

Dictamen nº: **156/21**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **06.04.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 6 de abril de 2021, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Madrid, a través del consejero de Vivienda y Administración Local, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por Dña. sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos tras una caída en la calle San Bernardo, nº101, de Madrid, que atribuye a la existencia de una tapa de alcantarilla defectuosa.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 16 de noviembre de 2017 la persona citada en el encabezamiento formuló una reclamación de responsabilidad patrimonial, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la caída ocurrida el día 29 de octubre de 2017 *“cuando iba a misa a la Iglesia de los Dolores, en la calle San Bernardo”*. Refiere la interesada que la caída se produjo al tropezar con una tapa de alcantarilla levantada y en mal estado, *“que hoy 16 de noviembre ya está vallada y pone avería”* pero que, según ella, no lo estaba el día que ocurrió el accidente.

Señala la reclamante que estuvo hospitalizada cuatro días a consecuencia de la caída, que fue escayolada y que los médicos le comentaron que *“ciertos movimientos no los podría hacer”*. Además, refiere que, como la tapa se encontraba rota y en mal estado, le pusieron *“la inyección del tétanos”*.

La interesada no determina la cuantía de la indemnización solicitada, y adjunta con su reclamación informe de asistencia sanitaria de la Unidad de Soporte Vital Avanzado del SAMUR e informe de alta hospitalaria de una clínica privada.

De este último resulta que la paciente, de 84 años de edad, ingresó por fractura conminuta distal de radio izquierdo el 29 de octubre 2017 y que, por antecedente de infarto de miocardio tres meses antes y condición de antiagregación plaquetaria con Clopidogrel y Adiro, fue llevada a quirófano el 31 de octubre, decidiéndose, por alto riesgo quirúrgico, reducción y sujeción bajo anestesia y escopia con yeso braquiopalmar, siendo dada de alta el 2 de noviembre de 2017, en buenas condiciones generales.

SEGUNDO.- A causa de la referida reclamación se instruyó un procedimiento de responsabilidad patrimonial del que constituyen aspectos a destacar en su tramitación, los siguientes:

Por Acuerdo de la jefa del Departamento de Reclamaciones I de 26 de enero de 2018, se inició el procedimiento de responsabilidad patrimonial y se requirió a la reclamante para que aportase descripción del registro que ocasionó los daños reclamados, aportando plano o croquis, y a ser posible una fotografía, dado que en la citada calle San Bernardo 101 existen varios registros de diversas titularidades.

Con fecha 26 de febrero de 2018 la reclamante presenta escrito de contestación al requerimiento, en el que manifiesta que el registro que causó su caída, debido al mal estado de conservación, fue el existente

junto al quiosco de la ONCE, situado frente a la Iglesia de los Dolores, en la calle San Bernardo, n°101. Adjunta fotografías de la tapa de registro y manifiesta que el mal estado del registro que causó la caída solo puede apreciarse a ras de suelo, por lo que en forma alguna la caída puede imputarse a su falta de atención.

A solicitud del instructor del procedimiento, mediante oficio de 6 de abril de 2018, ha emitido informe, con fecha 6 de junio de 2018, el Departamento de Vías Públicas, de la Dirección General del Espacio Público, Obras e Infraestructuras, para indicar que la competencia en la conservación del pavimento corresponde a esa dirección general. No obstante, manifiesta, *“la competencia de la conservación de la tapa causante del daño por estar fuera de nivel es del propietario o responsable de la misma”*. También señala el informe que *“se desconoce si es de titularidad municipal. Se hace constar que, según informa el adjudicatario del contrato de Gestión Integral de Infraestructuras Viarias de la Ciudad de Madrid, lote 1, en el informe que se acompaña, en el momento en que se inspeccionó la incidencia estaba reparada”*. Además, refiere que *“de lo manifestado por la reclamante no se deduce actuación, puesto que la tapa de registro está situada en la acera, lugar apto para la circulación de peatones...Por todo lo expuesto, el daño no es imputable al adjudicatario del contrato de Gestión Integral de Infraestructuras Viarias de la Ciudad de Madrid, Lote 1”*.

Se adjunta al citado informe nota elaborada por la entidad DRAGADOS S.A., en la que se hace constar que *“el desperfecto objeto de la reclamación antes referenciada, se corresponde con una tapa de registro deteriorada, la cual no enrasa con el solado adyacente. Dicho desperfecto se encontraba, ya que ha sido subsanado, en la calle San Bernardo, a la altura del número 101, en el distrito de Chamberí”*. Para acreditar la reparación del desperfecto, se acompaña fotografía del lugar, realizada el 24 de mayo de 2018.

Mediante oficio de 18 de octubre de 2019, se procede a dar trámite de audiencia a todos los interesados en el procedimiento, en particular a la parte reclamante y a CANAL DE ISABEL II GESTIÓN, S.A., entidad a la que corresponde el mantenimiento de la red de alcantarillado del municipio de Madrid, así como a la entidad aseguradora municipal ZURICH INSURANCE PLC, solicitando al mismo tiempo informe de valoración de los daños reclamados. No consta la presentación de alegaciones por la interesada.

Con fecha 14 de noviembre de 2019, CANAL DE ISABEL II GESTIÓN, S.A., presenta escrito de alegaciones señalando que los hechos objeto de la presente reclamación patrimonial se encontrarían prescritos, toda vez que los daños se produjeron con fecha 24 de octubre de 2017, y no es hasta el 28 de octubre de 2019 cuando Canal de Isabel II, S.A. recibe por primera vez noticias al respecto.

Refiere el escrito que *“según la documental que obra en el procedimiento, constan dos incidencias con número 285121117 y 288202117 en la Calle San Bernardo, 101, distrito de Chamberí, Madrid, si bien, dichas incidencias son de los días 13 de noviembre de 2017 y 16 de noviembre de 2017 respectivamente, esto es,casi 1 mes más tarde de que sucedieran los daños reclamados, sin tener conocimiento previo alguno al respecto, incidencias que fueron oportunamente atendidas por esta empresa en cuanto se tuvo conocimiento de ellas, no pudiendo haber sido solventado antes, en caso de existir, al ser desconocedores de la situación”*. En consecuencia, afirma la entidad que *“no existe ningún aviso previo de deficiencia alguna sobre el elemento que el reclamante alega estar relacionado con el siniestro...No existe ningún aviso en el momento del siniestro, ni por parte del reclamante, ni por parte de las autoridades, ni por parte del Ayuntamiento o empleados municipales... y concluye que, en todo caso, “la titularidad de las infraestructuras de alcantarillado la sigue conservando el Ayuntamiento de Madrid”*.

Mediante notificación del Departamento de Reclamaciones I, de fecha 4 de febrero de 2020, se confiere a CANAL ISABEL II GESTIÓN S.A., un nuevo trámite de audiencia, toda vez que, de acuerdo con las fotografías aportadas por la reclamante, y por las incidencias aportadas por la citada entidad en su escrito de alegaciones, la tapa hundida causante de los daños pertenece a la red de distribución y fue reparada por el Departamento de Acometidas de Canal, siendo de su competencia su conservación y mantenimiento. No consta en el expediente que CANAL ISABEL II GESTIÓN S.A. haya presentado nuevo escrito de alegaciones en uso del referido trámite de audiencia.

Habiendo sido intentada en dos ocasiones la notificación individual de trámite de audiencia y vista a la reclamante, se publica en el BOE de 21 de julio de 2020, sin que conste la presentación de alegaciones.

La aseguradora municipal, el 26 de octubre de 2020, sin entrar a prejuzgar la existencia de responsabilidad, valora el daño en 5.000 € conforme al siguiente desglose:

Días perjuicio moderado: 80 días * 54,30€= 4344,00 €

Perjuicio psicofísico: 1 punto= 656 €.

Finalmente, el 11 de febrero 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.

TERCERO.- La Alcaldía de Madrid, a través del consejero de Vivienda y Administración Local, remite solicitud de dictamen preceptivo a la Comisión Jurídica Asesora, con registro de entrada en este órgano el día 4 de marzo de 2021.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 105/21, al letrado vocal D. Francisco Javier Izquierdo Fabre, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 6 de abril de 2021.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación, adecuadamente numerada y foliada, que se considera suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía indeterminada, 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).

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 la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 32 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, 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.d) de Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LBRL), título competencial que justifica sobradamente la interposición de la reclamación contra el Ayuntamiento.

Esta Comisión (vgr. dictámenes 48/17, de 2 de febrero, 154/18, de 27 de marzo y 43/20, de 6 de febrero), al igual que el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, ha venido entendiendo que en el caso de las tapas de registros, la responsabilidad corresponde al Ayuntamiento en cuanto responsable del buen estado de las vías públicas (infraestructura viaria) y en cuanto que son bienes de uso público local (artículo 3 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio), sin perjuicio de la posibilidad de ejercer la acción de repetición frente al titular de la tapa de registro. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 2 de diciembre de 2016 (recurso 864/2013).

En lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67 de la LPAC el derecho a reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo.

En este caso el accidente por el que se reclama tuvo lugar el día 29 de octubre de 2017, de modo que la reclamación, presentada el día 16 de noviembre de 2017, se ha formulado en plazo legal, con independencia de la fecha de curación o de la estabilización de las secuelas.

En cuanto al procedimiento se han incorporado, conforme al artículo 81 de la LPAC, el informe del Departamento de Conservación de Vías Públicas de la Dirección General del Espacio Público, Obras e Infraestructuras. Tras la incorporación del mismo, se dio trámite de audiencia, como establece el artículo 82 de la LPAC, a la reclamante y a los demás interesados. 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.

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

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014):

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (Recurso 10231/2003), con cita de otras muchas declara que *“es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo, 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995,*

25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996 , 16 de noviembre de 1998 , 20 de febrero , 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)”.

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) *“no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”.*

CUARTA.- 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 el presente caso, resulta acreditado en la documentación médica incorporada al expediente que el 29 de octubre de 2017 la interesada fue asistida por el SAMUR y que, posteriormente, fue diagnosticada en una clínica privada de una fractura conminuta distal de radio izquierdo, siendo intervenida en el mismo centro el día 31 de octubre de 2017. Determinada, en los términos expuestos, 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.

Así lo recoge la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de marzo de 2016 (recurso 658/2015), que señala que *“la prueba de la relación de causalidad entre la actuación administrativa y el daño causado, así como la existencia y contenido de éste, corresponde a quien reclama la indemnización, sin que proceda declarar la responsabilidad de la Administración cuando esa prueba no se produce”*. Es decir, corresponde a la interesada 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 de la caída 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, la interesada alega que la caída sobrevino a consecuencia de una tapa de alcantarilla levantada y en mal estado.

Para acreditar la relación de causalidad, ha aportado al procedimiento determinada documentación médica, unas fotografías y el informe del SAMUR.

En relación con los informes médicos, es doctrina reiterada de este órgano consultivo (v.gr. dictámenes 168/16, de 9 de junio, 378/16, de 11 de agosto y 458/16, de 13 de octubre) que sirven para acreditar la realidad de los daños, pero no prueban la relación de causalidad entre éstos y el funcionamiento del servicio público porque los firmantes de

los mismos no fueron testigos directos de la caída, limitándose a recoger lo manifestado por la paciente en el informe como motivo de consulta.

Lo mismo cabe indicar del informe del SAMUR, que solo sirve para dar por acreditado el lugar donde fue atendida la reclamante.

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 dicho defecto en la acera, ni permite tener por acreditada la mecánica de la caída.

En cuanto a la circunstancia de que posteriormente se haya reparado la tapa de la alcantarilla, según resulta de los informes y fotografías remitidos por la entidad encargada de su mantenimiento, en modo alguno prueba que la reclamante sufriera el accidente por las circunstancias que invoca. Así nos hemos pronunciado, entre otros, en nuestros dictámenes 221/18, de 17 de mayo, y 479/19, de 21 de noviembre, en los que citábamos 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”*.

De esta forma, el resultado de la prueba practicada obliga a concluir que la reclamante no ha probado ni la forma, ni las circunstancias en que se produjo la caída. No existe una prueba clara del modo en que se produjo la caída y si fue la conducta de la accidentada u otras circunstancias lo que causó el accidente, por lo que cabe citar la Sentencia de 30 de marzo de 2017 del Tribunal Superior

de Justicia de Madrid (recurso 595/2016) que considera que *“de acuerdo con las normas de la carga de la prueba le corresponde al recurrente acreditar la concurrencia de todos los elementos legalmente exigidos para apreciar la responsabilidad patrimonial demandada, por lo que es él quien ha de pechar con las consecuencias de la deficiencia o insuficiencia de los datos aportados”*. Y la consecuencia de esa falta de prueba es la desestimación de la reclamación presentada.

En definitiva, la determinación de las circunstancias de la caída solo puede establecerse a partir del relato de la reclamante, lo que no es suficiente, tal y como indicó la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de abril de 2018 (recurso 635/2017) al señalar que *“no existe prueba fehaciente de la mecánica de la misma [caída], es decir, cómo fue por cuanto no existen testigos oculares, ni tampoco ninguna otra prueba que acredite que la caída se produjo como dice la actora”*.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada al no quedar acreditada la relación de causalidad entre los daños sufridos y el funcionamiento de los servicios públicos municipales.

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 6 de abril de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 156/21

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid