

Dictamen nº: **545/20**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **01.12.20**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 1 de diciembre de 2020, 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. (la interesada), por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la caída ocurrida en la calle de Los Reyes, de Madrid, que atribuye a un defectuoso estado del pavimento.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado en una oficina de registro del Ayuntamiento de Madrid el día 25 de junio de 2016, la interesada formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la caída ocurrida el día 27 de junio de 2015, cuando caminaba por “*los alrededores de la Plaza de España, concretamente por la calle de Los Reyes*” que atribuye a la existencia desperfectos en el pavimento y a la realización de obras (folios 1 a 3 del expediente administrativo).

Expone que tras la caída -que fue presenciada por un agente de movilidad-fue asistida por el SAMUR (avisado por el referido agente) y

trasladada al Hospital Fundación Jiménez Díaz donde quedó ingresada y tuvo que ser intervenida por fractura de cadera.

Señala que fueron testigos de la caída además del agente de movilidad, varios familiares que iban con ella.

Indica que tras obtener el alta hospitalaria y realizarse las curas por Enfermería, volvió a Cartagena y allí continuó la asistencia sanitaria en el Hospital Universitario Santa Lucía; manifiesta estar en lista de espera para ser intervenida otra vez para introducirla una prótesis en la cadera.

La interesada no cuantifica el importe de su reclamación y aporta con su escrito unas fotografías, el informe del SAMUR e informes de la Fundación Hospital Jiménez Díaz, de Madrid y del Hospital Universitario Santa Lucía, de Cartagena (folios 4 a 22).

SEGUNDO.- El día 12 de julio de 2016 el Ayuntamiento de Madrid acordó, a la vista del escrito presentado por la reclamante, el inicio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial y le requirió el 21 de octubre de 2016 para que aportara determinada documentación como el informe de alta médica, así como declaración e identificación de los testigos que menciona en su escrito, cualquier otro medio de prueba de que pretendiera valerse y cuantificación de la indemnización solicitada, indicando si era o no superior a 15.000 euros.

Con fecha 11 de noviembre de 2016, la interesada presenta escrito en el que manifiesta seguir en tratamiento médico y estar pendiente de otra intervención quirúrgica por lo que no puede concretar la indemnización; que no se siguen acciones judiciales por estos hechos y que no ha sido indemnizada por ello. Aporta más documentación médica, su DNI y el de su hija a la que otorga representación en un documento privado, así como el libro de familia (folios 33 y ss).

Por el Ayuntamiento se realiza otro requerimiento el 1 de febrero de 2017, dirigido a su hija, para que concrete con exactitud el lugar de los hechos, por cuanto que en su escrito manifiesta que ocurrieron en *“los alrededores de la plaza de España, concretamente por la calle de los Reyes”* y en el informe del SAMUR consta la plaza de España, 4. Dicho requerimiento no consta notificado (folios 47 a 49).

Posteriormente, la interesada manifiesta en escrito presentado el 24 de mayo de 2017, que ha sido dada de alta médica el 8 de mayo de 2017, aportando un informe médico y además, concreta la indemnización en 37.500 €, sin especificar los conceptos en los que se basa.

A solicitud del instructor del procedimiento se ha incorporado al expediente un informe del jefe de la Unidad Integral de Distrito Centro Norte de la Policía Municipal de 13 de junio de 2017 (folio 59), que refiere que, tras ser consultados los archivos de la unidad, no se han encontrado registrados antecedentes relativos a dicho asunto.

También consta que ha emitido informe el Departamento de Vías Públicas el 5 de julio de 2017 (folio 60) en el que se manifiesta que *“la competencia en la conservación del pavimento no corresponde a esta Dirección General”*; que tras consultar las aplicaciones informáticas municipales, se desconocía con anterioridad la existencia de la deficiencia; que *“el lugar donde se encontraba el desperfecto es en una acera y, por tanto, es adecuado para la circulación de los peatones”*. Y que *“la caída tuvo lugar el 27 de junio de 2015. En el periodo comprendido entre el 21-06-15 y 10- 07-15 tenían lugar obras del Canal de Isabel II, amparadas por la licencia 388763 y que pudieron ocasionar el accidente”*.

Por la jefa del Servicio de Responsabilidad Patrimonial se inicia el 6 de septiembre de 2018 la práctica de la prueba testifical solicitada

citando a los testigos propuestos por la reclamante. Se toma declaración a uno de ellos en dependencias municipales (folios 78 y ss) en el que manifiesta ser el marido de una sobrina de la reclamante, que sí presencié directamente los hechos y que en el lugar había un agente de movilidad que fue quien llamó al SAMUR. Indica el testigo que él iba detrás de la reclamante, que *“de repente tropezó, había obras y un chapón metálico, también vallas”*. A la pregunta de si había algún desperfecto en la vía pública, responde que *“había baldosas agrietadas en la acera, pero cree recordar que donde tropezó fue en el chapón metálico”*. A la pregunta de si había obras en el lugar señala que *“había vallas de obras por la acera”*. El testigo identifica en las fotografías (folios 82 y ss) el lugar de los hechos refiriendo donde tropezó y donde cayó la interesada, *“pues se trastabilló un par de metros”*.

Se otorgó trámite de audiencia a la empresa aseguradora del Ayuntamiento de Madrid, que manifestó el 22 de enero de 2019, que está conforme en cuanto a la valoración de los daños con la cuantía de 37.500 euros que solicita la interesada (folio 92).

Se concedió trámite de audiencia al Canal de Isabel II, como titular y responsable de la conservación y mantenimiento de la obra con licencia, presuntamente causante de la caída, que el 23 de abril de 2019 presenta escrito de alegaciones en las que adujo la prescripción de los hechos descritos y la ausencia de prueba de los mismos por la reclamante, señalando en todo caso, su falta de responsabilidad.

El 25 de febrero y 23 de agosto de 2019, comparece la hija de la interesada en representación que acredita en la segunda comparecencia, mediante poder notarial para tomar vista del expediente.

Por el instructor se solicitó por dos veces a la Dirección General de Gestión y Vigilancia de la Circulación, la emisión de un informe ya que un agente de Movilidad presencié la caída. Con fecha 1 de noviembre de 2019, se recibe escrito del jefe de la Sección Centro, adjuntando

declaración de dicho agente en el que manifiesta *“en la fecha del siniestro observa a una señora caer al tropezar con algún relieve de la calzada. La zona en aquella época se encontraba en obras. Creo recordar que esta señora sufrió una herida en una pierna y se quejaba de dolor intenso. El agente requirió un servicio SAMUR”* (folios 122 y ss).

Una vez instruido todo el procedimiento se confirió trámite de audiencia el 19 de noviembre de 2019 a la reclamante y al Canal de Isabel II. La representante de la reclamante comparece en dependencias municipales para tomar vista del expediente el 20 de diciembre de 2019, pero no constan formuladas alegaciones. Por el Canal de Isabel II se presenta escrito en el que se ratifica en las alegaciones ya formuladas.

Con fecha 20 de octubre de 2020 se redacta propuesta de resolución por el Servicio de Responsabilidad Patrimonial de la Dirección General de Gestión del Patrimonio del Área de Gobierno de Obras y Equipamientos del Ayuntamiento de Madrid 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 3 de noviembre de 2020.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente 511/20, a la letrada vocal Dña. Silvia Pérez Blanco que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en sesión de 1 de diciembre de 2020.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación, 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 (ROFCJA).

El presente dictamen se emite en plazo.

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 (LPAC), en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de esta ley.

La reclamante ostenta legitimación activa al amparo del artículo 139 de LRJ-PAC, por cuanto sufre los daños derivados de la caída por 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 (LBRL), título competencial que justifica sobradamente la interposición de la reclamación contra el Ayuntamiento.

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 142.5 de la LRJ-PAC). En este caso, la caída por la que se reclama tuvo lugar el día 27 de junio de 2015, por lo que la reclamación formulada el 25 de junio de 2016 se ha presentado en plazo legal.

El órgano peticionario del dictamen ha seguido en el procedimiento administrativo, los trámites previstos en las leyes y reglamento aplicables.

Tal como ha quedado reflejado en los antecedentes de hecho, se ha recabado informe del Departamento de Vías Públicas, de conformidad con el artículo 81 LRJ-PAC y 10 RPRP, así como de la Policía Municipal y del Departamento de Vigilancia de la Circulación.

Por otro lado, consta que se ha conferido trámite de audiencia a todos los interesados en el procedimiento y que se ha redactado la correspondiente propuesta de resolución.

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 excesivo plazo de tramitación del procedimiento (más de cuatro años) que excede ampliamente del plazo de seis meses establecido en la ley. 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.

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 Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC, si bien, como apuntamos anteriormente, en este caso habrá de estarse a lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC y en el RPRP, dada la fecha de iniciación del procedimiento.

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), requiere conforme a lo establecido en el art. 139 LRJ-PAC:

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. - Aplicada la anterior doctrina al presente caso, resulta acreditado que la reclamante fue atendida por el SAMUR en la Plaza de España y trasladada el 27 de junio de 2015, al Hospital Fundación

Jiménez Díaz donde se le diagnosticó una fractura de cadera quedando ingresada en el Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica, teniendo que ser intervenida de urgencia el mismo día (procediéndose a la reducción cerrada y osteosíntesis con tres tornillos), siendo dada de alta hospitalaria dos días después. Así mismo, constan diversas asistencias médicas posteriores y otra cirugía el 15 de noviembre de 2016. Se le da de alta “*de la prótesis de cadera*” el 8 de mayo de 2017 (folios 57 y 58).

Acreditada la realidad del daño, procede analizar si concurren los demás presupuestos de la responsabilidad patrimonial. Como es sabido, corresponde a la reclamante 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 son consecuencia del mal estado de la vía pública. Acreditado este 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, la concurrencia de otros posibles factores que hayan podido influir en la causación de los hechos o la existencia de fuerza mayor.

La reclamante alega que la caída fue consecuencia del mal estado de conservación del pavimento, lo que le hizo tropezar y caer, así como de la existencia de obras. Aporta como prueba de su afirmación, el informe del SAMUR, el hecho de que contemplara la caída un agente de Movilidad, informes médicos, fotografías y la declaración de testigos.

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 la reclamante en el momento de recibir la asistencia sanitaria.

Lo mismo cabe indicar del informe del SAMUR, que solo sirve para dar por acreditado el lugar y la fecha donde fue atendida la reclamante, pero ello por sí solo, no permite tener por acreditada la relación de causalidad pues se desconoce la mecánica del accidente y falta la prueba de que la caída sobrevino por dicho defecto en la vía pública.

Tampoco las fotografías aportadas sirven para acreditar el nexo causal entre el daño sufrido y el funcionamiento de los servicios públicos municipales porque, como es doctrina reiterada de esta Comisión Jurídica Asesora, las fotografías no prueban la mecánica del accidente (vgr. dictámenes 116/18, de 8 de marzo, 221/18, de 17 de mayo, 415/18, de 20 de septiembre y 308/19, de 25 de julio).

Ahora bien, dado que en dichas fotografías puede apreciarse a un agente de Movilidad, se solicitó un informe con la declaración de aquel. En ella se refiere que *“en la fecha del siniestro observa a una señora caer al tropezar con algún relieve de la calzada. La zona en aquella época se encontraba en obras”*, manifestando haber avisado al SAMUR el propio agente (folio 125). Lo declarado coincide tanto con el escrito de la reclamación como con lo referido por el otro testigo, que indica que fue el agente el que lo vio y llamó al SAMUR, por lo que puede tenerse por acreditada la realidad de la caída, así como el lugar en que se produjo.

Ahora bien, respecto del elemento que produjo la caída, la reclamante señala en su escrito que *“tropezó con el pavimento”* sin más precisión. Añadiendo que se produjo *“a consecuencia del mal estado del pavimento de la referida calle, además de encontrarse parcialmente en obras”*.

El testigo indica que había *“obras y un chapón metálico, también vallas”*; y en cuanto a la forma de producirse, marca en la acera el lugar del tropiezo, y la caída en el paso de peatones, significando que la interesada se trastabilló unos metros. El testigo relató que *“había grietas en la calzada y en el asfalto”* y que *“cree recordar que fue en el chapón metálico donde tropezó”*. Las fotografías aportadas por la interesada, no permiten identificar con claridad el desperfecto donde se produjo la caída.

Por último, el agente de Movilidad señala que la vio *“tropezar con algún relieve de la calzada”*, sin especificar qué era.

Por tanto, las tres afirmaciones son diferentes y no permiten tener por probada la forma en que se produjo la caída, si fue motivada por una chapa metálica, si ocurrió en la calzada o en la acera. Es decir, la mecánica de la caída no se ha acreditado.

Así las cosas, sin dudar de la realidad de la caída, lo cierto es que se carece de elementos probatorios que permitan establecer que tal caída se debió al estado del pavimento o a las obras.

Por tanto, no puede considerarse acreditada la relación de causalidad entre los daños padecidos y el estado de la vía pública. Además, la caída fue a plena luz del día.

A ello debe sumarse que la existencia de obras en la calle (necesarias para mantener el pavimento en buen estado) exige como contrapartida que los ciudadanos incrementen la necesaria atención al deambular. Precisamente la reclamante reconoce esta circunstancia al afirmar en su escrito que *“la calle se encontraba parcialmente en obras, lo que la convertía en una zona de difícil tránsito y sobre la que había que extremar las precauciones para no tropezar”*.

Así, ha de citarse la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de

Cataluña de 31 de marzo de 2011 (recurso 25/2009), que en relación a ello señala que: *“las obras públicas -en este caso de urbanización y/o pavimentación- son necesarias y, como toda obra, causan molestias e incomodidades al vecindario y, en general a los transeúntes. La obligación de quienes ejecutan las obras, en este caso públicas por estar a cargo del Ayuntamiento demandado, es la de adoptar las medidas oportunas para evitar riesgos objetivos para quienes se puedan ver afectados por ellas, entre ellos los peatones. El estándar exigible es pues éste. No la de adoptar medidas que eviten cualquier riesgo incluso los inevitables sino riesgos objetivos evitables, pues no cabe la menor duda de que no se puede exigir ni generar responsabilidad ante cualquier evento dañino que pueda acaecer en una zona de obras por la sola circunstancia de que se produzca el accidente allí”*.

Ello determina que -tal y como señalábamos en nuestro Dictamen 182/19, de 29 de abril- aunque se entendiese hipotéticamente que la caída se produjo por las obras en la calle, el daño no tendría la condición de antijurídico.

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, y no 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 1 de diciembre de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 545/20

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid