

Dictamen n.º: **468/21**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **28.09.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 28 de septiembre de 2021, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Madrid, a través del consejero Administración Local y Digitalización, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por Dña. (en adelante, “*la reclamante*”), sobre reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de una caída en la calle O’Donnell, de Madrid, a la altura del n.º 53, por causa de una baldosa suelta en el pavimento.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 23 de enero de 2018, mediante escrito presentado en el registro de la Oficina de Atención al Ciudadano del distrito de Moncloa-Aravaca, la reclamante formuló reclamación de responsabilidad patrimonial con motivo de los daños y perjuicios que considera que se le han ocasionado a resultas de la caída sufrida, el día 24 de agosto de 2017, en la calle O’Donnell, a la altura del n.º 53 y que, según indica, estuvo motivada por “*una plaqueta del pavimento que, al pisarla con el pie, se alzó por el otro lado*” –sic.-. Señala que, por las características del desperfecto, era imposible de prever.

Refiere la reclamante que el día del suceso, en torno a las 08:00h de la mañana, al dirigirse a su puesto de trabajo como médica neuróloga-neurofísica en el Hospital Universitario Santa Cristina, acompañada de su amiga y compañera, otra doctora especialista en Medicina Física y Rehabilitación, sufrió una caída frontal, por la causa antes referida.

Indica que al producirse el accidente justo al lado del hospital en el que trabaja, su amiga llamó a un celador que acudió al lugar y la trasladaron con una silla de ruedas a ese hospital, donde fue atendida en primer lugar, sin necesidad de llamar al SAMUR.

Explica que en la primera asistencia le indicaron reposo domiciliario, pero que persistiendo el dolor intenso en la rodilla y cadera, el día siguiente acudió al Hospital Clínico San Carlos, por ser el más cercano a su domicilio, donde la practicaron radiografías en las que tampoco se apreció fractura alguna, por lo que diagnosticaron esguince de rodilla y coxalgia traumática.

En fecha 13 de septiembre, acudió por tercera vez al hospital, esta vez de nuevo al Hospital Universitario Santa Cristina y, después de realizarle un TAC, se observó que había sufrido una rotura de cadera que la tuvo postrada en la cama durante dos meses, recibiendo el alta médica el día 17 de noviembre.

La reclamante valoró inicialmente los daños en la cifra total de 21.750 €; aunque modificó esta cantidad en el escrito de alegaciones presentado el 13 de octubre de 2020, elevándola a 21.809,07 € (folio 111).

Adjunta a su reclamación copia de diversos informes, los partes de asistencia sanitaria por accidente de trabajo y el de alta de incapacidad temporal por contingencias profesionales- folios 1 a 11-.

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:

El 15 de marzo de 2018, se dio traslado de la reclamación a la aseguradora del Ayuntamiento de Madrid y, mediante oficio de la jefa del Departamento de Reclamaciones II del Ayuntamiento de Madrid, de fecha 26 de abril de 2018, debidamente notificada, 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, en otro caso.

Concretamente le fue requerido el parte de alta médica, la declaración de los testigos a que aludía en su reclamación y -en su caso- y cualquier otro medio de prueba del que pretendiera valerse. Asimismo, se la instaba 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 y se le recordaba la eventual existencia de responsabilidades, en los casos de falso testimonio, en los términos de los artículos 458 y siguientes de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Con fecha 23 de mayo de 2018, la reclamante presentó un escrito en el que adjuntó nuevamente la reclamación presentada, así como el parte de asistencia sanitaria por accidente de trabajo de los servicios sanitarios de la Seguridad Social, del día 24 de agosto de 2017 (folio 22); los informes médicos (folios 23 a 26 y folio 28) y el parte médico de alta de incapacidad temporal por contingencias profesionales de fecha 11 de noviembre de 2017 (folio 27), que ya se habían aportado anteriormente. También adjuntó declaración indicando que no había sido indemnizada ni iba a serlo por compañía o mutualidad de seguros,

ni por ninguna otra entidad pública o privada, como consecuencia del accidente sufrido el día 4 de agosto de 2018 (folio 30) y dos declaraciones escritas a máquina de firmadas por los testigos aludidos en su reclamación, corroborando los datos principales de la misma (folios 31 y 32).

El 10 de junio de 2018, mediante diligencia de instrucción de la jefa de Departamento de Reclamaciones II del Ayuntamiento de Madrid, se solicitó informe a la Dirección General del Espacio Público, Obras e Infraestructuras municipal.

El correspondiente informe, de fecha 7 de diciembre de 2018, emitido por el Departamento de Vías Públicas-Unidad de Conservación I, de la Dirección General de Espacios Públicos, Obras e Infraestructuras (folios 37 a 38), señalaba lo siguiente: *“Realizada visita de inspección al emplazamiento de referencia no se ha detectado ningún desperfecto en el pavimento y, tal como se indicó anteriormente, tampoco se ha procedido a realizar reparaciones en la zona, por tanto se desconoce el punto y el posible desperfecto que pudiera haber ocasionado la caída”*.

A la vista de lo informado por el responsable municipal de la conservación viaria de la zona, mediante notificación de fecha 8 de enero de 2019, cuya recepción consta en el expediente, se requirió nuevamente a la reclamante mayor concreción del lugar donde se produjo la caída, advirtiéndole de que, en caso de no precisarlo, se la podrá declarar decaída en su derecho al trámite correspondiente, de conformidad con lo establecido en el artículo 73 LPAC.

Concretamente, se le indicó: *“Según manifiestan los servicios técnicos municipales ‘Realizada visita de inspección al emplazamiento de referencia no se ha detectado ningún desperfecto en el pavimento y, tal y como se indicó anteriormente, tampoco se ha procedido a realizar reparaciones en la zona’, por tanto se desconoce el punto y el posible*

desperfecto que pudiera haber ocasionado la caída. Por ello debe presentar cualquier identificación que permita reconocer el emplazamiento donde se produjo el siniestro, aportando croquis y fotografías, si fuera posible”.

En contestación a lo solicitado, la reclamante presentó nuevo escrito de 23 de enero de 2019, adjuntando tres fotografías realizadas con su móvil en la calle O'Donnell números 53-55, de Madrid (folios 49 a 51). De conformidad con las mismas, no se aprecia quebranto visible en la zona de la acera a la que se atribuye la caída.

De conformidad con lo dispuesto, en los artículos 82 y 83 LPAC, con fecha 1 de febrero de 2019, por el Departamento de Reclamaciones II, se solicitó a la Dirección General del Espacio Público, Obras e Infraestructuras que, por el Servicio de Infraestructuras Viarias, se emitiera nuevo informe, complementario del emitido el 7 de diciembre de 2018, una vez ya identificado perfectamente el lugar donde había tenido lugar la caída.

El informe complementario fue emitido el 5 de julio de 2019, y fue del siguiente tenor:

“1. La competencia en la conservación del pavimento corresponde a esta Dirección General y la conservación del pavimento que motiva la reclamación está incluida dentro del contrato denominado ‘Gestión Integral de Infraestructuras Viarias de la Ciudad de Madrid, Lote 1’.

2.- Tras consultar las aplicaciones informáticas municipales y como se refleja en el informe de la empresa adjudicataria, no se detecta ninguna incidencia que coincida con el defecto en el pavimento que motiva la reclamación por no haber sido detectada o denunciada por cualquiera de los medios habilitados a tal fin.

3.- Al tratarse de una incidencia clasificada como del tipo A2, según el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares del “Modelo de Gestión de incidencias pavimentos”, es obligación del adjudicatario actuar de oficio, sin necesidad de requerimiento por parte del Ayuntamiento. Si bien, al no existir aviso previo, no procedería valorarlo.

El desperfecto se reparó con el aviso 5495760 creado con posterioridad al incidente.

4.- Podría considerarse imputable a la empresa adjudicataria por incumplimiento del artículo 6.2.1 “Vigilancia del Estado de los Pavimentos en Vías y Espacios Públicos” si se demostrara la relación causa-efecto y el resto de los requisitos.

5.- Se considera que con una atención normal para transitar por las vías públicas, el desperfecto indicado no tiene entidad suficiente para representar una peligrosidad manifiesta.

6.- No imputable a la administración.

7.- Según el pliego, en su artículo 6.2.1 ‘Vigilancia del Estado de los Pavimentos en vías y Espacios Públicos’, el Adjudicatario deberá llevar a cabo las labores de vigilancia del estado de los pavimentos e introducir las incidencias detectadas en la aplicación informática municipal. En este caso el aviso para la reparación de la incidencia no estaba creado.

8.- La empresa adjudicataria es la empresa Dragados, S.A. El emplazamiento se localiza en el Distrito de Salamanca que se corresponde con el LOTE 1.

9.- Se considera que con una atención normal para transitar por las vías públicas, el desperfecto indicado no tiene entidad suficiente para representar una peligrosidad manifiesta”.

El informe adjunto de Dragados S.A. también señalaba que el desperfecto había sido reparado, siendo clasificado como del “*tipo A2*” y describiéndolo como “*baldosas sueltas en la acera*”- folio 59 y 60-.

El 31 de julio de 2019 se solicitó a Zúrich Insurance PLC, en cuánto aseguradora del ayuntamiento un informe sobre la valoración de los daños. El informe fue remitido el 26 de mayo de 2020 (folio (folio 87), con el siguiente contenido:

“(...) sin entrar a prejuzgar la existencia de responsabilidades, les informamos que en base a la documentación que figura en el expediente y de conformidad con el baremo de fecha de ocurrencia (2017), la valoración asciende a un importe de 3.900,05 € conforme al siguiente desglose:

- 65 días de Perjuicio moderado..... 3.388,45 €

- 20 días de perjuicio básico601,60 €”.

Con fecha 21 de octubre de 2019, por el Departamento de Reclamaciones II, se citó a los dos testigos identificados en la reclamación, para que acudieran a prestar declaración el 21 de noviembre de 2019, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 77 y 78 LPAC, sustanciándose su declaración según lo previsto (folios 77 a 85).

En su declaración testifical, el celador señaló que no conocía a la parte reclamante y afirmó que presencié el accidente y, al explicar cuál fue su participación en el suceso y cómo sucedieron los hechos, manifiesto que: “*(...) iba detrás de la reclamante, vio como tropezaba, y*

caía al suelo, y como estaba cerca, se acercó a ella, e intentó levantarla, y como no podía, necesitó de la ayuda de otra persona más para levantarla. La reclamante no podía andar del dolor que tenía” (folio 78)

También explicó que *“era por la mañana, era una zona bien iluminada”* y con respecto al desperfecto, dijo que: *“había una loseta que estaba suelta, entonces sobresalía mucho la esquina de la loseta y fue donde tropezó” (folio 78).*

Respecto al traslado al hospital, indicó que: *“le atendieron dos personas, ella manifestó que trabaja en el Hospital Santa Cristina, y comentamos la posibilidad de ir a por una silla de ruedas y que le atendieran allí los traumatólogos del Hospital donde ella trabaja. Así que el testigo acudió a por la silla, al Hospital Santa Cristina, solicitó que le dejaran una, y el testigo la trasladó en silla de ruedas a dicho Hospital” (folio 78).*

En cambio, la segunda declaración prestada por la otra persona que era compañera y amiga de la declarante, manifestó que la acompañaba en el momento de la caída, que había suficiente luz y, sobre la mecánica de la caída, que *“iban caminando en dirección a su centro de trabajo, Hospital Universitario Santa Cristina, y de repente pisó y se levantó una baldosa que estaba suelta y cayó al suelo de rodillas” (folio 82).* Sin embargo, a la pregunta de si acudió al lugar algún servicio público, indica que *“no. La testigo manifiesta que llamó al hospital y acudió un celador una silla de ruedas” (folio 83).*

Es decir, mientras que la primera persona había declarado que estaba en el lugar de la caída y fue al hospital a por una silla de ruedas para que le atendieran allí los traumatólogos del hospital en que también trabaja la reclamante; la segunda testigo manifestó que fue ella la que llamó al hospital para que fuera un celador con una silla de ruedas.

Además, en cuanto a la visibilidad del desperfecto por la accidentada, la segunda declarante manifestó que la accidentada no lo vió, pues en otro caso lo hubiera evitado y que la baldosa se levantó al pisarla (*“...Apreciarlo no, porque se imagina que la hubieran esquivado, la baldosa se levantó al pisarla”* -folio 82-).

Una vez instruido el procedimiento y, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 82 LPAC, con fecha 31 de agosto de 2020, se ha procedido a conceder trámite de audiencia y vista del expediente a todos los interesados en el procedimiento, en particular a la parte reclamante, a la mercantil Dragados S.A., a la que correspondía la conservación viaria de la zona donde tuvo lugar la caída por ser adjudicataria del correspondiente contrato de gestión de servicio público, en régimen de concesión y a entidad Zúrich Insurance PLC, en su calidad de compañía aseguradora de la responsabilidad de la mercantil Dragados, S.A., en el contrato referenciado.

Compareció la reclamante, el 22 de septiembre de 2020 y, una vez visto el expediente, suministró soporte informático y grabó su contenido íntegro y con fecha 23 de septiembre de 2020, lo hizo el representante de la empresa Zúrich Insurance PLC, Sucursal en España, como aseguradora de Dragados S.A, que también grabó el expediente en soporte informático y, pese a manifestar su intención de presentar alegaciones, no consta que haya llegado a realizarlo.

Por el contrario, sí formuló sus alegaciones la representante de Dragados S.A., con fecha 29 de septiembre de 2020, planteando la caducidad del procedimiento de responsabilidad patrimonial para con él y, subsidiariamente a la alegación anterior, ausencia de carga de prueba suficiente que acreditara el nexo causal entre los hechos alegados y la producción del daño y, que la conducta de su mandante respecto de sus obligaciones como adjudicataria del contrato

correspondiente, había sido en todo momento diligente, no pudiendo exigirle responsabilidad alguna por estos hechos.

Y, con fecha 2 de octubre de 2020, por la reclamante se presentó escrito en el Servicio de Correos, para reproducir, en síntesis, su reclamación inicial, considerando acreditada la existencia de baldosas sueltas a la altura del número 53 de la calle O'Donnell y cumplidos todos los requisitos exigidos por la LPAC, al efecto de la responsabilidad patrimonial de la administraciones públicas. En su escrito también reprocha la tardanza de 19 meses en conseguir un pronunciamiento de la entidad responsable de la conservación y mantenimiento de dicho servicio, destacando que su contenido coincide básicamente con lo expresado en su reclamación.

También abunda en las razones del cálculo de la indemnización respecto de la indemnización solicitada, indicando que los días transcurridos desde la caída hasta la fecha del alta médica son 86 determinado el valor de cada uno en función de sus retribuciones mensuales en el momento de la caída, valorando así los días de baja en 14.539,38€ y añadiendo la mitad de dicho importe: 7.269,69 €, en concepto de daños morales, por el dolor físico soportado, la inmovilidad requerida y la imposibilidad de hacer su vida normal hasta la curación, resultando un total de 21.809,07 € (folio 111).

Con fecha 13 de octubre de 2020, la reclamante presentó nuevo escrito complementario del anterior, indicando que la caída fue debida a una loseta suelta, que calificó de “*trampa oculta*”- sic, que le provocó una fractura en la cadera y que todo ello constituye un claro supuesto de funcionamiento anormal del servicio de conservación de las vías públicas competencia del Ayuntamiento de Madrid, que no tiene el deber jurídico de soportar.

Finalmente, se ha elaborado la correspondiente propuesta de resolución, en sentido desestimatorio, por considerar que no se ha

acreditado el nexo causal entre el daño y el funcionamiento del servicio público y que, tampoco concurre la antijuridicidad del daño.

TERCERO.- El alcalde de Madrid, formula preceptiva consulta por trámite ordinario, a través del consejero de Administración Local y Digitalización que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 19 de agosto de 2021, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Carmen Cabañas Poveda, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberada y aprobada, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 28 de septiembre 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, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 18.3.c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

El presente dictamen se emite en plazo.

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, al haberse iniciado con posterioridad a su entrada en vigor, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de esta ley.

La reclamante ostenta legitimación 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 ha sufrido los daños derivados de la caída cuyo resarcimiento reclama.

La legitimación pasiva del Ayuntamiento de Madrid deriva de la atribución de las competencias de infraestructura viaria y otros equipamientos de su titularidad, ex artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, en la redacción vigente en el momento de los hechos.

Por lo que se refiere al requisito temporal, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, a tenor del artículo 67.1 de la LPAC.

En el caso sujeto a examen, la reclamante refiere que la caída se produjo el día 24 de agosto de 2017, recibiendo posteriormente tratamiento médico. Por ello, la reclamación interpuesta 23 de enero de 2018 estaría formulada en plazo, con independencia del concreto momento de curación.

Respecto a la tramitación del procedimiento, se ha de considerar correcta toda vez que se recabó el informe del servicio al que se imputa la producción del daño conforme el artículo 81.1 de la LPAC, se admitió la prueba documental aportada por la reclamante y practicaron las testificales que propuso y se concedió trámite de audiencia a la reclamante, así como a la contratista de la Administración y a su aseguradora, tal y como establece el artículo 82 de esa norma.

No obstante debemos llamar la atención sobre el excesivo plazo de tramitación del procedimiento, 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.- Debemos partir de la consideración de que el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución Española, y su desarrollo en la actualidad tanto en la LPAC como en la LRJSP, exige la concurrencia de los siguientes requisitos, según una constante y reiterada jurisprudencia, de la que puede destacarse la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2014 (recurso 4160/2011) que, conforme el citado artículo 139, es necesario que concurra:

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 cabalmente causado por su propia conducta.

Igualmente exige la jurisprudencia el requisito de la antijuridicidad del daño que consiste, no en que la actuación de la Administración sea contraria a derecho sino que el particular no tenga una obligación de soportar dicho daño [así sentencias de 1 de julio de 2009 (recurso 1515/2005) y de 31 de marzo de 2014 (recurso 3021/2011)].

CUARTA.- La existencia de un daño puede tenerse por acreditada toda vez que en los informes médicos se consigna que la reclamante sufrió una rotura de cadera, que requirió tratamiento médico.

En cuanto a la relación de causalidad ha de destacarse que es doctrina reiterada, tanto de los órganos consultivos como de los tribunales de justicia el que, partiendo de lo establecido en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la carga de la prueba de los requisitos de la responsabilidad patrimonial corresponde a quien reclama.

En este caso, la prueba practicada consiste en la documental basada en fotografías, los informes técnicos relativos al tipo y reparación del desperfecto, los informes médicos y las declaraciones testificales de dos personas que, según manifestaron inicialmente, presenciaron la caída.

Esta Comisión viene destacando que los informes médicos no permiten establecer la relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento de los servicios públicos, como recuerdan las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de abril de 2014 (recurso 62/2014) y 17 de noviembre de 2017 (recurso 756/2016), puesto que no fueron testigos de los hechos.

En cuanto a las fotografías, cabe citar al respecto la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de julio de 2015 (recurso 237/2015), que declaró en el caso de una caída en la vía pública que

“las fotografías aportadas (...) no prueban la mecánica o forma de ocurrir la caída alegada en tal fecha”.

Mayor interés tiene, sin duda, en cuanto al establecimiento de la relación de causalidad, la prueba testifical practicada, sobre cuya valoración deberemos detenernos.

La importancia de la prueba testifical en los procedimientos de responsabilidad patrimonial derivados de caídas es capital, tal y como reconoció el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en sentencia de 5 de abril de 2018 (recurso 635/2017), donde señaló que *“(...) 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”.*

En el caso que nos ocupa, según se indicó, se han practicado dos pruebas testificales, la de una acompañante y amiga de la reclamante y la del celador que la auxilió, trasladándola hasta el centro hospitalario donde recibió la primera asistencia.

Confrontando ambas declaraciones testificales y valorándolas de conformidad con las reglas de la sana crítica, en aplicación analógica de los criterios establecidos en el artículo 376 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, parece evidente que - pese a lo declarado inicialmente-, de los dos testigos presentados, sólo uno de ellos presenció verdaderamente la caída, pues aunque el celador apuntó en su testifical que caminaba detrás de la reclamante y por tanto vio la caída, tal afirmación se contradice con lo que inicialmente manifestó por escrito, en coincidencia con el relato de la propia reclamante y el testimonio de su acompañante, al señalar entonces que sólo acudió al lugar cuando fue requerido para trasladar a la accidentada.

De modo que, tras declarar inicialmente por escrito de fecha 22 de mayo de 2018- folio 32- que *“acudió a la C/O’Donnell 53, para levantar del suelo y trasladar a Doña.... en una silla de ruedas al Hospital Universitario Santa Cristina”* –, en la testifical posterior afirmó que vio la caída, ya que caminaba detrás de la accidentada, cuando esta tuvo lugar.

La contradicción entre sus dos testimonios -el escrito y el prestado de modo presencial- impide considerar sus declaraciones para establecer el nexo causal.

Sea como fuere, depuradas las testificales, la otra testigo, que sí acompañaba a la accidentada, manifestó de forma tajante y coincidente con ella que la caída tuvo lugar a causa de una baldosa suelta que, por no ser apreciable no pudo esquivarse y que, al pisarla se levantó (*“de repente pisó y se levantó una baldosa que estaba suelta y cayó al suelo de rodillas y “la baldosa se levantó al pisarla”* –folio 82 y 83-).

Sobre el carácter concluyente o no de esta testifical y la circunstancia de que la testigo fuera amiga de la reclamante, debemos indicar que no es posible rechazar sin más su declaración por esa circunstancia.

Como ya recogió, entre otros, nuestro Dictamen 34/18, de 1 de febrero, en estos casos es necesaria una valoración particularizada del testimonio prestado, como resulta exigible según se recoge, por ejemplo, en el Dictamen 162/2013 de 24 de abril, del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, cuyas consideraciones son acogidas por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 29 de septiembre de 2016 (recurso 70/2016) en la que se dice lo siguiente: *“En el caso de la valoración probatoria contenida en la sentencia de instancia falta también la ‘valoración particularizada del testimonio’ o, si se prefiere, la toma en consideración de la razón de ciencia que hubieren dado los testigos a que hace alusión el art. 376 de la Ley 1/2000, de 7*

de enero, de Enjuiciamiento Civil, valoración y consideración que resultan obligadas a tenor de la disposición legal citada y que deben ser necesariamente ponderadas en relación con las circunstancias concurrentes en los testigos, como el mismo precepto establece”.

En este sentido también, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de julio de 2018 (recurso 884/2017), frente a la postura del Ayuntamiento de Madrid de no dar validez a lo afirmado por una testigo dada su relación de amistad con la reclamante, recuerda que: *“En cuanto a la prueba testifical la mera afirmación de la relación personal que pudiera existir entre la testigo, Dña. , y la recurrente, no puede, sin más, servir para introducir una descalificación de la relevancia de su declaración al ser la persona que en el momento de la caída acompañaba a la recurrente, sino que lo procedente es realizar una valoración de su testimonio con arreglo a la reglas de la sana crítica, relacionando su declaración con otros testimonios y otros medios probatorios que se pudiera producir en las actuaciones así como con otras pruebas incorporadas al expediente y a las actuaciones”.*

En el caso que nos ocupa, además de la contundencia de la declaración de la acompañante de la reclamante, a partir de los datos proporcionados por los informes técnicos del Servicio de Infraestructuras Viarias de la Dirección General del Espacio Público, Obras e Infraestructuras del Ayuntamiento de Madrid y del de su contratista Dragados S.A., extraemos información objetiva sobre el lugar en que tuvo lugar la caída. Así pues, se constata que en el mismo se detectó y reparó un desperfecto, difícilmente apreciable a simple vista, ya que sólo se constató en el segundo informe emitido por el centro directivo competente sobre la conservación viaria de la zona, de fecha 5 de julio de 2019 y que estaba ubicado en la acera. Así, según se recoge en el informe adjunto de Dragados S.A., en el lugar en que se

apunta que tuvo lugar la caída, se encontraba “una baldosa suelta”, que más tarde fue reparada por la contratista.

Por todo ello, en este caso, el análisis conjunto de todas las pruebas permite tener por establecida la relación causal.

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, con vistas a poder estimar concurrente la necesaria antijuridicidad del daño, esta Comisión Jurídica Asesora viene exigiendo la necesidad de que se produzca ese *rebasamiento* de los estándares de seguridad exigible, atendidas las circunstancias concurrentes. Sólo en este caso concurrirá el requisito de la antijuridicidad, de modo que el particular no tendría el deber jurídico de soportarlo (artículo 34 de la LRJSP).

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 diversos dictámenes, como el 475/16, de 20 de octubre y el 354/17, de 7 de septiembre, hemos aludido a la diferencia entre el deber de cuidado relativo al lugar destinado al tránsito de peatones y el que va referido a la calzada, pues es de todo punto lógico que los

estándares de seguridad sean distintos para las aceras que para las calzadas. En definitiva, ante la reclamación de un peatón, es exigible que las primeras se encuentren en mejor estado que las segundas.

Así, en el supuesto analizado, ha quedado acreditado que había una baldosa que “*se movía*” o que “*estaba suelta*” en el lugar de la acera en el que tropezó la reclamante, al caminar por la misma en dirección a su trabajo y, dadas la consecuencia que ello implica, la imprevisibilidad del desperfecto le hizo imposible eludirlo. Por todo ello, debemos considerar que habiéndose materializado un daño por su causa, la afectada no tendría el deber jurídico de soportarlo y, por ende, podemos afirmar que resulta antijurídico.

QUINTA.- Acreditada la relación de causalidad entre el daño producido y la actuación municipal, procede su valoración.

A la fecha en que ocurrieron los hechos, ya estaba en vigor la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, que contiene unos criterios orientativos.

La aseguradora del Ayuntamiento, aplicando esos criterios y tras examinar todo el material probatorio incorporado al expediente, efectuó una valoración de los daños, de conformidad con el baremo de la fecha en que ocurrieron los hechos, que asciende a un importe de 3.900,05 € conforme al siguiente desglose:

- 65 días de Perjuicio moderado.....3.388,45 €
- 20 días de perjuicio básico601,60 €

Esta Comisión Jurídica Asesora considera adecuada esta valoración, a diferencia de la propuesta por la reclamante, que determinaría un enriquecimiento injusto y contrario a Derecho por su

parte, dado que la reclamante asigna un valor a cada uno de los días de baja, prorrateando su sueldo mensual, sin tener en cuenta que durante ese periodo de baja laboral -que además se calificó como un accidente laboral, al accidentarse al acudir a su puesto de trabajo-, ya percibió una prestación por incapacidad laboral transitoria a cargo de la Seguridad Social del 75% de su salario, de conformidad con las previsiones normativas al efecto- ex artículo 2 del Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social y condiciones para el derecho a las mismas-.

Por último, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34.3 de la LRJSP, el importe de la indemnización deberá actualizarse de la forma que este precepto indica.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada, debiendo el Ayuntamiento de Madrid indemnizar a la reclamante con la cantidad de 3.900,05 €, que debe actualizarse con arreglo al artículo 34.3 de la LRJSP.

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 28 de septiembre de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 468/21

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid