

Dictamen nº: **233/21**

Consulta: **Alcalde de Madrid**

Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**

Aprobación: **18.05.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 18 de mayo de 2021, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Madrid a través del consejero de Vivienda y Administración Local, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por un abogado en nombre y representación de Dña., (en adelante “*la reclamante*”), sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de una caída sufrida en la calle San Juan de la Salle esquina con la calle Santiago Bernabéu, de Madrid, por el deficiente estado de conservación de la acera.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado el día 24 de febrero de 2017, la persona señalada en el encabezamiento formula reclamación de responsabilidad patrimonial, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la caída sufrida el día 17 de junio de 2016 a las 12.00h en la calle San Juan de la Salle esquina con la calle Santiago Bernabéu, de Madrid.

Refiere que caminaba con normalidad por la citada acera y, cuando se disponía a cruzar la calle por el paso de cebra habilitado para ello, tropezó con un baldosín completamente levantado ubicado al pie de un bolardo de seguridad.

Explica que, como consecuencia de tal tropiezo, salió despedida hacia delante, yendo a parar a la calzada, y que la caída resultó muy violenta por lo inesperado de la misma, suriendo como consecuencia lesiones de grave consideración.

Indica que caminaba en compañía de su marido y que este inmediatamente contactó con su hijo, cuyo domicilio laboral está situado a escasos metros del lugar de la caída, que la trasladó al Servicio de Urgencias del Hospital San Francisco de Asís, donde fue diagnosticada de fractura de rama isquiopubiana izquierda y fractura de olecranon izquierdo desplazado.

Refiere que el mismo día de la caída fue dada de baja para el ejercicio de sus ocupaciones habituales, siendo intervenida quirúrgicamente el día 18 de junio, continuando en la fecha de presentación del escrito de reclamación en esa situación, inmovilizada en su domicilio. Añade que todos los días de duración de las lesiones están impidiendo la práctica de sus ocupaciones habituales, tanto laborales como familiares, habiendo tenido que contratar a una persona de manera permanente para asistirla en las actividades más elementales de la vida ordinaria.

Señala que la caída fue presenciada por varias personas que procedieron a auxiliarla, e identifica con nombre, apellidos y DNI a una de ellas, cuya declaración jurada adjunta con el escrito.

En cuanto a la indemnización solicitada, indica que será calculada en el momento de la estabilización definitiva.

Adjunta acta notarial levantada en el lugar de los hechos el día 20 de junio de 2016 que contiene fotos del estado de la acera; fotografías del lugar de los hechos una vez reparado y retirado el bolardo que había en el mismo, y declaración jurada de una de las personas que auxilió a la interesada tras la caída.

En este último documento, la persona que efectúa la declaración manifiesta que “*el día 17 de junio de 2016 me encontraba caminando por calle San Juan de la Salle, de Madrid, cuando observé a escasos metros de distancia a una peatón tendida en el suelo y que acaba de caer desde la acera a la calzada en el paso peatonal existente. Al aproximarme a auxiliarle me indicó que había tropezado por culpa de un baldosín levantado al pie de un bolardo delimitador del paso de cebra existente, cayendo directamente a la calzada*”.

SEGUNDO.- A causa de la referida reclamación se instruyó un procedimiento de responsabilidad patrimonial del que constituyen aspectos a destacar en su tramitación, los siguientes:

Previo requerimiento dirigido a la interesada por parte del instructor del procedimiento, con fecha 28 de julio de 2017, procede a aportar informe de alta hospitalaria de fecha 22 de junio de 2016; informe de alta hospitalaria tras una intervención quirúrgica realizada el día 24 de febrero de 2017 por “*fractura de olecranon izquierda operada. Intolerancia material osteosíntesis*”; escrito mediante el que cuantifica la indemnización solicitada en la cifra de 30.000 euros, y declaración de no haber sido indemnizada por los mismos hechos por ninguna compañía pública o privada.

Previa solicitud al efecto, constan emitidos un informe de la Subdirección General SAMUR, de fecha 13 de febrero de 2018, y otro de la Policía Municipal, de fecha 14 de febrero de 2018, en los que se

indica que, revisados los respectivos archivos, no se han encontrado datos sobre la incidencia indicada.

En el informe emitido por el técnico del Departamento de Vías Públicas del Ayuntamiento de Madrid el día 7 de marzo de 2018, se indica que la empresa adjudicataria del contrato de gestión integral de infraestructuras viarias de la ciudad de Madrid, lote 1, -en el que se incluye la conservación del pavimento que motiva la reclamación- es DRAGADOS S.A. Señala que en las fotos aportadas por la reclamante se aprecia que junto a un bolardo aparentemente inclinado, hay una baldosa levantada, y que la imputación de la responsabilidad pasa por determinar si la baldosa fue levantada por el movimiento del bolardo, en cuyo caso la responsabilidad correspondería al servicio municipal competente en el mantenimiento del mobiliario urbano, o si la baldosa se levantó por otras razones, en cuyo caso la responsabilidad de la reparación sería de la citada empresa.

El informe de DRAGADOS S.A identifica el desperfecto y precisa que la conservación del elemento referido en la reclamación, no está incluido en el contrato del que es adjudicataria. Incorpora fotos del desperfecto una vez reparado.

El Departamento de Equipamientos Urbanos indica en relación con el desperfecto, que aparentemente se trata de pavimento en mal estado por el anclaje de bolardos, por lo que estaría incluido en el contrato integral de gestión del servicio público de limpieza y conservación de los espacios públicos y zonas verdes, de acuerdo con el cual, la empresa adjudicataria -Valoriza Servicios Medioambientales- es responsable de los desperfectos que pudieran existir como consecuencia de la conservación de mobiliario urbano.

Tras la práctica de dos intentos de notificación individual de citación a la persona identificada como testigo de los hechos por la reclamante, para la práctica de la prueba testifical, consta la

notificación por edictos publicada en el BOE de fecha 26 de marzo de 2019.

Con fecha 16 de octubre de 2019, la empresa aseguradora del Ayuntamiento de Madrid, sin prejuzgar la existencia de responsabilidades, valora las lesiones sufridas por la interesada en 15.902,96 euros.

Conferido trámite de audiencia a todos los interesados, constan las comparecencias de la reclamante, del representante de VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A, y del representante de su empresa aseguradora. Todos ellos suministraron soporte informático con objeto de grabar en el mismo el contenido íntegro del expediente.

En su escrito de alegaciones, la interesada considera acreditada la existencia del desperfecto, la mecánica de la caída, y la gravedad de las lesiones, pero no su valoración, efectuada el día 16 de octubre de 2019 por la aseguradora municipal, con sustento en el informe del doctor que identifica con nombre y apellido.

Indica, no obstante, que entiende que la cifra fijada por el Ayuntamiento, aunque no en su totalidad, repararía de algún modo los perjuicios personales que ha padecido como consecuencia de los hechos relatados, *“aceptando pues la misma, acogiéndome también al sistema valorativo del daño corporal antes enunciado”*.

A continuación, insta al ayuntamiento a que le resarza los graves daños ocasionados en la suma de 15.902,96 euros, que considera acreditada.

Solicita al ayuntamiento que recabe el informe médico efectuado por el doctor indicado, para incorporarlo al expediente administrativo,

toda vez que nunca le ha sido entregado y no ha tenido acceso al mismo.

La compañía aseguradora de la empresa concesionaria considera que la causa de la caída es la baldosa levantada y no el bolardo que se encuentra encima, motivo por el cual entiende que la responsabilidad corresponde a DRAGADOS S.A, como empresa encargada del mantenimiento del pavimento. Señala además que existe una nula acreditación del desarrollo de los hechos; considera desproporcionada la cantidad reclamada, y alude a la existencia de una franquicia de 7.500 euros en el suplemento nº 1 la póliza suscrita, que adjunta. Adjunta a su vez copia del pliego de prescripciones técnicas particulares del contrato de gestión integral de infraestructuras viarias de la ciudad de Madrid.

La empresa concesionaria reitera las alegaciones de la aseguradora en cuanto a la responsabilidad de DRAGADOS S.A, la nula acreditación de los hechos, y la desproporción de la indemnización solicitada.

El día 22 de marzo de 2021 se redacta propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al no haber quedado acreditada la existencia de una relación causal entre los daños alegados y el funcionamiento de los servicios públicos municipales.

TERCERO.- El consejero de Vivienda y Administración Local formula preceptiva consulta por trámite ordinario que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 13 de abril de 2021, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Laura Cebrián Herranz, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, por el Pleno de la Comisión en su sesión de 18 de mayo de 2021.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se consideró 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 de cuantía superior a 15.000 euros, y la solicitud se efectúa por órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3 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, ROFJCA).

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 Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas –LPAC–.

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial de conformidad con el artículo 4 de la LPAC.

El Ayuntamiento de Madrid se encuentra legitimado pasivamente en cuanto titular de la vía pública donde ocurrió el accidente, así como

de la competencia de conservación y pavimentación de las vías públicas 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 la interposición de la reclamación contra el Ayuntamiento.

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, ex artículo 67 de la LPAC. En el presente caso, aunque la caída tuvo lugar el día 17 de junio de 2016, la reclamación formulada el día 24 de febrero de 2017, está presentada dentro del plazo legalmente establecido.

En cuanto al procedimiento, se ha solicitado el informe a los servicios a los que se imputa la producción del daño al amparo del 81 LPAC, se ha admitido la prueba documental, se ha evacuado el trámite de audiencia de acuerdo con el artículo 82 de la LPAC, y se ha formulado la propuesta de resolución.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el art. 106.2 de la Constitución Española, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en su título preliminar, capítulo IV, artículos 32 y siguientes. Regulación que, en términos generales, coincide con la contenida en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC.

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, nacida en 1943, sufrió las lesiones expuestas en su escrito de reclamación, requiriendo la práctica de una intervención quirúrgica.

Acreditada la realidad del daño, procede analizar si concurren los demás presupuestos de la responsabilidad patrimonial. Como es sabido, corresponde al 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.

La reclamante alega que la caída se produjo al tropezar con un baldosín completamente levantado, ubicado al pie de un bolardo de seguridad. Aporta como prueba de su afirmación diversos informes médicos, acta notarial levantada en el lugar de los hechos el día 20 de junio de 2016 que contiene fotos del estado de la acera; fotografías del lugar de los hechos una vez reparado y retirado el bolardo que había en el mismo; y declaración jurada de una de las personas que auxilió a la interesada tras la caída.

En lo que respecta a 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 estos y el funcionamiento del servicio público porque los firmantes de los mismos no fueron testigos directos de la caída, limitándose a recoger lo manifestado por el paciente en el informe como motivo de consulta.

Tampoco las fotografías aportadas sirven para acreditar el nexo causal entre los daños sufridos y el funcionamiento de los servicios públicos municipales porque, como es doctrina reiterada de esta Comisión Jurídica Asesora, las fotografías no prueban que la caída estuviera motivada por dicho defecto en el pavimento ni la mecánica de la caída (v. gr. dictámenes 168/16, de 9 de junio y 458/16, de 13 de octubre). Lo mismo sucede con el acta notarial levantada al objeto de dejar constancia del estado en que se encontraba el suelo en el lugar indicado, aportada por la interesada.

Por lo que respecta a la declaración jurada de la persona que, según la reclamante, fue testigo de los hechos, hay que precisar que en su escrito se reconoce implícitamente que no presenció la caída, en la medida en que manifiesta que cuando caminaba por la calle San Juan de Lasalle, de Madrid, observó a una persona tendida en el suelo, y a continuación indica que la reclamante indicó que había tropezado por culpa de un baldosín levantado al pie de un bolardo.

En todo caso, si bien el informe de los servicios técnicos municipales y de las empresas adjudicatarias de referencia, permitirían tener por acreditada la existencia de un desperfecto en el pavimento en el punto de referencia, ello por sí mismo no permite tener por acreditada la relación de causalidad, esto es, la mecánica o forma de ocurrir la caída alegada en tal fecha, o que la misma se produjo precisamente por la causa invocada por la interesada.

Así pues, la prueba practicada impide tener por acreditada la causa y las circunstancias de la caída, y ante la ausencia de otras pruebas no es posible considerar probada la relación de causalidad entre los daños sufridos y el funcionamiento del servicio público puesto que, como se recoge en la sentencia de 30 de marzo de 2017 (recurso 595/2016) “*existen dudas sobre la dinámica del accidente, pues con los datos que obran en las actuaciones no es posible determinar con certeza*

cómo acontecieron los sucesos". Y dado que la carga de la prueba le corresponde, según la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 30 de marzo de 2017 -recurso 595/2016-, "ha de pechar con las consecuencias de la deficiencia o insuficiencia de los datos aportados".

En cualquier caso, aunque admitiéramos a efectos dialécticos que el accidente tuvo lugar en la forma relatada por la interesada y en el lugar que se muestra en las fotografías aportadas por la reclamante, tampoco cabría apreciar la antijuridicidad del daño pues no puede tenerse por probado que el desperfecto fuera de tal entidad que rebasase los estándares de seguridad exigibles. En esta línea, para que el daño resulte imputable a la Administración competente será necesario que ésta haya incurrido, por acción u omisión, en una vulneración de los estándares de seguridad generalmente aplicables en función de las circunstancias concurrentes y del sector de actividad, que en el presente caso es el derivado de la conservación de las vías públicas; sólo entonces podrá considerarse que el daño es antijurídico y el particular no tendría el deber de soportarlo, conforme establece el artículo 141.1 LRJ-PAC.

De esta forma, se trata de que la vía no esté en circunstancias adecuadas de conservación, y de que esa falta de cuidado sea, además, relevante. En otro caso, no existiría título de imputación del daño a la Administración.

La jurisprudencia viene señalando en este tipo de casos (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de abril de 2013 recurso 1060/2012) que no basta una acera poco homogénea para que surja la responsabilidad de la Administración en caso de caídas que podrían haber sido evitadas por los peatones con un cierto grado de diligencia, por lo que es necesario en estos casos un "*riesgo grave y evidente*".

En la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de abril de 2014 (recurso 62/2014) la Sala confirma la sentencia de instancia señalando que “*(...) en el momento en el que se produjo la caída el desperfecto resultaba plenamente visible, la acera, como se expresa, no era estrecha y el peatón tenía margen y espacio suficiente para transitar por ella*”.

Como destaca la sentencia de la misma Sala de 29 de septiembre de 2016 (recurso 70/2016), los criterios a tener en estos casos son la visibilidad y evitabilidad del desperfecto.

Para la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 27 de marzo de 2012 (recurso 390/2011):

“Lo cierto es que todas las aceras contienen imperfecciones y desniveles, y sólo aquéllos no perceptibles o de difícil sorteamiento pueden ser imputados a la Administración, pues en los demás casos es la propia imprudencia del sujeto que camina sin prestar atención la causa eficiente origen de la caída”.

En un supuesto similar, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 6 de junio de 2017 (recurso 727/2016) en el que se indica que:

“(...) como expresa el juez de instancia, el tropiezo se produjo a pleno día a las 9.45 de mañana de verano. Y es apreciable claramente.

A todo ello hay que añadir que la acera es suficientemente ancha para sortear el defecto y que por tanto hay espacio para orillar el desperfecto pasando por uno de los laterales, el día tenía buena visibilidad y la demandante pasaba todos los días por el lugar, para dirigirse al trabajo, por lo que no le resultaba desconocido.

En definitiva, la Sala coincide en su valoración con el juez de instancia en cuanto que, transitando con una diligencia media exigible, se hubiera podido evitar el daño, no concurriendo los requisitos exigibles para la responsabilidad patrimonial”.

En este caso, aun cuando no disponemos de información de los servicios técnicos municipales sobre la anchura de la acera, el desperfecto es visible y de escasa entidad como se puede apreciar en las fotografías incorporadas al expediente. Es más, salvo esa baldosa, el resto del espacio de la acera por el que la interesada podía acceder al paso de cebra se encuentra en perfecto estado, por lo que no puede calificarse el daño como antijurídico pues pretender que no haya ninguna baldosa que pueda estar desnivelada es algo que excede cualquier estándar de actuación de la Administración. Además, hay que tener en cuenta que la caída tuvo lugar sobre las 12.00 h de la mañana y, por tanto, con luz suficiente.

Por otro lado, el hecho de que posteriormente se haya reparado el desperfecto, como se recoge en los informes obrantes en el expediente, en modo alguno prueba que la interesada sufriera el accidente por las circunstancias que invoca. Así nos hemos pronunciado, entre otros, en nuestro Dictamen 221/18, de 17 de mayo, en el que citamos la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de noviembre de 2017 (recurso apelación 756/2017), cuando afirma “*que un elemento de la vía pública con un desperfecto de escasa entidad y esquivable sea reparado o sustituido no permite entender que cualquier caída que se haya producido en el entorno de aquél haya sido provocada indefectiblemente por tal motivo y no por otros como, por ejemplo, el que tiene en cuenta la sentencia de instancia, es decir, por falta de atención o cuidado por los peatones*”.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada contra el Ayuntamiento de Madrid al no haberse acreditado la relación de causalidad ni la antijuridicidad del daño.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 18 de mayo de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 233/21

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid