

Dictamen nº: **116/19**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **21.03.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 21 de marzo de 2019, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa de Madrid, a través del vicepresidente, consejero de Presidencia y portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por Dña. (en adelante, “*la reclamante*”), sobre reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de una caída en la calle Mejorana esquina con la calle Conde Rodríguez San Pedro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 2 de octubre de 2015 la reclamante presentó en una oficina de Correos una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de una caída en la calle Mejorana en su esquina con la calle Conde Rodríguez San Pedro.

En su escrito expone que, el 4 de mayo de 2015 a las 17.00 horas, caminaba por la acera de la calle Mejorana y al llegar a la esquina de la calle Conde Rodríguez San Pedro y tropezó con un adoquín que se movió por el mal estado de la zona debido al continuo paso de los autobuses por la acera.

Fue asistida por otros viandantes y se personó la Policía Municipal y el SAMUR que trasladaron a la reclamante a un centro hospitalario donde se le diagnosticó una fractura de rama pubiana derecha. Destaca que la Policía Municipal realizó fotos al desperfecto.

Fue dada de alta con tratamiento farmacológico e indicación de vida cama-sillón.

En revisión el 21 de mayo se continuó con tratamiento farmacológico y se permitió el inicio de carga parcial con andador. Posteriormente, el 16 de junio se comprobó que la fractura estaba en fase de consolidación y se permitió la marcha progresiva, el abandono de bastones según tolerancia y sesiones de rehabilitación. A tal efecto recibió 10 sesiones de rehabilitación.

Considera la reclamación que la caída se debió al mal estado de la acera con adoquines que se movían y sin señalización.

Identifica a dos testigos de los hechos y considera que el informe de la Policía Municipal permite acreditar la relación de causalidad

Solicita una indemnización por importe de 18.417,95 euros (152 días improductivos y 12 puntos de secuelas por fractura de pelvis).

Aporta denuncia ante la Policía Nacional, documentación médica, informe de Policía Municipal y parte de asistencia del SAMUR.

SEGUNDO.- A causa de la referida reclamación se instruyó un procedimiento de responsabilidad patrimonial del que constituyen aspectos a destacar en su tramitación, los siguientes:

Por Acuerdo de la jefa del Departamento de Reclamaciones Patrimoniales de 3 de noviembre de 2015 se requirió a la reclamante para que aportase: informe de alta médica y medios de prueba de los que intentaría valerse e indicación de si se seguían otras reclamaciones.

El 4 de noviembre de 2015 se solicitó informe a la Policía Municipal que remite informe con fecha ilegible en el que indica que acudieron por llamada de la emisora para trasladar a una persona que había sufrido una caída y que iba acompañada de su marido con Alzheimer al que no puede dejar solo. En el lugar encuentran a la reclamante que había caído “*debido al mal estado de la acera que rodea la tapa del registro perteneciente al alcantarillado público*”. Según el SAMUR es posible que tenga rotura de pelvis por lo que es trasladada a un centro sanitario.

El 1 de diciembre de 2015 la reclamante presenta un escrito en el que indica que cuenta con informe de alta médica y solicita como pruebas: informes del SAMUR y de la Policía Municipal, informe de los servicios de mantenimiento de la acera, confesión de la interesada y aporta dos declaraciones escritas de los testigos de los hechos.

El 4 de marzo de 2016 se solicita ampliación del informe de la Policía Municipal para que se aporten las fotografías que se realizasen que son remitidas el 7 de marzo.

El 22 de marzo de 2016 se solicita informe al Servicio de Infraestructuras Viarias.

El 6 de abril de 2016 la Dirección General del Espacio Público, Obras e Infraestructuras remite informe en el que indica que la competencia para la conservación de la infraestructura corresponde a CANAL DE ISABEL II GESTIÓN S.A.

Añade que los desperfectos en el pavimento de la acera son debido a un mal ajuste de la tapa que es responsabilidad de Canal y “*por otra parte*” los desperfectos en el pozo y en la acera son provocados por el continuo paso del autobús que, al girar en la calle Conde Rodríguez San Pedro a la calle Mejorana, se sube a la acera provocando daños al pozo.

Con fecha 26 de mayo de 2016 se emplaza a la reclamante para que cite a los testigos propuestos para que presten declaración ante la instructora.

Con fecha 26 de mayo de 2017 se solicita informe a la Dirección General de Gestión del Agua y Zonas Verdes.

El 13 de julio de 2017 esa Dirección General remite informe en el que cita una reclamación planteada por otro interesado y afirma que ha dado traslado a Canal de Isabel II que ha informado que el elemento causante de los daños es objeto de gestión (sic) de la encomienda de los servicios de saneamiento; que existe una incidencia en el programa Gayta que dio lugar a que se colocase un registro de absorbedero completo y que se puede determinar la causalidad entre el daño y el servicio.

Existe un nuevo informe de 19 de septiembre de 2017 de esa Dirección General en el que se omite la referencia al otro interesado y se recoge el mismo contenido.

En ninguno de los dos se acompaña documento alguno de Canal de Isabel II.

El 23 de octubre se requiere de nuevo a la reclamante para que emplace a los testigos.

El 17 de noviembre de 2017 comparece el primer testigo que afirma que fue testigo directo de la caída de la reclamante que caminaba por delante de él. La acera estaba levantada y hundida la alcantarilla de tal forma que se veía el fondo.

La caída ocurrió cuando la reclamante tropezó con una baldosa levantada de las muchas que había.

Añade que el autobús pasa por esa zona y pisa la acera con lo que hunde la alcantarilla y se levantan los adoquines.

El segundo testigo comparece ese mismo día y declara que fue testigo directo de la caída. Existía una alcantarilla levantada por la parte de la acera con baldosines levantados. El desperfecto es reparado cada cierto tiempo.

El 22 de noviembre de 2017 se concede trámite de audiencia a la reclamante y a CANAL DE ISABEL II GESTIÓN S.A.

Si bien la reclamante tomó vista del expediente, no consta la presentación de alegaciones por ninguno de los interesados.

Finalmente, con fecha 30 de noviembre de 2018 (sic), la instructora del procedimiento dictó propuesta de resolución en la que propone desestimar la reclamación al no haberse acreditado la relación de causalidad con el funcionamiento de los servicios públicos y, en todo caso, corresponder la responsabilidad a CANAL DE ISABEL II GESTIÓN S.A.

TERCERO.- El coordinador general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid, formula preceptiva consulta por trámite ordinario, a través del vicepresidente, consejero de Presidencia y Portavoz del Gobierno que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 7 de febrero de 2019, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Carlos Yáñez Díaz, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 21 de marzo de 2019.

Al ser ilegibles determinados folios del expediente se solicitó su subsanación por escrito de 27 de febrero de 2019, teniendo entrada la documentación solicitada el 7 de marzo.

Una vez completada la documentación, adecuadamente numerada y foliada, se consideró suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

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

Con carácter previo, hemos de señalar que, en virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Tercera a) de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), a este procedimiento le resulta de aplicación la normativa anterior por haberse iniciado antes de su entrada en vigor.

El presente Dictamen se emite en el plazo establecido en el ROFCJA.

SEGUNDA.- La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), al haber resultado supuestamente perjudicada por la caída de la que se derivan los daños que reclama.

En cuanto a la legitimación pasiva del Ayuntamiento de Madrid derivaría, a priori, de la titularidad de las competencias de infraestructuras públicas, *ex* artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local en la redacción vigente en el momento de los hechos.

En cuanto al plazo, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, a tenor del artículo 142.5 de la LRJ-PAC, 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, la reclamante refiere que la caída se produjo el 4 de mayo de 2015, recibiendo tratamiento médico con posterioridad, por lo que la reclamación, presentada el 2 de octubre de 2015, está en plazo.

Respecto a la tramitación del procedimiento se ha cumplimentado lo establecido en la LRJ-PAC desarrollada en este ámbito por el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP).

En este sentido se ha solicitado el informe del servicio a los que se imputa la producción del daño al amparo del artículo 10.1 del RPRP, se ha admitido la prueba documental y testifical y se ha evacuado el trámite de audiencia de acuerdo con los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11.1 del RPRP.

Deben, no obstante, destacarse dos aspectos. En primer lugar, la excesiva duración del procedimiento y, en segundo lugar, que el Ayuntamiento insiste en trasladar a los reclamantes la citación de los testigos lo cual vulnera el principio de impulso de oficio del artículo 74 de la LRJ-PAC. Esta deficiencia en la tramitación de los procedimientos ya se ha indicado a ese Ayuntamiento en numerosos dictámenes como el 124/18, de 15 de marzo y el 215/2018, de 10 de mayo, entre otros muchos.

TERCERA.- Debemos partir de la consideración de que el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución, y su desarrollo en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, y, en la actualidad, en las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, exige la concurrencia de los siguientes requisitos, según una constante y reiterada jurisprudencia, de la que puede destacarse la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2014 (recurso 4160/2011) que, conforme el citado artículo 139, es necesario que concurra:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.

c) Ausencia de fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

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

CUARTA.- La existencia de un daño puede tenerse por acreditada toda vez que en los informes médicos se consigna que la reclamante sufrió diversas lesiones que requirieron tratamiento médico.

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

La reclamante ha aportado dos testigos que corroboran el que la caída se produjo al pisar la reclamante el pavimento que se encontraba en mal estado.

Ese mal estado del pavimento es corroborado en el informe de la Policía Municipal y, aunque es cierto que los mismos no presenciaron la caída, recogieron en su informe ese mal estado como causa de la caída de la reclamante. En las fotografías que tomaron en el momento de los hechos se aprecia una acera de escasa anchura en la que casi la mitad está ocupada por una tapa de registro alrededor de la cual las baldosas están en pésimas condiciones.

A ello se une el que los propios servicios municipales reconocen el mal estado del pavimento que achacan a que continuamente “*el autobús*” (se supone que de la EMT) se sube a la acera, lo que es asimismo corroborado por los testigos. Sin embargo el Ayuntamiento no ha dado audiencia ni ha recabado informe de esa sociedad mercantil de titularidad municipal.

Todas estas circunstancias permiten, mediante la necesaria valoración conjunta de la prueba, tener por acreditado que la caída se produjo debido al mal estado del pavimento.

Debe rechazarse lo expuesto en la propuesta de resolución sobre la inadecuación de la prueba testifical para acreditar la relación de causal debido a que los testigos suelen ser amigos, familiares o conocidos de los reclamantes y tienen una fiabilidad muy limitada.

La prueba testifical aparece reconocida en nuestro ordenamiento como uno de los medios de prueba recogidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil que establece su valoración con arreglo a la sana crítica (artículo 376) y recoge el mecanismo de la tacha para tener en cuenta los posibles condicionantes que puedan concurrir en su testimonio (artículos 377-379).

Lo que no es posible es desestimar sin más las declaraciones de los testigos. Como ya recogió nuestro Dictamen 34/18, de 1 de febrero, es necesaria una valoración particularizada del testimonio prestado, como resulta exigible según se recoge, por ejemplo, en el Dictamen 162/2013 de 24 de abril, del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, cuyas consideraciones son acogidas por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 29 de septiembre de 2016 (recurso 70/2016) en la que se dice lo siguiente:

«En el caso de la valoración probatoria contenida en la sentencia de instancia falta también la “valoración particularizada del testimonio” o, si se prefiere, la toma en consideración de la razón de ciencia que hubieren dado los testigos a que hace alusión el art. 376 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, valoración y consideración que resultan obligadas a tenor de la disposición legal citada y que deben ser necesariamente ponderadas en relación con las circunstancias concurrentes en los testigos, como el mismo precepto establece».

En este sentido, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de julio de 2018 (recurso 884/2017), frente a la postura del Ayuntamiento de Madrid de no dar validez a lo afirmado por un testigo dada su relación de amistad con la reclamante, recuerda que:

“En cuanto a la prueba testifical la mera afirmación de la relación personal que pudiera existir entre la testigo, dña. , y la recurrente, no puede, sin más, servir para introducir una descalificación de la relevancia de su declaración al ser la persona que en el momento de la caída acompañaba a la recurrente, sino que lo procedente es realizar una valoración de su testimonio con arreglo a la reglas de la sana crítica, relacionando su declaración con otros testimonios y otros medios probatorios que se pudiera producir en las actuaciones así como con otras pruebas incorporadas al expediente y a las actuaciones”.

Ese mismo criterio es aplicable en este caso, en el que el análisis conjunto de todas las pruebas permite tener por establecida la relación causal.

QUINTA.- Ha de rechazarse la imputación de responsabilidad que efectúa la propuesta de resolución a CANAL DE ISABEL II GESTIÓN S.A.

Esta Comisión viene manteniendo el criterio de la titularidad del servicio como determinante de la responsabilidad sin perjuicio de la posibilidad de repetir por parte de la Administración frente a terceros, en este caso una sociedad mercantil que tiene atribuido el ejercicio de competencias de titularidad municipal como son el abastecimiento de agua y el saneamiento/alcantarillado.

En cualquier caso, en el supuesto objeto de este Dictamen, la causa de la caída como reconocen la reclamante, los testigos y el propio informe de la Policía Municipal, no fue la tapa de registro por muy dañada que estuviese, sino el mal estado del pavimento en el que una gran parte de las baldosas estaban en un pésimo estado.

Por tanto no puede imputarse al Canal la caída, máxime cuando el mal estado del pavimento se debe (como reconocen los servicios municipales) a que los autobuses se suben en la acera. De esta forma la

responsabilidad del Ayuntamiento se deriva tanto de su competencia en materia de infraestructura viaria como en materia de “tráfico, estacionamiento de vehículos y movilidad. Transporte colectivo urbano” – artículo 25. 2 g) de la LBRL- tanto por una culpa *in vigilando* al permitir que de forma reiterada se dañe el pavimento, como por la titularidad municipal de los autobuses.

En suma, ha de rechazarse lo recogido en la propuesta de resolución en cuanto a la atribución de la responsabilidad a CANAL DE ISABEL II GESTIÓN S.A.

Lo expuesto en cuanto al mal estado del pavimento nos conduce a entender que este daño ha de calificarse como antijurídico puesto que las fotografías realizadas por la Policía Municipal muestran una acera estrecha ocupada en gran medida por una tapa de registro (que según se afirma estaba hundida) y el pavimento alrededor de la misma se encuentra prácticamente deshecho con baldosas sueltas y en pésimo estado.

En suma, concurren los tres requisitos de daño efectivo, relación de causalidad y antijuridicidad del daño.

SEXTA.- Lo anterior obliga a la valoración del daño causado.

Sobre este punto el Ayuntamiento no efectúa ni pronunciamiento ni valoración alguna y la reclamante solicita una indemnización por 152 días improductivos y 12 puntos de secuelas por fractura de pelvis.

La valoración del daño procede con arreglo al baremo establecido en la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre con la actualización aprobada por Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, aun cuando la utilización de dicho baremo sea meramente orientativa.

La reclamante padeció una fractura de rama pubiana que, desde 4 de mayo de 2015, determinó que hiciese vida cama-sillón hasta el 21 de mayo en que se le indicó que podía empezar a caminar con andador. El 16 de junio se le indicó que abandonase bastones según tolerancia y consta que recibió rehabilitación del 16 de julio de 2015 al 29 de julio de ese año.

Aun cuando los datos médicos aportados son escasos parece adecuado entender que los días impeditivos (aquellos en los que no se pueden realizar las actividades habituales) abarcan desde el día de la caída hasta que comenzó a recibir sesiones de rehabilitación en tanto que ese periodo de rehabilitación podría considerarse como días no impeditivos.

Así pues:

73 días impeditivos x 58,41 euros= 4.263,93 euros

13 días no impeditivos x 31,43 euros=408,59 euros

En cuanto a la fractura de rama pubiana, aunque se trate de la pelvis, no ha precisado intervención quirúrgica. Es por ello que, tal y como consta en los informes, la fractura entró en una fase de consolidación sin que conste que le hayan quedado secuelas. Por tanto no procede reconocer los doce puntos (máximo del baremo) que solicita la reclamante.

No procede la aplicación del factor corrector puesto que la reclamante, nacida en 1940, no se encontraba en edad laboral en el momento de la caída.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la presente reclamación de responsabilidad patrimonial reconociendo a la reclamante una indemnización de 4.672,52 euros que deberá ser actualizada conforme el artículo 141.3 de la LRJ-PAC.

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 21 de marzo de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 116/19

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid