el que se hace constar “*cuando llegamos se encuentra sentada en una silla C, y O y pálida tras caída casual por tropiezo*” e informe clínico de alta de Urgencias del Hospital Universitario 12 de Octubre con el juicio diagnóstico de luxación glenohumeral anteroinferior, para cuyo tratamiento se pauta inmovilización y analgesia, siendo citada para control en dos semanas.

TERCERO. - Presentada la reclamación, con fecha 8 de abril de 2017 se requirió a la reclamante para que el firmante de la reclamación aportase acreditación de la representación que ostenta mediante documento privado en el que conste autorización expresa del representado aportando fotocopia del DNI y del libro de familia, declaración de que no ha sido ni va a ser indemnizada por compañía o mutua de seguros, como consecuencia del accidente sufrido, así como estimación de los daños y la documentación acreditativa de los mismos.

Dicho requerimiento fue atendido el 21 de abril de 2017, aportando la documentación solicitada y entre ella un escrito indicando que en ese momento no es posible hacer una valoración de los daños puesto que a la fecha del escrito aún no había comenzado el tratamiento rehabilitador, estando la reclamante a la espera de ser llamada por el Servicio de Rehabilitación del Hospital Universitario Doce de Octubre.

Con fecha 30 de enero de 2017 se comunicó el siniestro a la empresa aseguradora de la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento.

Asimismo, conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), el 18 de enero de 2018 se solicitó el informe pertinente a la Dirección General de la Policía Municipal y a la Dirección General del Espacio Público, Obras e Infraestructuras, del Ayuntamiento de Madrid.

En el informe de la policía emitido el 30 de enero de 2018, se da cuenta de un accidente en la misma fecha y calle pero en otra ubicación y atinente a otro ciudadano, sin embargo el instructor del procedimiento indica en el expediente que por economía procedimental no se solicita informe de nuevo ya que la reclamante aporta un informe de la Policía Municipal de 13 de julio de 2017 en el que se comunica que no existe ninguna incidencia en el día y lugar de los hechos, pero se recoge el aviso del hijo de la reclamante unos días después del accidente, el 13 de enero de 2017, indicando que a consecuencia del mismo los agentes comprobaron que *“existe un agujero entre la acera y el bordillo con el consiguiente peligro para los viandantes”*.

En el informe de la empresa contratista del contrato de Gestión de Infraestructuras Viarias de la Ciudad de Madrid, Dragados, S.A, remitido el 2 de febrero de 2018 se indica que *“El desperfecto objeto de la reclamación, se corresponde con la existencia de una zona deteriorada en acera provocando que el bordillo esté suelto. Dicho desperfecto se encontraba en la Calle Marcelo Usera semiesquina con la calle San Antonio de Padua en el distrito de Usera”* indicando que tras el aviso se procedió a reparar el desperfecto, adjuntando el histórico del sistema AVISA y fotografías del desperfecto.

Con fecha 17 de agosto de 2018, la parte reclamante presenta escrito para aportar el informe por actuación policial de fecha 13 de julio de 2017, emitido por el Jefe de la Unidad Integral del Distrito de Usera, del Cuerpo de Policía Municipal. Se aporta asimismo al expediente informe de evolución de la paciente del día 18 de mayo de 2018 en el que se indica que ante la persistencia de dolor se realiza una Ecografía de hombro en cuyo informe se objetiva rotura masiva de manguito, tendinitis bicipital, siéndole pauta rehabilitación. Asimismo, se aporta un informe pericial de valoración de las secuelas sufridas firmado por facultativo especialista en valoración de daño corporal en el que se fija el importe de la indemnización en 35.253, 31 euros.

Una vez instruido el procedimiento con fecha 4 de octubre de 2018 se comunicó la concesión del trámite de audiencia a la empresa Dragados, S.A en su calidad de contratista del contrato de gestión de infraestructuras viarias, que presenta el correspondiente escrito el 25 de octubre de 2018 en el que alega la caducidad del procedimiento y subsidiariamente que la reclamante no acredita la realidad del accidente supuestamente padecido, y que en todo caso según se desprende de las fotografías aportadas los desperfectos son perfectamente visibles y evitables, aparte de ser de pequeña y escasa entidad, por lo que afirma que debe considerarse la conducta de la propia reclamante que no actuó con la diligencia debida a la hora de realizar una actividad tan inocua y carente de riesgo como lo es caminar por la calle, por lo que evidencia que no cumplió con el mínimo deber de autoprotección.

El día 5 de octubre se concede trámite de audiencia a la aseguradora Zurich, Insurance PLC, sucursal en España (en adelante Zurich), en virtud del seguro voluntario de responsabilidad civil suscrito con Dragados, S.A, que presentó su escrito de alegaciones remitiéndose a las alegaciones efectuadas por Dragados.

Con fecha 25 de marzo de 2019, la aseguradora del Ayuntamiento remite a petición del instructor del expediente valoración de los daños en su calidad de compañía aseguradora de la responsabilidad de la Administración municipal (folio 164), en la que se indica que, tras valoración de la lesionada; y sin entrar a prejuzgar la existencia de responsabilidades, los mismos valoran las lesiones en un total de 7.192,13 euros.

Toda vez que se incorporó al expediente, la valoración de los daños efectuada por la compañía aseguradora de la responsabilidad de la Administración municipal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 82 LPAC, mediante escrito firmado el 29 de marzo de 2019, por el Servicio de Responsabilidad Patrimonial, se procedió a dar nuevo trámite de

audiencia y vista del expediente a todos los interesados en el procedimiento.

Así el 25 de abril de 2019 se notificó al reclamante la concesión del trámite de audiencia, que fueron evacuadas previa comparecencia el 29 de abril de 2019, el día 13 de mayo de 2019 en las que se muestra disconforme con la valoración efectuada por Zúrich, aportando informe médico pericial de daños de 30 de abril de 2019 en el que se valoran los mismos en 21. 221, 03 euros.

Por su parte Dragados en escrito presentado el 29 de abril de se remite y da por reproducidas las alegaciones efectuadas el 25 de octubre de 2018.

Finalmente, consta propuesta de resolución de fecha 10 de febrero de 2021 desestimatoria de la reclamación presentada al no considerar suficientemente acreditada la existencia de una relación causal entre los daños alegados y el funcionamiento de los servicios públicos municipales afectados.

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 euros, y a solicitud de la Alcaldía de Madrid, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.c) del ROFCJA y el apartado 2.6 d) del punto 3 del

Acuerdo Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Madrid, de 5 de septiembre de 2019.

El dictamen cuya solicitud tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el día 4 de marzo de 2021 se emite en el plazo de 30 días desde la recepción del expediente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 del ROFCJA.

SEGUNDA. - La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial se regula en la LPAC.

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del 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), en cuanto es la persona que sufrió un accidente en una calle del municipio de Madrid. En este caso la reclamante actúa representada por su hijo, representación que acredita mediante la presentación de autorización en documento privado por indicación del instructor del procedimiento.

Ahora bien, ha de indicarse, como en numerosos dictámenes anteriores, que el otorgamiento de documento privado no resulta apto para acreditar debidamente la concesión de la representación al firmante de la reclamación, ya que no cumple las exigencias del artículo 5.4 de la LPAC que exige que la representación se acredite mediante cualquier medio válido en Derecho que deje constancia fidedigna de su existencia tales como apoderamiento *apud acta* efectuado por comparecencia personal o comparecencia electrónica en la correspondiente sede electrónica, o a través de la acreditación de su inscripción en el registro electrónico de apoderamientos de la Administración Pública competente, además claro está, de la concesión de un poder notarial.

Sin embargo, al haberse solicitado específicamente la aportación de documento privado por el Ayuntamiento y tramitado la reclamación, esta Comisión analizará el fondo de la misma, en virtud del principio *favor acti*, sin perjuicio de recordar de nuevo al Ayuntamiento de Madrid la necesidad de cumplir lo dispuesto en el citado artículo 5.

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, ex artículo 25.2 d) y 26 1 a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LRBRL).

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 (cfr. artículo 67.1 de la LPAC). En el presente caso, el accidente por el que se reclama tuvo lugar el día 9 de enero de 2017 y la reclamación se presenta por correo el 17 de enero del mismo año, por lo que es claro que la misma fue presentada en plazo.

En cuanto al procedimiento se ha incorporado el informe de los servicios implicados, tras lo que se dio audiencia a la reclamante. 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.

En suma, de 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. Se observa, no obstante, el dilatado periodo de tiempo transcurrido desde la presentación de la reclamación, muy por encima del plazo de seis meses establecido para resolver y notificar la resolución. En este punto, tal como venimos recordando en nuestros dictámenes a propósito de esta falta de resolución en plazo, dicha situación contradice el deber de la

Administración de actuar conforme a los principios de eficacia y celeridad, pues una buena administración incluye la resolución de los asuntos en un plazo razonable. No obstante, el transcurso del plazo no exime a la Administración de su obligación de resolver expresamente y sin vinculación alguna con el sentido del silencio desestimatorio producido ni, en consecuencia, a esta Comisión Jurídica Asesora de informar 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 LRJSP, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC. Por su parte el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, establece la responsabilidad de las Entidades Locales por los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa.

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”.

En este caso no cabe duda, a tenor de la documentación que obra en el expediente, que la reclamante sufrió luxación glenohumeral anteroinferior objetivándose posteriormente rotura masiva de manguito, tendinitis bicipital, en los términos descritos en su reclamación y acreditados en el expediente, mediante los correspondientes informes médicos.

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, tal como afirma en su reclamación y ratifica en sus alegaciones. 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 producción 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 acera, presentando para acreditar la relación de causalidad, además de los informes médicos, fotografías del lugar de los hechos, en las que se aprecia la existencia de un adoquín separado del bordillo de la acera apreciándose un hueco entre la misma y el indicado adoquín.

La propuesta de resolución considera que el nexo causal no queda acreditado con ninguna de las pruebas aportadas por la reclamante, y que en todo caso *“el presunto accidente se produjo alrededor de las 11:30 horas, del día 9 de enero de 2017, con luz suficiente, y en un lugar conocido por la reclamante, lo que conlleva a concluir que no transitaba con la debida precaución, lo que exime de toda responsabilidad a la Administración municipal”*.

Así mismo indica que aun de considerarse acreditado el indicado nexo, el daño no sería antijurídico por la escasa entidad del desperfecto ya que el riesgo de caída por el estado de la vía pública es tan nimio, que no puede razonablemente sustentarse que haya sobrepasado los límites exigibles.

Centrándonos en la relación de causalidad como primer elemento que debe estar presente para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, en relación con las pruebas aportadas, en este caso debe en primer lugar acreditarse la existencia de un desperfecto y en segundo lugar que el mismo ha sido el causante del accidente.

Si bien el informe de los servicios técnicos municipales, la empresa concesionaria y el informe de la Policía Municipal de 13 de enero de 2017 aportado por la reclamante, permitirían tener por acreditada la existencia de un desperfecto en la ubicación donde tuvo lugar el accidente en la fecha que se realizó la inspección por dichos servicios, 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. Por otro lado, el hecho de que posteriormente se haya reparado el desperfecto tampoco 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 esquivable 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”*.

Por su parte los informes médicos acreditativos del daño, no lo son respecto del nexo causal ya que 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 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 no permiten establecer la mecánica de la caída.

Pero es que además y sin perjuicio de lo anterior, esta Comisión tampoco aprecia la antijuridicidad del daño, que conforma el tercer elemento de la procedencia de la responsabilidad patrimonial. La

Sentencia de 7 de julio de 2016 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid, dictada en recurso 105/2014 declara que *“para que sea antijurídico el daño ocasionado a uno o varios particulares por el funcionamiento del servicio 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. En este caso no existirá deber alguno del perjudicado de soportar el menoscabo y consiguientemente, la obligación de resarcir el daño o perjuicio causado por la actividad administrativa será a ella imputable”*, habida cuenta de la poca importancia del mismo al consistir en una separación de escasos centímetros entre uno de los adoquines que delimitan la acera y esta misma, que sería salvables en circunstancias normales con una diligencia ordinaria en la deambulación por la vía pública.

Por todo ello no procede apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

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 necesaria relación de causalidad y el requisito de 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 146/21

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid