

Dictamen nº: **103/19**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **14.03.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 14 de marzo de 2019, sobre la consulta formulada por la alcaldesa de Madrid a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por Dña. sobre indemnización de los daños y perjuicios derivados de una caída en la vía pública al tropezar a causa de un desnivel entre dos losetas, de las cuales una se encontraba levantada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La alcaldesa de Madrid, mediante solicitud que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 7 de febrero de 2019, formula preceptiva consulta por trámite ordinario, correspondiendo su estudio por reparto de asuntos al letrado-vocal D. Tomás Navalpotro Ballesteros, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberada y aprobada por unanimidad en la sesión del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de 14 de marzo de 2019.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se consideró suficiente.

SEGUNDO.- 1. El 6 de noviembre de 2015 se presentó en la Delegación del Gobierno en Andalucía, escrito en el que la reclamante explicaba que, en la fecha del 20 de octubre de aquel mismo año, alrededor de las 20:45 o 20:50 horas, cuando caminaba a la altura de los números 7-8 de la calle Montera con toda la diligencia, precaución y cautela exigibles, había sufrido una caída a causa del defectuoso estado en que se encontraban las baldosas de la acera, en particular, con motivo de un desnivel considerable entre dos losetas, de las cuales una se encontraba levantada.

Seguía explicando que, de inmediato, fue asistida por varias personas, por la Policía Municipal y por el SAMUR, que le trasladó a un centro hospitalario en el que le fue diagnosticada una fractura de húmero proximal derecho, de cuyas secuelas se encontraba todavía en proceso de curación, por lo que de momento no podía cuantificar el importe de la indemnización pretendida.

A título de prueba, solicitaba que se oficiara a la Policía Municipal de Madrid y a la dirección del SAMUR, así como al departamento encargado de la conservación de las vías públicas a fin de que corroborase que, con posterioridad a los hechos, se había procedido a la reparación del desperfecto. Asimismo, acompañaba dos informes médicos relacionados con la lesión sufrida a consecuencia de la caída.

2. Del examen de la documentación aportada se desprende que, en la fecha del 20 de octubre de 2015, la reclamante, de 63 años de edad y sin antecedentes médicos significativos, fue atendida en el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario La Paz (HULP) por un cuadro de dolor en el codo y el hombro tras sufrir una caída. Tras la realización de

pruebas radiológicas, se le diagnosticó fractura compleja de húmero proximal derecho. Para su tratamiento, fue sometida a una intervención quirúrgica a cargo del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología, siendo dada de alta hospitalaria el 23 de octubre con las indicaciones de mantener inmovilizado el miembro superior derecho durante siete días, pasando a continuación a realizar ejercicios para la recuperación.

TERCERO.- Recibida la reclamación, por oficio de la jefa del Departamento de Reclamaciones Patrimoniales de 24 de noviembre de 2015 se le comunicó el plazo de resolución del procedimiento y el posible sentido del silencio administrativo, y requirió de subsanación mediante la aportación entre otros documentos de los partes de baja y alta laboral, los informes de rehabilitación y de cualquier otro medio de prueba del que pretendiera valerse. Asimismo, se le instaba a la fijación de la cuantía de la reclamación.

En respuesta al requerimiento del instructor, la interesada, mediante escrito de 23 de diciembre de 2015 incorporó nueva documentación médica, la copia de la resolución de jubilación de la reclamante, una declaración escrita jurada de dos testigos (uno de los cuales era la persona señalada como tal en el escrito de reclamación) y reiteró la solicitud de práctica de las pruebas esgrimida en el escrito inicial. En cuanto a la cantidad pretendida, volvió a excusar su falta de concreción en el hecho de seguir sometida a tratamiento de rehabilitación, circunstancia esta última que acreditaba mediante la aportación de un informe del Hospital de Cantoblanco adscrito al HULP. Las declaraciones de los dos testigos, fechadas ambas el 23 de diciembre de 2015, exponían los hechos de forma exactamente igual entre ellas y, además, coincidente con alguno de los pasajes del escrito de reclamación.

En el curso del procedimiento, se ha requerido el informe de la Dirección General de Emergencias y Protección Civil, que ha informado del hecho de haber asistido a la reclamante en la fecha y lugar indicados por esta en la reclamación, procediendo a su traslado al HULP.

Asimismo, el jefe de la Unidad Integral de Distrito Centro Sur de la Policía Municipal de Madrid dio cuenta del hecho de haber sido avisados por un ciudadano para socorrer a una persona que se había caído a las 21 horas del 20 de octubre de 2015, desconociendo la identidad del ciudadano socorrido.

Por su parte, el Departamento de Vías Públicas adscrito a la Dirección General del Espacio Público, Obras e Infraestructuras, en informe de 6 de abril de 2016, expuso como aspectos más significativos:

<< 3.- Tras consultar las aplicaciones informáticas municipales y como se refleja en el informe de la empresa adjudicataria se detecta la incidencia con nº de aviso 2059619 y fecha de recepción del 14/10/2015 que coincide con el desperfecto en el pavimento que motiva la reclamación.

4.- Al tratarse de una incidencia clasificada como del tipo A2, 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.

5.- El aviso se recibió el 14/10/2015, se inspeccionó y clasificó el 14/10/2015 y se terminó la reparación el 27/10/2015 (...).

8.-Podría considerarse imputable a la empresa adjudicataria por incumplimiento del artículo 6.2.1. "Vigilancia del Estado de los

Pavimentos en Vías y Espacios Públicos" si se demostrara la relación causa-efecto y el resto de los requisitos (...).

10.- El desperfecto objeto de la reclamación antes referenciada, se corresponde con una zona de baldosas sueltas y sin fijación en acera>>.

A continuación, se abrió un primer trámite de audiencia mediante oficios de la instructora de 28 de abril de 2017.

La contratista, mediante escrito de 29 de mayo objetó la caducidad del procedimiento de responsabilidad patrimonial, la falta de prueba del nexo causal y su ruptura por la actuación de la interesada y su diligencia en el cumplimiento de sus deberes contractuales.

La reclamante alegó el 1 de junio que de la documentación que había aportado se deducía el cumplimiento de todos los presupuestos propios de la responsabilidad patrimonial administrativa y, aportando nueva documentación médica, cuantificaba el importe de la reclamación sin perjuicio de su posible elevación en función de su futura evolución, en la cantidad de 32. 720,41 euros. Dicho importe surgía de la suma de los conceptos de la intervención quirúrgica (1.000 €), 4 días de perjuicio grave (300 €), 53 días de perjuicio moderado (2. 756 €), 513 días de perjuicio básico (15.390 €), 12 puntos de secuelas (10.274,41 €) y perjuicio moral (3.000 €). Aportaba nueva documentación médica, deduciéndose de un informe de 12 de abril de 2016 del Servicio de Medicina Física y Rehabilitación del Hospital Universitario Virgen del Rocío del Servicio Andaluz de Salud, que había realizado la rehabilitación en su domicilio y en la fecha coetánea su tratamiento, a la espera de una revisión en el mes de abril con su traumatólogo de Madrid, consistía en la ingesta de medicación antiinflamatoria y analgésica para el dolor; que el 14 de noviembre siguiente tuvo que ser

sometida a un bloqueo nervioso del NSE para paliar los dolores y que el 11 de mayo de 2017 fue sometida a una ecografía que objetivó cambios degenerativos acromio-claviculares y tendinopatía del manguito rotador aunque sin imagen concluyente de rotura.

La aseguradora de la contratista, con fecha 6 de junio, se adhirió a las alegaciones de esta última y puso de manifiesto la existencia de una franquicia por importe de 1.500 euros en la póliza, de la que aportaba copia.

La aseguradora del Ayuntamiento de Madrid no hizo alegaciones a pesar de haber sido emplazada con vistas a la valoración de los daños personales causados a la interesada.

Con posterioridad al primer trámite de audiencia, con fecha 19 de julio de 2017 se citó a los dos testigos designados por la interesada, teniendo lugar el 7 de septiembre de 2017 la declaración en las dependencias municipales del único compareciente e hijo de la reclamante con el resultado que consta en actas obrantes en los folios 174 a 178 del expediente administrativo. En su declaración, dijo que fue testigo directo de la caída producida a las 21 horas del 20 de octubre de 2015, y que esta se produjo por la existencia de una losa de unos 30x60 cm. que estaba rota y levantada por uno de sus lados. Asimismo, a pregunta de la instrucción, señaló que la declaración escrita que había sido presentada inicialmente en el procedimiento, habría sido redactada por una tercera persona y firmada por él y reconoció al visionado de una fotografía el desperfecto causante de la caída.

Culminada la instrucción, se confirió un nuevo trámite de audiencia a todos los interesados por oficios de 17 de octubre de 2017. Únicamente comparecieron la contratista para añadir que de la declaración del testigo en conjunción con la fotografía del estado de la

acera en el momento de la caída se deducía que el desperfecto podía haber sido evitado mediante la diligencia exigible a un transeúnte y la reclamante para reiterar su anterior escrito de alegaciones.

Con fecha 11 de diciembre de 2018, las jefas del Departamento de Reclamaciones II y del Servicio de Responsabilidad Patrimonial han suscrito propuesta de resolución en el sentido de desestimar la solicitud indemnizatoria. Se basan para ello en la falta de acreditación de la relación de causalidad entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público mediante una prueba objetiva y fehaciente, en la falta de antijuridicidad del daño al tratarse de una acera ancha y existir una buena visibilidad del desperfecto y en que, en todo caso, una hipotética responsabilidad le resultaría atribuible a la contratista y no al Ayuntamiento de Madrid.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de su Ley 7/2015, de 28 de noviembre, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello según el artículo 18.3. c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, ha de ajustarse a lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprobó el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial. Así se deduce del hecho de haberse iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de esta ley.

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 139.1 de la Ley LRJ-PAC (actual art. 32.1 LPAC), por cuanto es la persona que habría sufrido el daño relacionado con el accidente acaecido el 20 de octubre de 2015, del que trae causa el procedimiento.

En cuanto a la legitimación pasiva, corresponde al Ayuntamiento de Madrid en función de la titularidad de la vía pública en la que se produjo el accidente y competente en orden a su mantenimiento y conservación. En dicho sentido lo dispuesto en el artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en la redacción dada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, que incluye entre las competencias propias de los Municipios, a ejercer en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, la infraestructura viaria. Ello no obsta para que, en el caso de estimarse la reclamación, se pudiera repetir contra la contratista a la que la propuesta de resolución considera responsable de los posibles daños causados a la reclamante.

Tal como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho de este dictamen, se ha recabado informe del Departamento de Vías Públicas del Ayuntamiento de Madrid. Con ello se puede entender cumplimentada por parte del instructor la exigencia del artículo 10.1 del RPRP en el sentido de recabarse informe del servicio relacionado con el daño alegado.

También se ha dado trámite a la prueba testifical propuesta, se ha dado audiencia a los interesados conocidos en el procedimiento tal como resulta preceptivo conforme a los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP y se ha incluido en el expediente la oportuna propuesta de resolución.

No se observan por consiguiente a lo largo del procedimiento defectos procedimentales que puedan acarrear indefensión o impedir al procedimiento la consecución del fin que le es propio.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJ-PAC, el derecho a reclamar frente a la Administración Pública prescribe al año de producirse el hecho que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo y, en particular, cuando se trate de daños de carácter físico o psíquico –como es el caso- el plazo no empezará a computarse sino desde la curación o bien cuando quede determinado el alcance de las secuelas.

En el caso sujeto a examen, la reclamación fue presentada el 6 de noviembre de 2015, siendo así que la caída de la reclamante había tenido lugar el 20 de octubre anterior, por lo que resulta indiscutible la presentación en plazo de la reclamación con indiferencia de la fecha de determinación de las secuelas.

TERCERA.- Como es sabido, 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”*.

Tiene declarado el Tribunal Supremo, por todas en sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 6 de abril de 2016 (RC 2611/2014), que la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere, conforme a lo establecido en el artículo 139 de la LRJ-PAC aplicable el caso (actualmente, art. 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público) y una reiterada jurisprudencia que lo interpreta:

a) la efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizadamente en relación a una persona o grupo de personas;

b) que el daño o lesión patrimonial sufridos por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa-efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal;

c) ausencia de fuerza mayor, y

d) que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Ha destacado esa misma Sala (por todas, en Sentencia de 16/3/2016, RC 3033/2014), que es el concepto de lesión el que ha permitido configurar la institución de la responsabilidad patrimonial con las notas características de directa y objetiva, dando plena armonía a una institución como garantía de los derechos de los ciudadanos a no verse perjudicados de manera particular en la prestación de los

servicios públicos que benefician a la colectividad, y que ese concepto de lesión se ha delimitado con la idea de constituir un daño antijurídico. Pero que

“... lo relevante es que la antijuridicidad del daño es que no se imputa a la legalidad o no de la actividad administrativa -que es indiferente que sea lícita o no en cuanto que la genera también el funcionamiento anormal de los servicios- o a la misma actuación de quien lo produce, que remitiría el debate a la culpabilidad del agente que excluiría la naturaleza objetiva; sino a la ausencia de obligación de soportarlo por los ciudadanos que lo sufren. Con ello se configura la institución desde un punto de vista negativo, porque es el derecho del ciudadano el que marca el ámbito de la pretensión indemnizatoria, en cuanto que sólo si existe una obligación de soportar el daño podrá excluirse el derecho de resarcimiento que la institución de la responsabilidad comporta... Interesa destacar que esa exigencia de la necesidad de soportar el daño puede venir justificada en relaciones de la más variada naturaleza, sobre la base de que exista un título, una relación o exigencia jurídica que le impone a un determinado lesionado el deber de soportar el daño”.

En este punto, lo determinante es la titularidad por parte de los municipios de las competencias sobre la conservación de sus vías y calles y el ejercicio adecuado de dichas competencias. En dicho sentido, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de abril de 2006, recurso contencioso-administrativo 1414/2002, en la misma línea de otra anterior de la misma Sala de 10 de noviembre de 2005.

Sin embargo, el sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas no implica convertir a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda

producirse con independencia del actuar administrativo. Por ello, para que el daño resulte imputable a la Administración competente será necesario que ésta haya incurrido, por acción u omisión, en una vulneración de los estándares de seguridad generalmente aplicables, en función de las circunstancias concurrentes y del nivel de exigencia de la conciencia social en un determinado sector de actividad.

Así, *“para que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio a uno o varios particulares sea antijurídico basta con que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social”* (STS 5 de julio de 2006, RC 1988/2002). En el mismo sentido, la denominada jurisprudencia menor, expresada, por ejemplo, en la Sentencia de 16 de marzo de 2005 (rec. 633/03) de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, o en la Sentencia de 5 de enero de 2005 (rec. 655/2003) de la Sala del mismo orden jurisdiccional de la Audiencia Nacional, cuando exime a la Administración de los daños derivados de una *“irregularidad en la acera... tan de escaso relieve... que una persona mínimamente atenta a su propio deambular salva sin ninguna dificultad, existiendo en cualquier calle de una ciudad española obstáculos de mayor envergadura que el allí existente”*.

CUARTA.- Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente, se deduce que, sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado, no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración. En dicho sentido recordaba la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2012, RC 280/2009, 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 quién a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado”.

En el caso que da origen al presente dictamen, la reclamante ha acreditado mediante la documentación médica aportada haber sufrido la fractura del húmero proximal derecho, siendo objeto de una primera intervención quirúrgica en octubre de 2015 y de otra posterior a cargo del Servicio Andaluz de Salud en noviembre de 2016 para la mitigación de los dolores que seguía ocasionándole la lesión padecida.

Aclarado lo anterior, conviene matizar que, con vistas al posible éxito de una reclamación patrimonial no basta con la concurrencia de un daño, sino que es necesario acreditar la relación de causalidad entre el perjuicio alegado y el funcionamiento del servicio público.

Esta Comisión viene destacando (por todos, en el Dictamen 162/17) que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la carga de la prueba de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien la reclama. Es decir, ha de probar el nexo causal o relación causa-efecto entre el resultado dañoso y el funcionamiento del servicio público, lo que supone que le corresponde probar la existencia del accidente y que los daños sufridos derivan del mal estado de la vía pública.

Como recuerda la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 22 de octubre de 2014 (recurso 984/2013) la prueba en supuestos de caídas

“(...) se concreta, en esencia, en la acreditación del punto o lugar en el que en concreto la apelante se cayó, de la necesidad de pasar por el mismo y, sobre todo, de cómo se produjo la caída y de que ella se debió a las inadecuadas condiciones del pavimento, cuestión ésta última en la que se centra el principal punto de debate en el caso que venimos analizando”.

Para acreditar la relación de causalidad entre la caída y el funcionamiento del servicio público, la interesada aportó con su reclamación una serie de informes médicos relativos a la evolución de las lesiones sufridas y algunas fotografías de la zona en la que se produjo el 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, 458/16, de 13 de octubre, 126/17 y 127/17 de 23 de marzo, 147/17 de 6 de abril y 126/17 de 4 de mayo) que sirven para acreditar la realidad de los daños, pero no prueban la relación de causalidad entre estos 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 el paciente en el informe como motivo de consulta.

Por lo que se refiere a las fotografías, tampoco 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, no prueban que la caída estuviera motivada por la existencia de desperfectos u obstáculos en la acera, la mecánica de la caída o que el desperfecto u obstáculo existiera en la

fecha en que tuvo lugar el accidente (v. gr. dictámenes 168/16, de 9 de junio, 458/16, de 13 de octubre, 124/17 y 126/17, de 23 de marzo, 147/17 de 6 de abril y 126/17 de 4 de mayo).

No obstante, una interpretación conjunta de los informes del SAMUR y de la Policía Municipal que recogían que la actual reclamante había sufrido una caída, puede tenerse por cierto que, efectivamente, tal hecho se produjo en la fecha y lugar que sostiene la reclamación.

No obstante, no basta con acreditar que una caída se ha producido, sino también que la existencia de un desperfecto en la vía pública ha sido la causante de la lesión que se haya sufrido y que dicha irregularidad rebasa las exigencia de los estándares de calidad en la prestación del servicio socialmente aceptables.

En cuanto al primer aspecto de los destacados, en el Dictamen 162/17, entre otros muchos de posible cita, hemos apelado a la doctrina de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que en sentencia de 22 de octubre de 2014 (Rec. 984/2013) ha precisado que la prueba, en supuestos de caídas, *“(...) se concreta, en esencia, en la acreditación del punto o lugar en el que en concreto la apelante se cayó, de la necesidad de pasar por el mismo y, sobre todo, de cómo se produjo la caída y de que ella se debió a las inadecuadas condiciones del pavimento, cuestión ésta última en la que se centra el principal punto de debate en el caso que venimos analizando”*.

Para acreditar tal circunstancia, la reclamante ha aportado al procedimiento la declaración testifical de su hijo. No obstante, la virtualidad probatoria de su manifestación aparece desdibujada en el caso por razón de una serie de factores. El primero es que la reclamante no hizo referencia en su escrito de reclamación a que uno de los testigos

de la caída era su hijo, sino simplemente a “*varias personas*” que le asistieron en el acto. El segundo es que la primera aparición de dicho testigo en el procedimiento se produjo mediante una declaración escrita (similar a la de otro declarante, que era su propio hijo y nieto de la reclamante) que, posteriormente, en la declaración presencial en las dependencias municipales, confesó haber sido realizada sin espontaneidad puesto que se había limitado a firmar un escrito que le dieron ya redactado, lo cual permite dudar de la espontaneidad de sus manifestaciones. El tercero se relaciona con una contradicción importante: el testigo dijo ante la instructora del procedimiento que iban paseando por la calle Montera su madre, él y su padre; en cambio, la reclamante tampoco aludió a este último dato en la reclamación.

Finalmente, y a pesar de lo que señala el informe técnico del propio Ayuntamiento de Madrid, las fotografías aportadas no permiten apreciar que el desperfecto con el que dice haber tropezado la reclamante tengan unas dimensiones suficientes para impedir ser sorteado mediante una deambulación diligente y atenta a las circunstancias de la vía pública.

Y ello con independencia de que, con posterioridad al percance, se haya procedido a la reparación de la vía, pues, según venimos reiterando en nuestros dictámenes, ello no implica necesariamente la antijuridicidad del daño (por todos, Dictamen 318/17, de 27 de julio):

“Por otro lado, el que después se procediera a señalar dicha contingencia no es causa suficiente para atribuir la existencia de responsabilidad patrimonial. Así lo ha entendido el Tribunal Supremo en su sentencia de 15 de abril de 2011 (recurso de casación 1993/2006) que declara: “el hecho de que con posterioridad al accidente se instalaran algunas de las medidas de seguridad que el recurrente echa en falta no desvirtúa por sí solo el que la vía, en el momento en que se produjo el accidente, gozaba

de las condiciones de señalización e infraestructuras suficientes para garantizar la circulación segura por la misma”.

En igual sentido, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de marzo de 2009 considera que el que ulteriormente se reforzaran las medidas de seguridad en el lugar *“no empecé a la corrección de las precedentes, siempre susceptibles de mejora, como no podía ser menos, por lo que, en consecuencia, al ser causa determinante, principal y eficiente del siniestro la propia conducta del ahora demandante, procede desestimar el recurso jurisdiccional deducido”*.

También se ha pronunciado en este sentido la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid Sección de 7 de diciembre de 2016 (núm. rec. 1314/2011) que se hace eco de la sentencia del Tribunal Supremo citada y concluye que *“el hecho de que con posterioridad a la fecha del accidente sufrido por la actora se prolongara el sistema de contención, prolongando la bionda no significa, por sí mismo, que la vía por la que circulaba la actora no gozara de medidas para garantizar una circulación segura por la misma”*.

En atención a lo expuesto, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial objeto del presente dictamen al no haberse acreditado el nexo causal entre el desperfecto y la caída de la reclamante y, además, no 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 14 de marzo de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 103/19

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid