

Dictamen n.º: **598/23**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **07.11.23**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 7 de noviembre de 2023, 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 D., Dña. y D. , (en adelante, “*los reclamantes*”), por los daños y perjuicios derivados del fallecimiento de su padre, D., a consecuencia de un traumatismo cervical subsiguiente a una caída cuando iba en su silla de ruedas, al quedar enganchada en un desperfecto del pavimento y la acera.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 21 de julio de 2022, las personas arriba indicadas formularon reclamación de responsabilidad patrimonial en la oficina de atención a la ciudadanía del Distrito de Salamanca, por los daños y perjuicios sufridos por la muerte de su padre, a consecuencia de un traumatismo cervical ocasionado al caer de su silla de ruedas, cuando daba un paseo conducido por su hija, en la confluencia de la calle Aquitania, número 11 con la calle Capri, y que atribuyen al mal estado del pavimento y la acera pública.

Explican los reclamantes que el día 4 de diciembre de 2021, su padre, discapacitado físico de 83 años de edad, daba un paseo en su silla de ruedas, junto con su hija, cuando en la confluencia de la calle Aquitania, número 11 con la calle Capri, a la altura de la cafetería “El Almacén”, de Madrid, sufrió una caída como consecuencia del mal estado del pavimento y la acera pública. Relata que, a continuación, fue auxiliado por su hija y por unos viandantes y que, los servicios de urgencias le estabilizaron y le trasladaron al Hospital La Paz, donde finalmente falleció el día siguiente, en torno a las 00:40 horas.

Indican que, existía un socavón entre el asfalto y el bordillo de la acera que suponía un grave riesgo para los viandantes y mucho más para un discapacitado físico como él, puesto que allí se enganchó una de las ruedas de su silla, cayendo su padre hacia delante y falleciendo el día siguiente, a resultas del traumatismo cervical que sufrió.

Destacan que, según consta reflejado en las consideraciones médico legales del informe médico forense que adjuntan, la causa de la muerte fue la caída, pues allí se indica: *“La causa de la muerte, en principio, de acuerdo con los datos recogidos en la historia clínica del fallecido, el modo en que ocurrieron los hechos y los signos hallados durante la práctica de la necropsia, se estima producida por un traumatismo cervical con fractura de vértebra cervical (C2) y lesión medular”*.

Por todo lo sucedido, los reclamantes solicitan una indemnización por importe total de 87.684,56 €, que desglosan adicionando 21.070,95 €, de perjuicio básico para cada uno de los tres herederos = 63.212,85 €; la cantidad de 5.267,73 € para cada uno de ellos, como daño moral por el fallecimiento de su único progenitor único = 15.803,19 €; 421,42 € para cada uno, en concepto de perjuicio patrimonial básico = 1.264,26 y, finalmente, 7.404,26 €, por los gastos de entierro y funeral.

Junto con su reclamación aportaron la siguiente documentación: la ampliación del informe de autopsia de fecha 5 de abril de 2022; la certificación literal de inscripción de defunción de su padre; el libro de familia de sus padres; una factura por importe de 7.122,764 € emitida a nombre de uno de los hijos, por los gastos de diversos servicios relacionados con el entierro de su padre; una factura por importe de 181,50 € por la inscripción en la lápida del finado; un recibo de 100 € del Ayuntamiento de La Carolina, a nombre de uno de los hijos, cuyo concepto es el movimiento de lápida por derecho de reinhumación; el Auto n.º 670/2022, de 6 de abril de 2022 del Juzgado de Instrucción n.º 5 de Madrid (Diligencias previas 2263/2021), por el que se decreta el sobreseimiento provisional y el archivo de las actuaciones y un “acta notarial de presencia”, de fecha 15 de diciembre de 2021, describiendo las circunstancias del lugar donde se afirma que se enganchó la silla de ruedas.

En dicho documento un notario de Madrid certifica que, requerida al efecto se constituyó en la confluencia de la calle Aquitania, n.º 11, con calle Capri, de Madrid y comprobaba que las fotografías que le entregaban los requirentes coincidían fielmente con la realidad física que en ellas se reproducía, en relación al estado en que se encuentra el pavimento y la acera pública. Asimismo, procedía a medir la hendidura a la que se atribuía la caída (anchura y profundidad), situada entre el asfalto y el bordillo de la acera y comprobaba la existencia del desperfecto en los puntos concretos que le indicaban los requirentes. Según reflejan las fotografías adjuntas, en toda la extensión del paso de peatones, existe una separación entre la acera y la calzada, estando separadas por una profunda hendidura y, además, en el lugar donde se indica que se enganchó la silla de ruedas, existe un socavón en la acera, de 5 centímetros de profundidad y planta irregular, de grandes dimensiones, causado por la ausencia y fractura de varias baldosas.

SEGUNDO.- Presentada la reclamación, con fecha 2 de agosto de 2022, la administración municipal comunicó el siniestro y la reclamación a la compañía aseguradora Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A, con quien tenía suscrita póliza de seguros que cubría los riesgos de responsabilidad civil/patrimonial del Ayuntamiento de Madrid, en la fecha del suceso.

Mediante diligencia de instrucción suscrita por la jefa del Departamento de Reclamaciones II del Ayuntamiento de Madrid, de 4 de agosto de 2022, se acordó formalmente la instrucción del procedimiento, indicando la normativa rectora y el sentido del eventual silencio y se requirió a los reclamantes para que aportaran: fotocopia del DNI de cada uno de los firmantes; una descripción de los daños y documentación que los acreditara; declaración escrita de los eventuales testigos que presenciaron el suceso, explicando lo que presenciaron; declaración en la que los reclamantes manifestaran expresamente que no habían sido indemnizado por compañía o mutualidad de seguros por estos mismos hechos; justificantes que acreditaran la realidad y certeza del accidente; cualquier otro medio de prueba de que pretendieran valerse y, finalmente, indicación de que por estos mismos hechos no se siguen otras reclamaciones.

Se intentó notificar la indicada resolución a través del Servicio de Notificaciones electrónicas del Ayuntamiento de Madrid, constando que la correspondiente notificación caducó por no ser retirada el día 16 agosto. También consta un intento de notificación postal, constatándose que el destinatario aparecía como “desconocido” en el domicilio señalado para notificaciones, el día 17 de agosto de 2022.

Según consta, finalmente el día 15 de diciembre de 2022, se hizo entrega personal a una de las reclamantes del requerimiento.

Entre tanto, el órgano instructor solicitó informes a la Policía Municipal, al SAMUR y a la Dirección General del Espacio Público,

Obras e Infraestructuras Viarias del Ayuntamiento de Madrid, el día 4 de agosto de 2022.

La Policía Municipal, en informe de 9 de agosto de 2022, indicó que el día 4 de diciembre de 2021, sobre las 17:55 horas, fueron requeridos para personarse en el lugar, donde encontraron a varios indicativos del SAMUR, realizando maniobras de reanimación a un individuo, en parada cardiorrespiratoria, encontrándose todos ellos en el interior del Bar-Restaurante El Almacén. Los efectivos sanitarios, tras estabilizar al paciente lo trasladaron al Hospital de La Paz.

El informe añade: “Que los agentes se entrevistan con la hija, que refiere estar dando un paseo con su padre, que debido a la amputación de ambas piernas ha de desplazarse en silla de ruedas y que, tras cruzar el paso de peatones de la Calle Capri, al intentar subir el rebaje del bordillo, la silla de ruedas le ha despedido hacia delante, momento en el que ha intentado sujetarle, siendo imposible esa maniobra, cayendo de la silla de ruedas contra el suelo e impactando bruscamente con la parte frontal de la cabeza.

Que del mismo modo estos agentes se entrevistan con una testigo que se encontraba en el ‘Bar- Restaurante El Almacén’ y que refiere de forma concisa haber presenciado el accidente, que esta persona se la filia como..., que coincide completamente en su versión con la de la anteriormente dada por la hija.

Que estos agentes observan el lugar donde indican se ha producido el accidente, encontrando la acera en mal estado y un socavón producido por la rotura de varias losetas, tomando varias fotografías... Se adjunta reportaje fotográfico”.

El SAMUR, en informe del día 5 de agosto de 2022, refiere haber atendido al padre de los reclamantes, el día 4 de diciembre de 2021, a

las 17:55 horas, en la calle *“tras sufrir una caída, al chocar su silla de ruedas con un escalón, con traslado al hospital”*.

Con fecha 15 de marzo de 2023, emitió informe por la Dirección General de Conservación de Vías Públicas, en el que se indica que la conservación del pavimento corresponde a esa dirección general; está incluida dentro del contrato denominado “Gestión Integral de Infraestructuras Viarias de la Ciudad de Madrid, Lote 2” y la incidencia se encuadra dentro de las labores propias de la Prestación CP1 “Atención y Resolución de Emergencias e Incidencias tipo A” y que se detecta una incidencia con n.º de aviso 6482088 y fecha de recepción del 11 de marzo de 2021 que coincide con el desperfecto en el pavimento que motiva la reclamación. La empresa adjudicataria del contrato era Dragados, S.A. y el emplazamiento del desperfecto se corresponde con el Distrito de San Blas-Canillejas, encontrándose en un paso de peatones, siendo por tanto un lugar adecuado para la circulación de los peatones, aunque se indica que el desperfecto era visible y evitable.

Se añade que, al tratarse de una incidencia clasificada como del tipo B, según el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares en su artículo 6.2.2.2 “Modelo de Gestión de incidencias pavimentos” letra d), era obligación del adjudicatario actuar de oficio, sin necesidad de requerimiento por parte del ayuntamiento y que, los mismos pliegos, en su artículo 6.2.1. “Vigilancia del Estado de los Pavimentos en Vías y Espacios Públicos”, disponían que 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. En este caso el aviso para la reparación de la incidencia no estaba creado.

Con fecha 11 de enero de 2023, la reclamante e hija del finado, presentó escrito para cumplimentar el requerimiento efectuado, indicando que no habían sido indemnizados, adjuntando copia de los

DNI de los tres reclamantes; diversos informes médicos de su padre; un informe médico sobre la asistencia psicológica recibida por la reclamante, por el estado ansioso y depresivo que mantenía tras el accidente; copia de las diligencias penales tramitadas, concretando la cuantía de la indemnización reclamada, señalando a un testigo presencial con sus datos identificativos e indicando su domicilio correcto, a efectos de notificaciones.

El día 17 de abril de 2023, la instructora solicitó informe complementario a la Policía Municipal, interesando información adicional sobre los datos de la testigo referenciada: DNI, dirección y número de teléfono, si les constase.

En contestación, mediante otro informe de 24 de abril de 2023, la Policía Municipal informó de la identificación completa y domicilio de la persona a la que se referían en su primer informe, para poder citarla en el procedimiento, tratándose de una persona diferente a la identificada por los reclamantes.

El 19 de abril de 2023, se extendió Diligencia para hacer constar que en ese mismo día a las 12:01 horas se había realizado llamada telefónica al testigo propuesto por los reclamantes, al que se había solicitado que comunicara su dirección a efectos de enviarle la oportuna citación, facilitándola.

Con posterioridad, el día 26 de abril de 2023 se cursó un requerimiento por el que se solicitaba la comparecencia de los dos testigos identificados, para que prestasen la oportuna declaración testifical en las oficinas municipales.

El 27 de abril de 2023, se confirió trámite de audiencia a la entidad aseguradora municipal, solicitando al mismo tiempo informe sobre el valor de los daños reclamados.

Constan dos posteriores comparecencias de la hija del fallecido en las dependencias municipales, los días 11 y 24 de mayo de 2023, grabando el contenido del expediente en soporte informático.

En cuanto a la valoración de los daños, y sin entrar a prejuzgar la existencia de responsabilidades, el día 6 de julio de 2023, la aseguradora ALLIANZ informó que, a partir de los datos del expediente y de conformidad con el baremo de fecha de ocurrencia de los hechos (2021), la valoración por el fallecimiento asciende a un importe de 66.914,98 €, conforme al siguiente desglose:

-Perjuicio básico: 63.212,85 €.

-Gastos de tanatorio, entierro y traslado: 3.702,13 €. Cuantía que obedece al 50 % de los gastos soportados, ya que dada la edad del fallecido (83 años), sus antecedentes médicos y la esperanza de vida de un varón en España (79,6 años) sería un gasto inevitable a sus herederos.

-El daño emergente reclamado no se considera procedente, ya que teniendo como finalidad resarcir a los herederos de los gastos ya contemplados al 50 %, se convierte en duplicidad.

-Respecto del perjuicio particular, reclamado en importe de 15.803,21 €, por ser el fallecido el único progenitor de los reclamantes, no se computa al no estar aportada justificante del fallecimiento de la madre, ni registrarse en el libro de familia.

El día 25 de mayo de 2023 se practicaron las dos pruebas testificales: la de la persona identificada por la Policía Municipal y la de la señalada por los reclamantes.

Esta última, declaró que realmente no había observado los acontecimientos por los que aquí se reclama. Manifestó que, siendo

copropietario de un restaurante de la calle Aquitania 11, en el momento en el que sucedieron los hechos, el equipo del restaurante había acabado el servicio y estaban comiendo en un parte del salón de abajo, que además está tapado por una columna, por lo que no pudo ver nada de la calle. Que desde donde se encontraba sentado no se veía nada, aunque comprendió que algo sucedía porque el salón de arriba estaba lleno y se empezó a oír mucho jaleo, por lo que uno de los camareros se dio la vuelta y vio que algo pasaba en la calle. Que es una calle ancha, una avenida, y que el paso de cebrá también es ancho.

En relación con la existencia de desperfectos en el pavimento, refirió que donde estaba siendo auxiliado el accidentado no había desperfecto porque el señor estaba en el rebaje, pero justo antes sí, había un bache grande en el que, señaló, podía entrar una rueda de silla de ruedas. A esta pregunta el testigo también responde que no vio cómo se accidentó, pero que supone que se caería por la inercia de haberse enganchado allí. Tras mostrarle las fotografías unidas al acta notarial, señaló que en la fotografía del folio 15 aparece un bache que es en el que el testigo y los que trabajan en el restaurante han visto que se ha caído más gente.

Sobre la visibilidad, responde que era un día de invierno y se veía bien, señalando que era el típico día en que a esa hora ya empieza a no haber tanta luz, pero sí se veía, en torno a las 16:45 o 17:00 horas.

Añadió que, la hija del accidentado estaba en shock y entró al establecimiento diciendo “*he matado a mi padre, he matado a mi padre*”.

En cuanto al testimonio de la otra testigo, que había sido identificada por la Policía Municipal, la misma señaló que se encontraba en el restaurante situado en la calle Aquitania, dentro del establecimiento, en la segunda planta, a unos 10 metros del lugar del suceso.

Manifestó que estaba en la parte de arriba del restaurante, de comida de Navidad, sentada justo en el filo de la mesa desde donde se ve claramente el paso de peatones, porque toda la parte de arriba es una cristalera y se ve la calle, señalando: “...vio cómo iba a cruzar y en esa parte de la acera faltaba un trozo, y al intentar subir con la silla de ruedas se quedó la silla de ruedas enganchada y el hombre se cayó hacia adelante”. Explicó también que, el tamaño del paso de cebrera era normal, cabiendo a la vez dos o tres personas, y que la acera es bastante grande y hace curva y, tras exhibir a la testigo una fotografía de la zona, extraída a través de la aplicación *Street Viewer* de *Google*, marcó el lugar del accidente y la dirección en la que circulaba el accidentado, en forma coincidente a la manifestada por los reclamantes, sobre la dinámica del suceso.

Una vez instruido el procedimiento y, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 82 de la LPAC, con fecha 19 de julio de 2023, se ha procedido a dar trámite de audiencia y vista del expediente a todos los interesados en el procedimiento, en particular a la parte reclamante; a la mercantil DRAGADOS, S.A., contratista encargada de la gestión integral de infraestructuras viarias de la ciudad de Madrid, en la zona; así como a ROYAL & SUN ALLIANCE INSURANCE, entidad aseguradora de la citada mercantil.

El 21 de julio de 2023, compareció en la oficina instructora la hija del fallecido, en nombre de los tres reclamantes, haciéndole entrega del trámite de audiencia y una vez visto el expediente se le entregó copia en soporte informático.

La representación legal de ROYAL & SUN ALLIANCE INSURANCE, PLC, el 24 de julio de 2023 presentó escrito de alegaciones en el que, en síntesis, se limitó a adherirse a las presentadas por su asegurada y a poner de manifiesto la existencia de una franquicia por importe de 1.500 € en la póliza que tienen suscrita, por lo que, en caso de

reconocerse derecho a indemnización, la aseguradora únicamente abonaría la cantidad que excediese de aquélla.

Asimismo, señala que el hecho de que la mercantil DRAGADOS tenga suscrito un contrato de mantenimiento y conservación de la vía pública con el Ayuntamiento de Madrid, sujeto a la Ley de Contratos del Sector Público, no faculta a dicha Administración a derivar su propia responsabilidad, pudiendo, a lo sumo, informar al administrado de la identidad de la empresa concesionaria del servicio por cuyo funcionamiento se reclama. Se adjuntaba poder general para pleitos que acredita la representación con la que se actúa, así como copia de la póliza de seguros suscrita con la mercantil DRAGADOS, S.A.

El 2 de agosto de 2023 se presentaron alegaciones por los reclamantes, ratificándose en su reclamación y aportando el certificado de fallecimiento de su madre.

Con igual fecha del 2 de agosto, DRAGADOS, S.A. presentó escrito de alegaciones en el que consideraba no acreditados los hechos en que se sustenta la responsabilidad y, por tanto, negaba la debida constancia de la relación de causalidad entre los daños alegados y el funcionamiento de un servicio público de titularidad municipal. Finalmente, atacaba la antijuridicidad, negando la relevancia del desperfecto y entendiendo que, con una mínima diligencia se podía haber eludido o sorteado.

Respecto a la valoración de la indemnización, concluyen que no se han probado, justificado ni acreditado los daños.

Finalmente, teniendo por concluida la instrucción, el 23 de agosto de 2023, se formuló propuesta de resolución desestimatoria en la que se aduce la ausencia de los elementos de la responsabilidad patrimonial.

TERCERO.- El día 5 de octubre 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 567/23 y su ponencia correspondió, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Carmen Cabañas Poveda, 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 noviembre 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 superior a quince mil euros 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 Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas según establece 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.

Los reclamantes ostentan legitimación activa, siendo los hijos de la persona fallecida a consecuencia de la caída, que imputan al mal funcionamiento de los servicios públicos, por el daño moral resultante del fallecimiento de su padre, al amparo del artículo 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) en relación con el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

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.

Todo lo expuesto se entiende sin perjuicio del derecho del ayuntamiento para repetir a su entidad contratista y/o a la aseguradora de esta, por los daños que haya tenido que asumir por el eventual incumplimiento de sus obligaciones, en la gestión indirecta de los servicios públicos.

Por lo que se refiere al requisito temporal, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, a tenor del artículo 67.1 de la LPAC, de forma que 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 fallecimiento tuvo lugar el día 5 de diciembre de 2021 y la reclamación se formuló el día 21 de julio de 2022, la reclamación 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 al departamento del Ayuntamiento de Madrid, con competencias en la materia, además de desarrollar el resto de pruebas que se han solicitado o considerado procedentes, entre ellas dos testificales.

Después de la incorporación al procedimiento del anterior informe y el resto de la tramitación, se ha dado audiencia a los reclamantes y al resto de los interesados en el procedimiento, que han formulado alegaciones en el sentido ya expuesto. 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 periodo de tiempo transcurrido desde la presentación de la reclamación, 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 lo establecido en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), que resulta en esencia coincidente con lo recogido en la citada LRJ-PAC.

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.- En este caso, a partir del relato del suceso al que se anuda la responsabilidad, resulta la evidencia de un daño real y efectivo de las personas que solicitan ser indemnizados, por el fallecimiento de su familiar; pero como se ha indicado, es preciso que ese daño esté vinculado causalmente con el servicio público cuya falta o deficiencia se invoca y que concurra la antijuridicidad del mismo.

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.

En el supuesto analizado, la prueba incorporada al procedimiento consiste en la documental, basada en fotografías, un acta notarial y diversos informes médicos.

Además, se ha prestado el testimonio de dos personas, que estaban en un lugar próximo al accidente, el día del suceso.

Esta Comisión viene destacando que los informes médicos y los de los servicios de emergencia no permiten establecer la relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento de los servicios públicos, como recuerdan las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de abril de 2014 (recurso 62/2014) y 17 de noviembre de 2017 (recurso 756/2016) puesto que quienes los emitns no fueron testigos de los hechos.

En cuanto a las fotografías, cabe citar al respecto la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de julio de 2015 (recurso 237/2015) que declaró en el caso de una caída en la vía pública que *“las fotografías aportadas (...) no prueban la mecánica o forma de ocurrir la caída alegada en tal fecha”*.

Efectivamente, tal medio de prueba únicamente puede circunstanciar el estado de conservación del lugar de la vía pública a cuya situación se atribuye el accidente, pero no acreditan que el accidente sobreviniera por causa de ese concreto desperfecto. Esa misma valoración merece la información proporcionada en el acta notarial incorporada al procedimiento, en la que el notario ofrece total certeza de que, en un lugar de la calzada, junto a la acera, en el paso de cebra que existe en la confluencia de la calle Aquitania, número 11, con la calle Capri, de Madrid, existía en la fecha en que se constituyó en el lugar una hendidura de importancia, de anchura y profundidad destacable, entre el asfalto y el bordillo de la acera.

Cobra especial importancia en este procedimiento la prueba testifical desarrollada y, en particular, el testimonio vertido por uno de los testigos, que ya manifestó ante la Policía Municipal que había presenciado totalmente el suceso, ratificando completamente la versión de los reclamantes.

El testigo en cuestión, ha venido a explicar con todo detalle su testimonio, que pudo apreciar lo sucedido de forma completa, encontrándose en el primer piso de un restaurante cercano - a escasos 10 metros-, junto a una ventana que le permitía ver de frente lo sucedido y su relato coincide completamente con la información proporcionada por los reclamantes y con la que prestó la hija que acompañaba al accidentado en el momento del suceso que, aun en estado de shock, explicó al SAMUR y a la Policía Municipal las circunstancias del hecho.

A la vista de la prueba practicada, esta Comisión considera probada la mecánica del accidente y, por tanto, su relación con el defecto viario, a diferencia de la valoración que efectúa la propuesta, que destaca que la testigo no estaba junto a la persona accidentada en el momento del suceso.

En efecto, como señala la Sentencia de 18 de noviembre de 2022 (recurso 378/22) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, ya recogida en nuestro dictamen de 16 de marzo del presente año en orden a tener por debidamente acreditada la causa concreta de la caída y, en consecuencia, el nexo de causalidad entre las lesiones y el funcionamiento de los servicios públicos, no pueden exigirse unos condicionamientos en la prueba que, de hecho, *“vendrían a imposibilitar de todo punto la acreditación de dicho presupuesto esencial, pues en la generalidad de los supuestos de caídas como la aquí descrita por el recurrente los testigos presenciales, de existir, no observan directamente el hecho determinante (esto es, si el peatón introduce o no el pie en un determinado hueco o tropieza con alguna baldosa o anomalía en la acera) sino el de haberse producido una caída en un concreto lugar y el estado del acerado o del pavimento en el mismo, de forma y manera que cobra especial relevancia la prueba indiciaria, igualmente idónea en orden a la cumplida acreditación del hecho causante o determinante de las lesiones y la siempre exigible relación de causalidad, por lo que una ponderación conjunta de tal clase de testimonios y restantes pruebas practicadas, junto con los datos obrantes en el expediente (tales como la coherencia de las manifestaciones del perjudicado en el expediente en cuanto a la forma concreta de causación de las lesiones y el mantenimiento de la versión de los hechos desde los momentos iniciales en que intervienen los servicios médicos hasta que se formaliza la reclamación administrativa y en el ulterior proceso judicial) puede llevar a formar la convicción judicial en cuanto a la mecánica del siniestro”*.

En definitiva y como concluye esa sentencia, la carga de probar la relación de causalidad no se puede convertir en una *probatio diabólica*, a cargo del reclamante, de los hechos constitutivos de su pretensión resarcitoria.

Entendemos pues que, en este caso, ha quedado establecida la relación de causalidad entre el daño y el desperfecto viario.

Corresponde a continuación analizar la antijuridicidad del daño sufrido, lo que implica valorar la caracterización objetiva del desperfecto de la vía pública y ponerlo en relación con las circunstancias concurrentes, para determinar el nivel de cuidado exigible en el viandante.

En su vertiente más objetiva, el desperfecto al que se atribuye el daño, reviste sin ninguna duda importancia, como resulta de la observación de las fotografías aportadas, de la valoración que, sobre las mismas efectuó al Policía Municipal, que indicó *“que estos agentes observan el lugar donde indican se ha producido el accidente, encontrando la acera en mal estado y un socavón producido por la rotura de varias losetas, tomando varias fotografías”* y también denota la notario al describirla en el acta de manifestaciones presentada.

De igual modo, el testigo propuesto por los reclamantes corroboró que a resultas de ese desperfecto, otros viandantes han sufrido caídas en ese lugar e, incluso, el informe del departamento municipal competente en materia de vías públicas, recogió que se detectó una incidencia con n.º de avisa 6482088 y fecha de recepción del 11 de marzo de 2021, que coincide con el desperfecto en el pavimento que motiva la reclamación y que, la misma no había sido solucionada, aunque la contratista debería haberlo hecho, sin necesidad de requerimiento municipal.

En cuanto a las circunstancias concretas del suceso, habremos de considerar la hora y la época del año en que sucedió el percance, que determinan que la visibilidad en el lugar era limitada, puesto que era invierno, comenzaba a anochecer y todavía no estaba en funcionamiento el alumbrado público y destacar la situación del accidentado, un minusválido en silla de ruedas, que empujaba su hija, la cual -por tanto- carecía de visión directa sobre el suelo.

Debemos igualmente recordar que el suceso se produjo en una zona de paso de peatones, donde el rango de lo exigible es superior que en otras zonas del viario, según dispone el artículo 7 de la Ley 8/1993, de 22 de junio, de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas de la Comunidad de Madrid, dispone: *“En los pasos de peatones se tendrá en cuenta, entre otros, los parámetros que se refieren al desnivel, longitud del recorrido, isletas y tipo de paso de que se trate.*

2. Las especificaciones técnicas concretas de diseño y trazado serán:

a) Los pasos de peatones son parte, a todos los efectos, de los itinerarios peatonales que enlazan.

b) Su ancho mínimo será el de los vados que lo limitan.

c) Sus características de recorrido, señalización, iluminación, posición, tiempos de recorrido y encuentro con otros elementos serán adecuados”.

Efectivamente el estándar de seguridad no es uniforme y objetivo, y ha de adaptarse a las circunstancias de cada clase de obstáculo y vía. Es de todo punto lógico que los estándares de seguridad sean distintos para los lugares especialmente destinados al paso de los peatones, que para las calzadas, puesto que es exigible que los primeros se encuentren en mejor estado que las segundas, como ya venía señalando el precedente Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, por ejemplo en el dictamen 85/14, de 19 de febrero, que señala: *“la Administración municipal debe extremar el cuidado para que las zonas destinadas al paso de peatones (aceras, pasos de cebra, paseos...) cumplan unas condiciones de regularidad en el pavimento que no constituyan riesgo a quien transita por ellas en la confianza de que se*

encontrarán en perfecto estado (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares de 11 de abril de 2008, recurso 218/2007).

Esta exigencia se acentúa más si cabe en el caso de los pasos de peatones, lugar de obligado tránsito para éstos al cruzar de acera, en los que ante la existencia de un desperfecto que exceda de los deberes de conservación adecuados, se viene excluyendo incluso la apreciación de una concurrencia de culpas entre la Administración y el peatón. Así la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 19 de noviembre de 2009, recurso 1187/2009, expresó que: ‘Rechazamos asimismo la alegada concurrencia de culpas por falta de la diligencia debida por la peatón, toda vez que con la prueba documental fotográfica se acredita el deficiente estado de la calzada en un paso de cebra en el cual, los transeúntes deambulan basándose en el principio de seguridad, el cual, compete garantizar al Municipio de acuerdo con lo dispuesto en el art. 25 de la Ley de Bases de Régimen Local’.

En definitiva y según lo expuesto, en este caso, las características del paso de peatones eran bastante deficientes y resultaron determinantes del suceso que acusó el fallecimiento del padre de los reclamantes, por lo que, además del nexo causal, debemos también concluir que concurre la antijuridicidad de los daños que motivan esta reclamación.

QUINTA.- Acreditada la concurrencia de los elementos propios de la responsabilidad patrimonial del ayuntamiento, resta analizar la cuantificación de los daños, teniendo en cuenta la fecha del suceso y los criterios valorativos orientativos recogidos en el baremo de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

De conformidad con tal sistema de valoración de daños, según también reconoce la aseguradora municipal, correspondería asignar 21.070,95 €, de perjuicio básico para cada uno de los tres herederos.

Además, conforme reclaman, habrán de adicionarse 5.267,73 € para cada uno de ellos, como daño moral por el fallecimiento de su único progenitor, habiendo acreditado documentalmente el fallecimiento anterior de la madre de los reclamantes.

Finalmente, también resultarían indemnizables los gastos de entierro y funeral, si bien minorados al 50 %, dada la edad y circunstancias del padre de los reclamantes, acogiendo el criterio de la aseguradora municipal, que indica que se trataría de gastos ciertos que, en cualquier caso, hubieran debido cubrir los reclamantes, como hijos del accidentado, resultando pues un importe indemnizable por ese concepto de 3.702,13 €.

Sumando todo ello, la indemnización global ascendería a 82.718,17 €, cantidad que deberá actualizarse al momento de su reconocimiento.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial, fijándose el importe de la indemnización en 82.718,17€, cantidad que deberá actualizarse al momento de su reconocimiento efectivo.

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 noviembre de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 598/23

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 - 28014 - Madrid