

Dictamen n.º: **160/24**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **21.03.24**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 21 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 Dña., sobre reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de una caída sufrida en la calle Fernán González, n.º 7, de Madrid, que atribuye al mal estado del pavimento.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado el día 1 de diciembre de 2021, la persona señalada en el encabezamiento formula reclamación de responsabilidad patrimonial, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la caída sufrida en la dirección indicada.

Relata la reclamación que el día 2 de mayo de 2021 paseaba por la calle Fernán González a la altura del número 7 cuando se cayó siendo auxiliada por un empleado de un bar. Atribuye la caída al mal estado del

adoquinado, señalando igualmente que hay unos bolardos que separan la acera de la calzada que indica están obsoletos.

Continúa señalando que a raíz de la caída acudió el SAMUR que la trasladó al Hospital Universitario de La Princesa donde se le diagnosticó una rotura de cadera que precisó de posterior intervención quirúrgica.

La reclamación no cuantifica la indemnización pretendida, viniendo acompañada de diversa documentación, así informe de asistencia sanitaria de SAMUR-Protección Civil fechado el día de la caída, informe de alta del Hospital Universitario La Princesa en el que se recoge un diagnóstico de fractura subcapital de fémur derecho, copia del documento nacional de identidad de la reclamante y diversas fotografías del lugar de la caída.

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 correo electrónico del 30 de diciembre de 2021 el Ayuntamiento comunica a su aseguradora la existencia de la reclamación, que acusa recibo de su comunicación por correo electrónico del 31 de diciembre de 2021.

Por escrito de la instructora de 12 de abril de 2022, notificado el día 27 de igual mes, se formula requerimiento a la reclamante, en virtud del cual se le insta para que en el plazo de quince días aporte a las actuaciones una descripción detallada de los daños personales, valoración económica de los daños materiales, cualquier otro medio de prueba del que intentara valerse, reseñando el escrito que toda vez que la reclamación menciona la existencia de personas que podrían haber presenciado los hechos reclamados, podrá presentar declaración de las mismas, en las que manifiesten, bajo juramento o promesa, lo que tengan por conveniente en relación con los hechos reclamados.

Requerimiento atendido con fecha 11 de mayo de 2022, por escrito presentado por el hijo de la reclamante, en el que señala que esta tropezó con uno de los bolardos existentes en el lugar de la caída, según le ha relatado un camarero de un bar sito en dicha ubicación, respecto del que indica que está en situación de baja laboral por lo que no puede ofrecer sus datos de identificación. Se reitera en los daños ya expuestos en la reclamación inicial, indicando que ha solicitado un informe a la Policía Municipal.

Por escrito de la instrucción de 12 de abril de 2022, se requiere de la Dirección General de la Policía Municipal, informe sobre la reclamación formulada por la reclamante. Por escrito de igual fecha se requiere igual informe al Servicio de Equipamientos Urbanos.

El informe de la Policía Municipal, U.I.D. de Salamanca, refiere que consultados los archivos de la unidad se comprueba que no existe ninguna intervención en relación a los hechos reclamados.

Por su parte, el informe del Servicio de Equipamientos Urbanos indica que el elemento presuntamente causante del daño está incluido dentro del contrato de conservación de mobiliario urbano, que no existe desperfecto o mal estado del citado elemento, ofreciendo los datos de identificación de la mercantil adjudicataria del referido contrato.

Por escrito de la instrucción de 16 de junio de 2023, se interesa de la Subdirección General de Conservación de Vías Públicas la emisión de informe referido a la reclamación interpuesta.

Por escrito de 20 de junio de 2023, la instrucción formula requerimiento a la reclamante a efectos de que aporte a las actuaciones documentación acreditativa de la representación con la que actúa. Requerimiento atendido el 15 de septiembre de 2023, registrándose escrito por el hijo de la reclamante en el que pone de manifiesto que ha

sido nombrado curador de su madre, adjuntando auto de 8 de marzo de 2023 dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº 94 de Madrid, por el que se nombra al hijo curador de su progenitora con las facultades de representación que son de observar, entre las que figuran las referidas a actividades económico, jurídico, y administrativas, así como diligencia de 21 de marzo de 2023, de aceptación y juramento del cargo de curador representativo, por la que el hijo acepta el cargo de curador de la reclamante.

Por la Subdirección General de Conservación de Vías Públicas se emite con fecha 3 de octubre de 2023, el informe requerido en el que se hace constar que *“la conservación de estos elementos no son competencia de la Dirección General de Dirección General de Conservación de Vías Públicas. Los elementos de protección de aceras son competencia de la Dirección General de Limpieza y Recogida de Residuos”*.

Concedido trámite de audiencia a la aseguradora del Ayuntamiento de Madrid, por escrito de 23 de octubre de 2023 señala que *“sin entrar a prejuzgar la existencia de responsabilidades, les informamos que en base a 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 22.553,11 €”*.

Con fecha 30 de octubre de 2023, el representante de la reclamante registra escrito, al que se ajunta correo electrónico de SAMUR, en el que se señala que *“desde el 01/01/2018 hasta la fecha de hoy, 26/10/2023, SAMUR ha acudido a la calle Fernán González en 363 ocasiones para atender pacientes con diversas patologías, no todas ellas relacionadas con incidentes con los bolardos de dicha calle, desconociendo, además, la fecha de su instalación”*.

Consta en el expediente, diligencia de la instrucción para hacer constar que *“que el 30 de octubre de 2023 este órgano instructor se puso en contacto telefónico con el representante en este procedimiento, Sr. D.*

(...), para conocer el estado de salud de D.(...), esposo de la interesada, a los efectos de poder practicar en esta dependencia municipal la prueba testifical a lo que responde que está delicado de salud, con ciertos vacíos cognitivos, que reside en una residencia y que dado su avanzado estado de salud, 92 años, no considera posible ni adecuado su traslado.

Se le requiere para que presente escrito por Registro haciendo constar lo manifestado telefónicamente para su debida constancia en este procedimiento, a lo que responde que se compromete a hacerlo en los próximos días”.

Así efectivamente, el 31 de octubre de 2023, el representante registra escrito interesando que no se cite para comparecer a su progenitor en su condición de testigo, dada su avanzada edad y su situación neurológica.

Con posterioridad, por notificación del 5 de diciembre de 2023, se concede trámite de audiencia a la reclamante.

Trámite que se viene a conceder igualmente, con fecha 20 de noviembre de 2023, a la mercantil concesionaria del contrato municipal antes referido.

Por la referida mercantil, por escrito de 1 de diciembre de 2023, se hace constar *“que la fecha de inicio del contrato propiamente dicho fue el 30 de noviembre de 2021, fecha posterior al momento en que tuvo lugar el siniestro indicado en la reclamación, por lo que mi representada no prestaba servicio en ese momento determinado y por tanto no puede ser declarada responsable de los daños reclamados”.*

Con fecha 14 de diciembre de 2023, se registran alegaciones por la reclamante, señalando que falta en el expediente un informe de

Urbanismo referido a la altura y dimensión de los bolardos sitos en la calle de la caída, así como sobre su finalidad.

El 22 de diciembre de 2023, se concede trámite de audiencia a la mercantil contratista a la fecha de los hechos objeto de reclamación. Por esta se hace uso del trámite concedido, registrando escrito con fecha 4 de enero de 2024, en el que interesa se les dé traslado del expediente de responsabilidad patrimonial tramitado. Traslado que se efectúa por escrito de la instrucción de 9 de enero de 2024, presentado la citada mercantil escrito de alegaciones, de 12 de enero de 2024, en las que pone de manifiesto las dificultades ambulatorias de la reclamante por su necesidad de caminar acompañada, reseñando igualmente que los bolardos son elementos fijos de la calzada y nada indica que el accidente se produjera por su obsolescencia, siendo perfectamente visibles sin que exista deterioro ninguno de dicha instalación.

El 12 de febrero de 2024, se elabora propuesta de resolución en la que se interesa la desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial que nos ocupa.

TERCERO.- El alcalde de Madrid formula preceptiva consulta por trámite ordinario que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 11 de marzo de 2024, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Javier Espinal Manzanares, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por unanimidad, por el Pleno de la Comisión en su sesión del día señalado en el encabezamiento.

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, de 28 de diciembre, al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía indeterminada, y la solicitud se efectúa por órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (en adelante, ROFJCA).

SEGUNDA.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del procedimiento de responsabilidad patrimonial de acuerdo con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial de conformidad con el artículo 4 de la LPAC, al ser la directamente perjudicada por la caída sufrida.

El Ayuntamiento de Madrid se encuentra legitimado pasivamente en cuanto ostenta competencias en materia de infraestructuras viarias, 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 contra el ayuntamiento.

El plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, es de un año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo, ex artículo 67 de la

LPAC. En el presente caso, ocurrida la caída el día 2 de mayo de 2021, la reclamación se formula el 1 de diciembre de 2021, por lo que está presentada dentro del plazo legal.

En cuanto al procedimiento, se ha solicitado el informe a los servicios a los que se imputa la producción del daño al amparo del 81 de la LPAC, se ha admitido la prueba documental y se ha evacuado el trámite de audiencia de acuerdo con el artículo 82 de la LPAC. Procede reseñar al respecto, que por la reclamante se ha interesado como prueba que se emitiera informe por los órganos municipales competentes en materia de urbanismo en relación a los bolardos situados en la ubicación de la caída, la cual es denegada en la propuesta de resolución al entender que no contribuiría al esclarecimiento de los hechos reclamados en lo atinente a la realidad de la mecánica de la caída reclamada. En relación a este proceder de la instrucción municipal, sin perjuicio de compartir el razonamiento ofrecido para desestimar la prueba interesada, procede recordar que la propuesta de resolución no constituye el medio adecuado para el rechazo de la prueba propuesta, pues conforme el artículo 77 de la LPAC, debe hacerse mediante resolución motivada durante la instrucción del procedimiento.

No obstante, debemos llamar la atención sobre el excesivo plazo de tramitación del procedimiento, que excede con mucho del plazo de seis meses establecido en la ley.

Ahora bien, como hemos mantenido en anteriores dictámenes, el transcurso del plazo de resolución y notificación no exime a la Administración de su obligación de resolver expresamente, sin vinculación alguna con el sentido del silencio desestimatorio producido (artículos 21 y 24.3 b) de la LPAC), ni en consecuencia a esta Comisión Jurídica Asesora de dictaminar.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el art. 106.2 de la Constitución Española, que garantiza el

derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la mencionada LPAC, que se completa con la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), en su título preliminar, capítulo IV, artículos 32 y siguientes.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014), requiere:

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. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (Recurso 10231/2003), con cita de otras muchas declara que *“es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo, 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996, 16 de noviembre de 1998, 20 de febrero, 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)”*.

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) *“no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”*.

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 físico puede tenerse por acreditada, toda vez que consta en el expediente que a raíz de la caída la reclamante sufrió una fractura de cadera.

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 quien reclama 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 la caída sobrevino por un pretendido defecto en el adoquinado de la calle, si bien posteriormente alega que la caída deriva de un tropiezo con uno de los bolardos situados en la calle de referencia. Para acreditar la relación de causalidad ha aportado diversa documentación médica. Asimismo, durante el curso del procedimiento ha emitido informe el departamento del Ayuntamiento de Madrid con competencias en materia de conservación de vías públicas. De igual modo, ha informado la Policía municipal sobre su no intervención en relación con los hechos objeto de reclamación.

Obra al expediente parte de intervención de SAMUR si bien del mismo se deriva que no presenciaron la caída reclamada, consignando en el parte de asistencia lo relatado por el marido de la reclamante.

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. En este sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de junio de 2022 (recurso 478/2021), considera los informes médicos “*medios probatorios inidóneos para la acreditación de la forma concreta de causación de las lesiones a que los mismos se refieren*”.

Por otro lado, tampoco las fotografías del lugar de la caída acreditarían la mecánica de la misma, pues como señala la referida Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de junio de 2022 “*lo más trascendente no es acreditar las condiciones de la vía pública, sino que una vez establecido tal hecho ha de probarse cumplidamente donde y como se produjo la caída siendo en extremo trascendente la prueba de la mecánica de esta*”.

Respecto a la prueba testifical, esta Comisión ha dictaminado reiteradamente la importancia de dicha prueba en los procedimientos de responsabilidad patrimonial derivados de caídas, al ser en muchas ocasiones el único medio al alcance del interesado para acreditar la mecánica del accidente.

En las presentes actuaciones, del relato de la reclamación se desprende la eventual existencia de dos testigos de la caída, de un lado el marido de la reclamante que la acompañaba en el momento del accidente y de otro el camarero de un bar cercano que la auxilió al caer. Si bien por la instrucción se requirió a la reclamante para que aportara las testificales oportunas, no ofreció dato alguno que permitiera identificar al camarero que auxilió a la reclamante, habiéndose descartado, por otro lado, por el representante de la reclamante la comparecencia del marido de la interesada dada su avanzada edad y situación neurológica. Es por ello que no hay prueba testifical que pueda corroborar que la mecánica de la caída se corresponde con lo declarado por la reclamante.

En definitiva, de la prueba obrante en el expediente, no puede determinarse cuál ha sido el elemento causante de los daños por los que se reclama al no existir una prueba directa de cómo se produjo el accidente y cuál fue la causa del mismo 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, según esa misma sentencia, *“ha de pechar con las consecuencias de la deficiencia o insuficiencia de los datos aportados”*. En igual línea, más recientemente, se pronuncia la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Décima, de 10 de noviembre de 2023, conforme a la cual *“la carga de la prueba del nexo causal corresponde al que reclama la indemnización consecuencia de la responsabilidad de la Administración por lo que no habiéndose producido esa prueba no existe responsabilidad administrativa.*

(...)

Sin embargo, es esencial para la determinación de la responsabilidad patrimonial de la Administración, por muy objetiva que ésta sea, la contemplación de un nexo causal, como relación entre el acto y el daño, en este caso los daños o consecuencias patrimoniales reclamadas por la actora, y en el caso de autos no se ha acreditado mínimamente tal relación de causalidad, pues insistimos desconocemos la mecánica del accidente....”.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la presente reclamación de responsabilidad patrimonial al no quedar acreditada la relación de causalidad entre la caída y el funcionamiento de los servicios públicos.

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 21 de marzo de 2024

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 160/24

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid