

Dictamen nº: **235/22**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **26.04.22**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 26 de abril de 2022, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Madrid, a través del consejero de Administración Local y 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 del Ayuntamiento de Madrid por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de una caída en la calle José Villena.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 13 de junio de 2018 la reclamante presentó en una oficina de Correos un escrito en el que indicaba que el 25 de agosto de 2017 se encontraba en Madrid para una revisión médica en un centro privado ya que había sido intervenida de una hernia discal en marzo de ese año.

Sobre las 10:30 horas de ese día se disponía a cruzar por el paso de peatones existente a la altura del núm. 1 de la calle José Villena esquina con la calle Alcalá cuando, al descender de la acera, metió el pie en un socavón existente en la calzada contigua al borde de la acera,

torciéndose el tobillo y cayendo al suelo. Fue testigo de la caída su hermana que la acompañaba y como consecuencia no pudo asistir a la cita médica a las 11:00 horas.

Fue asistida por el SAMUR que indicó que la reclamante (nacida en 1968) presentaba erosiones superficiales en rodilla y empeine del pie derecho, así como dolor en brazo izquierdo y palma de la mano derecha, sin deformidad, crepitación ni impotencia funcional. Asimismo, se personó una dotación de la Policía Municipal.

Al día siguiente, presentó dolor en zona lumbar y en la cadera derecha por lo que acudió a un centro sanitario privado de Asturias donde se le diagnosticó dolor agudo debido a traumatismo –lumbalgia mecánica- y se le pauto tratamiento que incluía reposo relativo.

El 29 de agosto de 2017 acudió a un hospital en Avilés donde se confirmó el diagnóstico de dorsalgia postraumática y se añadió Diazepam al tratamiento.

Pese a ello, los dolores persistían por lo que tuvo que ser reintervenida de la hernia discal L5-S1 debido a la agravación de la lumbociática derecha y la recidiva de la hernia tras la caída según informe del neurocirujano del centro privado donde era atendida.

Efectuó una denuncia ante la Policía Nacional que dio lugar a diligencias penales que fueron archivadas por Auto de 18 de septiembre de 2017 del Juzgado de Instrucción nº 49 de Madrid.

Considera que concurren los requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administración al incumplir el ayuntamiento su deber de mantener el viario en buen estado de conservación.

Reclama una indemnización de 18.052,43 euros con el siguiente desglose:

Lesiones temporales.

-Perjuicio personal básico 30 euros x 84 días: 2.520 euros.

-Perjuicio personal particular.

Grave 75 euros x 5 días: 450 euros.

Moderado 52 euros x 70 días: 3.640 euros.

Por intervención quirúrgica Grupo VI: 1.200 euros.

Secuelas

-Perjuicio psicofísico

Agravación de artrosis previa: 3 puntos

Material de osteosíntesis: 6 puntos

Total (fórmula Bathazard): 9 puntos (7.835, 85 euros).

-Perjuicio estético

Ligero 3 puntos (2.361,65 euros).

Actualización baremo (0,25%): 45,02 euros.

Aporta fotografías, documentación médica, informe del SAMUR, atestado de la Policía Nacional, Auto del Juzgado de Instrucción nº 49 de Madrid e informe médico de valoración del daño corporal.

Solicita como pruebas la admisión de la citada documental y la testifical de los agentes de la Policía Municipal.

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:

El 6 de agosto de 2018 la reclamación se comunica a la aseguradora del Ayuntamiento de Madrid.

Por Acuerdo de la jefa del Departamento de Reclamaciones II de 15 de octubre de 2018 se requirió a la reclamante para que aportase: partes de alta y baja laboral, informes de alta médica y de rehabilitación; declaración de no haber sido indemnizado por los mismos, así como cualquier medio de prueba del que intentase valerse.

En concreto se requiere a la reclamante para que aporte una declaración escrita efectuada bajo juramento o promesa de las personas que presenciaron los hechos.

En esa misma fecha se solicitan informes a la Policía Municipal y a la Dirección General del Espacio Público, Obras e Infraestructuras.

El intendente jefe de la UID Ciudad Lineal de la Policía Municipal emite informe el 19 de octubre de 2018 en el que indica que se trató de una actuación en colaboración con SAMUR. Se trataba de una mujer lesionada por caída en vía pública actuando el SAMUR 8499. No desean nada de los agentes y no constan más datos al respecto.

El 19 de noviembre de 2018 la reclamante presenta un escrito con el que aporta alguna documentación relativa a su situación de incapacidad temporal y la pendencia de un proceso judicial sobre reconocimiento de incapacidad permanente absoluta o, subsidiariamente, total. También aporta un documento emitido por el servicio médico de su empresa empleadora que declara a la reclamante no apta por su puesto de trabajo, así como un informe sobre el tratamiento rehabilitador (fisioterapia) recibido.

No aporta la declaración escrita solicitada.

El 14 de marzo de 2019 la Dirección General del Espacio Público, Obras e Infraestructuras informa que la conservación del pavimento está incluida en un lote del contrato de gestión integral de infraestructuras viarias. No existía ninguna incidencia anterior a la fecha del accidente y tras la visita de inspección de la empresa adjudicataria (Dragados S.A) se detectó el desperfecto el 12 de marzo de 2019 reparándose ese mismo día.

El desperfecto es calificable como tipo A2 por lo que se es obligación del contratista el actuar de oficio sin necesidad de requerimiento. La reparación se efectuó dentro de los plazos establecidos en los pliegos del contrato.

El lugar es adecuado para el paso de peatones y podría imputarse la responsabilidad a la contratista si demuestra la relación causa-efecto y el resto de requisitos.

El 28 de marzo de 2019 se solicita informe sobre valoración del daño a Zurich Insurance PLC en cuanto aseguradora del ayuntamiento.

El 1 de abril de 2019 se solicita a la reclamante para que notifique a su hermana a la que cita en la reclamación para que comparezca como testigo el 10 de mayo de 2019.

El 11 de abril de 2019 la hermana de la reclamante presenta un escrito en el que indica que no puede comparecer en el día indicado pero, bajo juramento, declara que el 25 de agosto de 2017 acompañaba en Madrid a su hermana para una revisión médica de una intervención de hernia discal a la que había sido sometida. Sobre las 10:30 horas se disponían a cruzar el paso de peatones existente en la calle Jose Villena esquina a la calle Alcalá cuando su hermana metió el pie derecho en un

socavón existente en la calzada contiguo al borde de la acera, torciéndose el tobillo y cayendo al suelo. La caída se produjo debido al desnivel existente en la calzada justo en el paso de peatones.

Al no poder ponerse en pie se avisó al SAMUR y se personó una dotación de la Policía Municipal. Posteriormente acompañó a la reclamante a interponer una denuncia en las dependencias de la Policía Nacional en la estación de tren de Chamartín.

El 23 de enero de 2020 Zurich remite escrito valorando el daño en la cantidad fijada en la reclamación.

El 28 de febrero de 2020 se concede audiencia a la reclamante, a Dragados S.A. y a Zurich Insurance PLC tanto como aseguradora de Dragados S.A. como del Ayuntamiento de Madrid.

El 11 de marzo de 2020 toma vista del expediente el representante de Dragados S.A. y el 28 de julio de 2020 el representante de la reclamante.

El 17 de marzo de 2020 presenta escrito el representante de Zurich Insurance PLC manifestando que los hechos no están cubiertos por esa compañía dada la cobertura temporal de su póliza con Dragados S.A. así como la existencia de una franquicia de 1.500 euros.

El 26 de marzo de 2020 presenta escrito de alegaciones Dragados S.A. en el que considera que el procedimiento está caducado. Entiende que la reclamante no ha acreditado suficientemente ni la relación de causalidad ni el daño causado en tanto que dicha empresa ha cumplido todas sus obligaciones contractuales.

El 5 de diciembre de 2019 la reclamante presenta alegaciones en las que critica la valoración del daño efectuada por Zurich y se ratifica en su reclamación.

El 5 de junio de 2020 la reclamante presenta un escrito solicitando la suspensión del plazo para formular alegaciones ante la situación ocasionada por la COVID-19.

Consta diligencia de 20 de agosto de 2020 en la que se hace constar que la notificación del trámite de audiencia a Zurich Insurance PLC en su condición de aseguradora del ayuntamiento figura como efectuada en la web de Correos, aunque no se haya recibido la tarjeta de notificación.

El 5 de agosto de 2020 la reclamante presenta escrito de alegaciones en el que se ratifica en su reclamación con independencia de que la gestión del servicio se realizase por medio de una contratista.

Finalmente, con fecha 9 de marzo de 2020, la instructora del procedimiento formuló propuesta de resolución en la que propone desestimar la reclamación al no considerar acreditada la relación de causalidad. Además, en cualquier caso, el daño no tendría la condición de antijurídico.

TERCERO.- El alcalde de Madrid, formula preceptiva consulta por trámite ordinario, a través del consejero de Administración Local y Digitalización que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 25 de marzo de 2022, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Carlos Yáñez Díaz, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberada y aprobada, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 26 de abril de 2022.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que, adecuadamente numerada y foliada, 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 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 18.3 C) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

El presente dictamen se emite en plazo.

SEGUNDA.- La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) en relación con el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) en cuanto es la persona que ha sufrido el daño ocasionado por la caída que imputa al mal funcionamiento de los servicios públicos.

La legitimación pasiva del Ayuntamiento de Madrid deriva de la titularidad de las competencias de infraestructura viaria y otros equipamientos de su titularidad, ex artículo 25.2. d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local en la redacción vigente en el momento de los hechos.

Por lo que se refiere al requisito temporal, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, a tenor del artículo 67.1 de la LPAC.

En el caso sujeto a examen, la reclamante refiere que la caída se produjo el 25 de agosto de 2017 recibiendo posteriormente tratamiento médico. Por ello la reclamación interpuesta el 13 de junio de 2018 ese mismo año estaría formulada en plazo con independencia del concreto momento en el que se estabilizaron las lesiones y de la realización de actuaciones penales que finalizaron por Auto de 18 de septiembre de 2017 del cual se desconoce la fecha de su notificación.

Respecto a la tramitación del procedimiento se ha de considerar correcta toda vez que se recabó el informe del servicio al que se imputa la producción del daño conforme el artículo 81.1 de la LPAC y se concedió trámite de audiencia a la reclamante, a la contratista y a su aseguradora, tal y como establece el artículo 82 de esa norma.

Se ha admitido la prueba documental aportada por la reclamante siendo la única prueba propuesta. Respecto a la testifical, la reclamación solicita la declaración de los policías municipales que acudieron al lugar. No obstante, se ha solicitado el informe de la Policía Municipal conforme el artículo 81 de la LPAC con lo cual dicha prueba ya resultaría innecesaria pero, además, de dicho informe resulta con claridad que los agentes no contemplaron la caída y su actuación se redujo a acudir y preguntar si su ayuda era necesaria. Por ello dicha prueba resulta innecesaria y debía haberse declarado así tal y como dispone el artículo 77.3 de la LPAC.

El ayuntamiento ha intentado practicar de oficio la testifical de la persona que acompañaba a la reclamante en el momento de los hechos, pero esta presentó un escrito en el que indicaba que no podía acudir a

la declaración sin solicitar que la prueba se realizase otro día. Por el contrario, se limitó a aportar una declaración escrita.

Por tanto, ha de considerarse correctamente tramitado el procedimiento si bien ha de destacarse su excesiva duración.

TERCERA.- Debemos partir de la consideración de que el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución Española, y su desarrollo en la actualidad tanto en la LPAC como en la LRJSP, exige la concurrencia de los siguientes requisitos, según una constante y reiterada jurisprudencia, de la que puede destacarse la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2014 (recurso 4160/2011) según la cual es necesario que concurra:

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.

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.- La existencia de un daño puede tenerse por acreditada toda vez que en los informes médicos se consigna que la reclamante sufrió diversas lesiones que requirieron tratamiento médico.

En cuanto a la relación de causalidad ha de destacarse que es doctrina reiterada, tanto de los órganos consultivos como de los tribunales de justicia, el que, partiendo de lo establecido en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la carga de la prueba de los requisitos de la responsabilidad patrimonial corresponde a quien reclama.

En este caso la prueba practicada consiste tanto en la prueba documental basada en fotografías, informes médicos y en el atestado de la Policía Nacional.

Esta Comisión viene destacando que los informes médicos y los de los servicios de emergencia no permiten establecer la relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento de los servicios públicos como recuerdan 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) puesto que no fueron testigos de los hechos.

En cuanto a las fotografías, cabe citar al respecto la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de julio de 2015 (recurso 237/2015) que 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”*.

Tampoco puede admitirse como prueba la denuncia practicada ante la Policía Nacional puesto que los agentes se limitaron a transcribir

los hechos objeto de denuncia con arreglo a lo dispuesto en el artículo 267 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En este tipo de reclamaciones la prueba testifical tiene una especial relevancia ya que es la única que permite establecer cómo ocurrieron los hechos. Así lo ha declarado la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de abril de 2018 (recurso 635/2017) “(...) *no existe prueba fehaciente de la mecánica de la misma 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*”.

Como se ha expuesto la prueba testifical propuesta por la reclamante (declaración de los policías municipales) es innecesaria ya que estos no contemplaron la caída como se recoge en su informe. Respecto de la declaración testifical de la única persona que según la reclamación contempló la caída (la hermana de la reclamante) esta se negó a comparecer a la realización de la prueba y se limitó a aportar una declaración escrita. Estas declaraciones escritas no tienen el valor de la prueba testifical (Dictamen 317/17, de 27 de julio) y además la declaración aportada se limita a reproducir casi literalmente lo recogido en la reclamación.

Por tanto, la única versión de los hechos es la que proviene del relato fáctico contenido en la reclamación lo cual es notoriamente insuficiente para establecer la relación de causalidad, debiendo la reclamante soportar las consecuencias de la falta de prueba conforme el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Todo ello conduce a que no se pueda por tener por acreditada la mecánica de la caída y, consecuentemente, la relación de causalidad entre los daños y el funcionamiento de los servicios públicos.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la presente reclamación de responsabilidad patrimonial al no haberse acreditado la relación de causalidad.

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 26 de abril de 2022

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 235/22

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid