

Dictamen nº: **193/21**

Consulta: **Alcalde de Madrid**

Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**

Aprobación: **27.04.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 27 de abril de 2021, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el alcalde de Madrid, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por Dña. (en adelante, “*la reclamante*”), por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la caída sufrida en la calle Mamerto López nº 26, de Madrid, al introducir el pie en un agujero que había junto a una alcantarilla.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado en la Oficina de Atención al Ciudadano del Distrito de Usera, el día 14 de julio de 2016, la persona antes citada, formula reclamación de responsabilidad patrimonial en cuantía inicialmente no determinada, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la caída ocurrida el día 1 de julio de 2016, cuando al pasar por la calle Mamerto López nº 26, de Madrid, introdujo el pie en un agujero que había junto a una alcantarilla, fracturándose el tobillo. Indica que fue atendida en el lugar por el SAMUR, que precisó de asistencia hospitalaria y que le escayolaran el pie.

Junto con su escrito inicial, la reclamante aporta informe de la asistencia recibida en las Urgencias del Hospital Universitario 12 de Octubre, el día de la caída, dónde se le diagnosticó una fractura infrasindesmal de tobillo derecho, por lo que fue escayolada.

El día 11 de julio de 2016, la reclamante aportó en el mismo registro, para su incorporación a la anterior reclamación, dos fotografías en la que se observa en primer plano el lugar de la caída, mostrando una alcantarilla, situada en la acera, que parece estar algo elevada respecto del nivel de la calle, rodeada de baldosas irregulares, una de ellas totalmente fracturada, que deja al descubierto un agujero del tamaño de media baldosa.

SEGUNDO.- Presentada la reclamación, mediante oficio de la jefe del Departamento de Reclamaciones Patrimoniales I del Ayuntamiento de Madrid, de fecha 1 de septiembre de 2016, notificada el día 12 del mismo mes y año, se comunicó a la reclamante el plazo de resolución del procedimiento y el sentido del eventual silencio administrativo y, se la emplazó para la subsanación de su reclamación, mediante la aportación de ciertos documentos, en el improrrogable plazo de 15 días, teniéndola por desistida de su reclamación, en otro caso.

Concretamente le fue requerido el parte de alta y baja por incapacidad laboral, los informes médicos y de rehabilitación -en su caso- y cualquier otro medio de prueba del que pretendiera valerse. Asimismo, se la instaba a fijar la cuantía de su reclamación y a indicar si tenía formulada otra en vía administrativa o judicial por los mismos hechos y/o hubiera recibido alguna indemnización a cargo de compañía o mutualidad de seguros, o de cualquier otra administración o entidad pública o privada.

Con fecha 23 de septiembre de 2016, la reclamante presentó un escrito en el que relataba con mayor detalle el suceso, indicando que el día 1 de julio de 2016 a las 19:05 horas, mientras caminaba en compañía

de su pareja por la acera de los números pares de la calle Mamerto López, de Madrid, frente a la puerta de un taller mecánico, introdujo su pie derecho en un agujero que había en el pavimento circundante a una tapa de alcantarilla, cayendo al suelo y notando inmediatamente un fuerte dolor y que se le inflamaba el tobillo derecho.

En tal situación, a través de un teléfono móvil llamó al 112, personándose miembros del Cuerpo de Policía Municipal y del SAMUR, que la atendieron en el lugar de los hechos y que, a la vista de las circunstancias, la trasladaron al Hospital Universitario 12 de Octubre, de Madrid.

En el Servicio de Urgencias de ese Hospital se le diagnosticó fractura infrasindesmal de tobillo derecho, teniendo que acudir en otras dos ocasiones al mismo Servicio de Urgencias, los días 4 de julio y 8 de agosto de 2016, a causa de los fuertes dolores que sentía.

Añadía que, además, también presentaba otras dolencias en su rodilla derecha derivadas de la misma caída, estando pendiente de su valoración, subsiguiente a una resonancia magnética. Una vez realizada esa prueba, consideraba la reclamante que le sería prescrita rehabilitación para mejorar de sus lesiones.

Respecto de la valoración de los daños, señalaba que no podía realizar una estimación definitiva, considerando que a fecha 21 de septiembre de 2016 lleva 83 días de perjuicio moderado, debiendo usar un bastón inglés para sus desplazamientos y que, valorando provisionalmente la cuantía indemnizatoria en 60 euros diarios, resultaría en ese momento una cuantía de 4.980 euros, sin perjuicio de las actualizaciones futuras.

También, declara que por estos mismos hechos no había sido indemnizada por entidades públicas o privadas ni por mutualidad de

seguros y que por los mismos hechos no se seguían otras acciones civiles, penales o administrativas.

En ese escrito, proponía como prueba que se recabara informe de parte de quienes intervinieron auxiliándola en el lugar de los hechos, una unidad de Soporte Vital Básico del servicio municipal SAMUR-Protección Civil y el Cuerpo de Policía Municipal. También requería la declaración testifical de su pareja, que la acompañaba en ese momento.

Acompañó a ese escrito diversa documentación médica y un croquis de la caída, dónde se refleja que la accidentada caminaba en paralelo, al lado de su acompañante. También se aportaron otras dos fotografías, esta vez de la calle completa donde se produjo la caída, para situar en la misma el lugar concreto donde se emplaza la alcantarilla, flanqueada por las losetas fracturadas/ausentes, que la motivaron. Las fotografías muestran una calle con una acera estrecha, que presenta en la parte que limita con el exterior de la acera vallas curvas, para separarla de la calzada y en concreto de la zona destinada al aparcamiento en línea de los vehículos. La alcantarilla se sitúa justo en el centro de la acera y, efectivamente está rodeada de varias losetas muy irregulares e incluso de un espacio que deja al descubierto un agujero, del tamaño de media loseta, perfectamente visible desde el lugar donde se ha tomado la fotografía, situado varios metros antes.

Con fecha 29 de septiembre de 2016, la Jefa del Departamento de Reclamaciones I, solicitó al Departamento de Gestión Administrativa de la Subdirección General Económico-Administrativa de la Dirección General de la Policía Municipal, informe que aclarara si los agentes presenciaron el incidente, si advirtieron la presencia de alguna deficiencia en la vía pública, que hubiese podido motivar la caída y, en su caso, su descripción, si fue necesario adoptar medidas de seguridad o señalizar la zona, si se procedió a avisar a los servicios de emergencia y/o a los servicios de conservación encargados del elemento que habría

podido motivar la reclamación, la indicación de las condiciones que presentase la vía pública – luminosidad, condiciones particulares de la superficie de la vía, factores atmosféricos, aportación del eventual atestado realizado y particular mención a la culpa de la víctima, si fuera el caso, además del reportaje fotográfico para su inclusión en el expediente y de cualquier otro extremo que se considerase de interés.

Con igual fecha también se requirió a la Subdirección General del Agua de la Dirección General de Gestión del Agua y Zonas Verdes, del Ayuntamiento, que debería indicar si el elemento causante fuera objeto del Convenio de Encomienda de Gestión de los servicios de saneamiento y, en su defecto, quién es su titular y responsable de su conservación. En caso afirmativo, deberían solicitar informe al Canal de Isabel II, como responsable del mantenimiento de la red municipal de alcantarillado, que aclarase si la deficiencia denunciada existía en la fecha en que tuvo lugar el hecho que motiva la reclamación, si se tenía conocimiento de la deficiencia con anterioridad, y motivos por los que no había sido reparada, la relación de causalidad entre el daño y el servicio u obra, la eventual existencia o no de fuerza mayor o culpa del perjudicado o de tercero y cualquier otro extremo de interés.

El informe de 11 de enero de 2017, sobre la actuación policial- Unidad Integral del Distrito de Usera del Cuerpo de la Policía Municipal -, refiere sintéticamente el 1 de julio de 2016 a las 19:18 horas atendió a una persona en la Calle Mamerto López nº 22, de Madrid, señalando que acudió el servicio municipal SAMUR-Protección Civil para su examen, trasladándola al Hospital Universitario 12 de Octubre, para su atención médica.

Con fecha 9 de febrero de 2017 la reclamante presenta diversa documentación médica, en particular informe de 7 de febrero, en el que se le diagnostica *“fractura avulsión infrasindesmal de peroné derecho, y*

esguince de ligamento lateral interno de la rodilla izquierda”, prescribiéndole rehabilitación de la rodilla y tobillo, durante dos meses.

El día 15 de marzo de 2017 se emite informe por la Unidad de Alcantarillado de la Subdirección General de Gestión del Agua de la Dirección General de Gestión del Agua y Zonas Verdes del Ayuntamiento de Madrid, en la que se indica en que se comunicó a Canal de Isabel II Gestión dicha incidencia y que tras la correspondiente visita de inspección, el referido organismo contestó que “*inspeccionada la zona, se comprueba que el registro causante del siniestro es un pozo de abastecimiento de agua de Canal de Isabel II Gestión. Se adjuntan fotografías*”. El informe, además señalaba que, “*consecuente con todo lo anterior, el elemento NO es objeto del Convenio de Encomienda de Gestión de los servicios de Saneamiento*”. Las fotografías aportadas con el informe no reflejan el estado del lugar en el momento de la caída, ya que se tomaron cuando ya el desperfecto había sido reparado.

Con fecha 30 de marzo de 2017 compareció la reclamante para tomar vista del expediente, retirando en soporte electrónico copia de la parte requerida.

Previo su requerimiento, el 19 de abril de 2017, se emite nuevo informe por la Unidad Integral del Distrito de Usera, en el que se pone de manifiesto que la persona atendida en el lugar y día indicados es la reclamante.

Con fechas 3 y 11 de abril de 2017, la reclamante aportó documentación médica adicional y, considerando finalizada la instrucción del procedimiento y de conformidad con lo prevenido en los artículos 84 LRJAPC y 11.1 RPRP, se otorga trámite de audiencia y vista del expediente a todos aquellos que aparecen como interesados, en particular a la interesada y al Canal de Isabel II.

Con fecha 5 de junio de 2018, la reclamante formuló alegaciones reiterándose en su solicitud inicial y considerando que durante la tramitación del procedimiento había quedado plenamente acreditada la relación de causalidad entre las lesiones sufridas y el funcionamiento de los servicios públicos, por lo que estima que la Administración municipal debe responder.

Indica que recibió el alta del Servicio de Rehabilitación del hospital el 15 de octubre de 2017 y la del Servicio de Traumatología el día 8 de febrero de 2018 y, considera que todos esos tratamientos deben exclusivamente su razón de ser a las lesiones causadas por la caída y que le han quedado como secuelas la pérdida del cartílago de la articulación del tobillo y el dolor crónico tras esfuerzo y deambulación. Valora sus lesiones en 40.220 €, a razón de 60 euros por cada uno de los 587 días en que afirma que ha permanecido impedita para sus ocupaciones habituales y de 5.000 € por las secuelas permanentes derivadas de la lesión y solicita la práctica de la prueba testifical de su pareja, ya que era la persona que le acompañaba al tiempo de producirse los hechos. Adjuntó documentación médica sobre sus tratamientos, en los que se refleja que la paciente, de 54 años de edad en el momento de la caída, ya padecía otros problemas de salud en ese momento: problemas de ansiedad y depresión, además de dolores articulares múltiples, en relación con un cuadro preartrósico. Los informes médicos que adjunta a sus alegaciones no diferencian entre las dolencias que se hubieran motivado por la caída y las que obedecieran a otras causas o patologías.

Con fecha 31 de julio de 2018, por la **jefa** del Servicio de Responsabilidad Patrimonial se solicita a la compañía aseguradora del Ayuntamiento, “Zurich Insurance PLC”, la valoración de los daños y perjuicios reclamados.

Con fecha 30 de octubre de 2018 una persona en representación de Canal de Isabel II, S.A., presentó escrito formulando alegaciones, en el

que se indicaba que considera que la reclamación estaba prescrita para con Canal, ya que se puso en conocimiento de la referida Entidad la reclamación por los hechos el 28 de mayo de 2018, descartando el valor probatorio de los informes médicos y/o policiales y, señalando que cualquier eventual responsabilidad correspondería al Ayuntamiento.

Con fecha 27 de octubre de 2018, Zurich Insurance PLC, emite valoración sobre las lesiones invocadas por la reclamante, aun sin prejuzgar la existencia de responsabilidades, en función del reconocimiento realizado por su servicio médico y de conformidad con el baremo de fecha de ocurrencia (2016), estimando que la valoración de los daños asciende a un importe de 7.210,46 €, que desglosa considerando 120 días de perjuicio moderado * 53,81= 6.457,20 euros y como secuelas, 1 punto de perjuicio funcional * 753,26= 753,26 €.

En ese punto, se otorgó un nuevo trámite de audiencia y vista del expediente a la reclamante y a Canal de Isabel II.

En alegaciones de 19 de febrero de 2019, la reclamante presenta escrito en las que se reitera en su reclamación de 40.220€, oponiéndose a la valoración de Zurich, por considerar que no deben aplicarse los criterios de la materia de tráfico y a los argumentos de Canal. Reitera la solicitud de la práctica de la prueba testifical de su pareja y acompañante el día de la caída.

Con fecha 22 de noviembre de 2019, se practica prueba testifical de la pareja de la reclamante, que la acompañaba el día de la caída-folios 148 a 150 del expediente-. En su declaración manifestó que era el compañero sentimental de la reclamante y la acompañaba el día del suceso, cuando caminaban en busca de un taller mecánico cercano a ese lugar, que fue testigo directo de la caída porque caminaba en paralelo con la accidentada, y observó cómo cayó porque metió el pie en un “socavón roto”- sic.- alrededor de una tapa de alcantarilla, cuando caminaban por la calle Mamerto López a la altura del número 26, en

torno a las 19:00h. Manifestó que era una zona conocida, aunque no habían pasado antes por esa calle, sino por la de Nicolás Sánchez, que cruza con la que transitaban cuando se produjo la caída. Finalmente, el testigo identificó el lugar de la caída en las fotografías que se le exhibieron, indicando por donde caminaban, en coherencia con lo antes declarado y que se asustó mucho al observar el dolor que presentaba su pareja tras la caída.

De conformidad con lo prevenido en el artículo 84.1 LRJPAC y en el artículo 13 RPRP, con fecha 22 de noviembre de 2019 se otorgó nuevo trámite de audiencia y vista del expediente a la reclamante y a Canal de Isabel II, S.A. y en sus respectivos escritos posteriores de 17 de diciembre de 2019 y 11 de diciembre de 2019, efectúan alegaciones reiterándose en sus manifestaciones formuladas en trámites precedentes.

Con fecha 22 de julio de 2020 compareció por última vez la reclamante para tomar vista del expediente, retirando copia íntegra del mismo.

Finalmente, con fecha 4 de marzo de 2021 se redacta propuesta de resolución por el subdirector general de responsabilidad patrimonial 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, ni constar la antijuridicidad del daño.

TERCERO.- La coordinadora general de Alcaldía de Madrid, a través de la 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 25 de marzo de 2021.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid

con el nº 135/21, a la letrada vocal Dña. Carmen Cabañas Poveda que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por la Sección de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 27 de abril de 2021.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación, 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 Madrid, 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 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 al Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP), al 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 al amparo del artículo 139 de LRJ-PAC, por cuanto sufre los daños derivados de la caída cuyo resarcimiento reclama.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto titular de la competencia de infraestructuras viarias *ex* artículo 25.2.d) de Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), título competencial que justifica sobradamente la interposición de la reclamación contra el Ayuntamiento.

Esta Comisión (vgr. dictámenes 48/17, de 2 de febrero y 154/18, de 27 de marzo), al igual que el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, ha venido entendiendo que en el caso de las tapas de registros, la responsabilidad corresponde al Ayuntamiento en cuanto responsable del buen estado de las vías públicas (infraestructura viaria) y en cuanto que son bienes de uso público local (artículo 3 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio), sin perjuicio de la posibilidad de ejercer la acción de repetición frente a la titular de la tapa de registro.

El hecho de que exista un Convenio de encomienda de gestión de los servicios de saneamiento entre el Ayuntamiento de Madrid, la Comunidad de Madrid y el Canal de Isabel II, firmado el día 29 de noviembre de 2005, no es óbice para afirmar esta legitimación pasiva del Ayuntamiento, ya que no parece que sea obligación del reclamante, tener que estudiar el citado convenio para saber a qué Administración o entidad le corresponde la responsabilidad. Todo ello, sin perjuicio del derecho de repetición que, en su caso, proceda.

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 142.5 de la LRJ-PAC). En este caso la caída por la que se reclama tuvo lugar el día 1 de julio de 2016 y la reclamación fue formulada muy pocos días después, el 14 de julio del mismo año, por lo que se encuentra formulada en plazo.

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 y reglamentos aplicables, en particular en el Título X de la LRJ-PAC, artículos 139 y siguientes, aplicable en este procedimiento por razones temporales, según ya se indicó desarrollado por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP).

Tal como ha quedado reflejado en los antecedentes de hecho, se ha recabado informe de los servicios afectados, del Canal de Isabel II, de conformidad con el artículo 81 LRJ-PAC y 10 RPRP. Por otro lado, consta que se ha conferido trámite de audiencia a todos los interesados en el procedimiento y que se ha redactado la correspondiente propuesta de resolución en sentido desestimatorio de la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada.

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.

Se observa, no obstante, el excesivo plazo de tramitación del procedimiento de más de cuatro años, que excede en mucho el plazo de seis meses establecido en la ley. Ahora bien, como hemos mantenido en anteriores dictámenes, el transcurso del plazo de resolución y notificación no exime a la Administración de su obligación de resolver

expresamente y sin vinculación alguna con el sentido del silencio desestimatorio producido (artículos 42.1 y 43.3 b) de la LRJ-PAC), ni en consecuencia a esta Comisión Jurídica Asesora de dictaminar la consulta.

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 Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC, si bien, como ya apuntamos anteriormente, en este caso habrá de estarse a lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC y en el RPRP, dada la fecha de iniciación del procedimiento.

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), requiere conforme a lo establecido en el art. 139 LRJ-PAC:

- 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 la reclamante ha sufrido un daño, que fue primero atendida por el SAMUR en el lugar de los hechos y después en el hospital al que fue trasladada, siendo diagnosticada de una fractura en el tobillo, y que ha requerido de diversas atenciones médicas y de rehabilitación.

Acreditada la realidad del daño procede analizar si concurren los demás presupuestos de la responsabilidad patrimonial.

Como es sabido, corresponde a la reclamante 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 le 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, si es que se hubieran dado, 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.

La reclamante alega que la caída fue consecuencia de la presencia de un agujero en una zona destinada al tránsito de peatones, por la ausencia parcial de una de las baldosas que rodeaban una alcantarilla, situada en el centro de una acera, correspondiente con el número 24-26 de la calle Mamerto López. Aporta como prueba de su afirmación, unas fotografías e informes médicos, así como la declaración testifical de su acompañante.

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 y 458/16, de 13 de octubre) que sirven para acreditar la realidad de los daños, pero no prueban la relación de causalidad entre éstos 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 la paciente en el informe, como motivo de consulta.

Tampoco las fotografías aportadas sirven para acreditar el nexo causal entre los daños sufridos y el funcionamiento de los servicios públicos municipales porque, como también es doctrina reiterada de esta Comisión Jurídica Asesora, las fotografías muestran la existencia de un

desperfecto en el pavimento, pero no prueban que la caída estuviera motivada por dicho defecto en la acera, ni la mecánica de la caída (v. gr. dictámenes 168/16, de 9 de junio y 458/16, de 13 de octubre).

A diferencia de las anteriores, en este caso se ha practicado una prueba testifical propuesta por la reclamante que, como se argumenta seguidamente, sí que permite tener por acreditadas las circunstancias que motivaron la caída, tratándose de una prueba indiciaria suficiente y válida, que respalda la versión de la reclamante y, que nos lleva a establecer la relación de causalidad entre el desperfecto de la acera y el evento lesivo: la caída, en ausencia de otras que se le opongan.

En efecto, el testigo propuesto declaró bajo juramento haber presenciado el accidente, porque acompañaba a la reclamante y caminaba a su lado, describiendo el modo en el que la caída tuvo lugar y el lugar exacto en que se produjo, que- además- también fue reconocido durante la exhibición de la correspondiente fotografía mostrada por el instructor. El testigo también aportó detalles en su declaración, dotando de una completa apariencia de veracidad a sus manifestaciones, indicando- por ejemplo- que iban buscando un taller mecánico y que conocían la zona, pero no ese lugar en concreto, ya que habían transitado en otras ocasiones por una calle cercana.

Por tanto, a la vista de la claridad de las manifestaciones del testigo y considerando las efectivas posibilidades de prueba sobre lo sucedido, en los términos de la secuencia de los hechos que se relatan, de conformidad con el artículo 376 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; esta Comisión tiene por acreditados los hechos en la forma expuesta por la reclamante y avalada por su testigo.

Sobre la importancia de la prueba testifical en las caídas en la vía pública ha tenido ocasión de pronunciarse con anterioridad esta Comisión, entre otros en el Dictamen 449/20, de 13 de octubre, que reproduce lo indicado en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia

de Madrid de 5 de abril de 2018 (recurso 635/2017), al señalar en un caso en el que no había testigos “*(...) no existe prueba fehaciente de la mecánica de la misma es decir cómo fue, por cuanto no existen testigos oculares, ni tampoco ninguna otra prueba que acredite que la caída se produjo como dice la actora*”.

Frente al indicado valor de ese medio de prueba, la propuesta de resolución no considera acreditada la relación de causalidad, eliminando toda eficacia a la prueba testifical proporcionada, por haberla prestado la pareja de la reclamante.

Respecto a esta forma de proceder por parte del instructor del procedimiento ya se pronunció el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid desde sus primeros dictámenes señalando que, con este rechazo genérico de la prueba testifical, se está prejuzgando el alcance y valor de los testimonios, incurriendo la instrucción en una apreciación preventiva que mal concuerda con el principio de neutralidad que debe presidir sus actuaciones (así el Dictamen 12/10 de 20 de enero, entre otros).

Ante el rechazo genérico de la prueba testifical el Consejo Consultivo señalaba que era deseable que “*en lugar de esas consideraciones genéricas que desembocan en el rechazable descrédito general de una prueba admisible en Derecho, se reseñase la valoración particularizada del instructor sobre el testimonio prestado*” (Dictamen 612/12, de 7 de noviembre). Esta doctrina, que encuentra su apoyo en la jurisprudencia, ha sido avalada expresamente por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 29 de septiembre de 2016 (recurso 70/2016) que acoge la mencionada doctrina expresada en el Dictamen 162/13, de 24 de abril y también se ha mantenido por esta Comisión Jurídica Asesora, rechazando que la Administración pueda negar genéricamente valor a una prueba admisible en derecho (aunque se trate de personas ligadas a la víctima por un vínculo de amistad o parentesco, como ocurre en este caso, así nuestros

dictámenes 187/17, de 11 de mayo, 206/18, de 10 de mayo y el reciente 102/21, de 23 de febrero), máxime cuando en muchas ocasiones es el único medio al alcance del interesado para acreditar la mecánica de la caída.

QUINTA.- Afirmada la concurrencia de un daño y acreditada la relación de causalidad, debemos examinar la imputabilidad a la Administración de los daños relacionados con el pretendido incumplimiento del deber de mantenimiento y conservación de las vías públicas en adecuado estado para el fin que sirven, vinculando la antijuridicidad del daño al ejercicio de aquella competencia dentro de un estándar de calidad adecuado para la seguridad de los viandantes. 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).

Por todo ello, esta Comisión Jurídica Asesora, con vistas a poder estimar concurrente la necesaria antijuridicidad del daño, viene exigiendo la necesidad de que se hayan rebasado los estándares de seguridad exigibles, en el sentido de que el particular no tuviera el deber jurídico de soportar tal situación (de conformidad con lo previsto el artículo 141.1 de la LRJ-PAC); aspecto para cuya determinación resulta preciso considerar todas las circunstancias concurrentes.

Así pues, la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 2007, al examinar el nexo causal, lo relaciona con la obligación administrativa de mantener las vías públicas abiertas a la circulación peatonal y viaria *“en condiciones tales que la seguridad de quienes las utilizan esté normalmente garantizada, al menos en cuanto a los aspectos materiales de mantenimiento de esas vías para su fin específico, sin que sea permisible que presenten dificultades u obstáculos a la normal*

circulación (...) sin por lo menos estar adecuadamente señalizados o con la adopción de las medidas pertinentes para la prevención, en tales casos, de posibles eventos dañosos”.

De igual forma, para el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su sentencia de 9 de junio de 2016 (rec. núm. 871/2015), “*la responsabilidad de la Administración surge cuando el obstáculo en la calle supera lo que es el normal límite de atención exigible en el deambular, si bien ha de precisarse que no es posible reclamar una total uniformidad de la vía pública. Lo exigible es que el estado de la vía sea lo suficientemente uniforme como para resultar fácilmente superable con el nivel de atención que, socialmente, es requerible. Es precisamente cuando sea necesario un nivel de atención superior cuando surgirá, en su caso, la relación de causalidad, siempre que no se rompa dicho nexo por hecho de tercero o de la propia víctima*”.

Las fotografías incorporadas al procedimiento muestran un desperfecto relevante en el pavimento, que ya quedó descrito con anterioridad, situado en el centro de una acera estrecha que, además, por sus características no permitiría eludir el obstáculo caminando por el extremo más cercano a la calzada, al encontrarse esta limitada por unas vallas curvas y seguidamente ocupada por vehículos aparcados en línea.

En definitiva, a la vista de todo ello, no puede considerarse que la Administración municipal haya cumplido en este caso con el deber de mantener la vía pública dentro del estándar de seguridad exigible, lo que determina que el daño sea antijurídico.

SEXTA.- Acreditada la antijuridicidad del daño y la relación de causalidad entre el mismo y el funcionamiento de los servicios públicos, procede, por exigencias de lo dispuesto en el artículo 12 del RPRP, pronunciarse sobre la concreta valoración de los daños solicitados según el momento en que los daños se produjeron -el 1 de julio de 2016-, de

conformidad con el artículo 141.3 de la LRJ-PAC; sin perjuicio de la eventual posibilidad de repetición frente a la empresa concesionaria del contrato de mantenimiento viario o del Canal de Isabel II, en caso de que se apreciara la existencia de los presupuestos para ello.

La reclamante no ha aportado un informe pericial de valoración de los daños, que le sirva de soporte para solicitar la indemnización que pretende, mientras que -por el contrario- la aseguradora municipal sí aportó una valoración, efectuada a partir del reconocimiento realizado a la reclamante por su servicio médico y de conformidad con el baremo de fecha de ocurrencia (2016).

Según dicho informe, se estima que la valoración de los daños producidos por la caída asciende a un importe de 7.210,46 €, que se desglosa considerando 120 días de perjuicio moderado, a razón de 53,81 € = 6.457,20 € y como secuelas, 1 punto de perjuicio funcional, que valora en 753,26 €.

A falta de otra prueba de mayor solvencia y, resultando motivada y proporcionada, habremos de estar a la valoración de los daños proporcionada por la aseguradora municipal, de 7.210,46 €, cantidad que habrá de actualizarse a la fecha de la resolución, en la forma prevista en el artículo 141.3 de la LRJ-PAC.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada, reconociendo a la reclamante una indemnización

por importe de 7.210,46 €, que deberá ser actualizada conforme lo dispuesto en el artículo 141.3 de la LRJ-PAC.

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 27 de abril de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 193/21

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid