

Dictamen n°: **59/23**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **09.02.23**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 9 de febrero de 2023, 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 sufridos como consecuencia de una caída en la calle Antonio López, n° 66, de Madrid, y que atribuye al mal estado de una alcantarilla debido a las raíces de un árbol.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 4 de agosto de 2020 la interesada antes citada presentó escrito en el registro de la Oficina de Atención al Ciudadano del Distrito de Arganzuela, solicitando el inicio de un expediente de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos, al caer en la calle Antonio López, n° 66, de Madrid (folios 1 a 25 del expediente administrativo).

Según refiere en su escrito inicial la reclamante, de un modo sucinto, solicita una indemnización por responsabilidad patrimonial pues, tal y como manifiesta, *“me he caído en la vía pública (calle Antonio López, nº 66) por una alcantarilla en mal estado por culpa de las raíces de un árbol”*.

Adjunta con su escrito informe clínico de alta y de cuidados de Enfermería del Hospital Universitario 12 de Octubre, de 13 de marzo de 2020, informe de salud de Atención Primaria de 22 de julio de 2020, informe de asistencia sanitaria del SAMUR Protección Civil del día de los hechos, así como diversas fotografías tanto del supuesto lugar del accidente como de sus cicatrices tras el percance.

De la documentación médica aportada resulta que la reclamante, de 67 años de edad en el momento de los hechos, fue atendida el día 9 de marzo de 2020 en Urgencias del Hospital Universitario 12 de Octubre por herida en el brazo derecho superior interior, precisando cuidados de la misma, y por dolor en el hombro derecho y en la muñeca izquierda, tras caída en la calle, sin traumatismo craneoencefálico ni pérdida del conocimiento. Tras la correspondiente exploración física y las radiografías oportunas, el juicio clínico fue de fractura del húmero derecho y fractura de la muñeca izquierda, siendo intervenida el 11 de marzo de 2020, mediante abordaje de Henry a radio distal izquierdo y abordaje transdeltoideo a húmero proximal derecho. Tras la intervención y el alta de fecha 13 de marzo de 2020, se prescribe analgesia, mover los dedos activamente, brazos en alto y revisión en consultas externas de Traumatología el 26 de marzo de 2020.

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).

Con fecha 14 de octubre de 2020, se requirió a la interesada para que aportara lo siguiente: confirmación de si la fecha en la que ocurrieron los hechos coincide con la de intervención del SAMUR; una descripción de los daños; informe de alta médica y de alta de rehabilitación; estimación de la cuantía en la que valora el daño; declaración por ella suscrita en la que manifieste expresamente que no ha sido indemnizada 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.

El 12 de noviembre de 2020 la reclamante presentó escrito en el que dio cumplimiento al requerimiento efectuado. Manifiesta en dicho escrito que la operación urgente que necesitó tras la caída el 9 de marzo de 2020 se vio aplazada durante dos días, debido a la situación de pandemia y a la falta de disponibilidad de quirófanos.

Refiere que, desde el accidente, se encuentra totalmente vulnerable y le es imposible desenvolverse con normalidad, no puede realizar las actividades normales en su vida cotidiana ni las tareas de higiene y limpieza más básicas sin dificultad, debido a los fuertes dolores. Por ello, según señala, se ha visto obligada a contratar un servicio del Ayuntamiento, que le proporciona una persona para limpiar dos horas a la semana. La reclamante enumera sus padecimientos físicos y emocionales tras el accidente, agravados por la situación de confinamiento, y adjunta diversas fotografías e informes médicos en prueba de sus manifestaciones.

Solicitado informe el 15 de septiembre de 2021 a la Dirección General de Gestión del Agua y Zonas Verdes, con fecha 21 de septiembre de 2021 el Departamento de Alcantarillado manifiesta que se comunicó la incidencia a Canal de Isabel II, empresa encargada del mantenimiento y explotación de la red municipal de alcantarillado.

Según el informe, tras su estudio, Canal de Isabel II comunica que *“revisada su base de datos, no se localiza incidencia en la dirección y fecha indicados. Asimismo, se indica que en las fotografías aportadas por la reclamante en su escrito (folios 48 a 54 del expediente) se observa que el origen identificado del accidente son deficiencias en la pavimentación de la acera, alrededor de un árbol y alrededor de una tapa de alumbrado público”*. En consecuencia, el órgano informante señala que *“el elemento no es objeto del convenio de encomienda de gestión de los servicios de saneamiento”*.

Con fecha 7 de marzo de 2022, emite informe la Subdirección General de Conservación de Vías Públicas, en el que se indica que *“se trata de una acera que presentaba desperfectos generalizados en su capa de rodadura. Al no poderse arreglar con reparaciones puntuales, la acera está pendiente de un proyecto para su reparación. Por tanto, la imputabilidad sería de la Administración en caso de que se demuestre que existe relación de causalidad entre el daño y el desperfecto”*.

El 18 de marzo de 2022 emite informe el jefe de la Unidad Integral del Distrito de Carabanchel del Cuerpo de Policía Municipal, refiriendo que no constan antecedentes de intervención por los hechos objeto de la presente reclamación.

Por Decreto de 29 de marzo de 2022 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 12 de Madrid determina que el recurso contencioso-administrativo, deducido contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial, se sustanciará por los trámites del procedimiento abreviad (PA 94/2021).

Con fecha 28 de octubre de 2022, emite nuevo informe la Subdirección General de Conservación de Zonas Verdes y Arbolado Urbano en el refiere que *“en las imágenes adjuntadas al expediente se comprueba que, efectivamente, el pavimento se encuentra en mal estado”*.

El informe señala que, de conformidad con el Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid de organización y competencias del Área de Gobierno de Obras y Equipamientos, de fecha 27 de junio de 2019, *“la competencia en la reparación de los desperfectos causados en baldosas y bordillos de vías públicas en el momento del siniestro, aun siendo la potencial causa de este deterioro las raíces de los árboles, corresponde a la Dirección General de Conservación de Vías Públicas, quienes, si para proceder a la reparación oportuna deben cortar raíces o realizar actuaciones sobre los vegetales que albergan han de contactar con esta Dirección General de Gestión del Agua y Zonas Verdes para proceder a dicha actuación”*.

Consta en el expediente la valoración efectuada por la aseguradora municipal ZURICH INSURANCE PLC que, sin entrar a prejuzgar la existencia de responsabilidades, en base a la documentación que figura en el expediente y de conformidad con el baremo de fecha de ocurrencia de los hechos (2020), asciende a un importe de 22.284,93 €, correspondientes a 60 días de perjuicio personal básico; 56 días de perjuicio personal particular moderado; 4 días de perjuicio personal grave; intervención quirúrgica grave; 14 puntos de perjuicio funcional y 4 puntos de perjuicio estético.

Una vez incorporados al procedimiento los anteriores informes, así como la valoración de la aseguradora municipal, mediante oficio de 22 de noviembre de 2020 se concede trámite de audiencia en el expediente a la reclamante, sin que conste la presentación de alegaciones por su parte en el plazo concedido al efecto.

Finalmente, el 4 de enero de 2023 el subdirector general de Responsabilidad Patrimonial de la Dirección General de Gestión del Patrimonio dicta propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar no acreditada la relación de causalidad entre

los daños sufridos por la reclamante y el funcionamiento de los servicios públicos municipales ni concurrir la antijuridicidad del daño.

TERCERO.- El día 16 de enero de 2023 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 10/23, cuya ponencia correspondió, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Francisco Javier Izquierdo Fabre, 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 9 de febrero de 2023.

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 indeterminada 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 libro 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 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, resulta de la documentación examinada que el accidente tuvo lugar el día 9 de marzo de 2020, por lo que la reclamación, presentada el día 4 de agosto de 2020, ha sido formulada 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 procedimental y, así, se ha solicitado el informe preceptivo previsto en el

artículo 81 de la LPAC, tanto a la Subdirección General de Conservación de Zonas Verdes de la Dirección General de Gestión del Agua y Zonas Verdes como 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 de los anteriores informes, se ha dado audiencia a la reclamante, sin que haya 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.

Se observa, no obstante, el dilatado período de tiempo transcurrido desde la presentación de la reclamación, muy por encima del plazo de seis meses establecido para resolver y notificar la resolución. Sin embargo, 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 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 el 9 de marzo de 2020, en el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario 12 de Octubre, de una fractura del húmero derecho y de una fractura de la muñeca izquierda.

La reclamante alega que la caída fue debida a *“una alcantarilla en mal estado por culpa de las raíces de un árbol”*. Aporta como prueba de su afirmación unos informes médicos, el informe de asistencia del SAMUR y unas fotografías del supuesto lugar del accidente.

En relación con los informes médicos, es doctrina reiterada de este órgano consultivo (v. gr. dictámenes 168/16, de 9 de junio, 378/16, de 11 de agosto y 458/16, de 13 de octubre) que sirven para acreditar la realidad de los daños, pero no prueban la relación de causalidad entre éstos y el funcionamiento del servicio público porque los firmantes de los mismos no fueron testigos directos de la caída, limitándose a recoger lo manifestado por la paciente en el informe como motivo de consulta. Lo mismo cabe indicar en relación con el informe del SAMUR, que sirve para probar la fecha, hora y el lugar de la asistencia de urgencia, pero que no acredita la mecánica de la caída ni las circunstancias de la misma.

Tampoco las fotografías aportadas 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).

Además, en el presente supuesto se aportan varias fotografías tomadas muy cerca del defecto, lo que impide que puedan valorarse correctamente porque, como señala la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 6 de octubre de 2017 (recurso de apelación 32/2017): *“éstas han sido realizadas desde un punto de vista muy bajo, de tal modo que el defecto parece mayor. Efectivamente, para poder valorar sin problemas el estado del suelo, se necesitan fotografías que permitan ver la acera desde la altura de la vista de una persona que va caminando. En el presente supuesto han sido tomadas a ras del suelo y a mínima distancia del defecto, donde se magnifica considerablemente”*.

La reclamante no aporta ningún testigo que avale su relato y, en este sentido, cabe recordar que la importancia de la prueba testifical en los procedimientos de responsabilidad patrimonial derivados de caídas y accidentes es capital, tal y como reconoció el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en Sentencia de 5 de abril de 2018 (recurso 635/2017), donde señaló que *“(…) 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”*.

Así pues, la prueba practicada resulta poco concluyente, lo que impide tener por acreditado la causa y las circunstancias del accidente e, incluso, cuál fue el elemento causante de la caída, pues, si bien la reclamante alude en su escrito a la existencia de una alcantarilla levantada por efecto de las raíces de un árbol anexo, lo cierto es que las fotografías muestran que dicha tapa de registro, que no alcantarilla, vinculada al servicio de alumbrado público, se encuentra en perfecto

estado, y es el pavimento situado en los aledaños del árbol el que está levantado.

En consecuencia, 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 cualquier caso, aunque se admitiera a efectos dialécticos que el accidente sobrevino en la manera relatada en el escrito de reclamación, el daño sufrido no tendría la condición de antijurídico.

En este sentido, corresponde examinar en el presente supuesto la imputabilidad a la Administración de los daños en relación con el pretendido incumplimiento del deber de mantenimiento y conservación de las vías públicas en adecuado estado para el fin que sirven, vinculando la antijuridicidad del daño al ejercicio de aquella competencia dentro de un estándar de calidad adecuado para la seguridad de los viandantes. Así, *“para que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio a uno o varios particulares sea antijurídico basta con que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social”* (STS 5 de julio de 2006, RC 1988/2002).

Por todo ello, esta Comisión Jurídica Asesora viene exigiendo, con vistas a poder estimar la correspondiente antijuridicidad del daño, la necesidad de que se produzca ese rebasamiento de los estándares de

seguridad exigibles, aspecto para cuya determinación es preciso considerar todas las circunstancias concurrentes. Sólo en este caso concurrirá el requisito de la antijuridicidad, de modo que el particular no tendría el deber jurídico de soportarlo (de conformidad con el artículo 32 de la LRJSP).

En el presente caso, como atestiguan tanto las fotografías que constan en el expediente como los informes de los servicios técnicos municipales, el desperfecto que supuestamente origina la caída de la reclamante se encuentra en la parte de la acera que delimita el perímetro de un alcorque anexo.

Respecto a la presencia de alcorques en la vía pública nos hemos pronunciado en anteriores dictámenes (por ejemplo, dictámenes 161/18, de 12 de abril o 30/19 de 24 de enero), 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 nos hemos hecho eco de la Sentencia de 2 de mayo de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía cuando dice que *“un alcorque no es un lugar habilitado para la deambulación o tránsito de los viandantes”*, de modo que los peatones deben evitar la deambulación por lugares que no están destinados al paso peatonal.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su Sentencia de 6 de marzo de 2018 (recurso 603/2017) en relación con una caída en un alcorque declara:

“Dada la configuración del espacio público en el caso de autos, la presencia de un elemento estructural de la vía peatonal convenientemente definido y bien perceptible, aun cuando presentara deficiencias en su interior, no puede ser considerada como

presupuesto necesario e idóneo para la caída de don Jaime y el resultado lesivo derivado de la misma, habida cuenta de que el apelante se condujo imprudentemente al transitar por una zona no adecuada para el paso de los viandantes sin tampoco prestar atención al peligro inherente su estado.

Así las cosas, la suficiente anchura de paso en la acera y las circunstancias de que el alcorque era perfectamente visible y de que el espacio que ocupaba no constituía una zona apta para el tránsito de peatones, es razonable concluir que la caída no tuvo su causa en el servicio público 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.”

En este caso, la calle tiene suficiente anchura para caminar, la reclamante no menciona que el accidente ocurriera de noche y el lugar se encuentra muy cerca de su domicilio. Además, la existencia del alcorque está delimitada por baldosas perimetrales de color/disposición diferenciada del resto del pavimento de la acera, varias de las cuales están rotas o levantadas por efecto de las raíces, pero es un desperfecto suficientemente visible, lo que excluye la antijuridicidad del daño.

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 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 9 de febrero de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 59/23

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid