

Dictamen nº: **119/18**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **08.03.18**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 8 de marzo de 2018, emitido ante la consulta formulada por el coordinador general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid (por Acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de 29 de octubre de 2015), a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, 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 sufrida en la calle Magallanes a la altura de su número 16.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 29 de mayo de 2015, la reclamante presentó en una oficina de registro del Ayuntamiento de Madrid un escrito solicitando el inicio de expediente de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de una caída sufrida el 3 de diciembre de 2014 en la calle Magallanes a la altura de su número 16.

En su escrito, la reclamante manifiesta que, el citado día sobre las 19.00 horas, transitaba por ese lugar, cuando debido al mal estado de la acera, tropezó en unos adoquines que se encontraban sueltos y levantados, cayendo sobre la acera y sufriendo un fuerte golpe. Destaca que el desnivel originado por los adoquines sueltos era de una entidad suficiente para tropezar (15 x 15 cm).

Fue atendida por el SAMUR siendo trasladada al Hospital Clínico y se personó una patrulla de la Policía Municipal que hizo constar que, frente al portal de la calle Magallanes, 16, se encontraban 10 adoquines de un tamaño de unos 15x15 cm, sueltos y levantados parcialmente.

A raíz de la caída sufrió una fractura persubtrocanterea del fémur derecho, siendo intervenida el 10 de diciembre de 2014 y recibiendo el alta el 30 de diciembre.

Afirma que la caída se debió al mal estado de la calle y que, por su edad (80 años) y vivir sola, tuvo que ingresar en una residencia para mayores donde permaneció hasta el 1 de marzo de 2014.

Solicita una indemnización de 7.797,36 euros, derivada de:

-27 días hospitalarios x 71,84 euros= 1.939,68 euros

-60 días impeditivos x 58,41 euros= 3.971,88 euros

-60 días no impeditivos x 31,43 euros= 1.885,80 euros.

Aporta diversa documentación médica, informe de actuación policial y dos facturas de una residencia para mayores.

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 2 de julio de 2015 con notificación infructuosa y que se reiteró el 10 de septiembre, siendo notificado el 22 de dicho mes, se requirió a la reclamante para que aportase el informe de alta médica e indicación de medios de prueba.

El 24 de septiembre la reclamante presenta un escrito en el que considera acreditados los hechos con los documentos aportados con la reclamación inicial.

El 11 de febrero de 2016 se solicita informe a la asesora técnica de la Dirección General del Espacio Público, Obras e Infraestructuras.

El 2 de marzo, la adjunta al Departamento de Vías Públicas emite informe en el que afirma que consta un aviso recepcionado el 5 de diciembre de 2014 que pudiera corresponder con el que motiva la reclamación.

De conformidad con el pliego de prescripciones técnicas se trata de un desperfecto en el que el contratista ha de actuar de oficio. Fue clasificado y reparado el mismo día de la recepción del aviso disponiendo el contratista de un plazo de tres días desde la clasificación.

Puesto que los hechos ocurrieron en el primer año del contrato y “*se trata de un aviso tipificado en la Prestación P2*” la responsabilidad patrimonial no corresponde al contratista conforme el artículo 6.2.5 del pliego de prescripciones técnicas particulares del contrato de gestión integral de infraestructuras viarias.

No se tenía conocimiento del desperfecto sin que el contratista tuviera obligación de actuar al no existir orden previa.

Afirma que la zona del accidente es una acera y por tanto apta para el tránsito peatonal.

El 27 de octubre de 2016 la reclamante presenta un escrito en el que eleva la cantidad reclamada a 30.603,03 euros, añadiendo a los conceptos anteriormente reclamados los siguientes:

-Secuelas funcionales (10 puntos): 6.550 euros.

-Perjuicio estético (4 puntos): 2.480 euros.

-Incapacidad: 9.000 euros.

-Gastos de residencia: 4.775,67 euros.

Por medio de escrito fechado el 24 de abril de 2017, la aseguradora del Ayuntamiento formula una valoración del daño padecido por la reclamante (15.330,11 euros).

-87 días hospitalización x 71,84 €=6.250,08 euros.

-33 días impeditivos x 58,41 €_ 1.927,53 euros.

-10 puntos perjuicio físico x 655,44 €= 6.554,4 euros.

-1 punto perjuicio estético x 589,10 €= 598,10 euros.

Afirma que esa cantidad ha sido puesta a disposición de la reclamante que ha rehusado aceptarla.

Con fecha 18 de mayo de 2017 se concede trámite de audiencia a la reclamante.

El 8 de junio de 2017 presenta escrito de alegaciones la reclamante en el que se reitera en su reclamación y reclama 52.891,37 euros que

justifica mediante la aportación de un informe pericial de valoración del daño corporal del que resultan 87 día de hospitalización, 74 impeditivos, 19 puntos por secuelas funcionales, 7 puntos por perjuicio estético, incapacidad permanente total en grado mínimo y gastos derivados de residencia

Aporta el citado informe pericial.

Finalmente, con fecha 11 de julio de 2017, la instructora del procedimiento dictó propuesta de resolución en la que estimaba parcialmente la reclamación formulada por la reclamante, reconociendo una indemnización por importe de 15.330, 11 euros.

La propuesta destaca que el pago de la indemnización solicitada por la reclamante e incrementada tres veces a lo largo del procedimiento supondría un enriquecimiento injusto.

Constan en el expediente unos correos electrónicos posteriores en los que la aseguradora pregunta si se ha dictado resolución ya que la reclamante desea negociar (5 de octubre de 2017) si bien posteriormente indican que las negociaciones se han roto (29 de diciembre de 2017).

TERCERO.- El coordinador general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid, formula preceptiva consulta por trámite ordinario, a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 6 de febrero de 2018 , 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 8 de marzo de 2018.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que, 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, a este procedimiento le resulta de aplicación la normativa anterior por haberse iniciado antes de su entrada en vigor.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23 del 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 (LRJ-PAC), al haber resultado supuestamente perjudicada por la caída de la que se derivan los daños que reclama.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto titular de la competencia de infraestructuras viarias *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 3 de diciembre de 2014, recibiendo tratamiento médico con posterioridad por lo que la reclamación presentada el 29 de mayo 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 Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (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 se ha evacuado el trámite de audiencia de acuerdo con los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11.1 del RPRP.

Ha de destacarse la excesiva duración del procedimiento.

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.- 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 presentado como pruebas, informes médicos y del SAMUR, pruebas que, como hemos establecido en múltiples dictámenes, no son suficientes para acreditar la relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento de los servicios públicos como recuerdan las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de abril de 2014 (recurso 62/2014) y 17 de noviembre de 2017 (recurso 756/2016).

Ahora bien, en este caso obra un informe de la Policía Municipal de Madrid en el que se recoge que la reclamante *“tropezó debido al mal estado de la acera, cayendo al suelo dándose un fuerte golpe, siendo asistida por SAMUR 8455”*.

El informe añade que *“Los agentes pudieron comprobar como efectivamente frente al portal del nº 16 de la C/Magallanes, se encontraban 10 adoquines del tamaño aproximado 15x15 cm cada uno, sueltos y levantados parcialmente”*.

El contenido del informe permite entender que, aunque los agentes de policía no contemplaron directamente la caída, acudieron cuando la reclamante estaba siendo atendida en el lugar de la caída y pudieron establecer que la caída se había debido al mal estado del pavimento.

En este sentido, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de octubre de 2008 (recurso 1149/2008) destaca que los informes de la Policía permiten determinar la existencia o no de

elementos que pudieron influir en el accidente gozando de la condición de documentos públicos.

En el Dictamen 13/13, de 16 de enero, del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid se contempló un supuesto en el que el informe de la Policía Municipal describe el mal estado del pavimento y que “posiblemente” se ha producido la caída.

Según recoge el Dictamen:

«(...) de una razonable interpretación de las pruebas aportadas debe considerarse acreditada la relación de causalidad entre el desnivel de las placas existente en la calzada y el accidente producido, a pesar de no considerarlo así la propuesta de resolución.

Así se deduce del informe policial de asistencia en el lugar de los hechos y de las fotografías que forman parte de dicho informe. Los agentes que acudieron al lugar de los hechos consideran que “posiblemente” se ha producido la caída en dicho lugar, lo que unido a las lesiones que presentaba el reclamante y de las que fue atendido posteriormente dan verosimilitud al nexo causal entre el desperfecto existente y la caída.

De no admitir este criterio de prueba suficiente, en el caso de accidentes de este tipo, sería prácticamente imposible la prueba de los mismos, dada la inmediatez con la que acontecen los hechos. Por otra parte, este Consejo, analizando supuestos similares ha admitido probada la relación de causalidad cuando en los informes policiales de asistencia consta que el accidente “probablemente” se produjo, o “se pudo producir” (dictámenes 105/09, 193/09, 141/10), dado que los agentes aprecian in situ, aún con posterioridad a la caída, las circunstancias que pudieron ocasionar el accidente».

En el caso que nos ocupa, los agentes de Policía Municipal recogen en su informe que fueron llamados por la emisora por “*caída de persona en vía pública por mal estado del pavimento*” indicando que “*resultó ser positivo*” ya que la reclamante “*tropezó debido al mal estado de la acera cayendo al suelo dándose un fuerte golpe*”.

Respecto al estado del pavimento, que comprueban en ese mismo momento, afirman que “*efectivamente*” existían 10 adoquines de 15x15 cm “*cada uno sueltos y levantados parcialmente*”.

Por tanto han de tenerse por acreditadas, tal y como efectúa la propuesta de resolución, tanto la relación de causalidad como la antijuridicidad del daño ya que el estado del pavimento en el que los policías municipales describen hasta diez adoquines en mal estado no puede considerarse un correcto funcionamiento del servicio público.

QUINTA.- Establecidas tanto la relación de causalidad como la antijuridicidad del daño ha de analizarse la valoración del mismo en relación tanto con la cantidad solicitada por la reclamante como con la recogida en la propuesta de resolución coincidente con la valoración del daño efectuada por la aseguradora del Ayuntamiento.

A estos efectos se ha de tener en cuenta, con carácter orientativo, el baremo establecido para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación en el texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre y actualizado por Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (BOE nº 64, de 15 de marzo de 2014).

Así han de reconocerse:

- 27 días de hospitalización a razón de 71,84 €/día= 1.939,68 euros, limitándose a los días que permaneció ingresada en el Hospital.

-60 días impeditivos a razón de 58,41 €/día= 3.504,60 euros correspondientes al periodo en el que permaneció ingresada en una residencia al no poder valerse por sí misma.

-73 días no impeditivos a razón de 31,43 €/día=2.249,39 euros correspondientes al periodo en el que precisó rehabilitación.

Respecto de las secuelas físicas, la aseguradora reconoce 10 puntos, sin justificación ni desglose, alguno por lo que procede seguir el desglose que efectúa el informe pericial.

Procede reconocer 4 puntos por disimetría por acortamiento de extremidad inferior derecha inferior a 3 cm (3-12) y 5 puntos por limitación del 20% de la movilidad de la cadera derecha (1-25).

En cuanto a la coxalgia postraumática procede reconocer 3 puntos (1-10) toda vez que la documentación médica aportada menciona muy poco dolor de tipo mecánico (folio 38). Respecto al material de osteosíntesis en fémur derecho procede reconocer 5 puntos (1-10).

Todo ello supone un total de 17 puntos que a razón de 741,43 euros determina 12.604,31 euros

En cuanto al perjuicio estético se califica como moderado por cuanto la reclamante, además de las cicatrices de la cirugía, precisa el uso de un bastón. Sin embargo el uso de este último es voluntario ya que según el informe de fisioterapia (folio 34) puede caminar sin ayudas. Por ello cabe calificar el perjuicio estético como ligero reconociendo cuatro puntos. A razón de 622,33 euros supone 2.489,32 euros.

En cuanto a la incapacidad permanente total no procede su reconocimiento al no aportarse ninguna valoración que permita acreditarla (Seguridad Social, Dependencia, etc.). Se afirma que precisa de la ayuda de una persona pero no se ofrece ningún dato que acredite ese hecho.

Por último, procedería el abono de los gastos de ortopedia pero no los de la residencia o la persona que le ayuda al ser voluntarios. Ahora bien, no se ha aportado ninguna factura de los mismos por lo que no puede reconocer cantidad alguna.

Por tanto la suma de las indemnizaciones asciende a 22.787,30.

Al ser notorio que la reclamante no se encuentra en edad laboral no procede aplicar el factor de corrección.

Esa cantidad deberá actualizarse conforme lo establecido en el artículo 141.3 de la LRJ-PAC.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la presente reclamación de responsabilidad patrimonial reconociendo una indemnización de 22.787,30 euros que deberá actualizarse 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 8 de marzo de 2018

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 119/18

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid