

Dictamen n°: **45/23**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **02.02.23**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 2 de febrero 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 D., sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados del accidente sufrido en la calle Pedro Muguruza, de Madrid, que atribuye al mal estado de la acera.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1. El 6 de noviembre de 2019, la persona citada en el encabezamiento, presentó en una oficina de Correos una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños padecidos por una caída sufrida en la calle Pedro Muguruza, de Madrid, a la altura del num.5.

El reclamante explicaba que, sobre las 21 horas de un día que no precisaba, cuando se dirigía a su domicilio desde el trabajo junto a dos compañeros metió el pie en un agujero existente en la acera en mal estado, provocándole lesiones en el tobillo. Refería que a la fecha de la reclamación continuaba de baja sin mejoría.

El interesado no cuantificaba el importe de la indemnización solicitada y declaraba no haber sido indemnizado por el accidente objeto de reclamación.

En cuanto a la prueba de los hechos, el reclamante identificaba a los dos testigos del percance y acompañaba su escrito con diversas fotografías del supuesto lugar de los hechos, documentación médica relativa al interesado y el parte de baja por incapacidad temporal (folios 1 a 10 del expediente).

2. Según la documentación aportada por el reclamante, de 50 años de edad en la fecha de los hechos, el 4 de septiembre de 2019 fue atendido en un centro asistencial de su mutua laboral. En la anamnesis se hizo constar como antecedentes que el interesado había sufrido un accidente de moto en 1994 que precisó esplenectomía; fractura de tibia y peroné derecho y tobillo catastrófico izquierdo, que precisó artrodesis. En cuanto a la enfermedad actual, se anotó que, al salir del trabajo, pisó una baldosa y se hizo daño en el tobillo. Se emitió el juicio diagnóstico de monoartritis no especificada de tobillo y pie. En una revisión de 24 de septiembre de 2019 se sospechó una fractura de la 3ª cuña sin mejoría tras tres semanas con tratamiento ortopédico, pautándose una RMN. El reclamante cursó baja por incapacidad temporal desde el 4 de septiembre de 2019.

SEGUNDO.- A causa de la referida reclamación se instruyó un procedimiento de responsabilidad patrimonial a tenor de lo establecido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), del que constituyen aspectos a destacar en su tramitación, los siguientes:

Consta que el 19 de diciembre de 2019 se notificó al reclamante el inicio del procedimiento y se le requirió para que indicase la fecha en la que ocurrieron los hechos; realizara una descripción de los daños

personales sufridos; aportase el parte de alta por incapacidad temporal, el informe de alta médica, el informe del Servicio de Urgencias y el informe de alta de rehabilitación y cuantificase el importe de la indemnización solicitada. Además, se solicitó que aportase justificantes que acreditaran la realidad y certeza del accidente sobrevenido y su relación con la obra o servicio público, así como cualquier otro medio de prueba del que pretendiera valerse.

El reclamante contestó al requerimiento, representado por un abogado, el día 9 de enero de 2020, indicando que el percance se produjo a las 21:00 horas del día 3 de septiembre de 2019, cuando el interesado salía del supermercado en el que trabajaba acompañado de dos compañeros de trabajo. El accidente habría sobrevenido en la acera del acceso lateral de la calle *“la cual se encuentra ausente de toda iluminación, cuando tropezó con unas losetas de la acera al estar estas levantadas y elevadas del firme de la vía pública, debido al mal estado de mantenimiento y conservación”*. Indicaba que el mal estado de las losetas se debía a las raíces de los árboles de un jardín público que habían conseguido desplazar las losetas, levantándolas y produciendo un montículo.

En cuanto a los daños sufridos, indicó que sufrió una aparatosa caída con lesiones en el tobillo izquierdo y que acudió a su mutua laboral al tratarse de un accidente laboral *in itinere*. Precisó que en ese momento estaba recibiendo rehabilitación, que continuaba de baja laboral y que no podía cuantificar todavía el importe de la indemnización solicitada al no haberse producido la estabilización de las lesiones.

Además, el interesado reiteró la práctica de la prueba testifical de los dos compañeros de trabajo del perjudicado y solicitó que se llamara al procedimiento a la compañía aseguradora del Ayuntamiento de Madrid.

El escrito se acompañó con copia de la escritura de poder otorgada a favor del abogado firmante de dicho escrito; nuevas fotografías del supuesto lugar de los hechos; nuevos partes de baja por incapacidad temporal; la documentación médica aportada con el escrito de reclamación; documentación relativa a la rehabilitación del reclamante y las declaraciones juradas de los dos testigos de los hechos. Las referidas declaraciones, de contenido idéntico, se pronuncian en términos análogos a lo expresado en el escrito de subsanación aportado por el interesado (folios 21 a 58 del expediente).

El 5 de febrero de 2020, el interesado presentó un nuevo escrito aportando el parte de confirmación de la baja laboral hasta el 19 de febrero de 2020 y la realización de una RMN el 9 de enero de 2020.

La Subdirección General del SAMUR - Protección Civil, emitió informe el 20 de mayo de 2020 indicando no tener constancia en sus archivos de asistencia al interesado en la fecha de los hechos. En el mismo sentido informó, el 22 de mayo de 2020, el jefe de la Unidad Integral del Distrito de Chamartín del Cuerpo de Policía Municipal.

El Departamento de Vías Públicas, informó el 23 de junio de 2020 que los elementos causantes del daño eran de conservación de la dirección general de la que dependía ese departamento y que el desperfecto en el pavimento, presuntamente causante del daño, estaba ocasionado por el empuje de las raíces del árbol próximo que había levantado el bordillo de la jardinera y el pavimento aledaño, dejando las propias raíces a la vista, por lo que era aplicable la cláusula 6.7 del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares del contrato de "*Gestión Integral de Infraestructuras Viarias de la Ciudad de Madrid*", de la que se infiere que la reparación del desperfecto, siempre que no fuera necesario actuar sobre las raíces del árbol, estaría incluida en el contrato. Añadía que no existía ninguna incidencia, anterior a la fecha del accidente, que coincidiera con el desperfecto en el pavimento que motiva la reclamación

por no haber sido detectada o denunciada por cualquiera de los medios habilitados a tal fin, y, por tanto, no se tenía conocimiento de la misma, y que, tras realizarse la inspección se creó el aviso con fecha de recepción 3 de junio de 2020, y en esa misma fecha se dio traslado a Zonas Verdes. Mencionó que la empresa adjudicataria era Dragados S.A y que le podría ser imputable el daño en función de lo que se determinase sobre la necesidad de actuar sobre las raíces de los árboles.

Consta en el procedimiento que, el 29 de abril de 2021, el reclamante presentó un escrito cuantificando el importe de la indemnización solicitada en la cantidad de 128.614,70 euros, en atención a los siguientes conceptos: 372 días de perjuicio particular moderado, calculados desde la fecha del accidente hasta la declaración por el INSS de la incapacidad permanente total del reclamante (9 de octubre de 2020); 25 puntos de perjuicio psicofísico; 16 puntos de perjuicio estético; perjuicio personal de pérdida de calidad de vida y 13.310 euros de lucro cesante. El escrito se acompañó con la resolución de incapacidad permanente total para la profesión habitual y documentación con la que se pretendía acreditar el lucro cesante (nóminas correspondientes al año anterior al accidente).

El 13 de agosto de 2021, la Subdirección General de Conservación de Zonas Verdes y Arbolado Urbano emitió informe en el que destacó que la competencia en la reparación de los desperfectos causados en baldosas y bordillos de vías públicas por las raíces de los árboles correspondía a la Dirección General de Conservación de Vías Públicas que, si para proceder a la reparación, debía cortar raíces o realizar actuaciones sobre los vegetales, debía contactar con la Dirección General de Gestión del Agua y Zonas Verdes para proceder a dicha actuación.

Consta un nuevo informe del Departamento de Vías Públicas, fechado el 20 de octubre de 2021, incidiendo en su falta de competencia al tenerse que actuar sobre las raíces de los árboles.

Obra en los folios 126 a 133 la declaración en comparecencia personal ante el instructor del procedimiento de los dos testigos mencionados por el interesado.

El primero de los testigos manifestó que iban a tomarse algo tras salir de trabajar y que iban andando en línea hacia el bar, el reclamante en medio. En cuanto a la causa del accidente, explicó que había en la acera varios agujeros *“por los laterales y en el centro, en uno de estos es donde metió el pie el reclamante”*. Indicó que el desperfecto era visible, que la acera era amplia y que conocían su estado porque bajan y suben todos los días por ella. También señaló que había poca luz y manifestó no haber redactado la declaración escrita. Al mostrarle las fotografías del supuesto lugar de los hechos, declaró no recordar cuál de las aceras que rodean un jardín era la del accidente.

El segundo testigo declaró en términos parecidos sobre que iban a tomar algo tras salir del trabajo, que el reclamante metió el pie en un agujero de la acera, que el desperfecto era visible, que había poca luz y que conocían el estado de la vía, aunque manifestó haber redactado la declaración escrita. Al mostrarle las fotografías del supuesto lugar de los hechos, marcó el margen de la izquierda de la vía. Según las preguntas realizadas por el letrado que le acompañaba, el reclamante iba caminado por la derecha y los dos testigos por la izquierda.

El 30 de noviembre de 2021, la jefa del Departamento de Alumbrado Público e Instalaciones Especiales informó que, revisada la base de datos del sistema AVISA, el registro de llamadas, los datos de Telecontrol, así como la base de datos de actuaciones realizadas por la empresa de conservación de las instalaciones de alumbrado público, no se había

detectado ninguna deficiencia en las citadas instalaciones en la fecha 3 de septiembre de 2019 en la dirección objeto de la reclamación, y que, según los datos comprobados, la instalación de alumbrado público, cuya conservación correspondía a ese departamento, funcionaba correctamente.

Figura en el procedimiento que se dio traslado a la compañía aseguradora del Ayuntamiento de Madrid que remitió su valoración del daño sufrido por el reclamante, por un importe de 3.663,30 euros, en base a 14 días de perjuicio básico y 60 días de perjuicio moderado.

Una vez instruido el procedimiento, se confirió trámite de audiencia al reclamante, a la empresa contratista Dragados S.A. y a su compañía aseguradora.

La mencionada compañía de seguros alegó la existencia de una franquicia, la caducidad del expediente, la improcedencia de derivar la responsabilidad hacia su asegurado y se remitió a las alegaciones de la empresa contratista.

Por su parte, el reclamante se reiteró en su escrito de reclamación, adujo la acreditación del desperfecto y que el mismo no había sido reparado, la relación de causalidad y la antijuridicidad del daño.

La empresa contratista, Dragados S.A. alegó la caducidad del expediente, la falta de prueba de la relación de causalidad, la improcedencia de la indemnización solicitada y el cumplimiento de sus obligaciones como adjudicataria del contrato.

Consta la concesión de un nuevo trámite de audiencia a todos los interesados al no haberse dado traslado del expediente completo en el anterior trámite. El interesado y la empresa contratista hicieron uso de ese nuevo trámite para reiterar sus alegaciones.

Finalmente, con fecha 2 de diciembre de 2022, el instructor del procedimiento formuló propuesta de resolución en la que planteaba la desestimación de la reclamación al no considerar acreditada la relación de causalidad ni concurrir la antijuridicidad del daño.

TERCERO.- La solicitud de dictamen ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 16 de enero de 2023, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Ana Sofía Sánchez San Millán, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberada y aprobada por el Pleno de este órgano consultivo en su sesión de 2 de febrero de 2023.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3. f) a. de la Ley 7/2015, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 18.3 c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

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.

El reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 4 de la LPAC, al haber resultado perjudicado por el accidente del que se derivan los daños que reclama.

Respecto a la legitimación pasiva del Ayuntamiento de Madrid deriva de su competencia en materia de infraestructura viaria y alumbrado público ex. artículo 25.2.d) y 26.1c) de Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), títulos competenciales que justifican la interposición de la reclamación de responsabilidad patrimonial contra el ayuntamiento.

En cuanto al plazo, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, a tenor del artículo 67 de la LPAC, tienen un plazo de prescripción de un año desde la producción del hecho que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, que se contará, en el caso de daños de carácter físico o psíquico, desde la curación o la fecha de determinación del alcance de las secuelas.

En el caso sujeto a examen, el reclamante refiere que el accidente se produjo el día 3 de septiembre de 2019, por lo que la reclamación presentada el 6 de noviembre de ese mismo año, debe entenderse formulada en plazo legal, con independencia de la fecha de la curación o de la determinación de las secuelas.

Por lo que se refiere al procedimiento tramitado, de conformidad con el artículo 81 de la LPAC, se ha recabado informe al servicio al que se imputa la responsabilidad, constando los emitidos por los departamentos con competencias en materia de conservación de las vías

públicas, arbolado y zonas verdes y en materia de alumbrado público. Asimismo, se ha conferido trámite de audiencia a los interesados en el procedimiento y 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, a lo que sólo debe objetarse el excesivo plazo de tramitación del procedimiento, que excede en mucho el plazo de seis meses establecido en la ley. Ahora bien, como hemos mantenido en anteriores dictámenes, el transcurso del plazo de resolución y notificación no exime a la Administración de su obligación de resolver expresamente y sin vinculación alguna con el sentido del silencio desestimatorio producido (artículos 24.1 y 24.3 b) de la LPAC), ni en consecuencia a esta Comisión Jurídica Asesora de dictaminar la consulta.

TERCERA.- El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución Española y su desarrollo tanto en la LPAC como en la LRJSP. 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 17 de noviembre de 2020 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso 443/2019), 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 este caso, de la documentación aportada al expediente se infiere que el reclamante fue diagnosticado el 4 de septiembre de 2019 de una monoartritis no especificada de tobillo y pie, pautándose tratamiento conservador y, tras tres semanas de tratamiento, se sospechó una fractura de la 3ª cuña del pie izquierdo, pautándose una RMN cuyos resultados no se han aportado al procedimiento. Por otro lado, consta

que por Resolución de 9 de octubre de 2020 del INSS se ha declarado la incapacidad permanente total del reclamante para la profesión habitual si bien consta como fecha de baja por accidente laboral el 5 de noviembre de 2018, es decir, un año anterior a la del accidente por la que se reclama y además consta acreditado por la documentación médica aportada que el interesado había sufrido un accidente de moto en 1994 que precisó esplenectomía; fractura de tibia y peroné derecho y tobillo catastrófico izquierdo, que precisó artrodesis. Por lo expuesto, cabe concluir que no ha quedado debidamente acreditado en el expediente que la incapacidad permanente total para la profesión habitual derive de la caída que es objeto de reclamación de responsabilidad patrimonial.

Determinado el daño en los términos expuestos, cabe recordar que es doctrina reiterada, tanto de los órganos consultivos como de los tribunales de justicia, el que, partiendo de lo establecido en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la carga de la prueba de los requisitos de la responsabilidad patrimonial corresponde a quien reclama sin perjuicio de las modulaciones que establece dicho precepto. Así pues, corresponde al reclamante probar el nexo causal o relación causa-efecto entre el resultado dañoso y el funcionamiento del servicio público que, para el caso que nos ocupa, supone que le incumbe probar que la existencia del accidente y los daños sufridos son consecuencia directa, inmediata y exclusiva del mal estado de la acera. Acreditado este extremo, y en virtud del principio de responsabilidad objetiva que rige en materia de responsabilidad patrimonial administrativa, la carga de la prueba se desplaza hacia la Administración que debe probar las posibles causas de exoneración, como pudieran ser la culpa exclusiva de la víctima, la concurrencia de otros posibles factores que hayan podido influir en la causación de los hechos o la existencia de fuerza mayor.

En este caso, el reclamante adujo en un primer momento que el accidente sobrevino al meter el pie en un agujero existente en la acera.

Posteriormente, en trámite de subsanación de su escrito, asistido por un abogado, indicó que el percance se habría producido en la acera del acceso lateral de la calle *“la cual se encuentra ausente de toda iluminación, cuando tropezó con unas losetas de la acera al estar estas levantadas y elevadas del firme de la vía pública, debido al mal estado de mantenimiento y conservación”* y explicó que el mal estado de las losetas se debía a las raíces de los árboles de un jardín público que habían conseguido desplazar las losetas, levantándolas y produciendo un montículo.

Para acreditar la relación de causalidad, el reclamante ha aportado diversa documentación médica, así como fotografías del supuesto lugar de los hechos y las declaraciones juradas de dos testigos de los hechos. Asimismo, durante el curso del procedimiento han emitido informe los departamentos del Ayuntamiento de Madrid con competencias en materia de conservación de vías públicas, arbolado y zonas verdes y alumbrado público. Además, se ha practicado la prueba testifical en comparecencia personal ante el instructor del procedimiento de los dos testigos mencionados por el reclamante.

Por lo que se refiere a 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 al reclamante no presenciaron este, limitándose a recoger en el informe lo manifestado por el interesado como motivo de consulta. En este sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de junio de 2022 (recurso 478/2012), considera los informes médicos *“medios probatorios inidóneos para la acreditación de la forma concreta de causación de las lesiones a que los mismos se refieren”*.

Por otro lado, el reclamante ha aportado diversas fotografías del supuesto lugar de los hechos en los que se aprecia una hilera de baldosas levantadas por efecto de las raíces de los árboles en un extremo de la acera, lo que coincide con lo informado por los servicios municipales, ahora bien, ello no sirve para acreditar que las lesiones del interesado fueron motivadas por dicho defecto ni la mecánica de la caída (vgr. dictámenes 116/18, de 8 de marzo; 221/18, de 17 de mayo; 415/18, de 20 de septiembre y 308/19, de 25 de julio, entre otros muchos). En este sentido, la referida Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de junio de 2022 señala en relación con las fotografías aportadas al procedimiento que *“lo más trascendente no es acreditar las condiciones de la vía pública, sino que una vez establecido tal hecho ha de probarse cumplidamente donde y como se produjo la caída siendo en extremo trascendente la prueba de la mecánica de esta”*.

En este punto resulta esencial la prueba testifical, pues como esta Comisión ha dictaminado reiteradamente, dicha prueba constituye en muchas ocasiones el único medio al alcance del interesado para acreditar la mecánica del accidente.

En este caso, como hemos visto, contamos con las declaraciones escritas de los testigos y con su declaración en comparecencia personal ante el instructor del expediente. En cuanto a las primeras, esta Comisión ha recordado reiteradamente (así nuestro dictamen 282/20, de 7 de julio, entre otros), que deben ser valoradas como prueba documental y no pueden tener el mismo valor probatorio que su declaración oral, practicada bajo el principio de inmediación, propio de la prueba testifical. En este caso, se observa que ambas declaraciones están redactadas de manera idéntica y en términos coincidentes con lo manifestado por el reclamante en su escrito de subsanación, habiendo reconocido uno de los testigos que le fue puesta a la firma sin que fuera redactada por él, por lo que no cabe atribuirles un significativo valor probatorio.

En cuanto a los testimonios prestados en comparecencia personal, discrepan de la declaración escrita en cuanto que en la misma manifestaron que el interesado “*tropezó con las losetas*” y que sufrió una aparatosa caída, si bien ante el instructor del procedimiento ninguno de los testigos se refirió a un tropiezo o a la aparatosa caída del reclamante. Además, se observan contradicciones entre los dos testimonios, pues el primero de los compañeros refirió que iban andando los tres en línea hacia el bar, estando el reclamante en medio, mientras que el segundo testigo manifestó que iban caminando los tres más o menos agrupados, el reclamante por la derecha y el testigo y la tercera persona por la izquierda, resultando imposible que, si el reclamante iba caminando como indica el primer testigo, es decir, en medio de los dos compañeros de trabajo, hubiera podido tropezar o meter el pie en los desperfectos identificados en el lugar del accidente, al estar pegados al bordillo de la acera colindante con la zona ajardinada.

En cualquier caso, aunque admitiéramos que el accidente ocurrió al tropezar el reclamante en la zona de baldosas que muestran las fotografías aportadas, cabría considerar que el desperfecto era fácilmente detectable y claramente evitable con un mínimo de diligencia al caminar. En este punto debe tenerse en cuenta que el defecto que muestran las fotografías, como hemos dicho, está pegado al bordillo de la acera colindante con la zona ajardinada, siendo dicha vía suficientemente amplia para sortear el obstáculo, como han reconocido los testigos, que además han dado cuenta de que eran los únicos que caminaban por la acera en ese momento. Asimismo, los testigos han reconocido que se trataba de un lugar conocido por ellos y que conocían su estado “*porque bajan y suben todos los días por ella*”, lo que incide en que la causa del accidente fue un despiste o falta de atención del interesado, sin que pueda servir de excusa la falta de visibilidad que aducen, pues, al conocimiento del estado de la acera por la que caminaban, que hemos apuntado anteriormente, se suma que a la hora en que se produjo el

accidente de un día de septiembre todavía no es noche cerrada y además, según han informado los servicios municipales, no existía ninguna deficiencia en la iluminación artificial con la que cuenta la zona.

En este punto cabe traer a colocación por su aplicación al caso lo resuelto por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 7 de julio de 2021 (recurso 2.718/2020) cuando señala que *«como se observa en las fotografías obrantes en autos, la acera es muy ancha, en tramo recto y liso, por lo que, en abstracto, una hilera de ocho baldosas levantadas unos 2 cm, no impedía el uso de la acera máxime cuando justo al lado se observa una farola de tipo Isabelino, es decir, con dos bombillas, con lo que la visibilidad, como dice algún testigo era buena. No consta que la recurrente sufriera impedimento alguno con anterioridad, sin que conste que el día de los hechos hubiera elementos atmosféricos adversos, ni un uso masivo de la misma acera, con lo que el desperfecto además de ser compatible con el uso habitual por cualquiera de la acera, también lo era en ese momento, sin implicar en si peligro alguno que impida utilizar la acera por otro lado, o pasar por la zona de deterioro con cuidado, al ser perfectamente visible a mínima atención que observara la recurrente.*

En definitiva, la perspectiva general de la acera no tiene entidad, repetimos para entrañar en si peligro, siendo en si irrelevante jurídicamente en orden a la generación de un riesgo resarcible (en este sentido, entre otras, para asuntos similares STSJ País Vasco de 20 diciembre 2013, rec. apelación 684/11).

Como dice, entre otras la STSJ de Cataluña de 7 febrero 2014, rec. apelación 136/13, “no es que se traslade la culpa de la Administración al ciudadano como aduce la parte apelante, sino que sí es exigible a los peatones una diligencia mínima al deambular con el fin de sortear los posibles obstáculos de la acera y pavimento, lo que no equivale a una aplicación errónea de la teoría de la culpa y/o responsabilidad objetiva”.

Asimismo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 29 de abril de 2019 (recurso 419/2018) al indicar que *“la razón última de la decisión adoptada en la instancia se basa, por tanto, en la afirmación de la exigibilidad respecto del recurrente de una conducta distinta de la desplegada habida cuenta de que, así se considera, si hubiera desplegado un mínimo de atención hubiera podido esquivar el obstáculo de tal modo que su caída se puede imputar únicamente a su conducta descuidada o poco diligente teniendo en cuenta que la anchura de la acera era suficiente y que el desperfecto de la arqueta y de las baldosas laterales de la misma era perfectamente visible para los viandantes (el suceso ocurrió a plena luz del día) y, además, el defecto era conocido por el recurrente (acudía al lugar con frecuencia y habita en una zona próxima)”* y añade que *“este tribunal comparte la valoración de la prueba realizada por la juez de instancia y contenida la sentencia apelada pues la comparación de las fotografías incorporadas al expediente administrativo permite concluir que si bien existía un desperfecto, este era fácilmente detectable y, fácilmente evitable, por un peatón que hubiera desplegado un mínimo de cuidado y atención al deambular por la vía pública. No apreciamos que la sentencia apelada incurra en error en la valoración de las pruebas”*.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la presente reclamación de responsabilidad patrimonial al no resultar suficientemente acreditada la relación de causalidad y, en cualquier caso, no concurrir la antijuridicidad del daño.

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

Madrid, a 2 de febrero de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 45/23

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid