

Dictamen n.º: **305/21**  
Consulta: **Alcalde de Madrid**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **29.06.21**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 29 de junio 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 Don ..... (en adelante, “*el reclamante*”) por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de una caída, que atribuye al mal estado del pavimento, en la calle Princesa, entre los números 16 y 20, de Madrid.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 7 de febrero de 2019 la persona citada en el encabezamiento presentó en una oficina de registro municipal una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de una caída acaecida el día 13 de abril de 2018, entre los números 16 y 20 de la calle Princesa, de Madrid.

Afirma que en el citado emplazamiento una baldosa se encontraba “*levantada muchos centímetros de la altura normal de las mismas*”, tropezó y cayó, sufriendo lesiones que habían terminado de curar el 17 de enero de 2019.

También indica que tuvo que acudir a Urgencias donde fue diagnosticado provisionalmente de luxación glenohumeral anterior con lesión de Bankart óseo y tras la realización de una Rx se observó una línea de fractura que afectaba al margen anteroinferior de la glenoides con formación de fragmento mayor aproximadamente de 16 x 5 mm, hallazgos compatibles con lesión de Bankart ósea. Tras una resonancia de hombro también fue diagnosticado de rotura masiva de los tendones supraespinoso e infraespinoso, rotura de la mitad inferior del tendón del subescapular, rotura completa proximal del tendón largo del bíceps, moderada sinovitis articular, bursitis subacromiosubdeltoidea, hallazgos compatibles con lesiones de Bankart óseo y capsulitis adhesiva. Requirió intervención quirúrgica y ha precisado rehabilitación.

El escrito de reclamación se acompaña de fotografías del supuesto lugar del accidente y a la vista de las mismas afirma que el pavimento de la acera se encontraba en un pésimo estado *“llegando a constituir ese tramo una zona de alto peligro de caídas para cualquier persona”* e indica que se trata de un tramo de alta peligrosidad respecto al resto de la acera de la calle que se *“encuentra a un nivel normal sobre el suelo y regular”*. También acompaña el informe de asistencia del SAMUR, el documento nacional de identidad y diversa documentación médica.

Cuantifica la indemnización solicitada en 23.019 euros, calculada según el baremo del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.

**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 II de 19 de marzo de 2019 se inició un procedimiento de responsabilidad

patrimonial y se requirió al reclamante para que indicara si por los mismos hechos se siguen otras reclamaciones, la declaración de no haber sido indemnizado por compañía o mutualidad de seguros, ni por ninguna otra entidad pública o privada, justificantes que acreditaran la realidad y certeza del accidente y su relación con la obra o servicio público y cualquier otro medio de prueba del que pretenda valerse

A solicitud del instructor del procedimiento, el 26 de marzo de 2019 la jefa de la U.I.D. Centro Norte informa que consultado el archivo de la Unidad no se encuentra registrada ninguna actuación policial relacionada con los hechos que se reclaman.

El 12 de abril de 2019 el reclamante cumplimentó el anterior requerimiento.

El 17 de julio de 2019 el Departamento de Vías Públicas emite informe para indicar que la competencia en la conservación del pavimento correspondía a dicho departamento y tras consultar las aplicaciones informáticas no se había detectado incidencia alguna coincidente con el desperfecto en el pavimento que motivaba la reclamación. Se trataba de una incidencia clasificada del tipo B *“obra civil de alcorques cuando no sea necesario intervenir sobre los elementos vegetales que albergan”* en el pliego de prescripciones técnicas particulares del contrato denominado *“gestión integral de infraestructuras viarias de la Ciudad de Madrid Lote 1”*. Que en este tipo de incidencias era necesario el visado (conformidad) municipal previo a la reparación y que el aviso se había creado el 28 de mayo de 2019, inspeccionado y clasificado el mismo día y fue visado por los servicios técnicos el 7 de junio de 2019 para su reparación. Indica que la empresa adjudicataria del contrato era Dragados S.A. y señala el informe que el lugar donde se encontraba el desperfecto objeto de la reclamación era una acera y, por tanto, es adecuado para la circulación de los peatones y

*“el desperfecto referido corresponde con el bufado de pavimento junto a alcorque debido a las raíces de árbol, la existencia de una zona de baldosas deterioradas, sueltas y sin fijación en acera”.* El informe se acompaña, de otro de la empresa Dragados S.A en el que se manifiesta que el desperfecto objeto de la reclamación se corresponde con varias zonas de losetas bufadas y movidas debido a la presencia de raíces; del histórico de actuaciones y fotografías.

El 27 de septiembre de 2019 emite informe la Subdirección General de Conservación de Zonas Verdes y Arbolado Urbano en el que afirma que la competencia en la reparación de los desperfectos causados en baldosas y bordillos de vías públicas por las raíces de los árboles es competencia de la Dirección General de Espacio Público, Obras e Infraestructuras y *“si para proceder a la reparación oportuna se deben cortar raíces o realizar actuaciones sobre los vegetales que albergan, han de contar contactar con esta Dirección General para proceder a dicha actuación”.*

El 24 de julio de 2019 el reclamante comparece en las dependencias municipales y otorga apoderamiento *“apud acta”* a favor de su representante.

El 4 de mayo de 2020 emite nuevo informe el Departamento de Vías Públicas en el que declara que el aviso creado el 28 de mayo de 2019 se inspeccionó y clasificó el mismo día y fue visado por los servicios técnicos el 7 de junio de 2019 para su reparación *“no solicitando informe al Departamento de Zonas Verdes al poderse subsanar la deficiencia sin producir incidencia sobre el sistema radicular del arbolado y evitando el mal estado de pavimento y con ello posibles incidentes”.* Sobre el lugar del desperfecto señala el informe que se trata de una acera y por tanto es adecuado para la circulación de los peatones y el desperfecto se correspondía con una zona de baldosas deterioradas por bufado de pavimento junto a alcorque debido a las raíces de árbol.

El 13 de julio de 2020 la aseguradora municipal, sin entrar a prejuzgar la existencia de responsabilidad, valora los daños en 10.729,58 euros en atención a: 9.532,80 por 180 días de perjuicio moderado, 1.120,39 euros por intervención quirúrgica y 76,39 por un día de perjuicio grave.

Instruido el procedimiento se otorga trámite de audiencia al reclamante, a la empresa adjudicataria del contrato, a su aseguradora, y a la aseguradora municipal.

El 24 de febrero de 2021 presenta escrito de alegaciones la aseguradora de Dragados S.A. en el que en síntesis indica la existencia de una franquicia en la póliza suscrita por la empresa asegurada por importe de 1.500 euros que adjunta, se remite y adhiere al contenido de las alegaciones presentadas por su asegurada y solicita la desestimación de la reclamación.

El 11 de marzo de 2021 formula alegaciones la empresa Dragados S.A. en las que sostiene, en síntesis, la caducidad del procedimiento, la inexistencia de relación de causalidad entre los daños alegados y la actuación de la empresa, así como el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y solicita la desestimación de la reclamación.

No figura en el expediente la presentación de alegaciones por el reclamante.

El día 13 de mayo de 2021 se redacta propuesta de resolución, que desestima la reclamación, al considerar que no se ha acreditado 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 4 de junio 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 283/21, 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 29 de junio 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 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).

**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).

El 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) al haber resultado perjudicado por la caída de la que se derivan los daños que 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 relación con 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 este caso, la caída por la que se reclama tuvo lugar el día 13 de abril de 2018, por lo que la reclamación formulada el 7 de febrero de 2019, se habría presentado en plazo legal, con independencia de la fecha de la curación o de estabilización de las secuelas.

El órgano petionario del dictamen ha seguido en el procedimiento administrativo destinado al posible reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, los trámites previstos en las leyes aplicables. Tal y como ha quedado reflejado en los antecedentes de hecho, se ha recabado informe del Departamento de Vías Públicas, de la Subdirección General de Conservación de Zonas Verdes y Arbolado Urbano, así como, el de la Policía Municipal. Una vez instruido el procedimiento, consta que se ha conferido trámite de audiencia a todos

los interesados 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.

**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 que el interesado, de 61 años de edad en el momento de los hechos, fue asistido el 13 de abril de 2019 y diagnosticado en un centro hospitalario de diversas lesiones que requirieron intervención quirúrgica y posterior tratamiento rehabilitador.

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.

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 al interesado 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 del pavimento. 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, el interesado alega que la caída sobrevino a consecuencia de una baldosa levantada en la calle Princesa entre los números 16 y 20.

Para acreditar la relación de causalidad, aportó al procedimiento el informe del SAMUR, documentación médica y fotografías del supuesto lugar del accidente.

En relación con los informes médicos, es doctrina reiterada de este órgano consultivo (vgr. dictámenes 221/18, de 17 de mayo, 249/18, de 31 de mayo, 415/18, de 20 de septiembre y 308/19, de 25 de julio, entre otros) 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 el reclamante en el momento de recibir la asistencia sanitaria. En este sentido se pronuncian las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de abril de 2014 (recurso 62/2014) y 17 de noviembre de 2017 (recurso 756/2016), entre otras.

Sobre los informes del SAMUR, es doctrina reiterada de esta Comisión Jurídica Asesora que, al igual que los anteriores, no sirven para acreditar la mecánica de la caída porque sus firmantes no fueron testigos directos de la misma y que solo sirven para probar la fecha y el lugar en la que tuvo lugar la asistencia sanitaria de emergencia y los daños que sufría el reclamante.

Respecto a las fotografías aportadas, como es doctrina reiterada de esta Comisión Jurídica Asesora, 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 de la misma (v. gr. dictámenes 168/16, de 9 de junio y 458/16, de 13 de octubre).

Se trata, asimismo, de una fotografía tomada muy cerca del desperfecto que impide que 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 el interesado 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”*

Como hemos expuesto en los antecedentes de este dictamen, en este caso no hubo intervención de la Policía Municipal y aunque sí actuaron los servicios de emergencias estos no presenciaron el accidente del interesado de modo que no pueden dar cuenta de la mecánica de la caída.

De esta forma, el resultado de la prueba practicada obliga a concluir que el 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 del accidentado 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 las consecuencias 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 del 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”*.

Así pues, del conjunto de la prueba practicada, cabe concluir que no resulta posible conocer con seguridad como se produjo la caída o en qué medida la falta de diligencia del reclamante pudo tener influencia en la misma. No hay una prueba directa de la relación causal, siendo insuficiente la prueba aportada para acreditar la concreta mecánica de la caída.

De lo dicho se alcanza la conclusión de que no ha resultado acreditado la existencia de nexo causal entre los daños sufridos por el reclamante y el mantenimiento de los servicios públicos municipales.

En mérito a cuanto antecede, la 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 29 de junio de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 305/21

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid