

Dictamen nº: **519/19**
Consulta: **Alcalde de Alcobendas**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **05.12.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 5 de diciembre de 2019, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el alcalde de Alcobendas, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por D. y Dña., por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la caída en una zanja de unas obras que se realizaban en la calle Salvador Allende, de Alcobendas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado en el registro del Ayuntamiento de Alcobendas el día 20 de abril de 2018, los interesados antes citados, formulan reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del accidente ocurrido el día 10 de mayo de 2017 en la calle Salvador Allende en la confluencia con la calle Soria, de Alcobendas, al caer a una zanja de unas obras que se realizaban en la misma (folios 1 a 9 del expediente administrativo).

Según exponen los reclamantes, eran las 23:55 horas y se dirigían a su vivienda cuando se percataron de que existía una zanja de obras de, aproximadamente unos 2 metros de profundidad de canalización de

aguas que *“debía ser vadeada por una plancha de metal que sobresalía unos 4 cm. del nivel del suelo y flanqueada por una serie de vallas también de metal”*. Alegan que no había ningún tipo de señalización luminosa y que *“la visibilidad era muy precaria”*. Refieren que cuando *“comenzaron a cruzar el paso descrito para poder dirigirse a su vivienda”*, la reclamante *“tropezó con el borde de la chapa metálica del suelo, momento en el que se apoyó en una de las vallas laterales que cayó dentro de la zanja”* y que *“al ceder dicha valla Dña. (...) perdió el equilibrio y se precipitó al foso; y siendo que iba cogida de la mano de su marido, D. (...) también acabó cayendo al interior del foso”*.

Los interesados alegan que por la profundidad de la zanja, la oscuridad, la lluvia y su edad estuvieron más de media hora intentando salir y pidiendo ayuda, teniendo que ser auxiliados por la Policía Nacional y la Policía Local. Manifiestan que los agentes llamaron a los servicios de emergencias y que, ante la tardanza en llegar, les trasladaron al Hospital Universitario Infanta Sofía, donde fueron atendidos en el Servicio de Urgencias.

Afirman que, tanto los reclamantes como los agentes de ambos cuerpos de policía pudieron observar: *“1º. Que la plancha de metal que servía de pasarela para cruzar la zanja de obra estaba superpuesta sobre el suelo sin soterrar sus bordes de tal manera que sobresalían en todo su grosor. 2º. Que las vallas metálicas laterales de protección se encontraban sin anclaje entre ellas, por lo que estaban totalmente sueltas y no constituían ningún elemento de protección”*.

Como consecuencia de la caída el reclamante sufrió policontusiones con trauma facial con abrasiones, hombro derecho, muslo derecho, rodilla izquierda, rodilla derecha y pierna izquierda en tercio proximal. La reclamante, por su parte, también sufrió policontusiones con trauma costal izquierdo, trauma facial, trauma en el tobillo derecho, contractura cervical, gonalgia derecha y tendinitis pata de ganso.

Los interesados solicitan una indemnización de 40.513,6 € para el reclamante (8.570,64 € por perjuicio personal particular -164 días de perjuicio moderado, 7 días de hospitalización -703,5 €- y 30 días de perjuicio personal básico -904,5 €- más 30.334,96 € por 26 puntos de secuelas); 41.235,98 € para la reclamante (8.446,02 € por perjuicio personal particular -167 días de perjuicio moderado y 60 días de perjuicio personal básico- 27.511,65 € por 24 puntos de secuelas y 5.278,31 € por lucro cesante) y 2.155,02 € para ambos por los gastos comunes soportados.

Aportan con su escrito auto de incoación y sobreseimiento por delito leve, copia del informe de actuación policial, informes médicos, diversas facturas y tickets de compra, fotografías de las lesiones de los reclamantes, fotografías del lugar del accidente e indican que aportarán más documental en el momento oportuno. También solicitan que el instructor recabe la minuta de actuación de la dotación de la Policía Nacional.

Según el informe del jefe de la Policía Local de Alcobendas, los reclamantes les manifestaron que *“cuando cruzaban desde el Bulevar Salvador Allende hacia c/ Soria habían pasado por el chapón que está tapando la zanja de las obras realizadas por el Canal de Isabel II y la mujer resbaló, con lo que agarró a su marido y cedió la valla que protegía el perímetro de la obra, con lo que cayeron los dos dentro de la zanja, produciéndose varias lesiones”*. Los policías dejan constancia en su informe que *“se dejó otra vez puesta la valla cerrando el perímetro de la obra, pero se apreciaba que no estaban muy bien sujetas unas con otras, y al haber llovido el chapón se encontraba muy resbaladizo”*.

SEGUNDO.- Presentada la reclamación anterior, con fecha 24 de septiembre de 2018 el Departamento de Vías Públicas del Área de Medio Ambiente y Mantenimiento Ciudad informa:

“En las fechas indicadas en el escrito de reclamación patrimonial, se encontraba ejecutando obras de remodelación de red de agua potable en el municipio la contrata ULLASTRES, S.A., con domicilio en (...), obras que se estaban realizando bajo autorización municipal concedida a CANAL DE ISABEL II GESTIÓN, S.A., con domicilio en (...) y de cuya autorización se adjunta copia, estando trabajando en el mes de mayo del año 2017 en la zona de Bulevar Salvador Allende, como se indica en el plan de obra adjunto”.

El día 14 de mayo de 2019 se acuerda el inicio expediente de responsabilidad patrimonial al amparo de lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC) y se requiere a los reclamantes para que indiquen el domicilio a efectos de notificaciones; aporten copia legible de las facturas o recibos debidamente emitidos, así como acreditación de los pagos realizados, en su caso, y prescripción facultativa de los tratamientos; acreditación de la intervención de la patrulla del Cuerpo de Policía Nacional; declaración de no haber sido indemnizados ni ir a serlo por estos mismos hechos y cuantas alegaciones, documentos e informaciones estimen oportunos.

El día 5 de junio de 2019 los reclamantes presentan escrito y dan cumplimiento al anterior requerimiento.

En relación con el informe de la Policía Nacional manifiestan que no es posible aportarlo porque según les informaron los agentes *“no estaban autorizados a proporcionársela y que debería ser solicitada por el Juzgado si finalmente el asunto llegaba a la autoridad judicial”.*

Además, los interesados revisan a la baja el importe de las indemnizaciones solicitadas y reclaman 15.071,22 € para él y 17.829,52 € para ella, resultando un total para ambos de 35.055,76 €. Cantidad esta que incrementan en un 25% *“ya que el accidente se produjo por una negligencia achacable a una Administración Pública que debe velar por la*

seguridad de sus ciudadanos y no lo hizo, a la vez que las circunstancias del hecho, con dos personas mayores, aguantando sus dolores y miedo, con lluvia, a las 11 de la noche en una zanja de 150 cm. de profundidad más de 20 minutos, aconsejan tener en cuenta una especial consideración por daño moral”, por lo que la cantidad total reclamada por ambos asciende a 43.819,70 €.

Los reclamantes proponen como prueba que se solicite a la comisaría de la Policía Nacional de Alcobendas el parte de actuación o atestado.

Solicitado informe al Departamento de Vías Públicas, con fecha 19 de julio de 2019, este informa que la caída se produjo en una zona de obras ejecutadas por la empresa ULLASTRES para el Canal de Isabel II, al transitar el interesado por un chapón habilitado para el paso de los peatones sobre una zanja. Según la información que consta en el informe de inspección y las fotografías aportadas, *“se considera que el estado de seguridad de la obra era correcto y se podía transitar por el paso habilitado, guardando siempre la normal atención al transitar por una zona de obras”.*

Con fecha 16 de septiembre de 2019 se acordó conceder el trámite de audiencia a los reclamantes para que en un plazo de diez días formularan alegaciones y se declararon pertinentes las pruebas documentales practicadas, *“sin perjuicio de su posterior valoración en la propuesta y resolución que se adopte”.* Este escrito fue notificado el día 23 de septiembre de 2019. No consta que los interesados hayan formulado alegaciones.

Por la instructora del procedimiento y la concejal delegada de Medio Ambiente, Mantenimiento y Obras se redacta propuesta de resolución, fechada el día 23 de octubre de 2019, que desestima la reclamación al considerar no suficientemente acreditada la existencia de relación de

causalidad entre los daños sufridos y el funcionamiento de los servicios públicos municipales.

TERCERO.- La Alcaldía de Alcobendas, a través de Consejería de Vivienda y Administración Local, remite solicitud de dictamen preceptivo a la Comisión Jurídica Asesora con registro de entrada en este órgano el día 11 de noviembre de 2019.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 515/19, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 5 de diciembre de 2019.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación, adecuadamente numerada y foliada, que se considera 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, de 28 de diciembre, al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial superior a 15.000 €, y la solicitud se efectúa por la Alcaldía de Alcobendas, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.c) 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 (en adelante, ROFCJA).

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 la LPAC.

Los reclamantes ostentan legitimación activa de conformidad con el artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), por cuanto sufren los daños derivados de la caída cuyo resarcimiento reclaman.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Alcobendas en cuanto titular de las competencias de infraestructura viaria [ex artículo 25.2,d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, en la redacción vigente al tiempo de suceder los hechos, título competencial que justifica sobradamente la interposición de la reclamación contra el Ayuntamiento en cuanto responsable del buen estado de las vías públicas, sin perjuicio de la posibilidad de repetir, cuando proceda, frente al titular de la instalación o la obra que haya causado el daño (Dictámenes 48/17, de 2 de febrero; 154/18, de 27 de marzo y 474/18 de 31 de octubre, entre otros).

El plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, es de un año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 67.1 de la LPAC). En este caso la caída por la que se reclama tuvo lugar el día 10 de mayo de 2017, por lo que la reclamación formulada el día 20 de abril de 2018, se habría presentado en plazo legal, con independencia de la fecha de la curación o de la estabilización de las secuelas.

El órgano peticionario del dictamen ha seguido en la tramitación del procedimiento administrativo destinado al posible reconocimiento de la

responsabilidad patrimonial de la Administración los trámites previstos en las leyes aplicables.

Tal como ha quedado reflejado en los antecedentes de hecho, se ha recabado informe del Departamento de Vías Públicas.

Se observa que habiendo propuesto como prueba los reclamantes que solicite a la comisaría de la Policía Nacional de Alcobendas el informe emitido por los agentes que les atendieron, no consta que se haya practicado dicha prueba ni que se haya denegado motivadamente, como exige el artículo 77.3 de la LPAC.

No obstante, no se estima necesaria la práctica de dicha prueba pues no existe duda alguna de que los reclamantes cayeron a la zanja y fueron atendidos con posterioridad tras efectuar una llamada al 091, de manera que los agentes de la Policía Nacional, al igual que los de la Policía Local de Alcobendas, no fueron testigos directos de la caída. Además, figura el informe emitido por la Policía Local, por lo que puede considerarse suficiente.

No consta en el expediente que se haya dado audiencia como interesado a la empresa titular de las obras, CANAL DE ISABEL II GESTIÓN, S.A.. Sin embargo, en cuanto que la propuesta de resolución no considera que existiera irregularidad alguna y que el estado de seguridad de la obra era correcto, no resulta necesaria la retroacción del procedimiento para dar audiencia a la titular de las obras.

Finalmente se ha formulado la oportuna propuesta de resolución que, junto con el resto del expediente, ha sido remitida a esta Comisión Jurídica Asesora para su dictamen preceptivo.

Por tanto, debe concluirse que la instrucción del procedimiento ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

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”*. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido actualmente en la LRJSP, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014):

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. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (Recurso 10231/2003), con cita de otras muchas declara que *“es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo, 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996, 16 de*

noviembre de 1998 , 20 de febrero , 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)”.

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) *“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.- Aplicada la anterior doctrina al presente caso, resulta acreditado en el expediente que los reclamantes fueron atendidos por la Policía Nacional y por la Policía Local de Alcobendas y trasladados por esta última al Hospital Universitario Infanta Sofía, de la citada localidad, donde se le diagnosticó al reclamante trauma facial y policontusiones y a la reclamante, igualmente, policontusiones, trauma costal izquierdo y trauma facial.

El reclamante alega que la caída le provocó una agravación de la gonartrosis derecha de la que estaba diagnosticado, por la que tuvo que ser operado, sin que este hecho resulte acreditado pues de los informes médicos aportados resulta que el reclamante no sufrió ninguna lesión aguda y que en la resonancia magnética realizada el día 5 de abril de 2017, un mes antes del accidente, ya se le diagnosticó signos de osteoartritis degenerativa, rotura extensa y compleja tanto del menisco lateral como del menisco medial, rotura oblicua del cuerno anterior y probable rotura degenerativa del cuerno posterior, con avanzados cambios de degeneración mixoide del ligamento cruzado anterior y cambios de hiperseñal intrasustancia de la porción proximal del

ligamento cruzado posterior, igualmente de probable carácter degenerativo. Además presentaba una formación quística multilobulada que se originaba entre las fibras del tendón del semimembranoso con una extensión de aproximadamente 3 cm sugestiva de ganglión quístico asociado a rotura parcial del tendón. Por tanto, solo pueden considerarse acreditados los daños consistentes en policontusiones y traumatismo facial reflejados en el informe del Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Infanta Sofía.

Acreditada la realidad de los daños procede analizar si concurren los demás presupuestos de la responsabilidad patrimonial. Como es sabido, corresponde a los reclamantes probar el nexo causal o relación causa efecto entre el resultado dañoso y el funcionamiento del servicio público que, para el caso que nos ocupa, supone que les incumbe probar la existencia del accidente y que los daños sufridos son consecuencia del mal estado de la vía pública. Acreditado este extremo, y en virtud del principio de responsabilidad objetiva que rige en materia de responsabilidad patrimonial administrativa, la carga de la prueba se desplaza hacia la Administración que debe probar las causas de exoneración, como puedan ser la culpa exclusiva de la víctima, la concurrencia de otros posibles factores que hayan podido influir en la causación de los hechos o la existencia de fuerza mayor.

Los reclamantes alegan que la caída se produjo al tropezar con el borde de la plancha de metal que servía de pasarela para cruzar la zanja de obra que estaba superpuesta sobre el suelo sin soterrar sus bordes y, además, porque las vallas estaban sin anclaje por lo que cedieron en la caída y los reclamantes cayeron en la zanja.

Resulta acreditado en el expediente que los reclamantes cayeron en la zanja de las obras que se realizaban en la calle Salvador Allende, de Alcobendas y que tuvieron que ser ayudados por la Policía para salir de allí y trasladados por esta al Servicio de Urgencias del Hospital

Universitario Infanta Sofía.

Ahora bien, no es posible considerar probado que la caída se debió, como afirman en su escrito, a la mala colocación de la plancha metálica que no estaba soterrada y, por tanto, sobresalía e hizo tropezar a la reclamante, porque esta versión no coincide con la inicial dada por ellos y recogida en el informe emitido por la Policía Local que hace referencia a un resbalón.

Además, pese a lo manifestado por los reclamantes en cuanto a que dichas obras estaban deficientemente protegidas y señalizadas, contamos para valorarlo además del informe de la Policía Local, con varias fotografías aportadas por los reclamantes. Estas fotografías, que no corresponden al día de la caída puesto que esta se produjo de noche mientras que las fotografías aportadas se han tomado de día, muestran una zanja transversal cubierta por una plancha de hierro en una acera flanqueada por varias vallas en las que se advertía la existencia de unas obras y el nombre de la empresa que las realizaba.

Ello implica que la obra estaba señalizada (con vallas y con carteles) y los viandantes podían apercibirse de que se trataba de una zona en la que era preciso deambular con cuidado al no ser regular el pavimento. Además, la zanja estaba cubierta por una plancha colocada sobre la acera y limitada por las vallas para evitar que los peatones pudieran caerse a la zanja. Por otro lado, no desvirtúa lo anterior el hecho de que el informe de la Policía recoja que las encontró sueltas, pues es lógico que esto ocurriera tras la caída. En este sentido, el informe de la Policía Local recoge que se volvió a colocar la valla cerrando el perímetro de la obra. Por otro lado, las vallas sirven para señalar el lugar de paso habilitado en ese momento, pero lógicamente al no tratarse de un paso permanente, no tiene otras protecciones ni vallas fijas.

Ante la evidencia de obras, advertidas por la presencia de vallas, los reclamantes debieron extremar su prudencia e incrementar su atención

y diligencia al atravesar la zona en obras. En un caso similar, relativo a una chapa en el suelo con un resalte, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 6 de febrero de 2018 (recurso 472/2017) consideró que se trataba de un desperfecto que con la diligencia mínima exigible en la deambulacion se hubiera podido evitar. En definitiva, en este caso, no parece que las irregularidades supusiesen un riesgo que no hubiera podido ser evitado con un mínimo de diligencia.

En nuestro Dictamen 472/18, de 31 de octubre, nos hacíamos eco de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ya desde su Sentencia de 29 de marzo de 1999 (RJ 1999/3241) expresaba que *“la doctrina jurisprudencial consolidada mantiene la exoneración de responsabilidad de la Administración pública cuando fue la conducta del perjudicado o de un tercero la única determinante del daño producido, aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público [sentencias, entre otras de 21 de marzo, 23 de mayo, 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995 (RJ 1995/1981, RJ 1995/4220, RJ 1995/7049 y RJ 1995/9501), 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996 (RJ 1996/8074 y RJ 1996/8754), 16 de noviembre de 1998, 20 de febrero y 13 de marzo de 1999]”*.

El instituto de la responsabilidad patrimonial no puede convertirse en un instrumento para la socialización de los riesgos y, entender lo contrario, conllevaría exigir unos niveles de actuación a los servicios públicos completamente inasumibles.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada dado que los daños reclamados no pueden imputarse al funcionamiento del servicio público.

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 5 de diciembre de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 519/19

Sr. Alcalde de Alcobendas

Pza. Mayor, 1 – 28100 Alcobendas