

Dictamen n.º: **289/23**

Consulta: **Alcalde de Madrid**

Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**

Aprobación: **01.06.23**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 1 de junio de 2023, 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., sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la caída sufrida en las escaleras situadas a un lado del Parque de Atenas, que atribuye a una rejilla de alcantarillado descolocada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 1 de agosto de 2018, la persona indicada en el encabezamiento formuló reclamación de responsabilidad patrimonial con motivo de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la caída sufrida el día 6 de septiembre de 2017, en el comienzo de las escaleras ubicadas en el lado del Parque de Atenas más cercano a la calle Segovia, de Madrid, y que considera motivado por haber pisado una rejilla de alcantarillado mal colocada y sin señalización alguna.

La reclamante relata que a las 9:55 horas del día indicado, acudió en automóvil al Paseo de la Ciudad de Plasencia, de Madrid, donde estacionó su vehículo y procedió al pago del ticket ORA, con el fin de desarrollar su jornada de trabajo en un centro de coworking situado en la calle A n.º aaa, de Madrid, cercana a ese lugar y que, de camino, se dirigió a la calle Segovia, pisando con la pierna derecha la rejilla de alcantarilladoemplazadaenlasreferidasescaleras,queseencontrabamal colocada y sin señalización alguna que avisara de tal defecto y que ello propició que sufriera una caída y diversas lesiones.

Señala que al pisar, se le dobló el tobillo del pie derecho y que cayó al suelo, siendo trasladada por su acompañante en ese momento, a una clínica privada de Majadahonda, donde tuvo que ser atendida y que, como consecuencia de la caída, sufrió una rotura completa crónica del fascículo anterior y medio del ligamento exterior con elongación del fascículo posterior del ligamento exterior y leves cambios degenerativos intraarticulares en la cúpula astragaliana por la inestabilidad crónica del tobillo derecho, siendo necesario reconstruirle el ligamento exterior, con posterior inmovilización con férula de yeso y reposo en silla de ruedas y que, además, posteriormente hubo de utilizar muletas, así como un aparato ortopédico durante seis semanas y realizar rehabilitación, desde noviembre de 2017 hasta febrero de 2018.

Por lo expuesto, solicita una indemnización que no cuantifica, si bien indica que en todo caso considera superior a 15.000 €.

Adjuntó a su reclamación diversa documentación médica, incluida la justificación de la atención recibida el día del suceso en el centro privado, varios pantallazos de los trayectos realizados extraídos de Google Maps y diversas fotografías de la rejilla y su emplazamiento (folios 1 al 40). Además, se solicitaba la práctica de la prueba testifical de su acompañante.

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), comunicando su existencia a la aseguradora municipal, que acusó recibo del siniestro el día 10 de septiembre de 2018 (folio 42).

El órgano instructor solicitó informe a la Subdirección General de Zonas Verdes y Arbolado del Ayuntamiento de Madrid, con fecha 22 de octubre de 2018.

El responsable de la referida dependencia municipal contestó el día 31 de mayo de 2019, indicando que se había comprobado que efectivamente la rejilla se encontraba ligeramente levantada y ubicada fuera de su posición y que, el mantenimiento del elemento e correspondía a esa dirección general, aunque la gestión del servicio público de limpieza y conservación de los espacios públicos y zonas verdes estaba contratada con una empresa concesionaria: PREZERO ESPAÑA S.A. Se consignaba a continuación el tenor literal de los puntos 2.2.6 y 4.4 de los Pliegos rectores del contrato y se indicaba que, en su virtud, era la empresa contratista la materialmente encargada del mantenimiento de ese lugar y la obligada a la reparación o reposición del elemento dañado, por lo que, llegado el caso sería la eventual responsable.

Mediante diligencia instructora de 22 de abril de 2021, se requirió a la reclamante que identificara al testigo que señalaba en su reclamación, para proceder a su citación.

El 22 de octubre del 2022, se requirió a ZURICH INSURANCE PLS Sucursal en España, como aseguradora del ayuntamiento, solicitándole la realización de un informe sobre la valoración de los daños objeto de reclamación (folios 50 y 51).

El día 24 de agosto de 2022, la reclamante efectuó comunicación por escrito de los datos de identidad y localización del testigo por ella propuesto, que resultó ser un pariente de la misma (folio 59).

Por su parte, mediante escrito de 9 de septiembre de 2022, la aseguradora ZURICH manifestó que, sin prejuzgar responsabilidades, en base a la documentación que figura en el expediente y de conformidad con el baremo de la fecha de ocurrencia de los hechos, la valoración del daño reclamado ascendería a 658,20 €, por atribuirle 20 días de perjuicio básico.

Posteriormente se concedió trámite de audiencia a la reclamante y a la contratista municipal (folio 73).

Seguidamente se procedió a citar al testigo propuesto, para desarrollar la prueba testifical, en presencia de funcionario municipal, el día 23 de febrero de 2023 (folios 74 a 76).

En su declaración, el testigo manifestó ser hermano de la reclamante y explicó que el día de accidente la acompañaba, pues caminaban en dirección a las dependencias de un coworking donde trabajaban, en una empresa en la que ambos eran socios. En cuanto a la forma en que se produjo la caída, indicó que presenció que su hermana tropezó con la tapa de un desagüe que no estaba debidamente encajada, que era por la mañana y no llovía ni había niebla y que su hermana sólo portaba su bolso en las manos. Además, añadió que el camino de las escaleras tiene unos 2 o 3 metros de ancho y reconoció las fotografías del lugar, señalando que él mismo las tomó (folios 78 y 79).

Se concedió trámite de audiencia a la reclamante, el día 27 de febrero de 2023 (folios 80 al 84), a la mercantil contratista, siéndole notificada el día siguiente (folio 89), como adjudicataria del contrato y

a la aseguradora del ayuntamiento, también el día 28 de febrero de 2023 (folio 94).

No consta la presentación de alegaciones por ninguno de ellos.

Finalmente, el 26 de abril de 2023, habiendo transcurrido más de cuatro años desde la presentación de la reclamación, se redactó por el órgano instructor propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación por ausencia de antijuridicidad del daño.

TERCERO.- El día 11 de mayo de 2023 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 268/23 y su 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 1 de junio de 2023.

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 para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial en tanto sería la persona perjudicada por el funcionamiento de los servicios municipales.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto titular de la competencia sobre medio ambiente urbano: en particular, parques y jardines públicos, así como la correspondiente a los servicios de infraestructura viaria, *ex* artículo 25.2, letras b) y d) de Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), títulos competenciales que justifican 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, se dice que el accidente tuvo lugar el día 6 de septiembre de 2017, por lo que la reclamación, presentada el 1 de agosto del año siguiente, ha sido formulada en plazo, con independencia de la fecha de curación o de determinación de las secuelas.

El procedimiento seguido 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 procedural y, así, se ha solicitado el informe preceptivo previsto en el artículo 81 de la LPAC a la Dirección General de Gestión del Agua y Zonas Verdes, del Ayuntamiento de Madrid y se han admitido las pruebas documentales y practicado la testifical interesada por la reclamante.

Después de la incorporación al procedimiento de todo ello, se ha dado audiencia a la reclamante y al resto de los interesados en el procedimiento que, no obstante, no han formulado alegaciones finales. Con posterioridad, se ha dictado 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, más de cuatro años, 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 el día 6 de septiembre de 2017 un accidente que le produjo lesiones en un tobillo que requirieron de asistencia médica diversos tratamientos e incluso rehabilitación.

La realidad de esos daños queda suficientemente probada con los informes médicos aportados. No obstante, en relación con los informes médicos, si bien sirven para acreditar la existencia de las lesiones, no son válidos para esclarecer el modo en que ésta se produjo, tal y como recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de abril de 2014 (recurso 62/2014).

A fin de tener por acreditada el nexo causal, la reclamante aporta numerosas fotografías que muestran el desperfecto viario al que imputa el tropiezo causante de los daños. Las fotografías incorporadas muestran un tramo de amplias escaleras, todas ellas de escasa altura y dotadas de gran visibilidad y amplitud, que se desarrollan a lo largo de una cuesta tendida, que finaliza en un parque. Por su emplazamiento, tales escaleras conectan la acera contigua de la calle Segovia, de Madrid, con el Parque de Atenas. En las fotos se observa que sobre el último escalón se extiende una rejilla metálica lineal, de unos 10-12 cm. de ancho, formada por varios tramos sucesivos y, uno de ellos aparece ligeramente descuadrado del lugar previsto para su asentamiento, estando así un poco elevado por uno de sus lados

El referido material fotográfico pone de manifiesto las características del defecto viario al que se atribuye el tropiezo, pero no sirve 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, aunque muestren un desperfecto en la acera no prueban que la caída estuviera motivada por dicho defecto en el pavimento ni la mecánica de la caída (*v.gr.* dictámenes 168/16, de 9 de junio y 458/16, de 13 de octubre).

En este sentido, como señala la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 1 de febrero de 2018 (rec. 543/2017): “*la falta de prueba directa sobre el punto concreto y la mecánica de la caída, no puede suplirse en este caso mediante otros medios probatorios: el reportaje fotográfico aportado por la reclamante no acredita que se hubiese caído en ese preciso lugar, ni a consecuencia del pequeño resalte existente en el punto de unión de dos baldosas inmediatas al muro de la salida del Metro*”.

Ante reclamaciones por caídas en la vía publica, generalmente la única prueba directa es la testifical de las personas que presenciaron los hechos por los que se reclama, lo que hace que esta prueba tenga especial relevancia sin perjuicio de su valoración conjunta de todo el material probatorio, de acuerdo con la sana crítica.

En el expediente que analizamos, se ha desarrollado además la prueba testifical de una persona que presenció la caída, pues acompañaba a la reclamante y que resulta ser la única prueba directa del modo en que se produjo la misma. De su contenido, resulta la confirmación de las circunstancias motivadoras del tropiezo, que se relata en forma plenamente coincidente con la reclamante, tratándose además de la persona que realizó las fotografías incorporadas.

Así las cosas, aun tomando con cautela el contenido de la testifical, al efectuarse por un hermano de la reclamante, incuso pues en causa de tacha, ciertamente, podemos tener por acreditada la mecánica de la caída.

En efecto, en el presente caso, junto al relato del testigo directo, del conjunto de las restantes pruebas puede deducirse de manera indubitable que, en torno a las 10 de la mañana del 6 de septiembre de 2017, la reclamante sufrió un accidente en el lugar, al tropezar con el borde de una rejilla de desagüe ligeramente descuadrada y que de esa forma resultó lesionada, sufriendo daños compatibles con una caída y sin que pueda apreciarse o presumirse otra causa que el tropiezo con el elemento indicado, lo que nos permite tener por acreditado el nexo causal entre la deficiencia causada por la mala colocación de la rejilla emplazada en la escalera y las lesiones sufridas por la reclamante.

En efecto, como señala la reciente Sentencia de 18 de noviembre de 2022 (recurso 378/22) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en orden a tener por debidamente acreditada la causa concreta de la

caída y, en consecuencia, el nexo de causalidad entre las lesiones y el funcionamiento de los servicios públicos, no pueden exigirse unos condicionamientos en la prueba que, de hecho, “*vendrían a imposibilitar de todo punto la acreditación de dicho presupuesto esencial, pues en la generalidad de los supuestos de caídas como la aquí descrita por el recurrente los testigos presenciales, de existir, no observan directamente el hecho determinante (esto es, si el peatón introduce o no el pie en un determinado hueco o tropieza con alguna baldosa o anomalía en la acera) sino el de haberse producido una caída en un concreto lugar y el estado del acerado o del pavimento en el mismo, de forma y manera que cobra especial relevancia la prueba indiciaria, igualmente idónea en orden a la cumplida acreditación del hecho causante o determinante de las lesiones y la siempre exigible relación de causalidad, por lo que una ponderación conjunta de tal clase de testimonios y restantes pruebas practicadas, junto con los datos obrantes en el expediente (tales como la coherencia de las manifestaciones del perjudicado en el expediente en cuanto a la forma concreta de causación de las lesiones y el mantenimiento de la versión de los hechos desde los momentos iniciales en que intervienen los servicios médicos hasta que se formaliza la reclamación administrativa y en el ulterior proceso judicial) puede llevar a formar la convicción judicial en cuanto a la mecánica del siniestro*”.

Como señala esa sentencia, la carga de probar la relación de causalidad no se puede convertir en una *probatio diabolica*, a cargo del reclamante, de los hechos constitutivos de su pretensión resarcitoria.

Considerado suficientemente verosímil y lógico el relato de la reclamante y del testigo sobre la causa de las lesiones que sufrió aquella, debe valorarse si las deficiencias que causaron la caída eran de entidad suficiente para que concurra la antijuridicidad del daño, ya que las entidades locales, si bien tienen obligación de mantener el

viario público y los parques y zonas verdes en condiciones de transitabilidad, no es exigible una absoluta uniformidad, requiriéndose también a los viandantes un deambular diligente con el que fácilmente puedan eludirse pequeños desperfectos u obstáculos visibles. En este sentido, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid se pronuncia al decir en su Sentencia de 5 de abril de 2018 (recurso 635/2017): “*Tal como nos hemos pronunciado reiteradamente, en casos de caídas como la presente, la responsabilidad de la Administración surge cuando el obstáculo en la calle supera lo que es el normal límite de atención exigible en el deambular, si bien ha de precisarse que no es posible reclamar una total uniformidad de la vía pública ni la inexistencia absoluta de elementos que interfieran en el tránsito de los peatones. Lo exigible es que el estado de la vía sea lo suficientemente uniforme y el paso aparezca adecuadamente expedito como para resultar fácilmente superable con el nivel de atención que, socialmente, es requerible. Es precisamente cuando sea necesario un nivel de atención superior cuando surgirá, en su caso, la relación de causalidad, siempre que no se rompa dicho nexo por hecho de tercero o de la propia víctima*”.

En el presente caso, según se constata en las fotografías, tomadas en el mismo momento del suceso, se aprecia que el desperfecto del lugar donde la reclamante y su hermano dicen que se produjo la caída resulta de mínima entidad y, según se observa, era plenamente visible, por las características del lugar, muy despejado, y dadas las óptimas condiciones de visibilidad y climatología del momento en que sobrevino el percance.

Así las cosas, en cuanto al rango o el nivel de exigencia en la conservación de las vías y otros espacios públicas, esta Comisión, en línea con la jurisprudencia, viene manteniendo que para declarar la existencia de responsabilidad es preciso rebasar “*los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia*

social” (STS 5 de julio de 2006, recurso 1988/2002), aspecto para cuya determinación es preciso considerar todas las circunstancias concurrentes, pues sólo en ese caso concurrirá el requisito de la antijuridicidad, de modo que el particular no tendría el deber jurídico de soportarlo (de conformidad con el artículo 32 de la LRJSP).

En parecidos términos, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 27 de marzo de 2012 (recurso 390/2011): “*Lo cierto es que todas las aceras contienen imperfecciones y desniveles, y sólo aquéllos no perceptibles o de difícil sorteamiento pueden ser imputados a la Administración, pues en los demás casos es la propia imprudencia del sujeto que camina sin prestar atención la causa eficiente origen de la caída*”.

En el presente supuesto, como decimos, el desperfecto que originó la caída de la reclamante era de mínima entidad y, además, resultaba plenamente visible en el momento en que se produjo, por lo que, en definitiva, no se considera que rebasara el indicado parámetro social de razonabilidad en la conservación de los lugares públicos, determinando que el daño no resulte antijurídico.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la presente reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto el desperfecto causante de la caída no resulta antijurídico.

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 1 de junio de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 289/23

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid