

Dictamen n.º: **245/14**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **04.06.14**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por mayoría, en su sesión de 4 de junio de 2014, emitido ante la consulta formulada 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 M.P.M.T., 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 6 de noviembre de 2012 tuvo entrada en la Oficina de Registro de Hacienda y Administración Pública, reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada, en relación con los daños y perjuicios derivados de una caída sufrida el día 28 de marzo de 2012, sobre las 10:00 horas cuando se dirigía a su centro de trabajo, en la avenida A número aaa, en el cruce de la Vía Lusitana con la avenida de Oporto. Atribuye el percance a que las aceras en esa zona se encuentran levantadas y en mal estado, lo que le ha ocasionado rotura de tibia y peroné.

Solicita una indemnización de 60.000 euros *“por encontrarme sin trabajo y por la recuperación de dicha rotura y secuelas desde el mes de marzo hasta la actualidad”*. No indica el baremo aplicado para llegar a esa cantidad.

A la reclamación acompaña, entre otros documentos: fotografías de varios desperfectos y diversos informes médicos. Propone el testimonio de un testigo al que identifica correctamente con la presentación de una copia de su documento oficial de identificación.

SEGUNDO.- En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo ha puesto de manifiesto los siguientes hechos:

La reclamante, de 60 años de edad en el momento de los hechos, sufrió una caída, según indica en el escrito de reclamación, el día 28 de marzo de 2012, sobre las 10:00 horas en la confluencia de la avenida de Oporto con la Vía Lusitana cuando se dirigía a su puesto de trabajo en la avenida A número aaa.

El día 29 de marzo de 2012 acude a Urgencias del Hospital Central de la Defensa Gómez Ulla por traumatismo en el miembro inferior izquierdo. Como motivo de la consulta se indica dolor en el tobillo izquierdo y la rodilla derecha *“tras caída accidental desde su propia altura hoy”*. Las exploraciones realizadas objetivan fractura transindesmal de peroné izquierdo, que precisó reducción cerrada y osteosíntesis mediante implantación de placa el 2 de abril. Recibe el alta hospitalaria, dos días después.

Es vista en Rehabilitación una vez consolidada la fractura, el 31 de agosto de 2012.

TERCERO.- A causa de la referida reclamación se ha instruido procedimiento de responsabilidad patrimonial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del 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 aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP).

Mediante notificación efectuada el 21 de septiembre de 2010 de conformidad con lo previsto en el artículo 71 de la LRJ-PAC, se practica requerimiento para que la interesada complete su solicitud y aporte una descripción detallada de los hechos ya que las fotografías presentadas muestran diferentes desperfectos; justificantes acreditativos de la realidad y certeza del accidente sobrevenido y su relación con la obra o servicio público; justificantes de intervención de otros servicios no municipales, en su caso; declaración en la que manifieste que no ha sido indemnizada (ni va a serlo) por Compañía o Mutualidad de Seguros, ni por ninguna otra entidad pública o privada como consecuencia del accidente sufrido o, en su caso, indicación de las cantidades recibidas; exponer con claridad el lugar donde tuvo lugar la caída; y en el supuesto de daños personales, aporte partes de baja y alta médicas.

Al mismo tiempo y dado que como medio de prueba propone el testimonio de un testigo, habrá de presentar declaración efectuada bajo juramento o promesa en la que manifieste lo que tenga por conveniente en relación con los hechos expuestos por la reclamante y que deberá identificar a la persona que la suscriba.

Cumple parcialmente el requerimiento por escrito presentado el 21 de diciembre de 2012 en el que manifiesta que el día 29 de marzo de 2012

(en la reclamación figura el día 28 de marzo), cuando cruzaba la Vía Lusitana, *“al subir la acera, sufrí una caída porque la acera estaba en mal estado”*, atribuye la caída a la existencia de un bache y/o agujero y a la falta de limpieza. Fue trasladada a su domicilio por un transeúnte, el testigo propuesto, y desde allí a Urgencias del Hospital Central de la Defensa Gómez Ulla, donde le diagnosticaron rotura de la tibia y el peroné que precisó cirugía y que actualmente se encuentra de baja.

Acompaña informes médicos presentados junto a la reclamación, radiografías y croquis del emplazamiento donde tuvo lugar la caída. En cuanto a la testifical propuesta, no aporta la declaración.

El 29 de enero de 2013 se practica nuevo requerimiento para que la reclamante presente los partes de baja y alta médicas y ya que existe discrepancia entre lo manifestado en la reclamación y lo expuesto en el cumplimiento del requerimiento, se solicita aclarar la fecha en la que se produjo el siniestro, al mismo tiempo deberá precisar el elemento causante de la caída *“dado que ha presentado fotografías de diferentes desperfectos”*. Este requerimiento no ha sido atendido por la reclamante.

Se incorporan al expediente los informes de la Policía Municipal, que comunica que carece de antecedentes relacionados con los hechos, y del Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas, que manifiesta no tener conocimiento de la deficiencia aludida.

Con objeto de disponer de la declaración del testigo propuesto por la reclamante, el 28 de junio de 2013 comparece en dependencias municipales. De su testimonio se extrae que la caída ocurrió a finales de marzo pasadas las 10:00 horas, que la interesada estaba caminando, tropezó con unas baldosas y se cayó. Refiere que en el emplazamiento donde tuvo lugar la caída, *“las baldosas estaban alzadas y faltaban*

baldosas”. Reconoce como lugar de la caída el de la fotografía obrante en el folio 4.

Consta notificada por los servicios postales, en fecha 16 de julio de 2013, conforme a las exigencias del artículo 59 LRJ-PAC, la apertura del trámite de audiencia. La reclamante comparece el 31 de julio para tomar vista del expediente y retirar copia de diversos documentos que le son entregados en el momento, firmando la correspondiente comparecencia.

Dentro del plazo establecido, la interesada, a través de representante acreditado mediante poder general para pleitos, presenta escrito de alegaciones en las que aduce que el mal estado de la acera donde se produjo la caída se debe a la falta de mantenimiento de la misma y *“que la inexistencia de denuncia por parte de los ciudadanos no es motivo para la denegación de la reclamación patrimonial”*. Presenta copia de unos informes de rehabilitación de Perú de 2013.

El 14 de marzo de 2014, la jefa del Servicio de Relaciones Institucionales y Reclamaciones Patrimoniales del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid, dictó propuesta de resolución en la que desestimaba la reclamación formulada.

CUARTO.- En este estado del procedimiento se realiza consulta con fecha 27 de marzo 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 10 de abril siguiente, registrado de salida en la Consejería el 8 de mayo de 2014, que ha tenido entrada en este Consejo Consultivo al día siguiente y ha recibido el número de expediente 224/14, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección V, presidida por el Excmo.

Sr. D. Ismael Bardisa Jordá, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 4 de junio de 2014, por ocho votos a favor y dos votos en contra, con el voto particular que se recoge a continuación del dictamen.

La solicitud del dictamen fue acompañada de la documentación que, en formato CD numerada y foliada, se consideró suficiente.

A la vista de estos antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo se ha efectuado al amparo de lo estipulado en el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (LCC) que establece el carácter preceptivo del dictamen de este Consejo en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial cuando la cuantía reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada, y se efectúa por el coordinador general de la Alcaldía, por delegación efectuada por la alcaldesa, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.3 de la citada Ley.

El presente dictamen, que no tiene carácter vinculante (artículo 3.3 LCC), ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LCC.

SEGUNDA.- Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de interesada, y su

tramitación se encuentra regulada en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollados en el RPRP.

Ostenta la reclamante legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 LRJ-PAC, por cuanto que es la persona que sufre el daño causado por la caída provocada supuestamente por el mal estado de la acera por la que transitaba.

La legitimación pasiva corresponde al Ayuntamiento de Madrid, en cuanto que Corporación municipal titular de la vía pública donde supuestamente tuvo lugar el accidente, y a quien compete su cuidado y mantenimiento. En efecto, el artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, conceptúa como materia encomendada a la competencia de las Entidades Locales la pavimentación de las vías públicas urbanas.

Por lo que al plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad se refiere, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJ-PAC el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños físicos o psicológicos, el plazo comienza a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas. Con independencia de cuándo se ha producido la curación, habiéndose producido la caída el 28 o 29 (según los escritos) de marzo de 2012, debe reputarse presentada en plazo la reclamación registrada el 6 de noviembre de ese mismo año.

El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación mencionada. Especialmente, se ha recabado la prueba precisa, solicitado informe del servicio cuyo funcionamiento supuestamente ha ocasionado el daño y se ha evacuado el trámite de audiencia a los interesados en el procedimiento, exigido en los artículos 9,

10 y 11 del RPRP, respectivamente, y en los artículos 82 y 84 LRJ-PAC.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas viene establecida, con el máximo rango normativo, por el artículo 106.2 de nuestra 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".

La regulación legal de esta responsabilidad está contenida en la actualidad en la LRJ-PAC y en el reglamento de desarrollo anteriormente mencionado, disposiciones que en definitiva vienen a reproducir la normativa prevista en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, y el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957. El artículo 139 de la citada LRJ-PAC dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

"1.- Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

2.- En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".

Como señala la doctrina del Tribunal Supremo, que plantea el estado de la cuestión en materia de responsabilidad patrimonial de la

Administración -Sentencias de 26 de junio (recurso 6/4429/04), 29 de abril (recurso 6/4791/06) y 15 de enero (recurso 6/8803/03) de 2008- 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.

CUARTA.- Aplicando lo anterior al caso objeto del presente dictamen, y acreditada la realidad de los daños mediante los informes médicos aportados, en los que se determina que la afectada sufrió fractura del peroné izquierdo, daño que es evaluable económicamente e individualizado en su persona, procede analizar si concurren el resto de los requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Los principios manifestados en el fundamento anterior exigen constatar el examen de la relación de causalidad inherente a todo caso de responsabilidad extracontractual. Debe examinarse si concurre en el presente caso, la relación de causalidad definida por la jurisprudencia, entre otras, en Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2002, (recurso 3938/1998), como *“una conexión causa efecto, ya que la Administración -según hemos declarado entre otras, en nuestras Sentencias de 28 de febrero y 24 de marzo de 1998, 24 de septiembre de 2001, y de 13 de marzo y de 10 de junio de 2002-, sólo responde de los daños verdaderamente causados por su propia actividad o por sus servicios, no de los daños imputables a conductas o hechos ajenos a la*

organización, o actividad administrativa”, puesto que la socialización de riesgos que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración cuando actúa al servicio de los intereses generales, no permite extender, por tanto, el concepto de responsabilidad para dar cobertura a cualquier acontecimiento, lo que significa que la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad de la infraestructura material para prestarlo, no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las administraciones públicas convierta 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, porque de lo contrario se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico.

Por otra parte, 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 reclamante que la caída que sufrió se produjo al tropezar con unas baldosas de la acera que se encontraban levantadas. En orden a acreditar la realidad de los hechos, adjunta a su reclamación informes médicos, que únicamente acreditan la realidad del daño sufrido; y unas fotografías del lugar en el que se produjo la caída y que simplemente hacen prueba, en su caso, del estado de la vía pública, mas no del modo en el que aconteció el accidente, ni la causa que lo motivó.

En el curso del procedimiento, por el instructor se ha procedido a la práctica de la prueba testifical. De la declaración del testigo, que no está relacionado con la perjudicada por razón de parentesco, amistad o dependencia, resulta que aquél presencié la caída; señala que la reclamante iba caminando, tropezó con unas baldosas en la acera y se cayó. El testigo relata que el desperfecto que causó los daños por los que se reclama consistía en que *“las baldosas estaban alzadas y faltaban baldosas”*, identificando la fotografía obrante en el folio 4 del expediente, aportada por la reclamante, como el lugar en el que se produjo la caída. El resto de las fotografías reflejan distintos desperfectos que no se corresponden con el de la fotografía que el testigo reconoce como lugar de los hechos, por lo que esas otras fotografías no prueban nada.

El relato de este testigo es suficiente para acreditar cómo se produjo la caída y el motivo de la misma y, en consecuencia para tener por acreditada la relación de causalidad, contrariamente a lo sostenido en la propuesta de resolución en la que se considera que no está acreditada la relación de causalidad al apreciar una contradicción en la declaración del testigo *“que comienza afirmando que la caída ocurrió en un parque, y cambia su versión después para asegurar que se cayó en una acera, donde había baldosas levantadas, descripción que no parece compatible con la del parque que menciona al comienzo”*.

Sin embargo, no se aprecia tal contradicción; la alusión al parque en el que juegan los niños la efectúa el testigo cuando el instructor le pregunta si puede ofrecer alguna referencia para identificar el lugar de los hechos, tales como comercios, paradas de autobús, mobiliario urbano, etc. y él ofrece la referencia del parque a los efectos de identificar el lugar, pero no parece vacilar ni cambiar de versión al describir los hechos que presencié: que la señora iba caminando, tropezó con unas baldosas en la acera y se cayó. También la reclamante, en el escrito de subsanación para aclarar,

entre otros extremos, el lugar de la caída, aporta como referencia el parque, pero tal alusión no puede ser entendida como que la caída tuvo lugar en él, sino como un dato que se ofrece para una mejor identificación del lugar de la caída, ya que ésta se produjo, parece ser, en una acera colindante con una zona ajardinada y un parque infantil.

Ahora bien, aunque se considere acreditado el nexo de causalidad, ello no es suficiente para que surja la responsabilidad patrimonial de la Administración, pues se precisa también la concurrencia de la antijuridicidad del daño, requisito que no concurre en el caso analizado.

Las fotografías aportadas por la reclamante reflejan varias deficiencias en el acerado. Como ya se ha indicado, el testigo identifica una de las fotografías como el lugar en el que se produjo la caída. En ella se refleja el alcorque de un árbol en cuyas proximidades faltan algunas baldosas y otras se encuentran levantadas. La parte en que el desperfecto es mayor es la colindante con el alcorque y con la valla separadora de la acera y de la calzada, no siendo el lugar más adecuado para el tránsito peatonal, al existir suficiente paso en la acera. Por el contrario, en el lugar más idóneo para el deambular peatonal las deficiencias del pavimento no son de entidad suficiente como para considerar sobrepasado los estándares de seguridad mínimos, pues como ha establecido la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la imputabilidad de responsabilidad patrimonial de la Administración que tiene como título, en estos casos, el deber de mantenimiento y conservación de las vías públicas en adecuado estado para el fin al que sirven hace que el daño sea antijurídico cuando el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social (Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2006, recurso 1988/2002).

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración por 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 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 EL CONSEJERO, DON JESÚS GALERA SANZ, Y AL QUE SE ADHIERE LA CONSEJERA, DÑA. ROSARIO LAINA VALENCIANO.

«Al amparo del artículo 15.3 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, y con el respeto y consideración que siempre nos merecen mis compañeros que han votado a favor, formulamos este Voto particular para dejar constancia de nuestras discrepancias con el Dictamen nº 245/14, aprobado por la

Comisión Permanente del Consejo Consultivo en sesión celebrada el 4 de junio de 2014.

El Voto particular viene motivado porque disintimos, dicho sea en términos estrictamente jurídicos, de la consideración de derecho cuarta, en lo relativo a la antijuricidad del daño, en cuanto que el dictamen estima que ese requisito de la responsabilidad patrimonial no concurre en el caso examinado. Discrepamos del dictamen porque consideramos que el desperfecto, causante de la caída de la reclamante, reviste entidad suficiente para considerar que se han rebasado los estándares de seguridad exigibles al Ayuntamiento en sus deberes de conservación de las vías públicas.

Como señala el dictamen, del que discrepamos, las fotografías aportadas por la interesada reflejan varias deficiencias en el acerado, aunque solo una es identificada por el testigo como el punto exacto donde tuvo lugar la caída. No obstante el conjunto de las fotografías aportadas, referidas a la misma acera donde tuvo lugar el accidente, nos permiten apreciar determinadas circunstancias que deben ser valoradas en orden a determinar la antijuricidad del daño. Así, en las mencionadas fotografías, se observa que la acera es bastante estrecha, de manera que entre los alcorques de los árboles que se alinean en la acera y la zona ajardinada existen apenas cuatro cuadrículas de baldosas. Además el conjunto de la acera presenta deficiencias que en algunos casos, como el que se refleja en la fotografía que figura en el folio 3 del expediente, ocupan prácticamente todo el ancho de la misma. También las fotografías nos permiten apreciar que se trata de una acera colindante con el acceso a una zona ajardinada y a un parque infantil, paso obligado al deambular.

Por lo que se refiere a la fotografía identificada por el testigo como punto exacto de la vía pública donde tuvo lugar la caída, en nuestra opinión refleja un evidente estado de deterioro de ese tramo concreto de la

acera. No cabe duda, como indica el dictamen del que discrepamos, que el entorno del alcorque que muestra la fotografía es el que presenta mayor deterioro, hasta el punto que faltan prácticamente todas las baldosas que le rodean y las que permanecen en torno al mismo están fracturadas o levantadas. Ahora bien creemos que aunque es cierto, como indica el dictamen, que la zona entre el árbol y la valla que se aprecia en la fotografía es la más deteriorada hasta el punto que es prácticamente inviable el paso por esa zona, también lo es, y por ello discrepamos, que el resto de la acera entre el árbol y la zona ajardinada también muestra baldosas fracturadas y levantadas en un tramo que se puede considerar amplio teniendo en cuenta la estrechez del espacio que resta entre el alcorque y la zona ajardinada. Por ello entendemos que el peatón no tiene espacio suficiente para eludirlo con facilidad.

Como hemos venido recogiendo en nuestros dictámenes, para poder afirmar la responsabilidad de la Administración por caídas en la vía pública, es preciso considerar cuidadosamente todas las circunstancias concurrentes, así como valorar adecuadamente cuál sea el estándar medio de calidad exigible, lo que, ciertamente, variará de un caso a otro. En éste, a las dimensiones del desperfecto y estrechez del paso entre el alcorque del árbol y la zona ajardinada se añade un factor consistente en que se trata de la acera colindante con el acceso a una zona de juego infantil, lugar en el que la Administración, sin duda, debe extremar sus deberes de conservación.

Por otra parte, la propuesta de resolución incide en la visibilidad del desperfecto, teniendo en cuenta la hora en que se produjo la caída y la diligencia exigible al peatón como factores que en este caso eximirían de la consideración del daño como antijurídico. Sin embargo, es tal entidad el desperfecto que, cualquier persona, en este caso una señora de 60 años, aun caminando por la zona con sumo cuidado y fijándose en el desperfecto, puede sufrir una caída, máxime cuando es paso obligado, sin posibilidad de ser eludido, pues no hay otra zona por la que deambular.

Como hemos dicho en nuestros dictámenes, como por ejemplo en el Dictamen 419/13, si se elevase a categoría de exoneración de responsabilidad la visibilidad de un desperfecto (sin conocimiento de sus características) y el razonable deber de atención del peatón en su deambular, pocos desperfectos tendrían relevancia suficiente para generar responsabilidad. Ni la visibilidad de una irregularidad en el pavimento exonera por sí sola de responsabilidad administrativa, ni la actitud atenta del peatón, perfectamente exigible, puede extremarse al punto de que la atención del paseante haya de centrarse exclusivamente en el suelo que va a pisar.

En definitiva, cabe concluir que tanto por el emplazamiento del desperfecto -en una acera estrecha y colindante con el acceso a una zona ajardinada y parque infantil-, como por la propia entidad material de la deficiencia- baldosas fracturadas y levantadas en un tramo que se puede considerar amplio teniendo en cuenta la estrechez del espacio que resta entre el alcorque y la zona ajardinada -, el daño sufrido por la reclamante merece la consideración de antijurídico, al haberse infringido los estándares de calidad y seguridad exigibles.

Por todo ello consideramos que el dictamen debería haber considerado antijurídico el daño sufrido por la reclamante y en consecuencia, haber concluido con la procedencia de la estimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada.

Este es el Voto particular que emitimos en Madrid a 13 de junio de 2013».

Madrid, 13 de junio de 2014