

Dictamen nº: **92/19**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **07.03.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 7 de marzo de 2019, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa de Madrid, a través del vicepresidente, consejero de Presidencia y portavoz del Gobierno, 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 A esquina con la calle B.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 15 de abril de 2016, la reclamante, representada por un abogado colegiado, presentó en una oficina de registro del Ayuntamiento de Madrid una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de una caída en la calle A a la altura de su número aaa en su esquina con la calle B.

En su escrito expone que el edificio situado en el número aaa de la calle A en su esquina con la calle B presenta una planta baja conectada con la calle con un pavimento similar al de esta y con una cota de unos 8/10 cm conformando una especie de escalón.

Según afirma, en ese lugar, existía un desperfecto que fue rellenado con cemento en lugar de colocar una baldosa y, a continuación, hay una baldosa rota en la que es fácil caerse, especialmente en una zona tan comercial y en las fiestas de Navidad. Es por ello que “*por pura estadística*” la gente tropieza con el escalón.

Tras la descripción del lugar, la reclamación expone que el día 10 de diciembre de 2015, a las 19.30, la reclamante caminaba por la zona y tropezó con una baldosa rota cayendo al suelo.

Expone que la reclamante nació en 1955 y que en el momento de la caída era noche cerrada, si bien existía una buena iluminación. No obstante, al existir un estanco en la acera, se resta espacio y luminosidad a lo que se suma el que en la calle hay otros peatones, unos cruzándose con la reclamante y otros caminando en el mismo sentido, con lo cual el escalón se convierte en un “*obstáculo ciego para los peatones*”.

A raíz de la caída se fracturó la cadera, siendo atendida por un policía de servicio sin uniformar que avisó al SAMUR, el cual trasladó a la reclamante a un centro hospitalario donde ingresó a las 19.30 y se le diagnosticó una fractura pertrocanterea. Fue intervenida quirúrgicamente el 11 de diciembre de 2015 implantando un clavo endomedular de cadera con tornillos y bloque distal. Fue dada de alta el 16 de diciembre.

Posteriormente, utilizó andador, muletas y, a fecha de la reclamación, precisa de una muleta y de tratamiento rehabilitador

Solicita una indemnización que afirma no poder determinar en el momento de la reclamación.

Aporta fotografías, escritura de poder, parte de asistencia del SAMUR y diversa documentación médica.

Solicita que se requiera al 112 para que aporte el número de teléfono que llamó a dicho organismo solicitando el envío de una ambulancia.

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:

Por Acuerdo de la jefa del Departamento de Reclamaciones Patrimoniales de 8 de julio de 2015 se requirió a la reclamante para que aportase partes de alta y baja; informe de alta médica; informes de alta de rehabilitación; estimación de la cuantía reclamada; declaración de no haber sido indemnizado por los mismos hechos; justificación del accidente y su relación con los servicios públicos; medios de prueba de los que intente valerse e indicación de si se siguen otras reclamaciones.

El 21 de junio de 2015 el representante de la reclamante presenta un escrito en el que indica que no ha sido dada de baja en el INSS sin haber recibido el alta médica. Aporta declaración de no haber sido indemnizada ni existir otras reclamaciones.

Aporta un informe de valoración del daño en el que se recoge como periodo de incapacidad 7 días hospitalarios, 149 días impeditivos y 35 no impeditivos y una indemnización por ello de 9.332. En concepto de perjuicios económicos reclama 3.407,04 euros. Por cirugía con anestesia general 1.000 euros y en concepto de secuelas (21 puntos) 23.444,52 euros y por daño estético 4.570,57 euros.

En total reclama 41.745,13 euros.

Reitera la solicitud del número de teléfono de la persona que asistió a la reclamante recabando ese dato del 112 o de las compañías de móviles.

El 29 de diciembre de 2016 se solicita a Madrid 112 si puede remitir el número de teléfono de la persona que solicitó su asistencia.

Con esa misma fecha se solicita informe a la Policía Municipal y a la Dirección General del Espacio Público, Obras e Infraestructuras.

El 11 de enero de 2016 el Organismo Autónomo Madrid 112 remite un escrito en el que afirma que los datos solicitados están protegidos por la normativa de protección de datos de carácter personal si bien no se han localizado datos sobre el accidente.

La UID Salamanca de la Policía Municipal remite informe el 11 de enero de 2017 indicando que carece de datos sobre el accidente.

El 6 de julio de 2017 la Dirección General del Espacio Público, Obras e Infraestructuras remite informe en el que indica que el desperfecto se localiza en una zona privada de uso público cuya conservación no corresponde a ese departamento.

El 12 de enero de 2018 se concede trámite de audiencia a la reclamante, a la Comunidad de Propietarios de la calle A, número aaa y a la aseguradora Zurich.

La notificación a la comunidad de propietarios es devuelta al no existir comunidad en ese número.

El 6 de febrero el representante de la reclamante presenta escrito de alegaciones en el que se solicita que se recabe el número de teléfono de la persona que llamó a los servicios de emergencias, bien recabándolo del 092 al que parece razonable que se llamase o de otros departamentos del Ayuntamiento de Madrid y, posteriormente, hacer gestiones ante las compañías de teléfonos para su localización.

Consta un correo electrónico de la aseguradora del Ayuntamiento con fecha 18 de abril de 2018 en el que, sin prejuzgar la existencia de

responsabilidades, valora el daño de la reclamante en 14.388,79 euros (9 días hospitalarios, 150 días impeditivos, 4 puntos de secuelas y 3 puntos de perjuicio estético).

Finalmente, con fecha 18 de octubre de 2017 (sic), la instructora del procedimiento dictó propuesta de resolución en la que propone desestimar la reclamación al no haberse acreditado la relación de causalidad con el funcionamiento de los servicios públicos.

TERCERO.- El coordinador general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid, formula preceptiva consulta por trámite ordinario, a través del vicepresidente, consejero de Presidencia y Portavoz del Gobierno que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 4 de febrero de 2019, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Carlos Yáñez Díaz, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en la Sección de la Comisión en su sesión de 7 de marzo de 2019.

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).

Con carácter previo, hemos de señalar que, en virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Tercera a) de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), a este procedimiento le resulta de aplicación la normativa anterior por haberse iniciado antes de su entrada en vigor.

SEGUNDA.- La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), al haber resultado supuestamente perjudicada por la caída de la que se derivan los daños que reclama.

En cuanto a la legitimación pasiva del Ayuntamiento de Madrid derivaría, a priori, de la titularidad de las competencias de infraestructuras públicas, *ex* artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local en la redacción vigente en el momento de los hechos.

Tal y como indicamos en el Dictamen 360/18, de 26 de julio, esta Comisión, siguiendo el criterio del Consejo Consultivo, ha venido manteniendo la legitimación de los Ayuntamientos cuando se trata de espacios privados abiertos al uso público, así dictámenes 54/14, 502/14, de 26 de noviembre y 352/18, de 12 de julio toda vez que los ciudadanos no pueden conocer la titularidad de esos espacios que suelen presentar las características de una calle por lo que existe un deber de vigilancia municipal.

En este caso, si bien la baldosa rota se encuentra dentro de la alineación del edificio con lo cual es de titularidad privada, sus características hacen que se confunda con la calle de tal forma puede admitirse la legitimación del Ayuntamiento aún a título de una mera culpa *in vigilando*.

En cuanto al plazo, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, a tenor del artículo 142.5 de la LRJ-PAC, 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 la caída se produjo el 10 de diciembre de 2015, recibiendo tratamiento médico con posterioridad, por lo que la reclamación, presentada el 15 de abril de 2016, está en plazo.

Respecto a la tramitación del procedimiento se ha cumplimentado lo establecido en la LRJ-PAC desarrollada en este ámbito por el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP).

En este sentido se ha solicitado el informe del servicio a los que se imputa la producción del daño al amparo del artículo 10.1 del RPRP, se ha admitido la prueba documental y pericial y se ha evacuado el trámite de audiencia de acuerdo con los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11.1 del RPRP.

Se ha desestimado la prueba solicitada por la reclamante por ser manifiestamente improcedente toda vez que el reclamante no conoce ni el nombre del testigo ni tan siquiera el servicio de asistencia al que

llamó por teléfono, habiendo ya indicado Madrid 112 que carece de datos al respecto.

Se ha dado audiencia a la aseguradora del Ayuntamiento.

Debe destacarse, no obstante, la excesiva duración del procedimiento.

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, y su desarrollo en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, y, en la actualidad, en las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, 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) que, conforme el citado artículo 139, 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 sin perjuicio de las modulaciones que establece dicho precepto.

La reclamante no ha aportado ningún testigo de los hechos ya que en su reclamación, si bien indica que había muchos testigos, tan solo concreta a un policía “*de servicio, sin uniformar*”. Estos datos son manifiestamente insuficientes para tratar de identificar al testigo sin que las actuaciones que ha realizado el Ayuntamiento (solicitud de información a Madrid 112 y a la Policía Municipal) hayan dado resultado.

En resumen, no hay ningún testigo de los hechos de tal forma que la determinación de las circunstancias de la caída solo puede establecerse a partir del relato de la reclamante. Es decir, como indica 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.*”

Sin dudar de la realidad de la caída, hecho que se confirma por los informes médicos que recogen unas lesiones compatibles con lo descrito por la reclamante, lo cierto es que se carece de elementos probatorios que permitan establecer que tal caída se debió al estado del pavimento.

Por tanto no puede considerarse acreditada la relación de causalidad entre los daños padecidos y el estado de la calle.

Por otro lado no puede dejar de destacarse que el desperfecto es de escasa entidad. De hecho puede considerarse más peligroso el escalón en sí que el defecto. Las demás circunstancias aludidas en la reclamación (afluencia de público, fechas navideñas, existencia de un estanco en la acera, noche cerrada pero con buena iluminación) debían ser tenidas en cuenta por la reclamante a efectos de caminar con precaución pero no son títulos que permitan imputar el daño al Ayuntamiento.

En suma, no puede entenderse que concurren los requisitos de la responsabilidad patrimonial.

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 ni que el daño tenga la condición de 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 marzo de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 92/19

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid