

Dictamen nº: **2/21**

Consulta: **Alcalde de Madrid**

Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**

Aprobación: **12.01.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 12 de enero 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 por Dña., como consecuencia de una caída que atribuye al deficiente estado de conservación del pavimento.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado en el registro de una oficina de registro municipal el 31 de octubre de 2017, la persona citada en el encabezamiento, formula una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la caída ocurrida el día 18 de septiembre, sobre las 15:20 horas en la calle Enrique Jardiel Poncela nº 4, debido al “*mal estado del firme de la acera*”.

Expone brevemente que a consecuencia de la caída sufrió una fractura de falange proximal de un dedo de la mano derecha que le impide realizar las actividades de su vida diaria, y además, no puede realizar ningún trabajo laboral y personal porque es diestra.

No cuantifica el importe de la indemnización que solicita.

El escrito de reclamación se acompaña de fotografías, diversa documentación médica y el auto del Juzgado de 1^a Instancia e Instrucción nº 3 de Alcorcón de 9 de octubre de 2017 en el que se acuerda el sobreseimiento y el archivo de las Diligencias Previas 725/2017.

SEGUNDO.- El día 29 de enero de 2018, el Ayuntamiento de Madrid acordó el inicio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial y requirió a la interesada para que aportara los partes de baja y alta por incapacidad temporal, el informe de alta médica e indicara la cuantía en que valora el daño. También solicitó los justificantes que acreditaran la realidad y certeza del accidente acaecido y su relación con la obra o servicio público, justificantes de intervención de otros servicios no municipales, indicación acerca de si por los mismos hechos se seguían otras reclamaciones civiles, penales o administrativas, e indicación de cualquier otro medio de que intentara valerse.

En respuesta al anterior requerimiento, la interesada presenta un escrito el 21 de febrero de 2018 al que adjunta los partes de baja y alta por incapacidad temporal, fotografías, la declaración de no haber sido indemnizada e indica que los daños superan los 15.000 euros.

A solicitud del instructor del procedimiento, el jefe de división del SAMUR informó que no constaba en los archivos intervención alguna por los hechos descritos en la reclamación.

También consta en el expediente el informe del jefe de la Unidad Integral de Distrito de Chamartín de la Policía Municipal que, con fecha 30 de julio de 2018 informa que no consta intervención en los archivos de dicha Unidad.

El Departamento de Vías Públicas, Unidad de Conservación I, emite informe el 14 de noviembre de 2018 para manifestar que los elementos supuestamente causantes del daño no eran de su competencia sino de la Subdirección General de Conservación de Zonas Verdes y Arbolado Urbano. También expresa el informe que en las aplicaciones informáticas municipales se había detectado una incidencia, recepcionada el 19 de septiembre de 2018, que había sido trasladada a Zonas Verdes. En cuanto al lugar donde se encontraba el desperfecto indica que “*es una acera y por tanto es adecuado para la circulación de los peatones*” y “*el desperfecto se corresponde con la existencia de una boca de riego hundida en la acera*”.

Figura en los folios 48 y 49 el informe de la empresa contratista, Dragados que indica que la conservación del desperfecto objeto de la reclamación, boca de riego hundida en la acera, no estaba incluida en el Contrato de Gestión de Infraestructuras Viarias de la Ciudad de Madrid y tras la visita de inspección se había detectado el desperfecto denunciado y se había creado una incidencia en la nueva aplicación informática municipal SRGSA.

La aseguradora municipal valoró las lesiones de la reclamante en 5.585,86 euros por 90 días de perjuicio moderado y un punto de perjuicio psicofísico.

El instructor del expediente recabó el informe de la Dirección General de Gestión del Agua y Zonas Verdes que señaló el 11 de marzo de 2019 que no se tenía constancia de la existencia de la deficiencia ni se disponía de un inventario detallado de la red de bocas de riego con ubicaciones, existiendo 62.650 unidades, de las cuales, 3.480 correspondían al Distrito de Chamartín. Que la empresa adjudicataria del contrato de gestión del servicio público de limpieza y conservación de espacios públicos y zonas verdes debería haber actuado en virtud del contrato y añadía que la tapa de la boca

de riego estaba ligeramente hundida respecto al pavimento, siendo un lugar donde es posible que los vehículos aparquen encima de la acera por lo que pueden llegar a provocar hundimientos en estos elementos y finalmente señala el informe que la empresa había procedido a reparar la incidencia el 14 de septiembre de 2018.

De lo actuado se dio traslado a la interesada, a la empresa adjudicataria del contrato, a su compañía aseguradora y a la aseguradora del Ayuntamiento.

Previa comparecencia para tomar vista y obtener copia del expediente, la aseguradora de la empresa adjudicataria del contrato del mantenimiento de las bocas de riego esgrimió varios argumentos en sus alegaciones: que la empresa asegurada había cumplido con sus obligaciones contractuales, que la reclamante no había acreditado la relación de causalidad y que existía una franquicia general por siniestro de 7.500 euros, pactada en la póliza suscrita con la empresa asegurada.

El 18 de septiembre de 2019 la empresa contratista presenta un escrito en el que, en síntesis, alega que la reclamante no había acreditado el nexo causal, no había actuado al caminar con la diligencia debida ni cuantificado el importe de la indemnización solicitada.

Según acta de comparecencia de 12 de julio de 2019 la reclamante, atendiendo a la notificación del trámite de audiencia, se personó en dependencias municipales para obtener copia del expediente pero no consta la presentación de alegaciones.

El 26 de octubre de 2020 se dicta propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al considerar que no se ha acreditado suficientemente la existencia de relación de causalidad

entre los daños sufridos y el funcionamiento de los servicios públicos municipales.

TERCERO.- El día 30 de noviembre de 2020 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.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 575/20, a la letrada vocal Dña. Rosario López Ródenas que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 12 de enero 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 superior a 15.000 €, y a solicitud de un 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, ROFJCA).

El dictamen se ha emitido dentro del plazo ordinario señalado en el artículo 23.1 del ROFCJA.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de 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 (en adelante, LPAC), según establece su artículo 1.1.

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 4 de la LPAC y 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 sufre los daños que reclama.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto titular de la competencia de infraestructura viaria y otros equipamientos de su titularidad -ex artículo 25.2.d) de Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en la redacción vigente en el momento de los hechos- título competencial que justifica la interposición de la reclamación contra el Ayuntamiento de Madrid. Todo ello sin perjuicio de la posibilidad de repetir contra la empresa adjudicataria del contrato de gestión del servicio público de limpieza y conservación de espacios públicos y zonas verdes.

Por último y en lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 de la LPAC el derecho a reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año, que se contará, en caso de daños de

carácter físico o psíquico, desde que el hecho aconteció o desde la curación o determinación del alcance de las secuelas.

En este caso, el accidente por el que se reclama tuvo lugar el 18 de septiembre de 2017 por lo que la reclamación formulada el 31 de octubre de 2017 se habría presentado en plazo legal, con independencia de la fecha de curación o de la estabilización de las secuelas.

En cuanto al procedimiento, el órgano peticionario del dictamen ha seguido los trámites previstos en las leyes y reglamentos aplicables, en particular, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 81 de la LPAC se ha recabado el informe del servicio causante del daño, se ha recabado el informe de la Policía Municipal y del SUMMA. Se ha incorporado al expediente la prueba documental propuesta por la reclamante y otorgado el trámite de audiencia a todos los interesados en el procedimiento, dictándose propuesta de resolución.

Llama la atención el dilatado periodo de tiempo transcurrido desde la presentación de la reclamación, muy por encima del plazo de seis meses establecido en el artículo 91.3 de la LPAC 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 (entre otros, el 147/17 de 6 de abril, el 28/18, de 25 de enero y el 116/18, de 8 de marzo), 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 ni, en consecuencia, a esta Comisión Jurídica Asesora de informar la consulta.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución 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.

Según una constante y reiterada jurisprudencia, de la que puede destacarse 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”.

Así pues, para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración se requiere la concurrencia de los siguientes requisitos:

- a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación con 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 cabalmente causado por su propia conducta.

Igualmente exige la jurisprudencia el requisito de la antijuridicidad del daño que consiste, no en que la actuación de la Administración sea contraria a derecho, sino que el particular no tenga una obligación de soportar dicho daño (así sentencias de 1 de julio de 2009 (recurso 1515/2005) y de 31 de marzo de 2014 (recurso 3021/2011)).

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 el expediente la existencia de un daño puesto que en los informes médicos se

consigna que la reclamante, de 56 años de edad en el momento de los hechos, sufrió una fractura de falange proximal del quinto dedo de la mano derecha y contusión de rodilla.

Determinada la existencia de daño efectivo procede analizar si concurren los demás presupuestos de la responsabilidad patrimonial.

Como es sabido, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 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 funcionamiento del servicio público. 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.

La interesada alega que la caída sobrevino debido al mal estado del firme de la acera.

Para acreditar la relación de causalidad, la reclamante aportó al expediente administrativo varias fotografías del lugar en el que supuestamente se produjo la caída y documentación médica.

Respecto a la documentación médica, tal como viene dictaminando esta Comisión Jurídica Asesora, solo acredita que la reclamante sufrió un daño, pero no sirven para probar que se cayera en el lugar alegado ni las circunstancias en que se produjo la caída.

Tampoco las fotografías aportadas al expediente sirven a estos efectos, puesto que no constituyen elemento probatorio de que la caída se produjo en ese lugar ni por la deficiencia reflejada en ellas, pues no basta con acreditar la existencia de un defecto en el pavimento para que surja la responsabilidad patrimonial de la Administración, sino que se precisa la prueba de que la caída que la reclamante padeció fue a causa de tales deficiencias.

En este sentido, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en sentencia de 9 de julio de 2015 (recurso nº 237/2015) declaró en el caso de una caída en la vía pública que “*las fotografías aportadas (...) no prueban la mecánica o forma de ocurrir la caída alegada en tal fecha*”.

Además, ni la Policía Municipal ni el SAMUR tuvieron conocimiento del accidente y el hecho de que existiera una boca de riego hundida en la acera y que esta haya sido reparada, en modo alguno prueba que la interesada sufriera el accidente por esta

circunstancia, puesto que la interesada no ha invocado, ni en el escrito inicial de reclamación, ni posteriormente, que el accidente se produjera por dicha circunstancia.

Todo ello conduce a que no se tenga por acreditado el lugar, la causa y las circunstancias de la caída, y ante la ausencia de otras pruebas, no es posible considerar acreditada la relación de causalidad entre los daños sufridos y el funcionamiento del servicio público puesto que, como se recoge en la sentencia de 30 de marzo de 2017 (recurso 595/2016) “*existen dudas sobre la dinámica del accidente, pues con los datos que obran en las actuaciones no es posible determinar con certeza cómo acontecieron los sucesos*”.

Y dado que la carga de la prueba le corresponde a la interesada, según la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 30 de marzo de 2017 -recurso 595/2016-, “*ha de pechar con las consecuencias de la deficiencia o insuficiencia de los datos aportados*”.

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 presentada al no haberse acreditado la relación de causalidad entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público.



A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 12 de enero de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 2/21

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid