

Dictamen nº: **370/22**
Consulta: **Consejera de Medio Ambiente, Vivienda y
Agricultura**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **07.06.22**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 7 de junio de 2022, emitido ante la consulta formulada la consejera de Medio Ambiente, Vivienda y Agricultura, 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 Canal de Isabel II por los daños y perjuicios derivados de una caída sufrida en la Avenida Orovilla de Madrid y que atribuye al mal estado de una tapa de registro de agua.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 23 de diciembre de 2020, la persona indicada en el encabezamiento formula al Canal de Isabel II reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de la caída sufrida el día 28 de marzo de 2017 en la Avenida Orovilla, a la altura del número 36, de Madrid, y que atribuye al mal estado de una tapa de registro de agua.

Detalla el escrito que, como consecuencia del accidente, fue traslada al Servicio de Urgencias del Hospital 12 de Octubre, siendo

diagnosticada e intervenida de fractura periprotésica de cadera derecha, dada de alta el 6 de abril de 2017 y sometida a revisiones y rehabilitación posterior.

El escrito solicita indemnización sin cuantificar y adjunta informes médicos de la asistencia recibida, fotografía del lugar donde dice haberse caído y Resolución del Ayuntamiento de Madrid, de fecha 17 de noviembre de 2020, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por los mismos hechos contra esa administración.

SEGUNDO.- Presentada la reclamación, por la entonces Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad se ordenó al Canal de Isabel II la instrucción del expediente.

Acordada la instrucción del procedimiento por el Canal de Isabel II se requirió a la reclamante para que cuantificase la indemnización, lo que fue cumplimentado el 17 de febrero de 2021, solicitado ser indemnizada con la cantidad de 26.142,92 euros.

Consta incorporado al expediente la documentación obrante en el procedimiento tramitado por el Ayuntamiento de Madrid por los mismos hechos, en el que el Canal de Isabel II formuló alegaciones fechadas el 13 de septiembre de 2019.

Solicitado informe al Área de Conservación, en él se hace constar: *“En la fecha del accidente no tenemos registrado aviso alguno en nuestro sistema GAYTA referente a la caída o al mal estado del registro.*

Tras recibir su solicitud de informe hemos comprobado que el registro en cuestión corresponde con la válvula VA.530K-230 situada en la calle Dulzura esquina Av. Orovilla en un tramo en acera.

De acuerdo a nuestro sistema GAYTA la última revisión del citado elemento se produjo el 26/02/2016.

De acuerdo a la IT-0499 "Mantenimiento de redes de abastecimiento y reutilización", los elementos normales de la red de distribución se revisarán cada 10 años".

El citado informe se acompaña de diversas fotografías de la tapa de registro supuestamente causante de la caída.

Con fecha 5 de julio de 2021 a instancia del instructor se emitió informe pericial médico, en el cual se establece una valoración de los daños de 8.914,03 euros.

Conferido trámite de audiencia a la interesada, no consta la formulación de alegaciones.

Finalmente, el 12 de abril de 2022, se redacta por el órgano instructor propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación por falta de acreditación de la relación de causalidad.

TERCERO.- El día 10 de mayo 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 316/22 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 7 junio 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 a su juicio por una defectuosa conservación de una tapa de registro de agua.

Respecto a la legitimación pasiva, estamos ante un supuesto en el que podría existir responsabilidades concurrentes de dos entidades públicas: el Ayuntamiento de Madrid y el Canal de Isabel II.

En efecto, como señalamos en nuestro Dictamen 229/220, de 23 de junio, emitido por los mismos hechos en la reclamación dirigida al Ayuntamiento de Madrid, este estaría legitimado 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 justificaba sobradamente la interposición de la reclamación contra el Ayuntamiento. En este sentido, es reiterada la doctrina de esta Comisión Jurídica Asesora en cuanto a que la responsabilidad en los casos de caídas por tapas de registro corresponde a las entidades locales como consecuencia de su deber de mantener en buen estado de conservación las vías públicas. En este mismo sentido, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 2 de diciembre de 2016 (recurso 864/2013).

Ahora bien, esta posible responsabilidad no empece la que pueda tener la titular del elemento supuestamente causante del daño, en este caso el Canal de Isabel II y, en este sentido, el artículo 37 de la Ordenanza de Diseño y Gestión de Obras en la Vía Pública, establece: *“La colocación de las tapas de registro de los servicios instalados en las vías públicas, su conservación y mantenimiento en las condiciones necesarias de seguridad para el tráfico rodado y peatonal, será responsabilidad de la compañía titular del servicio”*.

Ante esta situación de responsabilidades concurrentes, y dadas las evidentes dificultades que para el ciudadano presenta conocer con exactitud la última administración responsable o la distribución de esa responsabilidad, esta tendría el carácter de solidaria, de conformidad con el artículo 33 de la LRJSP.

Esa solidaridad faculta al perjudicado para dirigirse contra todas las posibles responsables conjuntamente o contra cualquiera de ellas. Llegados a este punto, se plantea cual es la administración competente para la instrucción. A este respecto, el apartado 3 del citado artículo 33 de la LRJSP, solo prevé el supuesto de fórmulas conjuntas de gestión, en las que se atenderá a lo establecido en sus estatutos de constitución o, en su defecto al criterio de mayor financiación del servicio. En todo

caso, aun existiendo una falta de previsión legal sobre la competencia para instruir los procedimientos en los demás supuestos en los que pueda existir responsabilidad concurrente, en el caso concreto que analizamos el Ayuntamiento de Madrid asumió la instrucción del procedimiento y confirió audiencia al Canal de Isabel II como posible responsable de los daños, presentando de hecho esta entidad alegaciones al respecto, dictándose finalmente una resolución desestimatoria por falta de relación de causalidad y de antijuridicidad del daño.

Por tanto, habiéndose tramitado y resuelto un procedimiento en el que han intervenido las dos posibles administraciones responsables, no procedía incoar uno nuevo por los mismos daños y causa de pedir.

No obstante lo expuesto, dada la admisión a trámite de la reclamación y su nueva instrucción, se procede a analizar la misma.

En lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 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, aun cuando la reclamación fue presentada el 23 de diciembre de 2020, habiéndose superado ampliamente el plazo de un año desde la caída y la determinación de las secuelas, la reclamación presentada ante el Ayuntamiento interrumpiría el plazo, tal y como señalaba el extinto Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en su Dictamen 45/2011, de 16 de febrero, comenzando el computo una vez fue notificada la resolución recaída en el procedimiento tramitado por esa administración que consta efectuada el 17 de noviembre de 2020, lo que hace que la nueva reclamación se encuentre presentada 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 procedural y, así, se ha solicitado el informe preceptivo previsto en el artículo 81 LPAC al departamento de conservación competente.

Después de la incorporación al procedimiento del anterior informe, se ha dado audiencia a la reclamante, que no ha formulado alegaciones. 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.

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 diagnosticada y tratada de fractura de cadera por el Servicio de Traumatología del Hospital 12 de Octubre.

La reclamante alega que la caída fue consecuencia del mal estado de la tapa de registro del Canal de Isabel II. Aporta como prueba de su afirmación unos informes médicos y, unas fotografías de la calle de la propia arqueta.

No constando, por tanto, nuevos elementos de prueba, no podemos si no seguir lo expuesto en el Dictamen 229/20, de 23 de junio, emitido a petición del alcalde de Madrid en el procedimiento seguido por los mismos hechos, en el que exponíamos la falta de acreditación de la relación de causalidad.

Así, 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 la fotografía aportada, no sirven para acreditar el nexo causal entre los daños sufridos y el funcionamiento de los servicios públicos 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”.

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.

La fotografía aportada por la reclamante y las incorporadas por el departamento responsable de la conservación muestran una tapa muy escasamente hundida, sin entidad para provocar una caída.

Por tanto, al igual que consideramos en nuestro dictamen 229/20 ya citado, a la ausencia de acreditación de la relación de causalidad, se une la falta de antijuridicidad del daño al encontrarse la vía y el elemento en cuestión 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

funcionamiento del servicio público y daño alegado que, en todo caso, no sería antijurídico.

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 7 de junio de 2022

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 370/22

Excma. Sra. Consejera de Medio Ambiente, Vivienda y Agricultura

C/ Alcalá nº 16 - 28014 Madrid