

Dictamen nº: **202/22**

Consulta: **Consejera de Medio Ambiente, Vivienda y  
Agricultura**

Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**

Aprobación: **05.04.22**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 5 de abril de 2022, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Medio Ambiente, Vivienda y Agricultura, 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*”), por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída al tropezar con el asa de una trampilla de acceso a instalaciones subterráneas, situada en la acera, frente al nº 34 de la calle Vallehermoso, de Madrid.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Mediante escrito presentado por la reclamante en una oficina de Correos, el día 20 de noviembre de 2017, se formuló reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida frente al Canal de Isabel II, por los daños y perjuicios causados como consecuencia de la caída que sufrió el día 27 de abril del mismo año, al tropezar con el asa defectuosa de una trampilla, a través de la cual se accede a ciertas instalaciones situadas en el subsuelo, que se encuentra emplazada en la acera, frente al nº 34 de la calle Vallehermoso, de Madrid.

En su escrito señala que “(...) *El 27 de abril de 2017, aproximadamente a las 9,10 horas cuando caminaba por C/ Vallehermoso, frente al nº34, en su confluencia con la C/ Fernando el Católico del Distrito Moncloa- Aravaca, sufri una caída al tropezar en la trampilla situada en el pavimento de esa zona, pues al pisar la misma se levantó el asa que tiene incorporada, además de apreciarse claros desniveles en la instalación*”.

Manifiesta igualmente que algún tiempo después, el 3 de noviembre de 2017, pudo comprobar que en la zona se habían instalado unas vallas de protección y considera que ello corrobora la situación de peligro que motivó su caída. Añade que, la situación fue puesta en conocimiento del Ayuntamiento de Madrid, mediante avisos al 010, de los días 7 y 14 de noviembre y al Canal de Isabel II, el día 15 del mismo mes y año, ya que, según información facilitada por el propio Ayuntamiento, se había pasado el aviso al Canal.

En el apartado segundo de la reclamación, se indica que la realidad de lo sucedido se puede corroborar con la declaración de varios testigos, señalando a tres, con todos sus datos y domicilios a efectos de notificaciones, indicando expresamente que dos de ellos presenciaron la caída y que el tercero, pese a no presenciarla, socorrió a la reclamante inmediatamente después y observó el lugar en que se produjo y sus circunstancias. Se adjuntan declaraciones escritas suscritas por los tres.

En las dos primeras declaraciones, se afirma haber presenciado directamente la caída y su mecánica. Así, la primera señala: “*fui testigo del accidente sufrido por Dª ...observando que esta Sra. tropezó con el asa de un trampilla situada en el pavimento de esa zona, frente al nº 34 de C/ Vallehermoso...Pude ver que la causa de la caída fue el tropezón de esta Sra. al pisar en la trampilla instalada en el pavimento de la c/ Vallehermoso nº 34 esquina a Femando el Católico, sin que se apreciara culpa alguna de la accidentada, pues ni se despistó, ni caminaba de manera apresurada, ni con falta de atención*” y también se destaca la

peligrosidad del elemento causante del tropiezo: “...al trabajar frente a la zona donde se encuentra instalada la trampilla, he observado numerosas caídas sufridas por los transeúntes, sin que ningún caso se procediera con posterioridad a la reparación de esa instalación o a su sustitución por otra que no causa caída”.

La segunda, en términos similares, indica: “fui testigo del accidente sufrido por D<sup>a</sup> ...observando que esta Sra. tropezó con el asa de una trampilla situada en el pavimento de esa zona (frente al nº 34 de c/ Vallehermoso), pues al pisar la trampilla se levantó el asa y se enganchó, yendo a caer delante de la suscribiente. ....- Pude ver que la causa de la caída fue el tropezón de esta Sra. al pisar en la trampilla instalada en el pavimento de la C/ Vallehermoso nº 34, esquina a Fernando el Católico, sin que se apreciara culpa alguna de la accidentada, pues ni se despistó, ni caminaba de manera apresurada, ni con falta de atención”.

El tercer testimonio, nuevamente insiste en la mecánica de la caída: “se había caído al tropezar con el asa de una trampilla situada en el pavimento de esa zona, frente al nº 34 de calle Vallehermoso, pues al pisar la trampilla se levantó el asa y se enganchó”.

Explica la reclamante que al lugar de los hechos acudió el SAMUR, según resulta del informe que también aporta y que, más tarde precisó de atenciones hospitalarias. El apartado cuarto de su escrito, detalla las asistencias recibidas en las Urgencias del Hospital Clínico San Carlos, aportando el correspondiente informe, donde consta que fue diagnosticada de cervicalgia postraumática, policontusiones y artritis post traumática -folios 31 a 34-, así como tratamientos posteriores por cefaleas, otalgias, herida en región mentoniana, dolor en musculatura paravertebral y diversas tumefacciones, los días 29 de abril, 4 y 24 de mayo y 26 de junio de 2017, así como 15 sesiones de rehabilitación, que acredita documentalmente. Añade diversos informes por razón de la

asistencia maxilofacial y odontológica subsidiaria al traumatismo facial, realizada en el Hospital Universitario de La Princesa.

Se incorporaron también los partes de alta y baja laboral -folios 49 al 51-.

Por todo lo expuesto, la reclamante formuló reclamación de responsabilidad patrimonial, inicialmente cuantificada en 9.906,34 €, si bien luego ampliada hasta la cantidad total de 22.852,18€, al producirse complicaciones dentales y visuales, que acredita con diversos informes médicos y reitera en su escrito de alegaciones, de fecha 22 de febrero de 2020 -folio 173-.

Aporta informe médico pericial para fundamentar el *quantum* indemnizatorio, en el que se describen las lesiones y secuelas padecidas, folios 142-147, que se desglosan de la siguiente manera:

-28 días de perjuicio moderado: 1.459,64 euros.

-33 días de perjuicio básico: 992,64 euros.

-Intervención quirúrgica (dos implantes): 2.950 euros.

-Secuelas, 16 puntos: 16.007,66 euros.

-Perjuicio estético, 2 puntos: 1.442,24 euros.

**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:

Mediante Oficio de 26 de junio de 2018, el director gerente del Canal de Isabel II remitió la reclamación de responsabilidad patrimonial a la Secretaría General Técnica de la –entonces– Viceconsejería, Consejería de Presidencia y Portavocía de Gobierno de la Comunidad de Madrid, a la

que se encontraba adscrito el ente de derecho público Canal de Isabel II y, acusado su recibo, mediante resolución de la jefe del Área de Régimen Jurídico y Actuación Administrativa de la indicada consejería, de fecha 5 de julio de 2018, se dispuso la incoación del procedimiento RP-132/18, comunicando a la reclamante que la competencia para resolverlo correspondía a la consejería, aunque su instrucción correría a cargo del Canal de Isabel II, así como la indicación del plazo de seis meses previsto para su resolución y del sentido desestimatorio del eventual silencio.

Mediante resolución del gerente del Canal de Isabel II, de fecha 8 de octubre de 2018, se procedió a designar instructor y, mediante diligencia de la misma fecha, se comunicó a la reclamante el inicio de la tramitación del procedimiento y las diligencias de instrucción que se cursaban. También se resolvió la incorporación de la documental aportada junto con la reclamación y la denegación de la solicitud relativa a la petición de información adicional al SAMUR, por no añadir elementos novedosos a los ya constatados por otros medios incorporados a la reclamación.

De oficio se requirió informe al Área de Seguros y Riesgos de Canal de Isabel II, S.A. recabando información sobre posibles incidencias relacionadas, quedando reflejadas las que así se consideraron, con particular mención a la incidencia 281360/17, de 7 de noviembre de 2017, generada por el aviso del ayuntamiento de igual fecha, indicando que se resolvió tras realizar inspección, reflejándose en el acta correspondiente “*anomalía no visible; no existe anomalía; no se observa mal estado de las tapas de acceso a la galería*”, acompañando diferentes fotografías del estado de la tapa -folios 87 a 90-. También se adicionó el listado de incidencias registradas en la calle del siniestro, según consta en el folio 95 del expediente.

Se encuentran igualmente incorporados sendos informes de 20 de noviembre de 2018 y de 1 de marzo de 2019, del Área de Conservación Sistema Colmenar del Canal de Isabel II, S.A, en su condición de “servicio

al que se atribuye la producción del daño” que motiva la reclamación, en los que se afirma que: “(...) *El eventual elemento causante del siniestro, según se identificó en la primera reclamación por la persona accidentada, supuestamente es un asa de una de las tres tapas del acceso a la galería que discurre por la C/ Vallehermoso. La última inspección del elemento, previa a la fecha que tuvo lugar el siniestro, es de fecha 27 de marzo de 2017. La periodicidad programada para las revisiones de las infraestructuras es de tipo bimestral*”; y en el folio 104 del expediente, la misma área informante recoge: “(...) *se ha revisado la instalación (...) se observa que la tercera asa se queda encajada a 19 mm por encima del nivel de la tapa y que hay que presionar para que baje del todo. Se trata de la más cercana a la Calle Fernando el Católico.*

*Revisando la aplicación de Avisos e Incidencias, no se ha localizado ningún aviso a tal respecto, ni hay constancia del asunto. Se desconoce en cuál de las tres tapas se ha producido el siniestro (...)* ”.

En fechas 20 de noviembre de 2018 y 12 de febrero de 2019, la reclamante incorporó nueva documentación en relación con ciertas secuelas/complicaciones posteriores, sufridas por causa del traumatismo facial, tales como la exodoncia y posterior implante de dos piezas dentales y una diplopía de origen traumático y, el 24 de junio de 2019, mediante oficio del instructor, se le requirió factura de los indicados arreglos dentales, que fue debidamente aportada por la reclamante el día 22 de julio de 2019.

Se incorporó además por la reclamante el 16 de julio de 2019, informe pericial sobre valoración del daño corporal, suscrito por médico especialista en medicina legal y forense, en coherencia con la reclamación pretendida.

También de oficio se requirió por el instructor del procedimiento al Área de Seguros y Riesgos de Canal de Isabel II, S.A., para que efectuara la valoración de las eventuales lesiones sufridas por la reclamante. El

informe pericial final, emitido el 27 de septiembre de 2019 -tras varias revisiones anteriores, resultado de la sucesiva aparición de secuelas en la afectada-, cifra el importe de las lesiones en 20.999,19 €, valorando 30,08 € por cada uno de los 33 días de perjuicio básico; 26 días de perjuicio moderado a razón de 52,13 €; 401 € por las dos intervenciones quirúrgicas periodontales; 2.950 € por el perjuicio patrimonial y 15.300,17 € en concepto de secuelas.

Mediante diligencia de instrucción de 12 de diciembre de 2019, el instructor requirió, tanto a la reclamante, como al Canal de Isabel II, la ampliación de sus respectivas valoraciones, desglosando las secuelas imputadas, de acuerdo con el baremo de accidentes de circulación, así como la identificación del perito que suscribía el informe formulado a instancias del Canal.

Efectuadas tales aclaraciones -y por considerar completa la instrucción-, de conformidad con lo previsto en el artículo 82 de la LPAC, se puso el expediente de manifiesto al Ayuntamiento de Madrid, dándole traslado del trámite de audiencia -folio 176-. La administración municipal no compareció ni realizó alegación alguna.

Concedido el trámite de audiencia y alegaciones finales a la reclamante, esta sí compareció y aportó documentación en sustento de sus pretensiones -folios 180-191 del expediente-. En su escrito de alegaciones finales, con fecha de registro de 5 de marzo de 2020, se efectuaba la valoración del conjunto de la prueba practicada y se consideraban acreditados los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial reclamada.

En el mismo escrito se explicaba -además- que la reclamante, con fecha 20 de noviembre de 2017, había formulado sendas reclamaciones de responsabilidad patrimonial, dirigidas frente al Ayuntamiento de Madrid y frente al Canal de Isabel II - la actual-, por desconocer cuál de

esas dos administraciones/organismos era el responsable de la conservación de ese elemento causante del accidente. Se añadía que el ayuntamiento también había incoado el correspondiente procedimiento, de referencia 203/2017/03419 y que en ese momento la reclamante se encontraba en el trámite de alegaciones.

Finalmente, se redactó propuesta de resolución, que desestima la reclamación al no considerar suficientemente acreditada la existencia de relación de causalidad entre los daños sufridos y el funcionamiento de los servicios públicos. A mayor abundamiento, también se cuestiona la antijuridicidad de los daños, por considerar que el desperfecto supuestamente causante no rebasa los estándares de servicio exigibles.

Remitida el día 1 de julio de 2021 la propuesta y el correspondiente expediente a esta Comisión Jurídica Asesora, con fecha 27 de julio se emitió el preceptivo Dictamen 373/21.

En el mismo y como conclusión del análisis del procedimiento desarrollado, se acordó retrotraer para que la prueba testifical se practicara en debida forma, mediante la citación de los testigos propuestos por la reclamante, indicando que una vez practicada la prueba testifical debería conferirse un nuevo trámite de audiencia a los interesados y redactar una nueva propuesta de resolución.

Repcionado el dictamen, mediante diligencia de instrucción de 29 de septiembre de 2021, se acordó citar a dos de los tres testigos señalados por la reclamante, para prestar declaración en las oficinas del Canal, indicando día y hora para ello, además de indicar a la reclamante que podrían asistir a su práctica los técnicos que eventualmente designare.

Consta certificación de Correos por imposibilidad de entrega a uno de las personas citadas como testigo, siendo el aviso devuelto a origen con

la referencia “desconocido”- folio 231-. La otra citación resultó entregada a su destinataria el día 5 de octubre de 2021- folio 234-.

Mediante diligencia de 7 de octubre de 2021, se requirió a la reclamante la indicación del correo electrónico de la testigo que no había podido ser notificada por correo. Según consta documentado en el folio 237 del expediente, el dia siguiente, 8 de octubre de 2021, la reclamante comunico por e-mail la dirección del correo electrónico de la testigo que le había sido interesada.

Mediante un nuevo correo electrónico de fecha 11 de octubre de 2021, la reclamante señaló que, como continuación a la conversación telefónica mantenida ese día con el Área Jurídica del Canal de Isabel II, venían a poner en conocimiento del instructor la dirección del correo electrónico interesada. Además, se indicaba que tras contactar telefónicamente con la segunda testigo citada, se comunicaba su imposibilidad de acudir al señalamiento para testificar, pues se encontraba en ese momento hospitalizada, añadiendo el interés de la reclamante en que se citara en el procedimiento al tercer testigo señalado en la reclamación, que no había sido citado por el momento - folio 239-.

Con fecha 11 de octubre se citó a través del correo electrónico señalado a la testigo que había sido imposible citar por el Servicio de Correos- folio 240-.

Mediante diligencia de instrucción de 13 de octubre de 2021, se requirió a la reclamante la aportación de la acreditación de la hospitalización de la segunda testigo, según lo anteriormente comunicado, al efecto de señalar una nueva y posterior citación, contestando la reclamante ese mismo día que no le era posible aportar esa justificación, interesando la continuación del procedimiento y reiterando su interés en la citación de la tercera testigo señalada en su reclamación inicial- folio 242-.

Mediante diligencia de igual fecha, 13 de octubre de 2021, notificada a la reclamante, el instructor acordó reiterar la solicitud de justificación de la hospitalización de la testigo afectada por esa circunstancia, indicando que en otro caso se la tendría por no comparecida el día señalado para la práctica de su testifical y en cuanto a la solicitud de la declaración de la tercera testigo, dispuso: “*Que en relación a su solicitud de declaración de la testigo Dª...., no se considera procedente dicha citación, por cuanto el Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora relativo a la presente reclamación no ve relevante su declaración testifical*”- folios 243-.

Consta diligencia del instructor, expedida a los solos efectos de acreditar la presencia de la primera testigo en la fecha señalada para su declaración testifical, junto con su DNI- folios 243 a 250-, aunque no se nos ha remitido copia del correspondiente testimonio.

Mediante diligencia de 15 de octubre de 2021, el órgano instructor acordaba citar a la testigo hospitalizada, para la práctica de la prueba testifical 15 días después, el día 25 de octubre- folio 251 y 252-.

Consta una tercera citación a la misma testigo, para el día 5 de noviembre de 2021. Se acredita la adecuada notificación a la afectada y a la reclamante- folios 253 a 256-.

Obra diligencia haciendo constar que la indicada testigo no compareció el día señalado a la práctica de la prueba.

Teniendo por concluida la instrucción, se concedió trámite de audiencia y alegaciones finales al Ayuntamiento de Madrid, el día 12 de noviembre y a la reclamante, mediante diligencia notificada el día 18 de noviembre.

Requerida subsanación atinente a la ausencia del índice del expediente remitido a la reclamante, el mismo día 18 de noviembre de

2021 fue oportunamente subsanada la omisión y remitida a la reclamante ese índice del expediente.

El escrito enumera la documentación integrante del expediente y como documento número 47 incluye: “*Práctica de prueba testifical de testigo 1 (Comparecencia, grabación y justificante de asistencia)*”. Según ya se indicó, entre la documentación remitida a esta Comisión no se encuentra la grabación del testimonio satisfecho por la testigo 1, ni tampoco su transcripción.

Acusado su recibo, el día 23 del mismo mes y año la reclamante manifestó que no se encontraba unido el informe médico emitido por el Equipo de Valoración de Incapacidades, que había remitido por e-mail el 7 de julio de 2021, adicionándolo nuevamente- 267al 301-. En dicho informe médico, previo a la adopción de la precedente resolución, se determinaba para la reclamante la condición de “*incapacitada permanente, en grado total, por paresia de IV par craneal derecho, postraumática en 2.017*”.

Mediante escrito de 1 de diciembre de 2021 la reclamante efectuó su escrito de alegaciones finales en las que, en esencia, se reiteró en sus planteamientos iniciales y, en referencia a las cuestiones procedimentales, criticaba que no se hubiera citado al tercer testigo propuesto, señalando que hubiera corroborado su versión, como también hizo el testigo I, que sí depuso en el procedimiento.

Además, se indicaba que los tres testigos tuvieron ocasión de deponer en el procedimiento que se había tramitado el Ayuntamiento de Madrid por los mismos hechos, ratificando su versión sobre los mismos, completamente. En ese procedimiento, se indicaba que había sido emitido informe por la empresa Dragados S.A. y que en el mismo se manifestaba que: “*el desperfecto objeto de la reclamación antes referida, se corresponde con un registro del Canal de Isabel II, el cual tiene asas para facilitar la*

*apertura, las cuales se levantan y suponen riesgo de caídas. Dicho desperfecto se encuentra en la calle Vallehermoso, a la altura del número 34, en el distrito de Chamberí” y también que en el mismo constaba el dato del “aviso” por el desperfecto, efectuado en su día por la reclamante y su coincidencia con el elemento presente en la tapa del registro ubicada en el pavimento de la acera, al que se atribuye la causación de los daños por los que se reclama.*

Finalmente, se indicaba que ya se había emitido resolución del director provincial del INSS, confirmando la incapacidad permanente de la reclamante, en el sentido propuesto por el Equipo Médico de Valoración de Incapacidades.

Adicionado todo ello al procedimiento, con fecha 27 de diciembre de 2021, su instructor formuló propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, por considerar no acreditada la relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento del Servicio Público.

La consejera de Medio Ambiente, Vivienda y Agricultura, remitió la segunda solicitud de dictamen preceptivo a la Comisión Jurídica Asesora, con registro de entrada en este órgano el día 25 de enero de 2022.

Revisada la documentación remitida a esta Comisión, se constató que si bien constaba reflejado en el índice del expediente remitido, como documento nº 47: “*Práctica de prueba testifical de testigo 1 (comparecencia, grabación y justificante de asistencia)*”; entre la documentación recibida, no se encontraba la grabación del citado testimonio, satisfecho en presencia del instructor el día 15 de octubre de 2021, a las 10:30 h, ni tampoco su transcripción.

Al ser necesaria para la correcta emisión del dictamen, a tenor de los artículos 14.1.g) y 19.2 del ROFCJA, mediante oficio de fecha 1 de marzo de 2022, se solicitó la remisión de la citada documentación complementaria, a efectos de emitir el dictamen preceptivo con mayor

conocimiento de causa, suspendiéndose el plazo establecido para la emisión del mismo hasta ese momento.

La documentación reclamada ha tenido entrada en esta Comisión el día 24 de marzo de 2022.

**TERCERO.-** La consejera de Medio Ambiente, Vivienda y Agricultura, remitió la correspondiente solicitud de dictamen preceptivo a la Comisión Jurídica Asesora, con registro de entrada en este órgano el día 25 de enero de 2022, habiendo quedado suspendido el computo del plazo para la emisión del dictamen, entre los días 1 y 24 de marzo, según ya ha quedado reflejado.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 46/22, a la letrada vocal Dña. Carmen Cabañas Poveda, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 5 de abril de 2022.

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€ y la solicitud se efectúa por la consejera de Medio Ambiente, Vivienda y Agricultura, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.c) del Reglamento de

Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (en adelante, ROFCJA).

**SEGUNDA.-** La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada, según consta en los antecedentes, ha de ajustarse a lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 32 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) por cuanto ha sufrido los daños derivados de la caída cuyo resarcimiento reclama.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Canal de Isabel II, como titular del elemento pretendidamente causante del accidente sufrido, circunstancia que ha quedado acreditada en el expediente ya que, de acuerdo con los antecedentes incorporados, la caída se produjo supuestamente al tropezar con la tapa practicable de acceso a una galería subterránea propiedad del Canal de Isabel II.

En lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67 de la LPAC el derecho a reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo.

En este caso el accidente por el que se reclama tuvo lugar el día 27 de abril del 2017 y el 20 de noviembre del mismo año se formuló el escrito de reclamación de la responsabilidad patrimonial que se tramita, por lo que cabe afirmar que se ha formulado en plazo legal, con independencia de la fecha de curación o de la estabilización de las secuelas.

El órgano peticionario del dictamen ha seguido en la tramitación del procedimiento administrativo destinado al posible reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración los trámites previstos en las leyes y reglamentos aplicables, en particular en los artículos 70 a 96 de la LPAC.

Tal como ha quedado reflejado en los antecedentes de hecho, se ha recabado informe de diversos servicios y áreas del Canal de Isabel II, en particular del que se puede considerar responsable del desperfecto al que se atribuye el daño, el Área de Conservación Sistema Colmenar de Canal de Isabel II, S.A., que ha emitido dos informes, de fechas 20 de noviembre de 2018 y de 1 de marzo de 2019, según se dejó constancia al repasar el procedimiento, ex. artículo 81.1 de la LPAC. También constan incorporados otros informes, al objeto de conocer los antecedentes sobre otras posibles incidencias relacionadas con la analizada, así como el criterio del Canal –el prestador indirecto del servicio causante de la reclamación-, sobre la valoración de los daños y secuelas por los que se reclama. Se ha evacuado igualmente el trámite de audiencia, respecto del Ayuntamiento de Madrid y la propia reclamante, de acuerdo con el artículo 82 de la LPAC.

En cuanto al desarrollo de la actividad probatoria instada por la reclamante, debemos recordar que este procedimiento fue objeto de una primera retroacción, pues habiéndose remitido una anterior propuesta de resolución, mediante Dictamen 373/21, de 27 de julio, se consideró que la instrucción del procedimiento no había observado las adecuadas garantías, pues no se había desarrollado la prueba testifical solicitada por la reclamante, ni justificado su negativa.

Efectivamente, en ese dictamen se indicó que la interesada, en su reclamación inicial, había señalado a tres personas sin vínculo aparente con ella, que habrían presenciado la caída -dos de ellas- y/o las características del elemento por cuya razón se produjo el accidente –la

tercera persona-, interesando que se les tomara declaración en el procedimiento, para constatar la realidad de los presupuestos fácticos de su reclamación, sin que se hubiera desarrollado debidamente esa prueba. Así pues, se instaba a la práctica de esas diligencias probatorias y, una vez desarrolladas, habría que volver a realizar el trámite de audiencia y alegaciones finales y redactar una nueva propuesta de resolución, para elevarla a esta Comisión.

Evaluando ahora el cumplimiento de los trámites subsiguientes a la retroacción, se observa que sólo han sido citados dos de los tres testigos propuestos por la reclamante, sin argumentar adecuadamente el rechazo del tercero, tal como exige el artículo 77.3 de la LPAC, que indica: “*3. El instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada*”.

Así pues, debiera haberse motivado adecuadamente esa decisión en el curso del procedimiento, comunicándose a la reclamante mediante la correspondiente diligencia instructora. No habiéndose hecho así, al menos parece oportuno que la propuesta de resolución argumente la denegación de la diligencia de prueba, lo que pudiera fundarse en la circunstancia de que ese testigo -según indicó en su declaración escrita-, no presenció directamente la caída.

Acreditada la imposibilidad de acudir a deponer personalmente, por parte del segundo testigo, parece lógico en este caso tener que limitarse a valorar su declaración escrita.

Finalmente consta elaborada la propuesta de resolución del procedimiento; aunque en la misma no se ha tenido en cuenta, ni valorado de ninguna forma la declaración presencial de la testigo 1, cuya ausencia motivó la retroacción del procedimiento, frente a lo que determina el artículo 77.7 de la LPAC: “*Cuando la valoración de las pruebas practicadas pueda constituir el fundamento básico de la decisión*

*que se adopte en el procedimiento, por ser pieza imprescindible para la correcta evaluación de los hechos, deberá incluirse en la propuesta de resolución". Se deja constancia, por tanto, de las deficiencias de la propuesta remitida.*

Sea como fuera y sin perjuicio del análisis que efectué esta Comisión sobre la cuestión de fondo, debemos considerar que en este momento 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 dilatado periodo de tiempo transcurrido desde la presentación de la reclamación, muy por encima del plazo de seis meses establecido para resolver y notificar la resolución. En este punto, tal como venimos recordando en nuestros dictámenes a propósito de esta falta de resolución en plazo, dicha situación contradice el deber de la Administración de actuar conforme a los principios de eficacia y celeridad. No obstante, el transcurso del plazo no exime a la Administración de su obligación de resolver expresamente y sin vinculación alguna con el sentido del silencio desestimatorio producido ni, en consecuencia, a esta Comisión Jurídica Asesora de informar la consulta.

**TERCERA.-** La responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución Española a cuyo tenor: "Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos".

El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido actualmente en la LRJSP, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC. Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, de conformidad con

constante jurisprudencia, se precisa la concurrencia de los siguientes requisitos:

- a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterándolo, en el nexo causal.
- c) Ausencia de fuerza mayor.
- d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño. La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, de forma que aunque, como se acaba de decir, es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, sólo son indemnizables las lesiones producidas por daños que el lesionado no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley.

**CUARTA.-** Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente, se deduce que no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado.

En este sentido recuerda la Sentencia de 13 de febrero de 2018 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso 597/2017), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que “*la existencia de un daño real*

*y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas”* constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado “*que es quien a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado*”.

En el presente caso, resulta acreditado en el expediente que la reclamante, como consecuencia del accidente por el que reclama, sufrió cervicalgia postraumática, policontusiones, exodoncia de dos piezas y mantiene la secuela de una diplopía traumática, situación por la que se le ha declarado una incapacidad permanente, en el sentido propuesto por el Equipo Médico de Valoración de Incapacidades.

Probada la realidad del daño, procede analizar si concurren los demás presupuestos de la responsabilidad patrimonial. Esta Comisión viene destacando que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la carga de la prueba de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien la reclama. Es decir, que ha de acreditar el nexo causal o relación causa-efecto entre el resultado dañoso y el funcionamiento del servicio público, lo que supone que le corresponde probar la caída misma y que los daños sufridos derivan del mal estado del asa de la placa de acceso a instalaciones subterráneas titularidad del Canal de Isabel II con la que indica que tropezó, al quedar elevada inesperada e indebidamente, atrapándole el pie cuando caminaba sobre la misma y así, determinando su caída.

Se aporta para acreditar estas circunstancias, 7 fotografías del lugar, el informe médico del SAMUR, diversa documentación médica relativa a las asistencias recibidas por la reclamante en las Urgencias del Hospital Clínico San Carlos y de los tratamientos posteriores a que se hubo de someterse, los partes de alta y baja laboral y, posteriormente, la

resolución del director provincial del INSS, confirmando la incapacidad laboral permanente de la reclamante, además de un informe médico forense sobre sus daños y secuelas y del testimonio escrito de tres personas, dos de las cuales refieren que presenciaron el accidente, tal como se relata en la reclamación y una tercera, que corrobora las circunstancias del asa a que se atribuye la causación del accidente.

Adicionalmente, a requiriendo de la reclamante se ha recibido el testimonio de uno de los tres testigos propuestos, resultando imposible por razones médicas recibir el de otro de ellos y habiéndose denegado el del tercero y, además, en el curso del procedimiento se ha emitido informes por el Área de Seguros y Riesgos de Canal de Isabel II, S.A y por el Área de Conservación del Sistema Colmenar de Canal de Isabel II, S.A.

Respecto de las fotografías aportadas, estas no 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 sirven para mostrar la existencia de desperfectos, pero no prueban que el accidente estuviera motivado por aquellos ni la mecánica en sí de la caída (v. gr. Dictamen 168/16, de 9 de junio o más recientemente, los dictámenes 217/20, de 16 de junio, 509/20, de 10 de noviembre o el 498/21, de 13 de octubre).

En relación con los informes médicos, es doctrina reiterada de este órgano consultivo, que no sirven para acreditar la relación de causalidad entre los daños y el funcionamiento de los servicios públicos municipales porque los facultativos que atendieron a la reclamante no fueron testigos directos de la caída, limitándose a recoger lo manifestado por la paciente.

Sobre los informes del SAMUR, es doctrina reiterada de esta Comisión Jurídica Asesora que, al igual que los anteriores, no sirven para acreditar la mecánica de la caída, porque sus firmantes no fueron testigos directos de la misma y que solo prueban la fecha y el lugar de la

asistencia sanitaria de emergencia y los daños que sufría la reclamante en ese momento.

Por el contrario, en el caso de los accidentes en la vía pública, como se argumentó para justificar la anterior necesidad de retrotraer el procedimiento, resulta fundamental la prueba de testigos, al objeto de determinar la mecánica de los accidentes por deficiencias en los lugares destinados al tránsito de las personas y tenerla por suficientemente acreditada en el procedimiento, por cuanto la inmediación del órgano instructor durante su práctica, permite constatar la solvencia de los testimonios que corroboran la versión del reclamante sobre los hechos.

En este caso, como se indicó, de los tres testigos propuestos por la reclamante, sólo se ha citado a dos de ellos y además -al parecer por una imposibilidad médica-, únicamente se ha practicado una de esas dos declaraciones, cuyo contenido ha sido remitido con fecha 24 de marzo de 2022 en soporte audiovisual a esta Comisión.

Según resulta de la grabación remitida, la testigo se ratificó en su declaración inicial y manifestó que presenció directamente la caída que motiva esta reclamación, pues ella avanzaba de frente a la reclamante. En cuanto al relato del suceso, sin perjuicio de indicar que había pasado mucho tiempo, manifestó que: “... recordaba como la afectada piso una trampilla y algo se levantó y fue con lo que ella tropezó y se cayó de bruces”. A la pregunta sobre cuál fue el “asa” con la que tropezó, mostrándole una fotografía de la trampilla de acceso a las instalaciones subterráneas que las portaba, situada en la acera, frente al nº 34 de la calle Vallehermoso, de Madrid; señaló que le parecía que era una de ellas, confirmándose por el funcionario instructor actuante en ese acto que se trataba de la más cercana a la calle Fernando el Católico, lo que ella también ratificó.

La testigo insistió en la gravedad de las lesiones que sufrió la reclamante, destacando que cayó golpeándose fuertemente en la boca y en la cabeza, causando un “*sonido tremendo*” y que cuando se pudo incorporar, la accidentada tenía toda la boca ensangrentada y se encontraba completamente aturdida, por lo que hubo que avisar a su hijo y socorrerla de inmediato.

De otra parte, el informe emitido por el Área de Conservación del Sistema Colmenar del Canal de Isabel II, S.A, que consta en el folio 104 del expediente, indica” (...) *la tercera asa se queda encajada a 19 mm por encima del nivel de la tapa y que hay que presionar para que baje del todo. Se trata de la más cercana a la Calle Fernando el Católico*”.

A la vista de todo ello, en este caso, del conjunto de la prueba practicada puede concluirse, en contra del criterio de la propuesta de resolución, ha quedado suficientemente acreditada la relación de causalidad.

**QUINTA.-** Ahora bien, 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 los elementos presentes en las vías públicas, en un 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*” (Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2006, recurso de casación 1988/2002).

Por ello, esta Comisión Jurídica Asesora (v.gr. Dictamen 32/19, de 31 de enero o Dictamen 217/21 de 11 de mayo) viene exigiendo, con

vistas a poder estimar la antijuridicidad del daño, la necesidad de que se produzca ese rebasamiento de los estándares de seguridad exigibles, aspecto para cuya determinación es preciso considerar todas las circunstancias concurrentes y analizar minuciosamente las peculiaridades del impedimento presente en la vía; sólo entonces podrá considerarse que el daño es antijurídico y el particular no tendría el deber de soportarlo, conforme establece el artículo 32.1 LRJSP.

Este estándar de seguridad no es uniforme y objetivo, y ha de adaptarse a las circunstancias de cada clase de obstáculo y vía. Es de todo punto lógico que los estándares de seguridad sean distintos para las aceras que para las calzadas, puesto que es exigible que las primeras se encuentren en mejor estado que las segundas, lo mismo que resulta exigible al peatón una especial atención en las zonas de obras o a la presencia de obstáculos de necesaria existencia en las calles (mobiliario urbano, tapas de registro, etc.). En el caso de la calzada, es deber de los peatones extremar las precauciones para evitar posibles caídas, ya que su firme puede presentar irregularidades mayores y más frecuentes que las que serían razonablemente admisibles en una acera. Así lo entendió el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en diversos dictámenes (569/12, 472/13, 486/14) y ha sido el criterio acogido por esta Comisión Jurídica Asesora en dictámenes como el 189/21, de 27 de abril, y que también puede verse en la Sentencia de 1 de julio de 2013 (recurso de apelación 12 69/2012) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

En el presente caso, según se observa claramente en las fotografías incorporadas al procedimiento, el asa que atrapó el pie de la reclamante y motivó su caída, se encuentra situada en una de las tres tapas consecutivas que conforman la plataforma metálica que da acceso a la galería subterránea que discurre por el subsuelo de la calle Vallehermoso, de Madrid, titularidad del Canal de Isabel II. La indicada plataforma, en su conjunto, constituye un elemento metálico de importantes

dimensiones, tanto en lo ancho como en su extensión longitudinal – esta última no inferior a 4 metros- y está situada en la acera, frente al paso de peatones y con una longitud muy parecida al mismo, en el número 34 de la referida calle Vallehermoso, en su confluencia con la calle Fernando el Católico- folios 15 al 17 y 91-.

Por su parte, el concreto elemento que atrapó el pie de la reclamante y propició su caída- folio 21-, según ha quedado establecido en el procedimiento por recogerse en el correspondiente informe del Área de Conservación Sistema Colmenar del Canal de Isabel II, S.A, constituía un impedimento de presencia imprevisible y, por eso mismo, de una gran peligrosidad (*“...se observa que la tercera asa se queda encajada a 19 mm por encima del nivel de la tapa y que hay que presionar para que baje del todo. Se trata de la más cercana a la Calle Fernando el Católico”*).

A la vista de todo ello, podemos establecer que el desperfecto, tal y como se ha descrito, resulta de entidad suficiente para afirmar que rebasa el estándar de seguridad exigible.

Ahora bien, en este caso ha de apreciarse una concurrencia de culpas, ya que, la plataforma donde se encontraba el asa que propició la caída no era un lugar especialmente adecuado para deambular, pues el rango del estándar de seguridad que concurre en el mismo es inferior, al resultar lo prioritario que sirva a los fines de atender otras utilidades y servicios públicos -en este caso, el mantenimiento de las infraestructuras al servicio del suministro de agua y el alcantarillado- y ciertamente, si la interesada hubiera evitado pasar sobre ella, nunca se hubiera topado con el asa imprevisiblemente elevada.

En consecuencia, en este supuesto particular, la consideración conjunta de las circunstancias del caso aconseja moderar la responsabilidad, estimándola en un 70%, por considerarla concurrente con la de la propia reclamante.

Sobre la concreta valoración de los daños sufridos, no hay grandes diferencias entre las partes. Así, la reclamante los cifra en 22.852,18€ y el Área de Seguros y Riesgos de Canal de Isabel II, S.A., según su último informe de 27 de septiembre de 2019, en 20.999,19 €.

En ambos casos se coincide en valorar 30,08 € por cada uno de los 33 días de perjuicio básico; 26 días de perjuicio moderado a razón de 52,13 €; 401 € por las dos intervenciones quirúrgicas periodontales; 2.950 € por el perjuicio patrimonial. Se discrepa en la valoración de las secuelas, a las que la reclamante asigna 16 puntos y la aseguradora de la administración sólo 15, por entender que no corresponde asignar el punto que las diferencia, como secuelas dentales, pues las dos piezas perdidas fueron respuestas con implantes.

Coinciendo con esta última opinión, se estima que la valoración total de los daños sufridos debe establecerse en 20.999,19 €; por lo que, aplicando un 70 % a dicha cantidad, resulta que la indemnización que tendría que abonarse a la reclamante sería de 14.699,433 €, debiendo actualizarse a la fecha de su pago, conforme a lo dispuesto en el artículo 34.3 de la LRJSP.

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 14.699,433 €, que deberá ser actualizada conforme lo dispuesto en el 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 5 de abril de 2022

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 202/22

Excma. Sra. Consejera de Medio Ambiente, Vivienda y Agricultura

C/ Alcalá nº 16 - 28014 Madrid