

Dictamen nº: **245/22**

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 por los daños y perjuicios derivados de una caída sufrida en la avenida de Asturias, a la altura del número 60, de Madrid, y que atribuye al mal estado de la acera.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 6 de noviembre de 2017, la persona indicada en el encabezamiento formula reclamación de responsabilidad patrimonial con motivo de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la caída ocurrida el día 31 de octubre anterior, en la avenida de Asturias a la altura del nº 60, que atribuye al mal estado de la acera, ya que refiere que los adoquines estaban levantados.

Expone el escrito que no pudo levantarse, por lo que una señora llamó al SAMUR que la trasladó al Hospital la Paz, donde le

diagnosticaron de fractura de montaña del codo derecho, siendo operada el jueves día 2 de noviembre.

Acompaña a la reclamación informes médicos de la asistencia recibida y fotos de la acera donde refiere haberse caído.

**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 a la reclamante mediante un modelo genérico para que aportara: poder notarial, en caso de obrar a través de representante; una descripción de los daños; informe de alta médica; informe de alta de rehabilitación; estimación de la cuantía en la que valora el daño; declaración en la que manifieste expresamente que no ha sido indemnizado por compañía o mutualidad de seguros por estos mismos hechos; justificantes que acrediten la realidad y certeza del accidente; cualquier otro medio de prueba de que pretendiera valerse y, finalmente, indicación de que por estos mismos hechos no se siguen otras reclamaciones.

Con fecha 15 de marzo de 2018, la reclamante presentó escrito precisando con más detalle el lugar de la caída y adjunta más fotografías del mismo.

Con fecha 24 de julio de 2018, el órgano instructor solicita informes a la Policía Municipal y a la Dirección General del Espacio Público Obras e Infraestructuras.

La Policía contesta indicando que no consta ninguna actuación.

Con fecha 11 de noviembre de 2019, se emite informe por la Dirección General del Espacio Público Obras e Infraestructuras, en el que

se señala que el desperfecto sobre el que versa la reclamación, se ha reparado e indica la empresa adjudicataria de conservación del viario.

Al informe se acompaña nota adjunta, realizada por la mercantil DRAGADOS, S.A., empresa adjudicataria del contrato de vigilancia del estado del pavimento en vías y espacios públicos, en la que se recoge fotos del desperfecto.

Por oficio de 22 de noviembre de 2019 se concede trámite de audiencia en el expediente a la reclamante y a la mercantil DRAGADOS S.A., como adjudicataria del contrato, a su compañía aseguradora y a la aseguradora municipal.

El 16 de diciembre de 2019 un representante de la aseguradora de la adjudicataria, presenta por registro escrito de alegaciones, invocando la caducidad del procedimiento, señalando la existencia de una franquicia en la póliza de seguro voluntario e interesando la desestimación de la reclamación.

El 20 de diciembre de 2019 presenta alegaciones la contratista sosteniendo la caducidad del procedimiento y la ausencia de responsabilidad.

La reclamante formula alegaciones el 23 de diciembre de 2019 indicando que la cuantía reclamada es superior a 15.000 euros y aporta informe médico pericial.

Consta en el expediente un informe sin fechar de la aseguradora ZURICH, en el que 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, la valoración del daño asciende a 20.357,12 euros.

Con fecha 24 de febrero de 2020 se da nuevo trámite de audiencia a la reclamante y a la contratista.

La contratista reitera sus alegaciones y la reclamante formula nuevas mediante escrito de fecha 13 de mayo de 2020, en las que precisa las lesiones y cuantifica la indemnización en la cantidad de 48.020,78 euros.

Finalmente, 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 26 de marzo 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 número 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 26 de abril 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 que alega, producido por una 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 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 la caída tuvo lugar el día 31 de octubre de 2017, por lo que no hay duda que la reclamación, presentada

el día 6 de noviembre del mismo año, ha sido formulada en plazo, con independencia de la fecha de curación o de determinación de las secuelas.

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 procedural y, así, se ha solicitado el informe preceptivo previsto en el artículo 81 de la 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.

Se observa, no obstante, el dilatado periodo de tiempo transcurrido desde la presentación de la reclamación, muy por encima del 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 económico 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 diagnosticada y tratada de fractura por el Servicio de Urgencias y el Servicio de Traumatología del Hospital La Paz.

El reclamante alega que la caída fue consecuencia del mal estado del pavimento, existiendo un levantamiento de los adoquines. Aporta como prueba de su afirmación unos informes médicos y unas fotografías de la calle.

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 en la acera 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 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. Sin embargo, en el supuesto que analizamos, no hay ningún testigo presencial de los hechos.

Así pues, la prueba practicada es totalmente insuficiente para tener por acreditado 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, según la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de marzo de 2017 -recurso 595/2016-, “*ha de pechar con las consecuencias de la deficiencia o insuficiencia de los datos aportados*”.

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*”.

En cualquier caso, aunque admitiéramos a efectos dialécticos que el accidente tuvo lugar en la forma relatada por la interesada y en el lugar que se muestra en las fotografías aportadas, tampoco cabría apreciar la antijuridicidad del daño pues no puede tenerse por probado que el desperfecto fuera de tal entidad que rebasase los estándares de seguridad exigibles. En esta línea, para que el daño resulte imputable a la Administración competente será necesario que ésta haya incurrido, por acción u omisión, en una vulneración de los estándares de seguridad generalmente aplicables en función de las circunstancias concurrentes y del sector de actividad, que en el presente caso es el derivado de la conservación de las vías públicas; sólo entonces podrá considerarse que el daño es antijurídico y el particular no tendría el deber de soportarlo.

En efecto, no todo desperfecto en la vía pública puede entenderse como determinante de los daños causados por una caída, no solo deben existir deficiencias de conservación, es preciso que sean relevantes. En otro caso, no existiría título de imputación del daño a la Administración. En ese sentido, como dice la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de abril de 2013 recurso 1060/2012) que no basta una acera poco homogénea para que surja la responsabilidad de la Administración en caso de caídas que podrían haber sido evitadas por los peatones con un cierto grado de diligencia, por lo que es necesario en estos casos un “riesgo grave y evidente”.

En la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de abril de 2014 (recurso 62/2014) la Sala confirma la sentencia de instancia señalando que “(...) *en el momento en el que se produjo la caída el desperfecto resultaba plenamente visible, la acera, como se expresa, no era estrecha y el peatón tenía margen y espacio suficiente para transitar por ella*”.

Como destaca la sentencia de la misma Sala de 29 de septiembre de 2016 (recurso 70/2016), los criterios a tener en estos casos son la visibilidad y evitabilidad del desperfecto.

Las fotos aportadas por la reclamante y por la empresa de conservación muestran una elevación de escasa entidad en unos adoquines, frecuentes en el tipo de pavimento utilizado.

Por tanto, a la ausencia de acreditación de la relación de causalidad, se une la falta de antijuridicidad del daño al encontrarse la vía en unas condiciones de tránsito aceptables para un deambular mínimamente diligente.

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 ni 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 26 de abril de 2022

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 245/22

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid