

Dictamen n°: **596/22**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **27.09.22**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 27 de septiembre de 2022, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Madrid a través del consejero de 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 por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de una caída, cuando iba caminando por la plaza del Dos de Mayo, de Madrid, que atribuye a unas baldosas sueltas, en las inmediaciones de una zona en obras.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 15 de junio de 2019 la interesada antes citada, presentó escrito en el registro de la Subdelegación del Gobierno en Lugo, dirigida al Ayuntamiento de Madrid, solicitando el inicio de un expediente de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos, al desestabilizarse y caer, tras pisar unas baldosas sueltas en las proximidades de una zona en obras.

La reclamante explicó la mecánica de la caída en su escrito iniciador del procedimiento, relatando que el día 16 de junio de 2018, había sufrido una caída como consecuencia de un tropiezo en la plaza del Dos de Mayo, *“...dónde había unas obras en una zanja, señalizadas con vallas, pero como a cinco metros de la señalización, por dónde tenías que pasar para rodear la valla, las baldosas estaban sin fijarse al suelo, se movían, y al pisar en una de ellas se me torció el tobillo produciéndome un esguince y una tendinitis en los ligamentos laterales del pie izquierdo y al caerme por el tropiezo, sufrí una rotura de codo luxándose y rompiéndose todos los ligamentos. (...)”*

Añadía que en ese lugar *“no existía señal alguna que avisara del riesgo creado por la defectuosa y negligente conservación municipal de los viales (...)”*.

Por razón de lo indicado, solicitaba una indemnización que no podía cuantificar en este momento pero que, según indicaba, excedería de 15.000€, pues explica que, a consecuencia la caída sufrió los siguientes daños:

a) Esguince y tendinitis en los ligamentos laterales del pie izquierdo, precisando vendaje médico de cabecera y rehabilitación.

b) Luxación en el codo derecho, que determinó una “fractura de cabeza de radio cerrada” y la necesidad de someterse a una intervención quirúrgica en el Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz y posterior rehabilitación.

Además, por lo sucedido tuvo gastos farmacéuticos adicionales y otros por traslados en taxi, Cabify y Emov para acudir a rehabilitación y a las revisiones médicas y también señala que, sus impedimentos le habrían ocasionado cuantiosas pérdidas profesionales, pues trabajaba como directora de publicidad, en una empresa de comunicación y, a consecuencia de lo sucedido, había

estado casi un año de baja, minorando sus retribuciones anuales, de los 54.000€ netos que percibió el año anterior, hasta los 38.695,83€, del año en que sufrió la caída.

A efectos probatorios, adjuntó a su escrito de reclamación inicial diversa documentación médica acreditativa de su evolución clínica; el parte médico de baja por incapacidad temporal; copia del impuesto de la renta de las personas físicas del año 2016, con un monto de base liquidable general por rentas laborales de 49.783,50€ y certificado de una empresa de comunicaciones de 6 de mayo de 2019, indicando que las retribuciones anuales de la reclamante eran 54.000€- folios 1 a 33-.

Mediante escrito de 8 de marzo de 2020, la reclamante determinó el importe de su reclamación en 58.686,34€ y el 17 de mayo de 2021, lo incrementó hasta 77.450,26 €.

SEGUNDO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente, conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

Según consta, el 4 de julio de 2019, la aseguradora del Ayuntamiento de Madrid dio de alta el expediente correspondiente a la reclamación.

Por oficio de fecha 23 de julio de 2019 de la jefa del Departamento de Reclamaciones II, se comunicó a la reclamante la normativa aplicable y el sentido desestimatorio del silencio. Además, fue requerida para que indicara el lugar exacto y la hora en que sucedieron los hechos y aportara: informe de alta médica e informes de alta de rehabilitación; estimación de la cuantía en que valoraba el daño o perjuicio sufrido; justificantes que acreditasen la realidad y

certeza del accidente sobrevenido y su relación con la obra o servicio público y, en caso de intervención de otros servicios no municipales (SUMMA, 112 u otros servicios de transporte sanitario), justificante en el que figurasen fecha, hora y emplazamiento en que tuvo lugar la intervención, así como cualquier otro medio de prueba de que pretendiera valerse e indicación de si por los mismos hechos se seguían otras reclamaciones civiles, penales o administrativas.

Con fecha 26 de agosto de 2019, la reclamante presentó escrito mediante el cual dio contestación al requerimiento efectuado, manifestando que la caída se produjo, en torno a las 2:40 horas de la madrugada del día de autos, en la plaza del Dos de Mayo, de Madrid, aproximadamente en el número 12 de la calle de igual nombre, justo antes de la calle Palma.

Señaló en su escrito a cuatro personas, citándolas con su nombre, apellidos y DNI, que -según indicó- vieron lo sucedido, para que prestaran declaración testifical y acompañó a su escrito un video que señaló que había grabado al día siguiente del accidente, en el que se observaba una zona de obras delimitada con vallas y, a unos 5 metros, el lugar correspondiente a la caída, donde estaban unas baldosa que se movían, al no encontrarse fijas en el suelo.

También aportó las facturas de diversos traslados en taxi y Cabify - hasta 2.133,25€-, tickets por gastos de farmacia de 166,50€, y otros de fisioterapia -900€- e hidroterapia -260€-. Finalmente, señaló a un perito experto en valoración de daños corporales e indicó que estaba realizando un informe pericial de su situación.

Consta al folio 197, diligencia para hacer constar que las fotos que se habían adicionado al expediente, en los folios 198 a 202, eran capturas de pantalla de la memoria USB aportada por la reclamante.

Con fecha 7 de noviembre de 2019, se solicitó informe a la Dirección General de la Policía Municipal y a la Dirección General de Conservación de Vías Públicas.

Se efectuó informe suscrito por la jefa de la Unidad de Intervención del Distrito Centro Norte de la Policía Local de Madrid, de fecha 2 de diciembre de 2019, indicando que no se habían encontrado datos relativos a los hechos objeto de reclamación.

Por su parte, mediante escrito de 8 de marzo de 2020, la reclamante incorporó al expediente el informe pericial anunciado, elaborado por un médico especialista en valoración del daño corporal, que cuantificaba los daños en 49.386,34€; a los que adicionó 1.980€ por la intervención quirúrgica y 7.500€, en concepto de perjuicio moral por pérdida de calidad de vida. Por todo ello se fijó el importe de la reclamación en 58.686,34€.

El mismo escrito de parte adicionaba el parte de la asistencia del SAMUR, que refiere en cuanto a la mecánica de la caída, que la reclamante “... *ha tropezado de forma casual*”, además de otros informes médicos sobre diversas asistencias recibidas.

El informe requerido a la Dirección General de Conservación de Vías Públicas, fue emitido el día 17 de abril de 2020. En el mismo se indicaba que la competencia en la conservación del pavimento correspondía a esa dirección general, si bien estaba incluida dentro del contrato denominado “Gestión Integral de Infraestructuras Viarias de la Ciudad de Madrid”, Lote 1 y la empresa adjudicataria era Dragados, S.A.

Añadía que, tras consultar las aplicaciones informáticas municipales no se detectó incidencia que coincidiera con el desperfecto denunciado del pavimento, en fecha anterior al accidente.

Posteriormente, se creó una incidencia, con fecha de recepción de 14 de abril de 2020, inspeccionada y clasificada como del tipo A2.

De conformidad con la clasificación señalada, se solventó sin necesidad de requerimiento, ni visado municipal.

El informe indicaba adicionalmente que, el lugar donde se encontraba el desperfecto era una acera y por tanto, adecuado para la circulación de peatones y que, a la vista de la información disponible no era posible determinar la imputabilidad de la Administración, dado que 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”* de los Pliegos de Prescripciones Técnicas Particulares del contrato referenciado, si se demostrara la relación causa-efecto y que el desperfecto se correspondía con una zona de baldosas desniveladas.

Se concedió trámite de audiencia a la aseguradora municipal, el día 18 de junio de 2020.

Mediante escrito de la reclamante, de fecha 1 de julio de 2020, aportó al procedimiento un apoderamiento notarial conferido a un procurador, en contestación a un requerimiento de fecha 20 de junio de 2020, que no se encuentra incorporado al procedimiento. La reclamante manifiesta en ese mismo escrito que no comprende la razón de lo solicitado, pero en cualquier caso cumplimenta lo requerido. La interesada también manifestó que se encontraba teletrabajando en Ávila, a los efectos de su localización, si fuera precisa-298 a 311-.

El 27 de julio de 2020, emitió un informe sobre valoración de daños, la aseguradora municipal- folio 309-, del siguiente tenor: *“Cumplimentado el Trámite de Audiencia, concedido por ese Excmo. Ayuntamiento, manifestamos lo siguiente: una vez reconocida la*

reclamante por n/médico, mostramos nuestra disconformidad con importe reclamado (58.686,34€.) y, sin entrar a prejuzgar la existencia de responsabilidades, valoramos las lesiones en 28.774,92 euros, s/baremo actual en base a:

- 346 DÍAS PERJUICIO MODERADO X 53,81€. = 18.618,26€.*
- 2 DÍAS PERJUICIO GRAVE X 77,61€. = 155,22€.*
- INTERVENCION QUIRURGICA = 1.120,39€.*
- 7 PUNTOS DE PERJUICIO PSICOFISICO = 6.349,94€.*
- 2 PUNTO DE PERJUICIO ESTICO LIGERO = 2.531,11€.”.*

El 28 de enero de 2021, la reclamante grabó en soporte informático la totalidad del expediente – folio 311-.

Posteriormente consta el acuse de recibo de 24 de marzo de 2021, de la citación para el día 17 del mismo mes, del primero de los testigos- folió 313-; dos intentos de notificación fallidos del segundo testigo, los días 12 y 16 de marzo de 2021- folio 316-; la recepción por una amiga de la citación del tercero, el día 15 de marzo de 2021, con señalamiento para el día 17 del mismo mes y año – folios 318 a 320- y, finalmente, también constan dos intentos infructuosos de localizar y notificar la citación del cuarto testigo- folio 324-.

Seguidamente, constan dos diligencias reflejando la inasistencia de dos de dos de los testigos, el día señalado para testificar y otras dos en las que se señalaba que, esos otros dos habían comunicado telefónicamente que vivían fuera de Madrid, no podrían acudir el día señalado por motivos profesionales y que, no querían que se les volviera a citar – folios 328 a 331-.

El 7 de mayo de 2021, se concedió trámite de audiencia a la reclamante- folio 338-. Consta también concedido el tramite a la contratista Dragados S.A, el 19 de abril de 2021 y a la aseguradora del ayuntamiento el día 21 de abril.

El día 21 de abril de 2021, ROYAL & SUN ALLIANCE INSURANCE, PLC, entidad aseguradora de la citada contratista, efectuó alegaciones en el procedimiento, poniendo de manifiesto la existencia de una franquicia por importe de 1.500 € en la póliza suscrita y aduciendo la caducidad del expediente, al haber pasado más de seis meses desde su incoación, considerando que la contratista había cumplido adecuadamente sus obligaciones contractuales y adhiriéndose a sus alegaciones. Se acompañaba poder general para pleitos y copia de la póliza de seguros suscrita con Dragados, S.A- folios 353 al 413-.

El día 7 de mayo de 2021, Dragados S.A, efectuó sus alegaciones finales, en las que también insistió en la caducidad del expediente, por haber tenido conocimiento del procedimiento en fecha en que ya se habían superado los seis meses desde su inicio y, subsidiariamente a la alegación anterior, añadió la ausencia de carga de prueba suficiente que acreditara el nexo causal entre los hechos alegados y la producción del daño, la circunstancia de que el desperfecto era claramente visible y evitable y, por tanto, eludible con una mínima diligencia de los caminantes, así como 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. - folios 416 al 427-.

El 13 de mayo de 2021, la reclamante volvió a grabar el conjunto de lo actuado en soporte informático y presentó alegaciones finales el 17 de mayo siguiente. En las mismas, esta vez actuando en su representación la procuradora designada, puso de manifiesto las irregularidades producidas en las citaciones de los testigos, cuestionando también la veracidad de pretendida falta de disposición de los mismos a declarar. Así, se indicaba: “...*De los cuatro testigos*

propuestos sólo enviaron las citaciones a dos de ellos. A D... y D... no se les citó, ni siquiera se intentó.

D..., conforme consta en el expediente, recibe la citación el día 24 de marzo para acudir el día 17 de marzo, lo cual era imposible de cumplir. Se pone él en contacto para comunicarlo y le dicen que vaya el día 6 de abril, a lo que informa que el 6 de abril tiene una entrevista de trabajo muy importante y pide que le citen para otro día y le dicen que no es necesario que vaya, en ningún momento manifiesta él que no quiere que le vuelvan a citar como consta en el expediente.

A D....le llegó el día 15 de marzo para acudir el día 17 (consta en la entrega que no lo recoge él, lo recoge una amiga) llama a las 10:50 (consta en el expediente) y comunica que vive en Zaragoza y le dicen que no se preocupe que no es necesario que vaya.

D... llamo él a pesar de no haber recibido la carta, puesto que le avisaron D... y D....que la habían recibido, comunicó que vivía en Valencia pero que no tenía ningún problema en acudir cuando quisieran y le dijeron que no era necesario.

Mi mandante lo sabe puesto que los cuatro se pusieron en contacto con ella y contaron lo ocurrido”.

Por lo expuesto, reiteraba su interés en que declararan los testigos señalados, siendo nuevamente citados de forma correcta. Además, modificó la cuantía reclamada, cifrándola en 77.450,26 €, al incrementar los gastos de rehabilitación y el lucro cesante- folio 443 a 446-.

Previa su oportuna citación, el primer testigo concurrió a prestar testimonio el día 14 de octubre de 2021, indicando que la reclamante y él eran amigos, iban paseando y la reclamante le iba cogiendo del

brazo... que había una zona de obras, pero estaban fuera de la zona señalizada y vallada y caminaban bordeándola y, en ese momento, la reclamante piso unas losetas que estaban en el suelo “...con mucha movilidad, pues no estaban ancladas o sujetas,... cree que les podría faltar cemento al no estar la obra terminada y fue lo que hizo que se cayera”. También indicó que sería la 01:30 o las 02:00 de la madrugada y no había mucha visibilidad en la zona- folios 460 al 462-

El segundo testigo manifestó que la reclamante había sido su jefa hasta la semana anterior y, además, eran amigos, “que caminaba cerca de una plaza y la reclamante iba delante, con dos amigos más y el testigo iba detrás... Que había unas vallas y al rodearlas dejándolas a su mano izquierda, se tropezó y cayó con unas baldosas que estaban sueltas... Que estaban fuera de la zona vallada, no tenía ninguna señalización. Parecía como si la zona del pavimento que estaba estropeada fuera más amplia y sin embargo hubieran dejado vallada una zona más pequeña que la realmente afectada...No recuerda la fecha exacta,...pero si recuerda que era fin de semana de noche, pudiera ser entre la 1 y las 2 de la madrugada... que estaba por la zona de Malasaña...Habían quedado con unos compañeros de trabajo y antiguos compañeros de trabajo y en el trayecto de un bar a otro fue cuando sucedió el accidente. ..Estaban a dos o tres metros de las vallas”- folio 463 a 465-.

Se incorporó diligencia haciendo constar la incomparecencia de otro de los testigos, que había sido correctamente citado- folio 466- y la publicación edictal de la citación del cuarto testigo, al no haber podido localizarlo, tras dos intentos de citación por correo.

Adicionado todo ello al expediente, se confirió a la reclamante el trámite de alegaciones finales- folio 469 a 473-. El 16 de diciembre de

2021 se confirió a Dragados S.A y el día 20 a la aseguradora municipal.

Consta escrito de la contratista, de fecha 22 de diciembre, reiterándose en sus alegaciones precedentes. La reclamante también se ha reiterado en sus alegaciones de 17 de mayo de 2021, aportando fotos de *links* del momento, que permiten apreciar el estado del lugar de la caída en ese momento, en las que se aprecia una pequeña zona de obras rodeada de vallas y, ya en su exterior, varias losetas de la acera muy desniveladas y visiblemente desprendidas del solado- 493 a 495-.

Finalmente, el día 18 de julio de 2022 el subdirector general de Responsabilidad Patrimonial de la Dirección General de Gestión del Patrimonio dicta propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al no considerar acreditada la relación de causalidad entre los daños sufridos por la reclamante y el funcionamiento de los servicios públicos municipales, ni considerar antijurídico el daño.

TERCERO.- El día 1 de agosto de 2022 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una solicitud de dictamen preceptivo en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 513/22, cuya ponencia correspondió, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Carmen Cabañas Poveda, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora en la sesión celebrada el día 27 de septiembre de 2022.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que 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 quince mil euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 18.3.c) del ROFCJA.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, se regula en la LPAC de conformidad con su artículo 1.1, con las particularidades previstas para los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los artículos 67, 81 y 91. Su regulación debe completarse con lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en lo sucesivo, LRJSP), cuyo capítulo IV del título preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

La reclamante ostenta legitimación activa, al tratarse de la persona perjudicada por el accidente que alega, producido por una defectuosa conservación de la vía pública.

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

En lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 de la LPAC, el derecho a reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo y de que se haya determinado el alcance de las secuelas.

En el caso que nos ocupa, resulta de la documentación examinada que el accidente tuvo lugar el día 16 de junio de 2018, por lo que la reclamación, presentada el día 15 de junio de 2019, ha sido formulada en plazo, con independencia del momento de curación de las lesiones.

El procedimiento, una vez efectuados adecuadamente los llamamientos de los testigos señalados por la reclamante y, desarrollada la diligencia de prueba, no adolece de ningún defecto de anulabilidad o nulidad; por cuanto se han llevado a cabo todas las actuaciones necesarias para alcanzar adecuadamente la finalidad procedimental, incluido el informe preceptivo previsto en el artículo 81 de la LPAC a la Dirección General de Conservación de Vías Públicas, del Ayuntamiento de Madrid.

Después de la incorporación al procedimiento de los anteriores informes y de la práctica de la prueba testifical propuesta, se ha conferido audiencia tanto a la reclamante, a la contratista, a su aseguradora y a la aseguradora municipal; que han formulado alegaciones, en sintonía con sus intereses. Con posterioridad, se ha dictado una propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación.

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

Se observa, no obstante, el 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. 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 sufrió diversas lesiones que precisaron de una intervención quirúrgica y de diversos tratamientos y de rehabilitación.

Probada la realidad del daño en los términos expuestos, 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 dichos presupuestos corresponde a quien reclama. Es decir, ha de probar 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 existencia del accidente y que los daños sufridos derivan del mal estado de la vía pública en la que ocurrió supuestamente el percance.

De esa forma, no basta con acreditar que una caída se ha producido, sino también que la existencia de un concreto desperfecto en la vía pública ha sido la causante de la lesión que se haya sufrido y que dicha irregularidad rebasa las exigencia de los estándares de calidad en la prestación del servicio socialmente aceptables.

En cuanto al primer aspecto de los destacados, en el Dictamen 162/17, entre otros muchos de posible cita, hemos apelado a la doctrina de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que en sentencia de 22 de octubre de 2014 (Rec. 984/2013) ha precisado que la prueba, en supuestos de caídas, *“(...) se concreta, en esencia, en la acreditación del punto o lugar en el que en concreto la apelante se cayó, de la necesidad de pasar por el mismo y, sobre todo, de cómo se produjo la caída y de que ella se debió a las inadecuadas condiciones del pavimento, cuestión ésta última en la que se centra el principal punto de debate en el caso que venimos analizando”*.

En el presente caso, la interesada reprocha que la caída fue consecuencia del mal estado del pavimento de la acera del lugar en que tropezó, próximo a una zona de obras, en el que – según indica-,

las losetas de la acera estaban descolocadas y mal ancladas al pavimento, de forma que al pisar se movían y esa situación fue la que determinó la aparatosa caída sufrida.

En prueba de la veracidad de sus manifestaciones sobre la mecánica de la caída, aporta diversa documentación médica; un video del lugar, del que se han incorporado al expediente varias capturas de pantalla; diversas fotografías tomadas de Google maps, que reflejan el estado del lugar en la fecha del suceso y el testimonio de dos personas que, según indican, presenciaron la caída.

Sobre la eficacia probatoria de tales diligencias de prueba debemos precisar que:

En relación con los informes médicos, es doctrina reiterada de este órgano consultivo (v.gr. dictámenes 168/16, de 9 de junio, 378/16, de 11 de agosto y 458/16, de 13 de octubre) que sirven para acreditar la realidad de los daños, pero no prueban la relación de causalidad entre 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 la paciente en el informe, como motivo de la asistencia.

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”*. Con independencia de lo expuesto, debemos reconocer su importancia a los efectos de valorar la antijuridicidad del desperfecto.

En relación con la prueba testifical practicada, debemos recordar que esta Comisión Jurídica Asesora, entre otros en sus

dictámenes 67/17, de 16 de febrero y 128/17, de 23 de marzo, acogiendo la doctrina del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, ha puesto de relieve la importancia de ese medio de prueba, para determinar la mecánica de la caída y darla por suficientemente acreditada en el procedimiento, por cuanto la inmediatez del órgano instructor durante su práctica, permite constatar la solvencia de la versión del reclamante sobre los hechos.

En este caso, resulta indudable que los testigos que finalmente prestaron su testimonio (dos amigos y compañeros de trabajo de la accidentada en el momento del accidente) están incurso en la causa de tacha del artículo 377.1. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aunque ello no constituye en modo alguno un impedimento para testificar, ni motivo para rechazar su veracidad de plano.

La propuesta de resolución considera no acreditada la relación de causalidad pues parte de la consideración de que no se trata de una prueba fiable, subrayando que la prueba testifical carece de los requisitos de imparcialidad y objetividad que resultan imprescindibles para acreditar la necesaria relación de causalidad. Respecto a esta forma de proceder por parte del instructor del procedimiento ya se pronunció el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid desde sus primeros dictámenes señalando que, con este rechazo genérico de la prueba testifical, se está prejuzgando el alcance y valor de los testimonios, incurriendo la instrucción en una apreciación preventiva que mal concuerda con el principio de neutralidad que debe presidir sus actuaciones (así el Dictamen 12/10 de 20 de enero, entre otros).

Ante el rechazo genérico de la prueba testifical en estos casos, el Consejo Consultivo señalaba que era deseable que *“en lugar de esas consideraciones genéricas que desembocan en el rechazable descrédito general de una prueba admisible en Derecho, se reseñase la valoración*

particularizada del instructor sobre el testimonio prestado” (Dictamen 612/12, de 7 de noviembre). Esta doctrina, que encuentra su apoyo en la jurisprudencia, ha sido avalada expresamente por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 29 de septiembre de 2016 (recurso 70/2016) que acoge la mencionada doctrina expresada en el Dictamen 162/13, de 24 de abril.

En igual sentido, esta Comisión Jurídica Asesora rechaza que la Administración pueda negar genéricamente valor a una prueba admisible en derecho (incluso cuando se trata de personas ligadas a la víctima por un vínculo de amistad o parentesco, así nuestros dictámenes 187/17, de 11 de mayo y 206/18, de 10 de mayo), máxime cuando en muchas ocasiones es el único medio al alcance del interesado para acreditar la mecánica de la caída.

Así, en opinión de este órgano consultivo una valoración de la prueba testifical acorde a la sana crítica permite considerar que los testimonios prestados en este procedimiento avalan el relato de los hechos que sustenta la reclamación.

De ese modo, resulta indudable que los testigos (dos amigos que, además eran compañeros de trabajo de la accidentada) están incurso en la causa de tacha del artículo 377.1. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aunque ello no constituye en modo alguno un impedimento para testificar, sino que tal circunstancia únicamente debe ser tenida en cuenta al analizar el valor y la fuerza probatoria de su declaración testifical (Dictámenes 146/22, de 15 de marzo y 440/21, de 21 de septiembre entre otros), pues supone una advertencia a la hora de ponderar con sentido crítico su veracidad.

Por tanto, en este caso, con independencia de la amistad de los testigos y la reclamante, el relato que efectúan en sus declaraciones

resulta coherente y convincente; al explicar que el tropiezo se produjo durante una salida nocturna, en la que todos ellos habían quedado para reunirse con otros compañeros. Así, explican que en esa tesitura, sin duda distendida y en un horario nocturno- entre la 1:30 y las 2.00 horas de la madrugada-, mientras iban de un bar a otro, en una zona de ocio del centro de Madrid; caminaban por la acera de la plaza del Dos de Mayo y bordearon un espacio en obras, circundado por vallas, siendo en ese momento cuando la reclamante pisó una loseta suelta que la desestabilizó e hizo caer, causándose daños físicos.

Así las cosas y con independencia del grado de antijuridicidad del daño, a la luz de las circunstancias concurrentes; debemos considerar acreditada la relación de causalidad entre el servicio público y el daño.

QUINTA.- Establecida 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 lo expuesto, 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.

Ciertamente, 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 ante la presencia de obstáculos de necesaria existencia en las calles (mobiliario urbano, tapas de registro, etc.). Este ha sido el criterio acogido por esta Comisión Jurídica Asesora en dictámenes como el 189/21, de 27 de abril, o el más reciente 202/22, de 5 de abril.

Así las cosas, en este caso, se aprecia que el desperfecto causante del tropiezo se encontraba en la acera, en una zona de ocio nocturno y, pese a encontrarse próximo a un espacio en obras, se encontraba en el exterior de las vallas que delimitaban la zona afectada.

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 pues, de la descripción de las circunstancias del momento en

que se produjo el accidente se puede colegir que la reclamante no prestaba una especial atención a su propio deambular, pues de otro modo parecería lógico que hubiera evitado caminar sobre unas losetas que, aunque no pudiera preverse que se encontraran desprendidas del solado, sí se encontraban visiblemente desniveladas, a juzgar por lo que muestran las fotografías incorporadas al procedimiento.

En consecuencia, en este supuesto particular, la consideración conjunta de las circunstancias del caso aconseja moderar la responsabilidad, estimándola en un 50%, por considerarla concurrente con la de la propia reclamante.

Finalmente y sobre la concreta valoración de los daños sufridos, deberemos estar a la valoración de la aseguradora municipal, que ha cuantificado los días de impedimento, la intervención quirúrgica y las secuelas, de conformidad con el baremo de la fecha de ocurrencia de los hechos (2018).

Rechazamos, por lo demás, los gastos de transporte reclamados, que no consta que se encuentren necesariamente vinculados al accidente sufrido; ni el lucro cesante que se pretende, pues no puede admitirse como inamovible la continuidad de la relación laboral y del salario que percibía la afectada antes de sufrir el accidente; ni -por supuesto- tampoco los daños morales reclamados, que no han resultado probados de ninguna forma, como hubiera sido preciso para poder tomarlos en consideración, según se indicó en nuestro Dictamen 560/19, entre otros muchos.

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 14.388 €, 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 27 de septiembre de 2022

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 596/22

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid