

Dictamen nº: **549/22**

Consulta: **Alcalde de Madrid**

Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**

Aprobación: **13.09.22**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 13 de septiembre 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. sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de una caída sufrida en la calle Tíneo, de Madrid, que atribuye al mal estado de conservación y mantenimiento de la acera.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1. El 20 de marzo de 2018, la persona citada en el encabezamiento, presentó en una oficina de Correos un escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial dirigido al Ayuntamiento de Madrid por los daños sufridos por una caída sufrida el 19 de abril de 2017 en la calle Tíneo, de Madrid.

La reclamante relataba que el accidente sobrevino sobre las 20:15 horas del referido día, y que vino propiciado por el mal estado de conservación de la acera en la que existían dos tipos diferentes de pavimento que deberían estar construidos al mismo nivel y en el mismo

plano de horizontalidad, si bien, consideraba que debido a la falta de mantenimiento se había producido “*un abombamiento o bufado del suelo*” creándose una zona sin pavimento o desnivel entre las dos aceras confluyentes.

La interesada manifestaba haber sido atendida “*por el SUMMA*” y posteriormente en el Hospital Universitario Infanta Leonor, encontrándose de baja por incapacidad temporal en el momento de la reclamación.

La reclamante no cuantificaba el importe de la indemnización solicitada, al no estar determinadas las secuelas, e identificaba a dos testigos presenciales de los hechos.

El escrito de reclamación se acompañó con diversas fotografías del supuesto lugar de los hechos y de las lesiones de la interesada, el informe de actuación del SAMUR y documentación médica relativa a la reclamante (folios 1 a 68 del expediente).

2. Según la documentación aportada por la interesada, de 51 años de edad en la fecha de los hechos, el 19 de abril de 2017 fue atendida por el SAMUR en la calle Tineo, de Madrid. Fue trasladada al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Infanta Leonor, donde fue vista por fractura de meseta tibial izquierda. Fue intervenida quirúrgicamente mediante reducción y fijación interna mediante doble placa, recibiendo el alta hospitalaria el 29 de abril de 2017. La evolución postoperatoria presentó complicaciones por infección de la herida quirúrgica, precisando nueva cirugía el 6 de julio de 2017. Posteriormente recibió tratamiento rehabilitador.

SEGUNDO.- A causa de la referida reclamación se instruyó un procedimiento de responsabilidad patrimonial a tenor de lo establecido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo

Común de las Administraciones Pùblicas (en adelante, LPAC), del que constituyen aspectos a destacar en su tramitación, los siguientes:

Consta que el 26 de junio de 2018 se notificó a la reclamante el inicio del procedimiento y se le requirió que aportase los partes de baja y alta por incapacidad temporal; el informe de alta médica; el informe del Servicio de Urgencias donde fue atendida y la estimación de la cuantía en la que valoraba el daño sufrido. De igual modo, se solicitó que declarase si había sido indemnizada o iba a serlo por los hechos reclamados, así como si había formulado otras reclamaciones por dichos hechos. Asimismo, se requirió que indicase cualquier otro medio de prueba del que pretendiera valerse y que aportase justificantes de la realidad y certeza del accidente sobrevenido y de su relación con la obra o servicio público.

La reclamante contestó al anterior requerimiento indicando que no podía cuantificar aún el importe de la indemnización solicitada. Asimismo, declaró no haber sido indemnizada por los hechos objeto de reclamación. De igual modo, aportó la Resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 26 de junio de 2018 por la que se le reconocía la incapacidad permanente total para la profesión habitual, así como nueva documentación médica.

El 19 de diciembre de 2018 emitió informe el jefe de la U.I.D Villa de Vallecas del Cuerpo de Policía Municipal en el que refirió no constar en sus archivos ningún antecedente en relación con los hechos objeto de reclamación.

Asimismo, el Departamento de Vías Pùblicas, Unidad de Conservación 3, informó el 12 de marzo de 2019 que la conservación del pavimento correspondía a la Dirección General del Espacio Público, Obras e Infraestructuras y que estaba incluida en el contrato de gestión de infraestructuras viarias de la ciudad de Madrid, lote 3. También

indicó no tener constancia de ninguna incidencia con anterioridad a la reclamación. Señaló que el desperfecto se había producido por las raíces de un árbol por lo que la competencia en relación con dichas raíces correspondía al Servicio de Zonas Verdes. Asimismo, indicó que no había habido incumplimiento del contrato por parte de la empresa adjudicataria y que el desperfecto no fue visado para su ejecución por situarse en un alcorque y la imposibilidad de proceder a la reparación sin afectar a las raíces.

El 3 de junio de 2019, la Subdirección General de Conservación de Zonas Verdes y Arbolado Urbano informó que la reparación de los desperfectos causados por las raíces de los árboles correspondía a la Dirección General del Espacio Público, Obras e Infraestructuras que, en caso de necesitar cortar raíces o actuar sobre las unidades vegetales contacta con la Dirección General de Gestión del Agua y Zonas Verdes para dicha actuación.

Consta un nuevo informe del Departamento de Vías Públicas, Unidad de Conservación 3, de 15 de noviembre de 2019, en el que incidió sobre la competencia de la Dirección General de Gestión del Agua y Zonas Verdes en relación con los desperfectos ocasionados por efecto de las raíces de los árboles.

Obra en los folios 153 a 161 la declaración en comparecencia personal ante el instructor del expediente de los dos testigos designados por la reclamante. El primer testigo, hija de la reclamante, manifestó que habían aparcado en la calle Tineo e iban caminando por la acera en compañía de un amigo de la interesada y de repente la reclamante tropezó, aunque no recuerda cómo. Refirió que el desperfecto a simple vista no se veía y que después de la caída se asomaron y se percataron “*de dos grises en la baldosa*”, sobresaliendo un trozo hacia arriba. También manifestó que se trataba de una acera ancha y que había luz suficiente. El segundo testigo, amigo de la interesada, manifestó no

haber visto el desperfecto en el momento del tropiezo y cuando el SAMUR estaba atendiendo a la reclamante se acercaron para ver donde había sido el percance y vieron un saliente por lo que “*pensaron que tenía que ser ahí*”. También se refirió a que se trataba de una acera ancha y a la existencia de luz suficiente.

Figura en el procedimiento que se dio traslado a la compañía aseguradora del Ayuntamiento de Madrid, que el día 4 de junio de 2020 remitió su valoración del daño sufrido por la reclamante, por un importe de 50.605 euros en atención a 39 días de perjuicio grave; 228 días de perjuicio moderado; 18 puntos de secuelas; 12 puntos de perjuicio estético e intervención quirúrgica.

Tras la incorporación al procedimiento del anterior informe, se confirió trámite de audiencia a la reclamante, a la empresa contratista DRAGADOS S.A. y a su compañía aseguradora, así como a la UTE MADRID ZONA 5, adjudicataria del contrato de Gestión Integral de Limpieza y Conservación de los Espacios Públicos y Zonas Verdes y a su compañía aseguradora.

El 28 de septiembre de 2020, DRAGADOS S.A. adujo, en síntesis, la caducidad del procedimiento; la falta de acreditación del nexo causal y el cumplimiento de sus obligaciones como adjudicataria del contrato.

Asimismo, la reclamante formuló alegaciones el 19 de octubre de 2020 en las que consideró acreditados los presupuestos de la responsabilidad patrimonial en virtud de las pruebas practicadas durante la instrucción del procedimiento y cifró en 61.170 euros el importe de la indemnización solicitada.

Por su parte, la UTE MADRID ZONA NORTE 5 adujo la falta de acreditación de la mecánica de la caída y ausencia de responsabilidad de la contratista por los hechos objeto de reclamación.

Finalmente, con fecha 6 de julio de 2022, el instructor del procedimiento formuló propuesta de resolución en la que planteaba la desestimación de la reclamación al no considerar acreditada la relación de causalidad.

TERCERO.- La solicitud de dictamen ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 28 de julio de 2022, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la letrada vocal D.^a Ana Sofía Sánchez San Millán, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberada y aprobada por el Pleno de este órgano consultivo en su sesión de 13 de septiembre de 2022.

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).

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 para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 4 de la LPAC, al haber resultado perjudicada por el accidente del que se derivan los daños que reclama.

Respecto a la legitimación pasiva del Ayuntamiento de Madrid deriva de su competencia en materia 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 la interposición de la reclamación de responsabilidad patrimonial contra el ayuntamiento.

En cuanto al plazo, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, a tenor del artículo 67 de la LPAC, tienen un plazo de prescripción de un año desde la producción del hecho que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, que se contará, en el caso de daños de carácter físico o psíquico, desde la curación o la fecha de determinación del alcance de las secuelas.

En el caso sujeto a examen, la reclamante refiere que el accidente se produjo el día 19 de abril de 2017, por lo que la reclamación presentada el 20 de marzo de 2018, debe entenderse formulada en plazo legal, con independencia de la fecha de la curación o de la 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 su finalidad. De ese modo, de conformidad con el artículo 81 de la LPAC, se ha recabado

informe al servicio al que se imputa la responsabilidad, constando el emitido por los departamentos con competencias en materias de Vías Públicas y de Zonas Verdes. Asimismo, se ha practicado la prueba testifical, se ha conferido trámite de audiencia a los interesados en el procedimiento y 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.- El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución Española y su desarrollo tanto en la LPAC como en la LRJSP. 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 17 de noviembre de 2020 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso 443/2019), 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 este caso, la existencia de un daño puede tenerse por acreditada, toda vez que en los informes médicos se consigna que la reclamante como consecuencia de una caída accidental sufrió una fractura de meseta tibial izquierda, por la que fue intervenida quirúrgicamente, presentando complicaciones postquirúrgicas por infección de la herida. Además, precisó tratamiento rehabilitador.

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 sin perjuicio de las modulaciones que establece dicho precepto. Así pues, 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 que la existencia del accidente y los daños sufridos son consecuencia directa, inmediata y exclusiva 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 posibles causas de exoneración, como pudieran 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.

En este caso, la reclamante aduce que el accidente sobrevino al tropezar con un desperfecto en la acera provocado por la falta de mantenimiento que habría producido “*un abombamiento o bufado del suelo*”. Para acreditar la relación de causalidad ha aportado diversa documentación médica, el informe de actuación del SAMUR, fotografías del supuesto lugar de los hechos y de las lesiones de la interesada y las declaraciones de dos testigos de los hechos. Asimismo, durante el curso del procedimiento han emitido informe los departamentos del Ayuntamiento de Madrid con competencias en materia de Vías Púbicas y Zonas Verdes y la Policía Municipal, y se ha practicado la prueba testifical en comparecencia personal ante el instructor del expediente.

Por lo que se refiere a los informes médicos, es doctrina reiterada de este órgano consultivo, que no sirven para acreditar la relación de causalidad entre los daños y el funcionamiento de los servicios públicos municipales porque los facultativos que atendieron a la reclamante no presenciaron este, limitándose a recoger en el informe lo manifestado

por la interesada como motivo de consulta. Lo mismo cabe decir de la actuación del SAMUR, pues sobre los informes de los servicios de Emergencias, es doctrina de esta Comisión Jurídica Asesora que, al igual que los anteriores, no sirven para acreditar la mecánica de la caída porque sus firmantes no fueron testigos directos de la misma y que solo sirven para probar la fecha y el lugar en la que tuvo lugar la asistencia sanitaria de emergencia y los daños que sufría la reclamante.

Por otro lado, la reclamante ha aportado diversas fotografías del supuesto lugar de los hechos en las que se aprecia una baldosa ligeramente levantada en la zona del alcorque de un árbol situado en la vía pública, si bien, dichas fotografías no probarían que la caída estuvo motivada por dicho defecto en el pavimento ni la mecánica de la caída (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, entre otros muchos).

Por lo que se refiere a la prueba testifical practicada, resulta relevante tener en cuenta que los dos testigos resultan ser la hija y un amigo de la reclamante, incursos en la causa de tacha del artículo 377.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo que obliga a tomar con la debida cautela su declaración. Por otro lado, de sus manifestaciones se infiere que ninguno de los dos testigos presenció la mecánica del accidente, de modo que fue tras el percance cuando trataron de averiguar el elemento implicado en el tropiezo de la interesada, basándose su testimonio, por tanto, en una mera suposición.

En cualquier caso, aunque admitiéramos a efectos dialécticos que el accidente ocurrió en la forma relatada por la interesada, cabe considerar que el mismo habría venido provocado por una falta de diligencia al caminar teniendo en cuenta que el desperfecto era perfectamente visible y el accidente ocurrió con luz suficiente, según las

manifestaciones de los testigos. Además, el defecto que se invoca está situado en un alcorque y en la zona próxima a la calzada, no constituyendo el lugar más apropiado para la deambulación de los peatones, teniendo en cuenta que la interesada contaba con un espacio más que suficiente para caminar, sin tener que pasar por la zona invocada, ya que la acera es muy amplia como reconocen los testigos.

Por otro lado, con respecto a la presencia de alcorques en la vía pública nos hemos pronunciado en anteriores dictámenes indicando que existe un deber inexcusable de los viandantes de prestar atención a las circunstancias existentes en la acera que pueden suponer obstáculos a la deambulación, pero cuya existencia se justifica por el cumplimiento de fines públicos, tales como alcorques o bolardos. Así la Sentencia de 17 de noviembre de 2021 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (recurso 155/2021) señala que “*los alcorques no son espacios aptos ni idóneos, por sus características y finalidad, para la deambulación peatonal, al ser espacios perimetrales que circundan los árboles, permitiendo su adecuado riego y procurando, al propio tiempo, su protección; y, segundo, que el alcorque en cuestión, sobre la base de ser un elemento estructural ordinario del acerado -y no obstáculo imprevisible e inopinado- resulta perfectamente perceptible y fácilmente evitable al existir suficiente espacio entre veladores, con la suficiente visibilidad para ser percibido*” y añade, en términos trasladables al caso que nos ocupa, que “*es razonable, en consecuencia, concluir que la caída no tuvo su causa en el funcionamiento de los servicios públicos sino en la distracción del recurrente al pasar por el punto de mayor riesgo sin extremar, al atravesarlo, el cuidado que requería el estado del alcorque y, por ende, en la inexistencia del exigible nexo de causalidad directo, inmediato y exclusivo entre el funcionamiento de los servicios públicos y los perjuicios cuyo resarcimiento pretende la recurrente y aquí apelante*”.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la presente reclamación de responsabilidad patrimonial al no resultar acreditada 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 13 de septiembre de 2022

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 549/22

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid