

Dictamen nº: **120/24**

Consulta: **Alcalde de Madrid**

Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**

Aprobación: **07.03.24**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 7 de marzo de 2024, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Madrid, a través del consejero de Presidencia, Justicia y Administración Local, al amparo del artículo 5.3. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por el representante de Dña., (en adelante “*la reclamante*”), sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de una caída, a la altura del número 2 de la calle Santa Genoveva, de Madrid, y que atribuye al mal estado del pavimento.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 21 de marzo de 2022 el representante de la persona citada en el encabezamiento presentó un burofax en una oficina de Correos, dirigido al Ayuntamiento de Madrid, solicitando el inicio de un expediente de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos, tras una caída acaecida el 26 de mayo de 2021, a la altura del número 2 de la calle Santa Genoveva, de Madrid.

Requerido el presentante por la Administración para la presentación de la reclamación por medios electrónicos, el 5 de abril de

2022 cumplimenta el citado requerimiento, mediante escrito presentado en el registro electrónico del Ayuntamiento de Madrid.

El escrito se limita a referir que la caída provocó a la reclamante una lesión de la cual sigue en tratamiento y de baja laboral y que, a fecha de formulación de la reclamación, no se ha producido todavía la estabilización de la lesión y sus posibles secuelas para cuantificar el daño. Se aporta con la reclamación el informe de asistencia del SAMUR, algunas fotografías del supuesto desperfecto, diversa documentación médica e informes de evolución, así como el parte de baja por incapacidad temporal de la reclamante.

De la documentación médica aportada resulta que la interesada, de 59 años de edad en el momento de los hechos, fue atendida en Urgencias del Hospital Universitario de La Princesa el 26 de mayo de 2021, tras una caída casual de su propia altura con traumatismo en el hombro derecho. Realizada la exploración clínica, y tras las pruebas radiológicas oportunas, el diagnóstico fue de fractura diafisaria del húmero derecho, solicitándose preoperatorio, con firma del documento de consentimiento informado. Con fecha 28 de mayo de 2021, se realizó enclavado endomedular, pautándose frío local durante 20 minutos, varias veces al día; mantener vendaje/apósitos limpios y secos; mano en alto y mover los dedos; brazo en cabestrillo y control por el médico de Atención Primaria.

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).

Mediante oficio de 7 de julio de 2022, de la jefa del Departamento de Reclamaciones II, se requirió a la reclamante para que aportase el poder notarial en favor de su representante. El 7 de julio de 2022, la

reclamante cumplimenta el requerimiento, aporta el poder notarial, la baja laboral de fecha 19 de mayo de 2022, la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) que prorroga la incapacidad temporal hasta el 22 de octubre de 2022, así como un informe médico de 22 de abril de 2022, relativo a una segunda intervención quirúrgica.

Con fecha 14 de julio de 2022, se solicita la emisión de informe a la Policía Municipal y, el mismo día, a la Subdirección General de Conservación de Vías Públicas.

El 20 de julio de 2022, emite informe el intendente jefe de la U.I.D. de Ciudad Lineal de la Policía Municipal, en el que afirma que, consultados sus archivos, así como las incidencias de las patrullas en el día de los hechos, no se tienen datos de intervención alguna en el lugar indicado ni en sus aledaños.

Con fecha 4 de enero de 2023, la reclamante aporta la Resolución de 21 de diciembre de 2022 del INSS por la que se le reconoce la pensión de incapacidad permanente, en el grado de total para la profesión habitual.

El 22 de junio de 2023, la Dirección General de Conservación de Vías Públicas (Departamento de Vías Públicas) emite informe, refiriendo que la competencia en la conservación del pavimento que motiva la reclamación corresponde a esa dirección general y que está incluida dentro del contrato denominado *“Gestión Integral de Infraestructuras Viarias de la Ciudad de Madrid, lote 2”*. El informe señala que, tras consultar las aplicaciones informáticas municipales, en el lugar indicado por la interesada, donde se produjo el accidente, no se detecta la existencia de ningún aviso que coincida con el desperfecto en el pavimento que motiva la reclamación.

La unidad informante continúa indicando que, al tratarse de una incidencia que es clasificada como del tipo A1, según el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares en su artículo 6.2.2.2 “*Modelo de Gestión de incidencias pavimentos*” letra d), es obligación del adjudicatario actuar de oficio, sin necesidad de requerimiento por parte del ayuntamiento. Se añade que, según el pliego, en su artículo 6.2.1. “*Vigilancia del Estado de los Pavimentos en Vías y Espacios Públicos*”, el adjudicatario deberá llevar a cabo las labores de vigilancia del estado de los pavimentos e introducir las incidencias detectadas en la aplicación informática municipal y que, en este caso, en el momento de producirse el accidente, el aviso para la reparación de la incidencia no estaba creado.

De igual modo, el informe refiere que el lugar donde se encontraba el desperfecto es una acera y por tanto es adecuado para la circulación de los peatones y que podría considerarse imputable a la empresa adjudicataria si se demostrara la relación causa-efecto y el resto de los requisitos. De igual modo, se señala que la empresa adjudicataria es la empresa DRAGADOS, S.A. y que el emplazamiento se localiza en el Distrito de Ciudad Lineal, que se corresponde con el lote 2.

Consta en el expediente la valoración de la aseguradora municipal, remitida el 29 de septiembre de 2023, de modo que, en relación al expediente de referencia y sin entrar a prejuzgar la existencia de responsabilidades, con base en la documentación que figura en el expediente y de conformidad con el baremo de fecha de ocurrencia de los hechos, la valoración de las lesiones asciende a un importe de 87.686,94 € conforme al siguiente desglose:

“*Incapacidad temporal:*

-*Perjuicio personal básico 56 días: 1.842,96 €.*

-*Perjuicio personal particular moderado 538 días: 30.687,52 €.*

-*Perjuicio personal particular grave 5 días: 411,40 €.*

2 Intervenciones quirúrgicas: 1.800 €.

Secuelas:

-19 puntos de perjuicio funcional: 22.157,73 €.

-10 puntos de perjuicio estético: 8.895,33 €.

LC por incapacidad Permanente Total: 21.892 €”.

Por oficio de 5 de octubre de 2023 se concede trámite de audiencia en el expediente a la reclamante, a la mercantil DRAGADOS, S.A., como adjudicataria del contrato de “*Gestión Integral de Infraestructuras Viarias de la Ciudad de Madrid, Lote 2*”, y a su compañía aseguradora.

Con fecha 10 de octubre de 2023, el representante de la reclamante presenta escrito de alegaciones, en el que señala que la presente controversia ya es objeto de procedimiento judicial, siguiéndose ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 29 de Madrid el Procedimiento Ordinario 372/2023. De igual modo, se ratifica en el contenido de su escrito inicial de reclamación y muestra su disconformidad con la valoración de la aseguradora municipal en cuanto a las secuelas, pues “*aun reconociendo 29 puntos de secuelas, se valora en 31.053,06 €, frente a los 42.078,13 € de esta parte*”.

El 24 de octubre de 2023 un representante de la mercantil DRAGADOS, S.A. presenta escrito de alegaciones, argumentando la caducidad del procedimiento y la ausencia de prueba suficiente que acredice el nexo causal entre los hechos alegados y la producción del daño. Además, refiere que el desperfecto es de escasa entidad, visible y evitable, por lo que considera fundamental la conducta de la

reclamante, por cuanto, en el hipotético caso de haber sufrido el accidente de la forma descrita, no actuó con la debida diligencia.

Respecto a la valoración de la indemnización, concluye que no se han probado, justificado, ni acreditado los daños que se mencionan de contrario. Por último, señala que la conservación de los elementos con desperfectos a los que se refiere la reclamación no está incluida en el mencionado contrato, y que ha cumplido con sus obligaciones como adjudicataria del contrato de *“Gestión Integral de Infraestructuras Viarias de la Ciudad de Madrid”*.

Finalmente, el día 22 de enero de 2024 el subdirector general de Responsabilidad Patrimonial de la Dirección General de Gestión del Patrimonio dicta propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al no considerar 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 14 de febrero de 2024 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 87/24, 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 7 de marzo de 2024.

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 Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, 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.

La legitimación pasiva del Ayuntamiento de Madrid deriva de la titularidad de las competencias de infraestructura viaria y otros equipamientos de su titularidad, ex artículo 25.2. d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local.

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, el accidente tuvo lugar el día 26 de mayo de 2021, por lo que la reclamación, presentada el día 21 de marzo de 2022, 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 procedural y, así, se ha solicitado el informe preceptivo previsto en el artículo 81 de la LPAC al Departamento de Vías Públicas del Ayuntamiento de Madrid. De igual modo, ha informado también la Policía Municipal de Madrid.

Posteriormente, se ha conferido audiencia tanto a la propia reclamante como al resto de los interesados en el procedimiento, que han formulado alegaciones en el sentido ya expuesto. Finalmente, 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. 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 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 en el Hospital Universitario de La Princesa de una fractura diafisaria del húmero derecho, de la que ha sido intervenida quirúrgicamente en dos ocasiones.

La reclamante alega, de modo sucinto, que la caída fue consecuencia del mal estado del pavimento, sin determinar de modo concreto el desperfecto en el viario público que supuestamente causó el accidente. Aporta como prueba de su afirmación el informe de atención del SAMUR, diversa documentación médica y varias 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.

En particular, sobre los informes del SAMUR, 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 sufrió el reclamante.

Tampoco las fotografías que acompañan al escrito de reclamación 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 este caso, en cuanto a varias de dichas fotografías, han sido tomadas muy cerca del desperfecto, 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 desperfecto 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”*.

Por último, la importancia de la prueba testifical en los procedimientos de responsabilidad patrimonial derivados de caídas 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*”.

En este caso, no consta la existencia de testigos ni la reclamante ha instado del órgano instructor la práctica de la prueba testifical oportuna. En consecuencia, se plantean dudas en torno a la mecánica de la caída y si esta sobrevino por el motivo alegado en el escrito de reclamación, el mal estado de la calzada.

Así pues, la prueba practicada resulta poco concluyente, lo que impide tener por acreditado el lugar, 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 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 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 al reclamante, según la citada sentencia, “*ha de pechar con las consecuencias de la deficiencia o insuficiencia de los datos aportados*”.

Además, no puede apreciarse que concurra el requisito de la antijuridicidad del daño. El desperfecto, según se aprecia en las fotografías aportadas por la reclamante, consiste en la falta de una baldosa situada en el borde de una tapa de alcantarilla, en una acera

que parece de una anchura suficiente, siendo un desperfecto fácilmente visible y evitable.

En relación con la existencia de elementos necesarios en la acera, como pueden ser las tapas de registro o rejillas de ventilación es criterio de esta Comisión Jurídica Asesora, y se ha recogido reiteradamente, de acuerdo con la jurisprudencia, que es conocido que a la hora de transitar por vías urbanas, ha de hacerse con un mínimo de cuidado, por la presencia de diversos obstáculos, elementos de mobiliario urbano o incluso irregularidades que pueden ser eludidos con ese mínimo de cuidado, ya que en dichas vías hay presencia de elementos estructurales que si bien pueden suponer un obstáculo, su existencia viene justificada para el adecuado funcionamiento de los servicios públicos; ello implica una mayor diligencia de los peatones para evitar posibles caídas al tropezar con ellos, tales como alcorques (dictámenes 496/18, de 22 de noviembre y 234/20, de 23 de junio), bolardos (dictámenes 211/16, de 16 de junio y 222/20, de 16 de junio), contador de semáforo (dictamen 621/2011, de 10 de noviembre), tapas de alcantarilla y registros (dictamen 237/17, de 8 de junio).

En el presente caso, además, conviene recordar la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con la diferencia de tratamiento de este tipo de elementos estructurales con respecto a las deficiencias propias de la acera. Doctrina recogida en los dictámenes del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid 32/13, de 30 de enero y 370/14, de 3 de septiembre que declaran: «*(...) no podemos dejar de mencionar que el Tribunal Supremo no da igual tratamiento a las deficiencias en la acera que a las tapas de registro, que entiende como elementos necesarios, así lo indica en sentencia de 22 de diciembre de 2006 (recurso 72/2006), por lo que tratándose en el caso objeto de dictamen de una tapa de registro y, por ende, de un elemento necesario que obligatoriamente implica la existencia de una llaga en la acera,*

resulta de aplicación la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid número 300/2007, de 15 de febrero que establece que “no se pueden imputar al Ayuntamiento de Madrid defectos en la conservación de las instalaciones, las hendiduras entre adoquines, que no llegan a ser agujeros o desperfectos habida cuenta las propias medidas expresadas en la prueba notarial aportada, son propias del tipo de suelo, las cuales en lo relativo a su mantenimiento son correctas, por lo que no puede sino concluirse que la caída se debió a la falta de atención del recurrente ante la especial configuración de la vía, en este caso constituida por adoquines, que no precisa señalización alguna”.

En este sentido, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en Sentencia de 7 de febrero de 2012 declara que “*la existencia de tapas registros y de las bisagras que permiten su apertura no constituye un obstáculo peligroso, ni son un elemento extraño a los bienes que forman parte del mobiliario urbano, teniendo una lícita y evidente finalidad, a saber, poder acceder a las instalaciones existentes en el subsuelo de la ciudad, sin que necesiten de específica señalización*”. Es un deber general extremar las precauciones ante la existencia de estos elementos necesarios, por lo que no concurre la antijuridicidad del daño.

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 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 7 de marzo de 2024

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 120/24

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid