

Dictamen nº: **100/17**
Consulta: **Alcalde de Alcobendas**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **02.03.17**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 2 de marzo de 2017, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Alcobendas, a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, al amparo del artículo 5.3 f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por Dña. M.L.P.G. (en adelante, “*la reclamante*”), sobre reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Alcobendas por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de una caída en la calle Pío Baroja núm. 8 esquina con la calle Costanilla de los Ciegos de la citada localidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 21 de enero de 2016, la reclamante presentó en el registro del Ayuntamiento de Alcobendas un escrito solicitando el inicio de expediente de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de una caída padecida el 20 de enero de 2014 en la calle Pío Baroja núm. 8 esquina con la calle Costanilla de los Ciegos de la citada localidad.

En su escrito, manifiesta que sufrió la caída al caminar por la citada vía pública hacia su domicilio al tropezar con una baldosa que se encontraba rota sin señalización.

De la caída fue testigo la dependiente de una tienda cercana que acudió a socorrer a la reclamante.

A raíz del accidente fue trasladada por su marido al servicio de Urgencias de una clínica privada donde fue ingresada presentando fractura de cuello del fémur I y fractura de cabeza de húmero izquierdo, realizándose al día siguiente una artroplastia de hombro con prótesis.

Con posterioridad fue objeto de asistencia en diversas ocasiones por el Servicio de Traumatología a lo largo de los años 2014 y 2015 hasta el 11 de junio de 2015, fecha en la que se afirma que el proceso de cadera y hombro está estabilizado debiendo terminar la rehabilitación y con revisión en septiembre.

Solicita por ello una indemnización de 55.538,43 euros correspondientes a 18 días de hospitalización, 168 impeditivos y 351 no impeditivos, 23 puntos por secuelas físicas y 9 por secuelas estéticas así como 1.973,38 por gastos médicos.

Entiende que concurren los requisitos de la responsabilidad al existir una baldosa rota sin ningún tipo de señalización y con mala visibilidad al ocurrir la caída sobre las 19.30 horas.

Aporta informe de valoración del daño corporal, documentación médica y de una compañía de seguros, facturas y fotografías de la reclamante y del lugar donde ocurrió la caída.

Solicita la práctica de prueba testifical y que se admita la pericial y documental aportadas.

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:

El 8 de febrero de 2016 emite informe de inspección el Área de Servicios Públicos y Transportes en el que recoge que, en inspección practicada el 5 de ese mes en presencia de la reclamante, se solicita a esta que identifique la baldosa señalando una que ha sido cortada para adaptarla a la pendiente de la calle, observándose junto a uno de sus vértices una grieta como única deficiencia. Se indica que la reclamante afirma en ese momento que la baldosa no se encontraba así en el momento de la caída sino que el trazo de baldosa desde el vértice a la grieta se encontraba levantado. Concluye el informe que consultados los trabajos de la empresa contratada no constan trabajos realizados en ese punto y se incorpora una fotografía de la citada baldosa.

El 29 de febrero de 2016 se acuerda iniciar el procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciar un periodo de prueba, requerir a la reclamante que aporte justificante sobre la intervención de servicios no municipales (SAMUR, etc.) y declaración de no haber sido indemnizada por estos hechos y dar traslado de la reclamación a la compañía aseguradora del Ayuntamiento.

El 22 de marzo de 2016 la reclamante presenta un escrito en el que afirma que no procede aportar justificante alguno y que no ha sido indemnizada ni va a serlo.

El 30 de mayo de 2016 emite informe el Área de Servicios Públicos y Transportes indicando que el elemento que supuestamente causó la caída fue la presencia de una pequeña ceja en una baldosa. En este caso el desperfecto no presenta resalto ni

anomalías más allá de la mera estética por lo que no procede su reparación.

El 12 de julio de 2016 la instructora del expediente solicita a la testigo propuesta por la reclamante que aporte una declaración sobre los hechos y su relación de parentesco con la reclamante, pudiendo, a partir de su declaración solicitarse su comparecencia como testigo.

El 23 de julio de 2016 la testigo presenta un escrito en el que manifiesta que el 20 de enero de 2016 entre las 19.30 y 20.30 horas estaba en la puerta de un local del que es propietaria y “(...) *al oír un fuerte golpe contra el cristal del escaparate*” vio como la reclamante “(...) *habiendo tropezado con un baldosín de la esquina, se intentaba agarrar al borde del escaparate y sin conseguirlo cayó en la puerta de la tienda*”.

Acudió a ayudar a la reclamante hasta que el marido e hijo de la accidentada acudieron a buscarla.

Añade que carece de todo parentesco con la reclamante.

El 25 de octubre de 2016 se concedió trámite de audiencia.

El 21 de noviembre de 2016 tiene entrada en el registro del Ayuntamiento un escrito de la reclamante en el que recoge la definición de baldosa del diccionario de la Real Academia Española según la cual las baldosas tienen forma cuadrada o rectangular en tanto que la baldosa que provocó la caída era triangular presentando una ceja que estaba levantada y que fue “*pegada*” por los Servicios municipales un par de días después según pueden acreditar la testigo y el marido de la reclamante.

Entiende que si la baldosa hubiera sido rectangular como las demás baldosas no habría ocurrido el accidente, lo cual es debido a

que es habitual utilizar piezas sueltas al realizar trabajos en la vía pública.

Por todo ello se ratifica en su reclamación.

Obra en el expediente un informe de 1 de diciembre de 2016 del Área de Servicios Públicos y Transportes en el que afirma que es habitual partir baldosas en piezas más pequeñas para adaptarse mejor a calles con “*despintas pendientes*” (sic). En este caso como se indicó en el informe de inspección una pieza tiene una grieta, pero no se aprecian resaltos reseñables, siendo este tipo de roturas como se indicó en el informe habituales por el uso del acerado y las inclemencias del tiempo.

El 5 de enero de 2017 se formula propuesta de resolución proponiendo la desestimación de la reclamación al no acreditarse los hechos, no existir nexo causal con el funcionamiento de los servicios públicos y no efectuar una valoración correcta de los daños.

Con fecha 20 de enero de 2017 se solicitó el preceptivo dictamen de la Comisión Jurídica Asesora.

TERCERO.- El alcalde de Alcobendas, formula preceptiva consulta por trámite ordinario, a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 1 de febrero de 2017, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Carlos Yáñez Díaz, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 2 de marzo de 2017.

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 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 (ROFCJA)

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

SEGUNDA.- La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), en cuanto es la persona perjudicada por la caída en la vía pública.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Alcobendas en cuanto titular de la competencia en materia de infraestructura viaria y otros equipamientos de su

titularidad *ex* artículo 25.2.d), de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local.

En lo relativo al requisito temporal, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, a tenor del artículo 142.5 LRJ-PAC, que se contará, en caso de daños de carácter físico o psíquico, desde que el hecho aconteció o desde la curación o determinación del alcance de las secuelas.

En este caso, puesto que el accidente tuvo lugar el 20 de enero de 2014 requiriendo tratamiento médico con posterioridad y figurando como fecha de estabilización de las lesiones el 11 de junio de 2015 por lo que la reclamación interpuesta el 21 de enero de 2016 está dentro del plazo legal.

El órgano petionario del dictamen ha seguido los trámites previstos en las leyes y reglamentos aplicables, en particular en el Título X de la LRJ-PAC desarrollado por el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP).

A tal fin se ha recabado informe del servicio al que se imputa la producción del daño, tal como exige el artículo 10.1 del RPRP y se ha otorgado el trámite de audiencia contemplado en los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP.

Ha de destacarse, no obstante, que se ha emitido un informe con posterioridad al trámite de audiencia si bien no se considera que hay ocasionado indefensión al no recoger hechos nuevos.

TERCERA.- Debemos partir de la consideración de que el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que

tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución, y su desarrollo en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, y, en la actualidad, en las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, exige la concurrencia de los siguientes requisitos, según una constante y reiterada jurisprudencia, de la que puede destacarse la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2011 (recurso 3261/2009):

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.

c) Ausencia de fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

Igualmente recoge dicha Sentencia que:

«La jurisprudencia de esta Sala (por todas la STS de 1 de julio de 2009, recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) insiste en que “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.- En primer lugar y respecto de los daños alegados, consta acreditado que la reclamante padeció fracturas de cuello del fémur y de cabeza de húmero izquierdo tal y como resulta de la documentación medica aportada y del informe de valoración del daño corporal.

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.

En este caso se han aportado unas fotografías, prueba inadecuada a los efectos de entender probada la relación de causalidad toda vez que no permite tener por acreditada ni la mecánica de la caída ni la realidad de la misma.

Los informes médicos no permiten establecer la relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento de los servicios públicos como recuerda la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de abril de 2014 (recurso 62/2014) que destaca, además, que la inexistencia de testigos no permite corroborar las declaraciones de la reclamante.

En lo referente a la prueba testifical propuesta por la actora ha de destacarse que esta Comisión viene indicando que la presentación de escritos firmados por los supuestos testigos no puede considerarse como una verdadera prueba testifical. Ahora bien, del escrito presentado se concluye que la reclamante no vio la caída, sino que, al oír un ruido, vio como la reclamante se golpeaba con el escaparate con lo cual no es posible que, como afirma, pueda saber

que la caída se produjo al tropezar con un baldosín. Es por ello que no resulta precisa la realización de la prueba testifical máxime teniendo en cuenta lo que expondremos a continuación sobre la antijuridicidad del daño.

Por ello puede considerarse que la reclamante no ha acreditado de forma suficiente las circunstancias en las que se produjo la caída y por tanto su relación causal con el funcionamiento de los servicios públicos.

QUINTA.- En cualquier caso, aun cuando se admitiera como hipótesis que la caída se produjo tal y como afirma la reclamante, al tropezar en la mencionada baldosa, no puede considerarse que el daño tenga la condición de antijurídico.

En este caso, el examen de las fotografías aportadas por la reclamante y de la efectuada por los servicios técnicos del Ayuntamiento, permiten comprobar que se trata de la conjunción de dos calles peatonales con una anchura más que considerable.

De las fotos aportadas, tan solo las obrantes en el folio 43 permiten apreciar un cierto resalte en una pieza triangular del pavimento de muy escasa entidad.

La jurisprudencia viene señalando en este tipo de casos (sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de abril de 2013 (recurso 1060/2012) que no basta una acera poco homogénea para que surja la responsabilidad de la Administración en caso de caídas que podrían haber sido evitadas por los peatones con un cierto grado de diligencia, por lo que es necesario en estos casos un “*riesgo grave y evidente*”.

En la sentencia del mismo Tribunal de 25 de abril de 2014 (recurso de apelación 62/2014) la Sala confirma la sentencia de

instancia señalando que “(...) *en el momento en el que se produjo la caída el desperfecto resultaba plenamente visible, la acera, como se expresa, no era estrecha y el peatón tenía margen y espacio suficiente para transitar por ella.*”

Como destaca la sentencia de la misma Sala de 29 de septiembre de 2016 (recurso 70/2016) los criterios a tener en estos casos son la visibilidad y evitabilidad del desperfecto.

Para la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 27 de marzo de 2012 (recurso 390/2011):

“Lo cierto es que todas las aceras contienen imperfecciones y desniveles, y sólo aquéllos no perceptibles o de difícil sorteamiento pueden ser imputados a la Administración, pues en los demás casos es la propia imprudencia del sujeto que camina sin prestar atención la causa eficiente origen de la caída”.

En este caso el desperfecto es visible y de escasa entidad como se puede apreciar en la primera fotografía del folio 43 y podía advertirse máxime cuando, como afirma la reclamante, era una zona conocida por ser camino de su casa y, sobre todo, era evitable puesto que al ser la zona peatonal podía perfectamente eludirlo al disponer de toda la calle para circular.

Todo ello determina que no pueda considerarse el daño como antijurídico.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la presente reclamación de responsabilidad al no acreditarse la relación de causalidad ni tener el daño la condición de antijurídico.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 2 de marzo de 2017

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 100/17

Sr. Alcalde de Alcobendas

Pza. Mayor, 1 – 28100 Alcobendas