

Dictamen nº: **185/22**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **29.03.22**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 29 de marzo de 2022, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Madrid a través del consejero de Administración Local Digitalización, al amparo del artículo 5.3. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por Dña. (en adelante “*la reclamante*”), sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de una caída sufrida en la calle Javier de Miguel esquina con la calle Martínez de la Riva, de Madrid, y que atribuye a que resbaló por la existencia en el suelo de una placa metálica en mal estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 16 de enero de 2018, la persona indicada en el encabezamiento formula reclamación de responsabilidad patrimonial con motivo de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la caída sufrida el día 20 de noviembre de 2016, sobre las 12:20 horas, en la calle Javier de Miguel esquina con la calle Martínez de la Riva, de Madrid, y que atribuye a que resbaló por la existencia en el suelo de una placa metálica (sin roturar) y completamente lisa.

Como consecuencia de esa caída fue trasladada por el SAMUR al Servicio de Urgencias del Hospital Infanta Leonor donde fue atendida por fractura de húmero, permaneciendo de baja laboral entre la fecha del accidente y el 13 de diciembre de 2018.

Al escrito acompaña informes médicos de la asistencia recibida, bajas laborales, informe de la Policía, informe pericial, declaraciones juradas de dos testigos y fotografías del lugar donde dice se produjo la caída.

La reclamación concreta los daños y perjuicios en la cantidad de 36.971,11 euros.

SEGUNDO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente, conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

Se requirió al reclamante para que aportara declaración en la que manifieste expresamente que no ha sido indemnizado por compañía o mutualidad de seguros por estos mismos hechos, lo que fue cumplimentado el 2 de abril de 2018.

Con fecha 2 de marzo de 2018, el órgano instructor solicita informes a la Policía Municipal y a la Dirección General del Espacio Público Obras e Infraestructuras.

La Policía emite informe el 8 de marzo de 2018, haciendo constar que observaron a una persona tendida en el suelo sin poder moverse por fuerte dolor en el hombro, quien manifestó que estaba caminando por la acera y al girar la esquina y pisar la chapa metálica mojada por la lluvia, ha resbalado y caído al suelo. También se recoge que cuando los agentes se encontraban en el lugar han sido informados por varios viandantes de la peligrosidad de la referida chapa y que no era la

primera vez que alguna persona se cae al resbalar con ella, lo que les lleva a informar a la Junta de Distrito para que coloque algún tipo de elemento antideslizante.

Con fecha 14 de mayo de 2018, se emite informe por la Dirección General del Espacio Público Obras e Infraestructuras, en el que se señala que el elemento que motiva la reclamación es de la Compañía Telefónica, que la arqueta estaba situada en la acera y, por tanto, es una zona adecuada para la circulación de peatones, y añade que en febrero se ha procedido a cambiar la arqueta por la empresa titular de ese elemento, diciendo que se adjuntan partes de inspección, que no constan incorporados al expediente.

Con fecha 5 de junio de 2019 se dio trámite de audiencia a la reclamante y a Telefónica España, presentado alegaciones la primera el 27 de junio de 2019, por las que viene a ratificarse en su reclamación.

El 24 de octubre de 2019 se practicó la testifical de dos personas. La primera, Dña. declara que el 20 de noviembre de 2016, sobre las 12 de la mañana, estaba lloviendo e iba a la compra junto a la reclamante y que ésta pisó la placa, resbalando y cayendo al suelo. La segunda testigo declara que era un día lluvioso y el suelo estaba mojado, ella estaba andando detrás de la reclamante y vio como patinaba y caía al suelo de forma brusca.

Con fecha 23 de enero de 2020, la aseguradora ZURICH manifiesta que, en base a la documentación que figura en el expediente y de conformidad con el baremo de fecha de ocurrencia de los hechos (2016), la valoración de los daños ascendería a 26.645,62 euros.

Se concedió nuevo trámite de audiencia a la reclamante y a la mercantil propietaria de la arqueta, presentando alegaciones

únicamente esta última, limitándose a señalar su ausencia de responsabilidad.

Finalmente, el 8 de febrero de 2022, se redacta por el órgano instructor propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación por falta de acreditación de la relación de causalidad y antijuridicidad del daño.

TERCERO.- El día 22 de febrero de 2022 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una solicitud de dictamen preceptivo en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 107/22 y su ponencia correspondió, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Carlos Hernández Claverie, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora en la sesión celebrada el día 29 de marzo de 2022.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que se consideró 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, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a quince mil euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 18.3.c) del ROFCJA.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, se regula en la LPAC de conformidad con su artículo 1.1, con las particularidades previstas para los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los artículos 67, 81 y 91. Su regulación debe completarse con lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en lo sucesivo, LRJSP), cuyo capítulo IV del título preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

La reclamante ostenta legitimación activa, al tratarse de la persona perjudicada por el accidente producido por una supuesta defectuosa conservación de la vía pública.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto titular de la competencia de los servicios de infraestructura viaria, *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 efecto, sin perjuicio de la responsabilidad última de la compañía titular de la arqueta, el Ayuntamiento debe responder de la adecuación al servicio público de los elementos que autoriza, ostentando facultades de verificación e inspección.

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 de manifestarse el efecto lesivo y de que se haya determinado el alcance de las secuelas.

En el caso que nos ocupa, se dice que el accidente tuvo lugar el día 20 de noviembre de 2016, permaneciendo de baja laboral por las lesiones sufridas hasta el 13 de enero de 2017, por lo que la

reclamación presentada el día 16 de enero de 2018 ha sido formulada en plazo.

El procedimiento seguido no adolece de ningún defecto de anulabilidad o nulidad, por cuanto se han llevado a cabo todas las actuaciones necesarias para alcanzar adecuadamente la finalidad procedimental y, así, se ha solicitado el informe preceptivo previsto en el artículo 81 LPAC al Departamento de Vías Públicas de la Dirección General del Espacio Público, Obras e Infraestructuras, del Ayuntamiento de Madrid.

Después de la incorporación al procedimiento del anterior informe, se ha dado audiencia a la reclamante y al resto de los interesados en el procedimiento, que han formulado alegaciones en el sentido ya expuesto. Con posterioridad, se ha dictado propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación.

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. No obstante, debe reseñarse la ausencia de los partes de inspección anterior y posterior a la instalación de la nueva arqueta que el departamento competente dice adjuntar pero que no constan incorporados al expediente. No obstante, dada la enorme tardanza en la instrucción del procedimiento, la retroacción del mismo iría en serio perjuicio de la reclamante, lo que hace conveniente continuar la tramitación hasta la resolución.

Asimismo, se observa, el dilatado periodo de tiempo transcurrido desde la presentación de la reclamación, muy superior al 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. 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.- 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.

Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, de conformidad con constante jurisprudencia, se precisa la concurrencia de los siguientes requisitos:

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, alterándolo, en el nexo causal.

c) Ausencia de fuerza mayor.

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, de forma que aunque, como se acaba de decir, es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, sólo son indemnizables las lesiones producidas por daños que el lesionado no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley.

CUARTA.- Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente, se deduce que no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado. 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 el presente caso resulta acreditado en el expediente que la reclamante fue asistida por el SAMUR por dolor en el hombro, diagnosticado posteriormente como fractura de húmero, constando también baja laboral.

La reclamante alega que la caída fue consecuencia del mal estado de una chapa metálica existente en la acera. Aporta como prueba de su afirmación unos informes médicos y unas fotografías de la calle, y la declaración de dos testigos presenciales.

En relación con los informes médicos, si bien sirven para acreditar

la existencia de las lesiones, no son válidos para esclarecer el modo en que esta se produjo, tal y como recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de abril de 2014 (recurso 62/2014).

Respecto a las fotografías aportadas, no 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, aunque muestren un desperfecto no prueban que la caída estuviera motivada por dicho defecto en el pavimento ni la mecánica de la caída (v. gr. dictámenes 168/16, de 9 de junio y 458/16, de 13 de octubre). En el caso concreto, la fotografía solo nos permite conocer la situación de la arqueta, pero no es adecuada para apreciar las condiciones en las que se encontraba.

En este sentido, como señala la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 1 de febrero de 2018 (Rec 543/2017) *“la falta de prueba directa sobre el punto concreto y la mecánica de la caída, no puede suplirse en este caso mediante otros medios probatorios: el reportaje fotográfico aportado por la reclamante no acredita que se hubiese caído en ese preciso lugar, ni a consecuencia del pequeño resalte existente en el punto de unión de dos baldosas inmediatas al muro de la salida del Metro; el informe de asistencia del SAMUR tampoco es útil para acreditar el punto concreto en que se cayó la apelante y su causa, pues solo justifica que la asistencia sanitaria se prestó en una de las salidas del metro de la estación de Pueblo Nuevo; nada aclara, por su parte, el informe del Hospital Ramón y Cajal; y finalmente, el informe del Jefe de la Unidad Técnica de Conservación 2, de la Dirección General de Vías Públicas y Publicidad Exterior tampoco despeja las dudas, pues del hecho de que se diera aviso del alta para la reparación de la ceja de menos de 2 centímetros existente en una baldosa de terrazo, no se infiere que la caída hubiera sido*

provocada por ella, máxime cuando el informe considera el desperfecto como poco proclive a producir tropiezos, lo que comparte esta Sala a la vista del reportaje fotográfico, llevándonos a concluir que el estado de la acera se adecuaba al standard de seguridad y de prestación del servicio exigible al tránsito de peatones, extremo que carece de la relevancia que la apelante pretende atribuirle, puesto que lo esencial es la falta de acreditación de la causa y la forma en que la caída se produjo”.

En las reclamaciones por caídas en la vía pública, generalmente, la única prueba directa es la testifical de las personas que presenciaron los hechos por los que se reclama. En el presente supuesto, han declarado dos testigos que presenciaron directamente que la reclamante resbaló al pisar la chapa metálica de telefonía situada en el centro de la acera y que estaba mojada. Estas manifestaciones permiten tener por acreditado el lugar donde se produjo la caída.

Respecto al estado de la arqueta, el informe de la Policía recoge la manifestación espontánea de varios viadantes sobre la existencia de antecedentes de resbalones por causa de esa misma tapa metálica; a ello se une que tras una inspección se procedió a su sustitución, según recoge el departamento responsable.

Toda esta prueba directa e indirecta lleva razonablemente a concluir que la causa de la caída no fue otra que el efecto resbaladizo de la arqueta mojada, que debería haber tenido elementos antideslizantes que la hicieran adecuada para una zona de tránsito de peatones.

Por otra parte, las características del desperfecto no son previsibles para los viadantes que caminan con la confianza de la adecuación de esos elementos urbanos.

Por tanto, cabe tener por acreditada la antijuridicidad del daño al no encontrarse la vía en unas condiciones de tránsito aceptables para un deambular ordinario.

QUINTA.- Resta por analizar la valoración del daño, para lo que el artículo 34.2 de la LRJSP dispone que se podrá tomar como referencia la valoración incluida en los baremos de la normativa vigente en materia de seguros obligatorios y de la Seguridad Social.

Así, tanto la reclamante como la aseguradora municipal toman como referencia la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, si bien llegan a conclusiones distintas.

Así, la aseguradora limita sin justificación aparente los días de perjuicio personal, siendo lo cierto que, a la vista de los informes médicos y los días de baja laboral, serían 358, como recoge el perito de la reclamante, lo que llevaría por ese concepto a una indemnización de 18.655 euros.

Por el contrario, las secuelas psicofísicas y el perjuicio estético son valorados por el perito de la perjudicada de manera desmesurada a la vista de los informes de la sanidad pública, siendo adecuada su concreción en 8 puntos de perjuicio funcional y 3 de perjuicio estético, lo que hace un total de 8.717,18 euros.

A las cantidades señaladas, debe sumarse 983,09 euros por la intervención quirúrgica a la que la reclamante tuvo que someterse, lo que hace un total indemnizatorio de 28.365,18 euros.

En tanto esa cantidad está calculada a la fecha del accidente, deberá actualizarse al momento de su reconocimiento efectivo.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada, reconociéndose una indemnización de 28.365,18 euros, cantidad que deberá actualizarse al momento de su reconocimiento.

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 marzo de 2022

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 185/22

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid