

Dictamen nº: **216/14**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **21.05.14**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por mayoría, en su sesión de 21 de mayo de 2014, emitido ante la consulta formulada el 20 de febrero de 2014 por el coordinador general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid (por delegación de la alcaldesa mediante Decreto de 10 de mayo de 2013), a través del consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz de Gobierno, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por R.L.C., sobre reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid por los daños y perjuicios ocasionados por el deficiente estado de la vía pública.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 3 de febrero de 2012, a través del registro de la oficina de atención al ciudadano del distrito de Chamberí, la interesada presenta reclamación de responsabilidad patrimonial, en relación con los daños y perjuicios derivados de la caída sufrida el 26 de septiembre de 2011, sobre las 00:35 horas, en la calle Goya de Madrid al tropezar “*con medio bolardo de hormigón cuadrado situado en medio del comienzo del paso de cebra existente en la incorporación de la calle Antonia Mercé a la Calle Goya*”.

A causa de la caída fue atendida por el SAMUR por heridas y contusiones en la cara, la nariz, el hombro, las manos y las rodillas,

precisando sutura en la rodilla derecha y traslado al hospital donde le aplicaron sutura cutánea y le administraron la vacuna antitetánica.

Alega que a causa del percance ha empeorado de unas dolencias previas ocasionadas por un accidente de tráfico sufrido dos meses antes, en julio de 2011, como la afectación en las cervicales 5 y 6 y la aparición de nuevas lesiones consistentes en un nuevo proceso discógeno en las cervicales 6 y 7.

Indica que el 17 de noviembre de 2009 y debido a sus problemas de insuficiencia respiratoria y rinorrea fue operada de septoplastia y que desde la caída tiene desviación del tabique nasal.

Se encuentra en tratamiento psicológico con fármacos por un cuadro depresivo. El informe psicológico afirma que ante la caída objeto de la reclamación y el anterior accidente de tráfico “*El haber sufrido dos accidentes en tan poco tiempo ha hecho que la peritada vea mermada su autoestima y sienta indefensión, como si no tuviera las riendas de su vida y se viera envuelta en una <<montaña rusa>> de acontecimientos incontrolables para ella*”. Y concluye que la interesada padece una neurosis postraumática. Añade que “*dado que este trastorno aparece tras el accidente sufrido la temática del trastorno y los síntomas del mismo son los típicos tras haber sufrido una situación traumática, podemos afirmar que es causa directa del accidente sufrido por la peritada el 25 de septiembre de 2011*”.

Declara que no ha sido indemnizada ni va a serlo por compañía o mutualidad de seguros, ni por ninguna entidad pública o privada.

Solicitaba una indemnización de 40.694,97 euros, cantidad que incluye la sustitución de las gafas y el reloj que portaba en el momento del accidente, la operación nasal, lesiones en las rodillas y las cervicales. Daños psicológicos, el pago de consultas médicas y los días impeditivos.

A la reclamación acompaña, un informe pericial psicológico, fotografías de un pavimento, informes de atención médica y las facturas del reloj y las gafas, entre otros documentos y que presenta como medios de prueba. Propone el testimonio de dos testigos de los que facilita su domicilio en Las Palmas de Gran Canaria. A efecto de notificaciones y para su defensa designa un despacho de abogados

SEGUNDO.- Ante la reclamación se incoa procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración.

Mediante escrito de 27 de febrero de 2012 se practica requerimiento, de cuya recepción queda constancia en el expediente, para que complete su solicitud presentando partes de baja y alta médicas correspondientes al accidente por el que reclama ya que los presentados corresponden al año 2009. En el caso de actuar bajo representación letrada deberá acreditar la misma mediante poder notarial o declaración en comparecencia personal. Al mismo tiempo y ya que menciona la presencia de dos testigos, presentará el testimonio de los mismos, con identificación de la persona que lo suscriba.

La reclamante cumplimentó parcialmente el requerimiento mediante escrito registrado el 15 de marzo de 2012. Presenta poder para pleitos, pero en relación con los documentos de baja y alta laborales solicitados, aporta un informe provisional de alta hospitalaria de 18 de enero de 2012 e ingreso el día anterior. Amplía la cuantía indemnizatoria en 2.457,30 euros por los días de incapacidad temporal y estancia hospitalaria desde el 17 de enero hasta el 2 de marzo de 2012, totalizando 43.152,27 euros.

Adjunta los testimonios de los dos testigos propuestos, cuya idéntica declaración expone:

“Que el día del accidente la declarante se encontraba caminando en compañía de [la interesada] por la calle Goya en el lugar donde

ocurrió la caída, habiendo presenciado la misma. En este sentido indicar que, de forma precipitada, observé cómo una persona que se encontraba muy cerca de nosotras perdía el equilibrio y terminaba por caer en la calzada. Después de la caída, y cuando nos estábamos interesando por el estado de la accidentada pude ver la existencia de una especie de pivote de piedra, hormigón o similar, al lado de la accidentada, con el que tropezó y cayó, pivote que no era perceptible para los viandantes dada su reducida altura, su sorprendente y peligrosa ubicación en mitad de un paso de cebra por el que transitan y confluyen gran cantidad de personas y su escasa visibilidad”.

En fase de instrucción se ha recabado el informe de la Policía Municipal del Distrito de Salamanca, que con fecha 25 de junio de 2012 manifiesta que los agentes actuantes no presenciaron el accidente, que se encontraban en la zona con motivo de un evento en el Palacio de los Deportes y que fueron requeridos por la reclamante “*la cual se encontraba sangrando por la nariz, por la rodilla y por varios puntos de la cara ya que del golpe se ha roto las gafas. Manifiesta haber tropezado con un bolardo de hormigón situado en la Avda. de Felipe II con la C/ Goya y haber caído al suelo*”. Fue asistida por el SAMUR y trasladada al Hospital A con pronóstico leve.

Se ha incorporado la nota de servicio interior del Departamento de Equipamientos Urbanos, que con fecha 25 de julio de 2012 informa que girada visita de inspección se ha comprobado que se trata de un bolardo que se encuentra ubicado dentro del proyecto singular de remodelación de la plaza de Felipe II y que dicho elemento no ha sufrido desperfectos, se encuentra bien ubicado y su conservación es competencia del departamento informante.

Añade que no se aprecia ningún desperfecto o deficiencia que haya podido provocar en sí el accidente, su finalidad es la de homogeneizar el

mobiliario de la zona peatonalizando parte de ella. Se desconocen las circunstancias en las que pudo suceder el accidente, debiéndose probablemente, a un despiste o hecho fortuito. El daño no es imputable ni al Ayuntamiento de Madrid ni a la empresa encargada de la conservación del bolardo que se encuentra en perfectas condiciones de conservación. Se facilita la dirección y razón social de la Unión Temporal de Empresas encargada del mantenimiento en la zona.

Vistas las declaraciones escritas de los testigos, la instructora del procedimiento, por escritos de 6 de noviembre de 2012, requiere a los declarantes para que efectúen prueba testifical y precisen el contenido de sus manifestaciones, constando la recepción de ambas notificaciones, mediante la incorporación al expediente de los correspondientes acuses de recibo.

El 28 de noviembre siguiente presentan los testigos escritos idénticos en los que manifiestan su imposibilidad de acudir a las dependencias municipales para efectuar la declaración ya que residen en el archipiélago canario y solicitan se les facilite cualquier otro medio para que se produzca la declaración sin necesidad de desplazamiento. Al mismo tiempo reafirman y ratifican la declaración escrita presentada anteriormente.

Una vez instruido el procedimiento se ha procedido a dar trámite de audiencia y vista del expediente, mediante escritos de fecha 1 de febrero de 2013, a los interesados en el procedimiento: la representación de la reclamante y, visto el informe técnico municipal, a la empresa adjudicataria del contrato de conservación del mobiliario urbano de propiedad municipal del Ayuntamiento de Madrid, cuya recepción se acredita mediante los correspondientes acuses de recibo debidamente firmados.

Dentro del plazo establecido, los interesados comparecen, toman vista del expediente y retiran copia de los documentos solicitados, tras lo cual firman las correspondientes comparecencias.

En uso del trámite de audiencia, la empresa adjudicataria presenta escrito de alegaciones el 22 de febrero de 2013, en el que aduce que como adjudicataria del contrato de conservación de mobiliario urbano del Ayuntamiento de Madrid, cumple de manera estricta los protocolos contractualmente establecidos sobre las actuaciones a ejecutar en cada zona. El bolardo, “*tal y como indica la propia demandante y el informe presentado por el Departamento de Equipamientos Urbanos*”, se encontraba en perfecto estado de conservación en el momento del accidente y alega falta de legitimación pasiva en el accidente dado que la actuación de la mercantil es correcta en todo momento, dando un fiel y exacto cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones del contrato suscrito con el Ayuntamiento, no existiendo, en consecuencia, ninguna responsabilidad de la misma en el supuesto accidente.

Las alegaciones presentadas el 22 de febrero de 2013 por la representación de la reclamante, reiteran lo manifestado en su escrito de inicio y propone la terminación convencional del procedimiento.

Con posterioridad, la reclamante ha comparecido en dos ocasiones: el 11 de diciembre de 2013 y el 15 de enero de 2014 para tomar vista del expediente, dejando constancia de ello mediante la firma de las respectivas comparecencias efectuadas.

El 30 de enero de 2014, la consejera técnica del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid, dictó propuesta de resolución en la que desestimaba la reclamación formulada.

TERCERO.- En este estado del procedimiento se realiza consulta con fecha 20 de febrero de 2014 por el coordinador general de la Alcaldía del

Ayuntamiento de Madrid (por delegación de la alcaldesa mediante Decreto de 10 de mayo de 2013). A través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, mediante escrito de 18 de marzo siguiente, registrado de salida en la Consejería el 15 de abril de 2014, que ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el mismo día y ha recibido el número de expediente 164/14, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VII, presidida por la Excma. Sra. Dña. María José Campos Bucé, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 21 de mayo de 2014, por nueve votos a favor y un voto en contra, con el voto particular discrepante que se recoge a continuación del dictamen.

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

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f)1º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre (LCC), y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.1 LCC.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LCC, cuyo término se fijó el 26 de mayo de 2014.

SEGUNDA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se encuentra regulada en el artículo 106.2 de la Constitución, 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 en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP).

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la citada LRJ-PAC, por cuanto que es la persona que sufrió el daño supuestamente ocasionado por la deficiencia en la vía pública.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto que titular de la competencia de conservación y pavimentación de las vías públicas *ex* artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, según la redacción vigente en el momento de los hechos, o de infraestructura viaria y otros equipamientos de su titularidad, según la redacción dada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

El artículo 142.5 de la LRJ-PAC dispone que “*el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas*”. El accidente se produjo el 26 de septiembre de 2011 por lo que la reclamación

presentada el 3 de febrero e 2012 ha de considerarse interpuesta en plazo con independencia del momento de determinación del alcance de las secuelas.

El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos, si bien procede subrayar que la tramitación ha excedido el plazo de seis meses dispuesto en el artículo 13 RPRP.

TERCERA.- Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos 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, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Aplicando lo anterior al caso objeto del presente Dictamen, procede considerar acreditada la realidad del daño físico, mediante los informes médicos en los que se constata que la interesada presentaba lesiones en la cara y rodillas, así como, posteriormente, fractura de los huesos propios de la nariz, patología cervical y daños psicológicos. También queda acreditado la rotura de un reloj y de los cristales de unas gafas.

Procede analizar si dichos daños son imputables al funcionamiento de los servicios públicos municipales.

No puede olvidarse que en materia de responsabilidad patrimonial la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria, salvo los supuestos de fuerza mayor o culpa de la víctima que corresponde probar a la Administración, recae en quien la reclama

(sentencias del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2003 -recurso 1267/1999-, 30 de septiembre de 2003 -recurso 732/1999- y 11 de noviembre de 2004 -recurso 4067/2000- entre otras).

Alega la perjudicada que la caída que sufrió tuvo su origen en una deficiencia consistente en que “*medio bolardo*” estaba situado en medio de la acera. Para acreditar esta circunstancia la reclamante aporta los informes médicos correspondientes a la atención que le fue dispensada a consecuencia del accidente, fotografías del lugar del percance y declaraciones escritas de testigos del mismo.

Los informes médicos únicamente acreditan el daño padecido por el perjudicado, mas no son suficientes para hacer prueba de que el reclamante se cayó en el lugar alegado ni tampoco para probar la causa y circunstancias de la caída (Dictamen 82/12, de 8 de febrero).

Respecto de la prueba documental en que consisten las declaraciones presentadas por escrito, cabe subrayar que las testigos no vieron el bolardo hasta después de la caída, por lo que la vinculación de la caída con el mismo es una mera suposición.

Este Consejo Consultivo también se ha pronunciado en múltiples dictámenes, (Dictamen 12/10, de 20 de enero, entre otros), afirmando que para dar cumplida acreditación a dicha relación de causalidad como requiere la jurisprudencia, se exigiría una prueba que diera razón de la mecánica de la producción de los daños con carácter de inmediatez.

Por ello en muchas ocasiones se ha señalado, así en el Dictamen 354/12, de 13 de junio, lo siguiente:

“Del conjunto de la prueba practicada, cabe concluir que no resulta posible conocer con seguridad, cómo se produjo la caída o si la misma llegó a producirse, o en qué medida la falta de diligencia de la

reclamante pudo tener influencia en la misma. No hay una prueba directa de la relación causal, siendo insuficiente la prueba aportada para acreditar la concreta mecánica de la caída. De lo dicho se alcanza la conclusión de no haberse acreditado la existencia de nexo causal entre la obligación de mantener la vía en condiciones de seguridad para su uso normal y ordinario por parte de los viandantes y el daño alegado”.

En el presente caso tampoco se ha acreditado suficientemente dicha relación de causalidad.

CUARTA.- En cuanto a la antijuridicidad del daño, la misma tampoco puede considerarse acreditada ya que las fotografías aportadas por la propia reclamante no acreditan la existencia de un desperfecto, más bien por el contrario muestran una hilera de bolardos en buen estado que establecen una separación entre la zona peatonal y la de tráfico rodado. Todos los bolardos son perfectamente visibles y constituyen un elemento arquitectónico de la vía y no un desperfecto. Así lo indican también el Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas y la UTE encargada del mantenimiento de la vía pública en sus respectivos informes.

Además, el informe del Departamento de alumbrado público acredita que no hubo alteraciones en la iluminación de la zona del accidente el día en que acaeció, por lo que cabe inferir que la iluminación fuera adecuada, circunstancia que, por otro lado, no ha sido cuestionada por la reclamante.

Por todo ello cabe afirmar que la Administración había cumplido con el estándar de seguridad exigible en la vía pública, lo cual determina la obligación jurídica para la reclamante de la obligación de soportar el daño.

En mérito a cuanto antecede, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial por no haber quedado acreditada la relación de causalidad entre el daño y el servicio público municipal y no concurrir el requisito de antijuridicidad en el 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 este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

VOTO PARTICULAR DISCREPANTE QUE FORMULA AL PRESENTE DICTAMEN LA CONSEJERA, DÑA. ROSARIO LAINA VALENCIANO

«Formulo el presente voto particular al amparo del artículo 15.3 de la Ley 6/2007 de 21 de diciembre Reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, discrepando cordial y respetuosamente del parecer de la mayoría en el Dictamen 216/14 de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid de fecha 21 de mayo de 2014, por el que se acuerda desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por R.L.C., en demanda de ser indemnizada por los daños sufridos por caída en la vía pública el día 26 de septiembre de 2011 y que atribuye a la inadecuada, por peligrosa, situación de un bolardo ubicado en un paso de cebra en la incorporación de la calle Antonia Mercé a la calle Goya.

El primer motivo de discrepancia se produce con respecto al resultado de la valoración de la prueba aportada, que conduce a estimar que ésta no alcanza entidad suficiente para acreditar que la caída sucedió tal y como relata la reclamante, negando por tanto la existencia de nexo de causalidad entre el daño producido y el funcionamiento del servicio público de titularidad municipal de conservación y pavimentación de vías públicas.

En contra de lo argumentado, entiendo que una apreciación conjunta de la prueba, aplicando las reglas de la sana lógica y del buen criterio, lleva a inferir, de las manifestaciones realizadas por escrito por las personas que presenciaron la caída, que se refuerzan con la asistencia en el lugar del accidente por los servicios públicos del Samur y la Policía Municipal, que la reclamante sufrió una caída por tropiezo con un bolardo de escasa altura, situado en mitad de un paso de cebra.

Es doctrina de este Consejo, aplicada en infinidad de dictámenes, estimar acreditado el nexo en términos indiciarios, siendo conscientes de que las reclamaciones indemnizatorias en esta materia plantean dificultades evidentes a la hora de dar por acreditada la forma en que tuvo lugar el accidente. Así, cuando se ha detectado dificultad por parte de los instantes de aportar pruebas, se ha tenido en cuenta su esfuerzo probatorio en el transcurso de la instrucción, en aplicación de la regla jurídica “*vigilantibus non durmientibus iura succurrunt*” (El Derecho ampara a quienes están vigilantes y no a los que se duermen), estimando acreditado el nexo aun cuando falte la certeza absoluta de los hechos en aplicación del estándar tradicional de la prueba de causalidad. En este sentido se pronunció el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en dictámenes, como el 19/10, de 27 de enero, y 186/13 de 8 de mayo, donde se señalaba que

«si bien el informe policial no puede dar cuenta directa de la mecánica de la caída, lo cierto es que existen elementos de juicio suficientes como para presumir razonablemente que los hechos

relatados en la reclamación efectuada son ciertos, aplicando los criterios que para valorar la prueba de presunciones establece el artículo 386 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, y la jurisprudencia de aplicación (así Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 2005), que exige que el proceso deductivo que permite entender probado un hecho a partir de otro indubitable, no sea “arbitrario, caprichoso ni absurdo”, en resumidas cuentas que sea razonable según las reglas de la sana lógica y del buen criterio».

La participación de los servicios públicos (Samur y Policía), asistiendo a la reclamante en el lugar del accidente, junto con las manifestaciones realizadas por escrito y ratificadas de testigos independientes, los motivos razonables por los que no se pudo practicar la prueba testifical al residir los testigos lejos de Madrid (Canarias), el interés que demuestran éstos al ofertar declarar a través de un medio que no exija el desplazamiento, conducen a probar que los hechos relatados por la reclamante son ciertos y que sufrió una caída a consecuencia de un bolardo de reducida altura y colocado en mitad de un paso de cebra. Entiendo que existe un exceso de rigurosidad, al descartar la declaración de los testigos, por entender una mera suposición la vinculación de la caída con el bolardo, pues creo que resulta válido el proceso deductivo realizado por éstos que, concluyeron después de la caída, a la vista del bolardo de las características señaladas, situado justo al lado de la reclamante, que éste había sido la causa del accidente. De aceptarse el nivel de rigor exigido, difícilmente se podrían obtener testimonios válidos en este tipo de accidentes, pues los peatones transitan por las calles, como es lógico, atendiendo a su propio deambular, por lo que, normalmente, solo a través de un proceso deductivo y no de certeza absoluta, pueden dar razón de las causas de las caídas presenciadas, sufridas por otros viandantes.

En cuanto a la antijuricidad del daño, en contra de lo mantenido en el Dictamen, entiendo que el bolardo en cuestión, constituye un elemento de alta peligrosidad con el que la Administración ha rebasado los estándares de seguridad que le son exigibles, pues aun cuando se trata de un elemento estructural y en buen estado de conservación, las características del mismo (color y tamaño), y su ubicación (en un paso de peatones), implica un riesgo que el ciudadano no ha de soportar. En este sentido se ha de destacar que, en este caso, es el diseño del propio elemento el que ha rebasado el estándar de seguridad que convierte el daño en antijurídico tal y como expresa la jurisprudencia: *“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”* (Sentencia Tribunal Supremo 5 de julio de 2006).

No es la primera vez que acaecen accidentes en dicho lugar a causa del diseño peligroso por el que optó en su día el Ayuntamiento de Madrid, y así encontramos pronunciamientos de los órganos judiciales que condenan al ente municipal a resarcir por los daños causados, razón que sin duda ha influido en la modificación que se observa prudentemente acometida en la actualidad, que ha llevado al Ayuntamiento a eliminar dichos elementos situados en los pasos de cebra de una zona con gran afluencia de viandantes y que abona la argumentación del irregular diseño anterior.

Así, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Madrid nº 17, en sentencia de 22 de julio de 2010, (PO 48/2009), se pronunció afirmando la peligrosidad que implica este tipo de diseño en la zona (Avenida de Felipe II con la calle Narváez):

“Por lo tanto y aún pudiendo ser cierto que el bolardo en cuestión cumpliese la reglamentación aplicable como mantiene la Administración, no hay duda de que se trataba de un mecanismo –

para evitar la entrada de vehículos- insuficiente e inapropiado, siendo evidentes los previsibles accidentes que pudiera originar, tanto por ser de difícil diferenciación con el entorno, como por su baja altura, como por su color. Siendo de todos sabido, que en la ciudad de Madrid, como en muchas otras, se utilizan bolardos más altos y de otros materiales, y por tanto más visibles, que además tienen otras formas y tamaños más redondeados.....ha declarado como testigo en este procedimiento y en concreto ha afirmado que siendo como es Conserje de la finca que se encuentra al lado del lugar de los hechos, pudo presenciar la caída del recurrente y los acontecimientos posteriores -llegada del Samur-. Confirma el testigo que el pivote en cuestión tiene solo unos 25 centímetros y que la gente se sigue cayendo”.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de marzo de 2011 en recurso de apelación 749/2010, ratificó la anterior sentencia del Juzgado recogiendo la siguiente argumentación:

“En el caso analizado la sentencia de instancia estima que concurren los requisitos necesarios a los que hemos aludido para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración al haberse producido la caída del actor como consecuencia del bolardo situado en la vía pública en un paso de peatones. Aun cuando efectivamente, como se pone de relieve por las apelantes, el citado elemento forme parte del diseño de la plaza y de la calle en el que ocurrió la caída y que tenga por función salvaguardar un espacio para los peatones evitando que en ese espacio penetren indebidamente los vehículos, en la sentencia de instancia se estima acreditado y se valora que el elemento en cuestión por sus características propias, poca altura, de contornos no redondeados, de material (granito) y de color que se confunde con el color del suelo o pavimento de la zona,

así como que el bolardo estuviera situado justo en la mitad del paso de peatones, constituye un mecanismo insuficiente e inapropiado, haciendo previsibles los accidentes que puede provocar por su difícil diferenciación por los usuarios de la vía debido a su escasa altura, y color indiferenciado del resto del pavimento. Por nuestra parte, debemos expresar que compartimos el criterio de la juez a quo pues estimamos que el mero argumento de que el bolardo en cuestión, habida cuenta de las características señaladas y de que estuviera situado en el paso de peatones, se trate de un elemento así diseñado y que forma parte de la estructura de aquella plaza y acera, no puede ser un motivo que permita excluir la responsabilidad patrimonial de la Administración cuando en casos como el presente se acredice que sus características no son las adecuadas pues ello permitiría consagrarse un principio no permitido de exoneración ligado al del propio diseño del elemento. Y, efectivamente, como se razona, por todos los ciudadanos es sabido que los bolardos que con tal finalidad se utilizan en las ciudades como la de Madrid, no responden todos al mismo”.

En la misma línea este Consejo se ha pronunciado afirmando la antijuridicidad del daño en su Dictamen 41/12, en otro caso muy similar de colocación de bolardos peligrosos en la vía pública (Pº del Prado/B). También la reciente sentencia del TSJ de Madrid de 5 de marzo de 2014, con cita de la de 25 de marzo de 2011, condena al Ayuntamiento de Madrid por colocación de bolardos que no alcanzan los estándares de seguridad en otro punto de la ciudad (Calle Sor Ángela de la Cruz/Bravo Murillo).

La existencia de dicho elemento peligroso, se erige en causa eficiente del daño, motivo por el que resultan rechazables las referencias realizadas en la propuesta de resolución que elabora la Administración consultante y que fija el origen del daño en la posible distracción del reclamante. Aun cuando

al peatón le es exigible una atención al caminar por las vías públicas, este deber no puede exceder de lo razonable, y no se puede aducir actitud desatenta para romper el nexo de causalidad, pues la diligencia no se puede extremar hasta exigir previsión de lo que resulta por anormal, difícilmente previsible. En el presente caso, la dificultad de percibirse del obstáculo, se veía incrementada al tratarse de una zona de gran afluencia de público, no solo por constituir un espacio de gran importancia comercial, sino también por desarrollarse un evento en el Palacio de los Deportes, motivo por el que se encontraba la Policía Municipal en el lugar del siniestro que posibilitó la atención a la reclamante. La prueba de dicha causa de exoneración correría en todo caso a cargo de la Administración, sin que conste en el presente caso que se haya producido, pues ésta, argumenta la posible "*distracción de la reclamante*" como causa del accidente, a simple título de manifestación, sin prueba alguna que lo fundamente. En este sentido cabe referir la sentencia de Tribunal Superior de Andalucía, Sala de lo Contencioso, Secc. 4^a, de 30 de enero de 2012:

“Ahora bien, cuando el golpe se produce no con este tipo de mobiliario urbano, sino con elementos impropios, o con parte de ese mobiliario urbano incorrectamente colocado, de manera que la existencia del mismo no es previsible ni esperable, cuñas de madera para el acceso de vehículos a garajes en lugar de vados, losetas levantadas, alcantarillas destapadas, mobiliario urbano arrancado y desplazado de su lugar, se genera un riesgo para los viandantes no previsible ni justificado, y con el que por tanto estos no tienen por qué contar. De manera que el golpe con estos por parte de un peatón, determina inicialmente la efectiva existencia de relación causal, que solo será modulable o llegará a desaparecer cuando se pruebe por quien lo alega la concurrencia de culpa o negligencia por parte del viandante”.

Por lo expuesto, a mi juicio, el Dictamen objeto del presente voto particular, debió concluir con la estimación de la reclamación instada al concurrir, a mi juicio, la acreditación del nexo de causalidad, y la antijuricidad en el daño padecido.

Es el voto que emito en Madrid a 22 de mayo de 2014».

Madrid, 22 de mayo de 2014

