

Dictamen nº: **525/18**  
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **04.12.18**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 4 de diciembre de 2018, 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. .... sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los perjuicios sufridos que atribuye a una caída provocada por un bolardo sito en la calle Goya esquina con la calle Fernán González, de Madrid.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 26 de octubre de 2018 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 478/18, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la

Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 del enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal D.<sup>a</sup> Ana Sofía Sánchez San Millán, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 4 de diciembre de 2018.

**SEGUNDO.-** El expediente de responsabilidad patrimonial remitido trae causa del escrito formulado por la persona citada en el encabezamiento de este dictamen, registrado de entrada en el Ayuntamiento de Madrid el 21 de febrero de 2017 (folios 1 a 99 del expediente), en el que refiere los hechos que motivan la pretensión indemnizatoria, de los que junto con los que se deducen del expediente, son destacables los siguientes:

1.- La reclamante expone que el 26 de diciembre de 2015, sobre las 13:00 horas, sufrió una caída, al salir de unos grandes almacenes, cuando se disponía a cruzar el paso de peatones situado entre las calles Goya y Fernán González. Según el escrito de reclamación el accidente sobrevino al tropezar la interesada con un bolardo *“de baja altura situado en mitad del paso de peatones, invisible dada su textura y color idéntico al suelo (de granito)”*. La reclamante refiere que la caída vino propiciada además por la aglomeración de personas en la zona, ya que se trata de una zona comercial y era la época navideña, lo que dificultaba advertir la presencia del bolardo. Según relata en el momento del accidente iba acompañada de su esposo y su hijo y menciona la presencia de un testigo, que la auxilió, al que identifica por su nombre y DNI. También detalla haber sido atendida por el SAMUR.

Por lo expuesto reclama una indemnización por importe de 24.129,09 euros en atención a 10 días de hospitalización, 168 días

impeditivos, 16 días no impeditivos, 5 puntos por secuelas funcionales, 10 puntos por perjuicios estéticos moderados y un 14% de factor de corrección en atención a sus ingresos.

La reclamante acaba solicitando que se admita la prueba documental presentada, que se practique la prueba testifical de la persona mencionada en el escrito, de la que se adjunta declaración jurada, así como la del personal del SAMUR.

El escrito de reclamación se acompaña con documentación médica relativa a la interesada, el informe de atención del SAMUR, un informe médico pericial de valoración del daño, diversas fotografías del supuesto lugar de los hechos, unos recortes de prensa en los que se alude a accidentes provocados por los bolardos en la zona del accidente y dos actas de las sesiones de la Junta Municipal del Distrito de Salamanca, en la que se trató una proposición relativa a la Plaza de Dalí, entre otras cuestiones, y del Distrito de Retiro, en la que se debatió una proposición relativa a las barreras arquitectónicas del referido distrito.

2.- Según la documentación médica incorporada al expediente, la interesada, de 57 años de edad en el momento de los hechos, fue atendida por el SAMUR el 26 de diciembre de 2015 en la calle Goya y trasladada al Hospital Moncloa donde ingresó “*por caída accidental esta mañana*” con traumatismo en rodilla izquierda y hombro derecho. Tras las pruebas diagnósticas oportunas se emitió el juicio clínico de fractura de rotula izquierda, por la que fue intervenida quirúrgicamente el 29 de diciembre de 2015, y fractura de troquíter de húmero derecho, que recibió tratamiento ortopédico inicialmente y posterior tratamiento quirúrgico el 25 de mayo de 2016. La reclamante recibió el alta por incapacidad temporal el 31 de mayo de 2016.

**TERCERO.-** Presentada la reclamación anterior se inicia expediente de responsabilidad patrimonial al amparo de lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Consta en el procedimiento que a instancia del instructor del expediente la interesada aportó un escrito al que adjuntaba una declaración jurada de haber recibido una indemnización de 300,50 euros por días de hospitalización abonados en virtud de un seguro privado. Además adjuntó documentación médica y se remitió a las pruebas aportadas y a las solicitadas en su escrito inicial de reclamación.

Figura en el folio 132 el informe de la Policía Municipal (UID Salamanca) en el que se expone no constar en los archivos policiales ninguna incidencia relacionada con los hechos objeto de reclamación.

Consta en el expediente el informe de 3 de julio de 2017 del Departamento de Equipamientos Urbanos del Ayuntamiento de Madrid en el que se detalla que el elemento invocado como causante del accidente de la interesada está incluido en el contrato integral del servicio público de limpieza y conservación de los espacios públicos y zonas verdes y que según los pliegos es obligación de la contratista la vigilancia y reparación de los elementos de mobiliario urbano, si bien en este caso *“el elemento está bien anclado y no presenta roturas ni desperfectos”*.

El 10 de julio de 2017 emitió informe la Policía Nacional en el sentido de no tener constancia en sus archivos de intervención de agentes de dicho cuerpo en relación con los hechos objeto de reclamación.

Obra en los folios 139 a 147 la declaración en comparecencia personal del testigo propuesto por la interesada. Según el testimonio

recabado el declarante manifestó haber sido testigo directo del accidente de la interesada que se tropezó con un bolardo “famoso” por haber causado más caídas y que le consta que los bolardos de la zona han sido sustituidos por otros más largos en los cruces.

Una vez instruido el procedimiento se procedió a dar trámite de audiencia a la reclamante y a la empresa contratista encargada del mantenimiento de la zona donde supuestamente ocurrió el accidente de la interesada, a su compañía aseguradora y a la del Ayuntamiento de Madrid.

El día 31 de octubre de 2017 la reclamante formuló alegaciones en las que, en vista del informe emitido por el Departamento de Equipamientos Urbanos en el que se alude a que el bolardo estaba anclado y sin desperfectos, aspectos que no se cuestionaban en la reclamación, solicitó que por el departamento competente se informase sobre la fecha en la que se colocó el bolardo que provocó la caída así como la fecha de su sustitución por otro, de aspecto, textura, altura y material totalmente distinto, y los motivos de la misma.

Obra en el folio 170 del expediente el informe de 5 de diciembre de 2017 del Departamento de Equipamientos Urbanos en el que únicamente se indica que las obras fueron ejecutadas por el Área de Gobierno de Desarrollo Urbano Sostenible durante la primera quincena del mes de octubre de 2017.

También se ha recabado el informe de la Subdirección General de Control de la Urbanización (folio 174) en el que se indica que el bolardo posiblemente se colocó con la obra de remodelación de la Plaza de Felipe II y entorno en los años 1990-1991. Añade que el bolardo de granito fue sustituido durante la ejecución de la obra de remodelación de los accesos al aparcamiento subterráneo de la Plaza

de Felipe II, por un bolardo Fuencarral alto en acero inoxidable y caucho reciclado incluido en el catálogo de elementos normalizados de mobiliario urbano. Incide en que la sustitución del bolardo se realizó por estar prevista en el proyecto de la obra mencionada y *“para cumplir con la Orden VIV/561/2010, de 1 de febrero, por la que se desarrolla el documento técnico de condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados”*.

La compañía aseguradora de la empresa contratista presentó alegaciones el 7 de diciembre de 2017 en las que invocó el adecuado cumplimiento del contrato por su asegurada, su falta de responsabilidad en los hechos reclamados y que los daños serían imputables al descuido de la interesada al caminar

Asimismo obran en el expediente las alegaciones formuladas por la empresa contratista en la que señala que los bolardos de granito de la zona pertenecen a un Proyecto de Obras Singulares y que la contratista no tiene competencias para sustituirlos por otros. Por otro lado incide en el descuido de la reclamante como determinante del accidente sufrido.

Consta en los folios 216 a 224 que se confirió un nuevo trámite de audiencia a la reclamante, a la empresa contratista, a su compañía aseguradora y a la del Ayuntamiento de Madrid.

Obran en los folios 226 a 232 del expediente las alegaciones de la interesada en las que incide en los términos de su reclamación inicial y subraya que el Ayuntamiento de Madrid ha incumplido diversa normativa en materia de accesibilidad y barreras arquitectónicas.

Obra en el folio 233 un correo electrónico relativo a la valoración del daño por la compañía aseguradora del Ayuntamiento de Madrid en el que, con base en el reconocimiento médico de la interesada,

estima el daño en un importe de 18.947,32 euros por 147 días improductivos, 15 días no improductivos, 9 puntos de perjuicio psicofísico y 4 puntos de perjuicio estético.

Consta en los folios 240 a 246 un nuevo escrito de alegaciones de la reclamante en las que incide en el incumplimiento de la normativa por parte del Ayuntamiento de Madrid y niega el descuido como elemento determinante del accidente teniendo en cuenta las características del bolardo y la dificultad de su visualización como consecuencia del gran número de personas que transitaban por la zona en el momento de la caída.

El día 3 de octubre de 2018 la compañía aseguradora del Ayuntamiento de Madrid realizó una nueva valoración del daño en un importe de 19.665,72 euros por 147 días improductivos, 15 días no improductivos, 10 días de hospitalización, 9 puntos de perjuicio psicofísico y 4 puntos de perjuicio estético.

Finalmente se formula propuesta de resolución, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial al considerar que no se ha acreditado el nexo causal entre el daño y el funcionamiento del servicio público y que, en todo caso, la caída habría venido provocada por un despiste de la interesada y no concurriría la antijuridicidad del daño.

Consta en el expediente que la interesada ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de su reclamación de responsabilidad patrimonial que se sigue ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº2, de Madrid.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

## CONSIDERACIONES DE DERECHO

**PRIMERA.-** Es preceptiva la solicitud y emisión de dictamen por la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, conforme al cual este órgano deberá ser consultado en el caso de *“Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: a. Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a quince mil euros o la cuantía sea indeterminada”*.

En el presente caso, la reclamante cuantifica el importe de la indemnización solicitada en una cantidad superior a 15.000 euros por lo que resulta preceptivo el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora.

**SEGUNDA.-** La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada, según consta en los antecedentes, ha de ajustarse a lo dispuesto en la LPAC, al haberse iniciado con posterioridad a la entrada en vigor de la citada ley, en virtud de lo dispuesto en su disposición transitoria tercera.

La reclamante formula su pretensión indemnizatoria solicitando ser resarcida por los daños sufridos, que atribuye a un accidente en una calle de Madrid. Concorre en ella la condición de interesada para interponer la reclamación en relación con los daños sufridos, de conformidad con el artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP).

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto titular de la competencia de infraestructura

viaria y otros equipamientos de su titularidad, ex artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Reguladora de las Bases de Régimen Local modificada por Ley 27/2013, de 27 de diciembre, título competencial que justifica sobradamente la interposición de la reclamación contra el Ayuntamiento.

El plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, es de un año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 142.5 de la LRJ-PAC). En este caso el percance por el que se reclama tuvo lugar el día 26 de diciembre de 2015 y la reclamante tuvo que recibir asistencia sanitaria por los daños sufridos que incluyó varias intervenciones quirúrgicas, la última el 25 de mayo de 2016, por lo que la reclamación presentada el 21 de febrero de 2017 se habría formulado en plazo legal, con independencia de la fecha de curación o de estabilización de las secuelas.

El órgano peticionario del dictamen ha seguido en la tramitación del procedimiento administrativo destinado al posible reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración los trámites previstos en las leyes y reglamentos aplicables, en particular en el Título X de la LRJ-PAC, artículos 139 y siguientes, desarrollado por el RPRP. Tal como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho, se ha recabado el informe de los servicios técnicos del Ayuntamiento de Madrid así como de la Policía Municipal y de la Policía Nacional. También se ha conferido trámite de audiencia a la reclamante y a la empresa contratada por el Ayuntamiento de Madrid para el mantenimiento de la zona, así como a su compañía aseguradora. Finalmente se ha redactado la propuesta de resolución en sentido desestimatorio de la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada.

No obstante se observa que no se ha practicado la prueba testifical del personal del SAMUR ni se ha pronunciado motivadamente el instructor para denegar su práctica, contraviniendo lo previsto en el artículo 77 de la LPAC. Ahora bien no cabe acordar la retroacción del procedimiento para la práctica de la prueba solicitada por la reclamante toda vez que, según resulta del expediente, dicho personal no presencié el accidente sino que atendió a la interesada en un momento posterior, por lo que su testimonio no resulta procedente en orden a acreditar la mecánica de la caída.

**TERCERA.-** Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución 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.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2016 (recurso 2396/2014) recoge lo siguiente a propósito de las características del sistema de responsabilidad patrimonial:

*“(…) el art. 139 de la LRJAP y PAC, establece, en sintonía con el art. 106.2 de la CE , un sistema de responsabilidad patrimonial : a) unitario: rige para todas las Administraciones; b) general: abarca toda la actividad -por acción u omisión- derivada del funcionamiento de los servicios públicos, tanto si éstos incumben a los poderes públicos, como si son los particulares los que llevan a cabo actividades públicas que el ordenamiento jurídico considera de interés general; c) de responsabilidad directa: la Administración responde directamente, sin perjuicio de una eventual y posterior*

*acción de regreso contra quienes hubieran incurrido en dolo, culpa, o negligencia grave; d) objetiva, prescinde de la idea de culpa, por lo que, además de erigirse la causalidad en pilar esencial del sistema, es preciso que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y, e) tiende a la reparación integral”.*

Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos 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.

**CUARTA.-** Como hemos dicho en la consideración anterior el primer presupuesto de la responsabilidad patrimonial es la existencia de un daño efectivo. 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, ha quedado acreditada la realidad de los daños físicos sufridos por la interesada mediante la documentación médica aportada de la que resulta que la reclamante sufrió una fractura de rotula izquierda y de troquiter de húmero derecho, lesiones que precisaron tratamiento quirúrgico y por las que permaneció de baja laboral hasta el 31 de mayo de 2016.

Determinada la existencia de daño efectivo procede analizar si concurren los demás presupuestos de la responsabilidad patrimonial. Como es sabido, corresponde a la parte actora que reclama la responsabilidad patrimonial de la Administración acreditar la realidad de los hechos en que se fundamenta dicha pretensión y en particular que las consecuencias dañosas derivan del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Es decir, le corresponde 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 la existencia del accidente y que los daños sufridos derivan del mal estado de la vía pública. Una vez acreditado dicho 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 causas de exoneración, como puedan ser la culpa exclusiva de la víctima o 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 se alega que la caída sobrevino como consecuencia de la presencia de un bolardo en la acera que por sus características (baja altura, material y color) era difícilmente visible. Para acreditar la relación de causalidad, se ha aportado por la interesada documentación médica y diversas fotografías del supuesto lugar de los hechos. También se ha practicado la prueba testifical de la persona designada por la reclamante como testigo de los hechos.

Del conjunto de la prueba practicada, el instructor del procedimiento extrae la conclusión de ser insuficiente para acreditar la relación de causalidad. Efectivamente hemos señalado en numerosas ocasiones que los informes médicos sirven para acreditar la realidad del daño sufrido pero no la mecánica de la caída. En cuanto a la intervención del SAMUR también hemos señalado reiteradamente que solo sirve para acreditar el lugar y fecha de la asistencia pero no la mecánica de la caída, en especial, la influencia del elemento peligroso con el que pudo tropezar la reclamante. Tampoco las fotografías aportadas acreditan que la caída se produjo en el lugar invocado por la reclamante, ni que fuera propiciado por el estado del pavimento.

Por lo que se refiere a la prueba testifical, hemos puesto de manifiesto su relevancia en los casos de reclamaciones de responsabilidad patrimonial en la vía pública pues en ocasiones es el único medio para acreditar la concurrencia de los requisitos necesarios para que surja el deber de responder. En este caso, en el que se ha practicado la prueba testifical mediante comparecencia personal de la persona designada por la interesada, el instructor le niega el valor de acreditar la relación de causalidad al entender que el testimonio prestado adolece de falta de concreción de la mecánica del siniestro pues aduce que el testigo no recuerda algunos detalles como por ejemplo si la interesada portaba algún objeto en las manos. Sin embargo no podemos compartir dicha apreciación pues el testigo identifica claramente en su declaración el lugar en el que se produjo la caída y el elemento que ocasionó el accidente en términos coincidentes con lo manifestado por la reclamante, y a pregunta del instructor describe los hechos, indicando que *“la reclamante se tropezó con el citado bolardo”*. El hecho de que el testigo manifieste que no recuerda algunos detalles accesorios, lo que por otro lado resulta lógico dado el tiempo transcurrido desde el accidente hasta su

declaración, no permite afirmar la falta de concreción de la mecánica del accidente, como pretende el instructor, pues como hemos manifestado dicho testimonio es claro en lo relevante, esto es, la producción del accidente y el elemento causante del mismo.

En cuanto a la antijuricidad del daño, entendemos que el bolardo que provocó la caída de la interesada, aun cuando se trata de un elemento estructural y en buen estado de conservación, por sus características de color y tamaño y su ubicación en un paso de peatones, hacen de él un elemento peligroso que implica un riesgo que el ciudadano no ha de soportar, por lo que cabe considerar que en este caso la Administración ha rebasado los estándares de seguridad que le son exigibles.

Precisamente sobre este concreto elemento implicado en el accidente que nos ocupa han tenido ocasión de pronunciarse los tribunales. Así la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de marzo de 2011(recurso de apelación 749/2019), ratifica la postura que mantenemos con la siguiente argumentación:

*"En el caso analizado la sentencia de instancia estima que concurren los requisitos necesarios a los que hemos aludido para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración al haberse producido la caída del actor como consecuencia del bolardo situado en la vía pública en un paso de peatones. Aun cuando efectivamente, como se pone de relieve por las apelantes, el citado elemento forme parte del diseño de la plaza y de la calle en el que ocurrió la caída y que tenga por función salvaguardar un espacio para los peatones evitando que en ese espacio penetren indebidamente los vehículos, en la sentencia de instancia se estima acreditado y se valora que el elemento en cuestión por sus características propias, poca altura, de contornos no redondeados, de material (granito) y de color que se confunde con el color del*

*suelo o pavimento de la zona ,así como que el bolardo estuviera situado justo en la mitad del paso de peatones, constituye un mecanismo insuficiente e inapropiado, haciendo previsibles los accidentes que puede provocar por su difícil diferenciación por los usuarios de la vía debido a su escasa altura, y color indiferenciado del resto del pavimento. Por nuestra parte, debemos expresar que compartimos el criterio de la juez a quo pues estimamos que el mero argumento de que el bolardo en cuestión, habida cuenta de las características señaladas y de que estuviera situado en el paso de peatones, se trate de un elemento así diseñado y que forma parte de la estructura de aquella plaza y acera, no puede ser un motivo que permita excluir la responsabilidad patrimonial de la Administración cuando en casos como el presente se acredite que sus características no son las adecuadas pues ello permitiría consagrar un principio no permitido de exoneración ligado al del propio diseño del elemento. Y, efectivamente, como se razona, por todos los ciudadanos es sabido que los bolardos que con tal finalidad se utilizan en las ciudades como la de Madrid, no responden todos al mismo diseño ocupando nuestras calles, plazas y aceras bolardos de otras características, tanto de ubicación como de diseño“.*

En el mismo sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de marzo de 2014 (recurso 836/2013F) aunque referida a otro punto de la ciudad de Madrid, analiza la reclamación formulada por la caída sufrida por un interesado cuando, al ir a cruzar un paso de peatones ubicado en la intersección de las calles Sor Ángela de la Cruz y Bravo Murillo, debido a la multitud de gente que había para cruzar por ese paso peatonal, no pudo ver un bolardo situado en la acera del paso, por lo que impactó contra el mismo y cayó al suelo, produciéndose lesiones. La sentencia acoge el criterio de la instancia que estimó el recurso contencioso

administrativo después de valorar la prueba practicada, atribuyendo plena fuerza de convicción, por sus respuestas claras y coherentes, a un testigo presencial de los hechos y no relacionado con el demandante, que declaró no sólo haberle visto caer sino también que la multitud de personas existentes en el paso de peatones impedía advertir la presencia en el mismo del bolardo que causó la caída, conclusión que la Juez de instancia estimó corroborada por las fotografías incorporadas al proceso, en cuanto ponían en evidencia la pequeña altura del bolardo y su colocación en el mismo paso y en una zona de gran tránsito peatonal, de manera que las posibilidades de que el bolardo pudiera ser percibido resultaban francamente escasas. Además atribuyó mayor fuerza de convicción al informe pericial aportado al procedimiento que concluía que los bolardos situados en el paso de peatones litigioso no cumplían los requisitos establecidos en la Ley 8/1993, de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, y en su Reglamento de desarrollo, aprobado por Decreto 13/2007, normativa que impone una altura mínima de 90 cm, una separación entre los bolardos de 120 cm y una banda fotoluminiscente de 10 cm de ancho colocada en la parte superior del fuste, requisitos no cumplidos por los bolardos existentes en el lugar de la caída, frente al informe técnico municipal, que afirmaba que el bolardo estaba correctamente instalado, puesto que, aún en la hipótesis de haber sido así, era clara la dificultad de percibirlo, dadas sus dimensiones y características y la gran afluencia de peatones en el paso.

En este caso, como en los analizados en las sentencias trascritas, la existencia de dicho elemento, que hemos calificado como peligroso, es causa suficiente para la imputación del daño a la Administración, sin que resulte preciso analizar si además conculcaba la normativa que invoca la interesada.

Por otro lado no resulta razonable fijar el origen del accidente en la posible distracción de la reclamante como realiza la propuesta de resolución sin prueba alguna que fundamente esa causa de exoneración de su responsabilidad. Aunque como hemos señalado reiteradamente al peatón le es exigible una atención al caminar por las vías públicas, este deber no puede exceder de lo razonable, como ocurre en el presente caso, en el que la dificultad de percatarse del obstáculo por sus características se vió incrementada por la gran afluencia de público en una zona comercial en plena época navideña.

En definitiva, del conjunto de la prueba practicada podemos concluir que concurren los presupuestos para declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid, al haber quedado acreditado tanto el accidente como el elemento que lo produjo, el cuál cabe considerarse que rebasa los estándares de seguridad exigibles, por lo que la interesada no tiene la obligación de soportar el daño, que reviste en consecuencia la condición de antijurídico.

**QUINTA.-** Procede pronunciarse sobre la concreta valoración de los daños solicitados según el momento en que los daños se produjeron –el 26 de diciembre de 2015– de conformidad con el artículo 34.3 de la LRJSP, para lo que habrá que acudir con carácter orientativo, conforme a lo establecido en la disposición transitoria de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños causados a las personas en accidentes de circulación, que entró en vigor el 1 de enero de 2016, al baremo establecido por 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, actualizado por Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, aplicable durante el año 2015.

En este caso, la reclamante solicita una indemnización de 24.129,09 euros, en atención a 10 días de hospitalización, 168 días improductivos, 16 días no improductivos, 5 puntos por secuelas y 10 puntos por perjuicio estético moderado, a lo que añade un 14% de factor de corrección en atención a sus ingresos. Para acreditar los daños y su valoración la reclamante ha aportado diversa documentación médica y un informe pericial de valoración del daño.

Por otro lado la compañía aseguradora del Ayuntamiento de Madrid valora la indemnización en el último de sus escritos en 19.665,72 euros, en consideración a 147 días improductivos, 15 días no improductivos, 10 días de hospitalización, 9 puntos de perjuicio psicofísico y 4 puntos de perjuicio estético. Según resulta del expediente la mencionada valoración se ha realizado tras haber examinado a la interesada.

Entrando en el análisis de los distintos conceptos reclamados hemos de comenzar por la indemnización correspondiente a los días de incapacidad temporal, respecto a los que la interesada reclama 10 días de hospitalización que coinciden con los valorados por la compañía aseguradora del Ayuntamiento de Madrid y resultan corroborados por los datos que figuran en la documentación médica aportada. Por este concepto correspondería a la interesada percibir una indemnización de 718,4 euros (en atención a 71,84 euros por día de hospitalización), si bien de dicha cantidad han de deducirse los 300,50 euros que la reclamante ha declarado durante el procedimiento haber percibido de un seguro privado por dicho concepto, pues en otro caso se produciría un doble pago con el consiguiente enriquecimiento injusto de la interesada. En definitiva, la reclamante debe percibir 417,90 euros por días de hospitalización.

Por otro lado resulta acreditado en el expediente que la reclamante permaneció 168 días de baja laboral improductivos (recibió el

alta el 31 de mayo de 2016), debiendo computarse además como no impeditivos los 16 días de rehabilitación tras la cirugía por la fractura del troquiter de humero derecho realizada en mayo de 2016. Por este concepto le corresponde la indemnización que reclama por importe total de 10.315,76 euros.

Por lo que se refiere a las secuelas resulta acreditado en virtud del informe pericial y la documentación médica aportada por la interesada que le han quedado como secuelas , hombro doloroso con déficit leve en la abducción y gonalgia postraumática inespecífica con déficit de movilidad, a las que resulta adecuado asignar una valoración de 5 puntos como razonadamente recoge el informe pericial aportado por la reclamante, sin que quepa tener en cuenta el de la compañía aseguradora del Ayuntamiento de Madrid que no ofrece ninguna justificación sobre la puntuación asignada por el concepto que analizamos. Teniendo en cuenta la edad de la reclamante (57 años de edad en el momento de los hechos) cabe reconocer una indemnización de 3651,45 euros, a lo que debe sumarse la cantidad de 7.898,7 por 10 puntos de perjuicio estético moderado que justifica el informe pericial aportado por la interesada.

No resulta aplicable sin embargo el factor de corrección del 14% que aduce la interesada ya que no ha acreditado los ingresos por los que resultaría de aplicación dicho porcentaje, por lo que solo cabe considerar un 10% de factor de corrección que es aplicable a todo perjudicado en edad laboral aunque no justifique ingresos. Por este concepto le corresponde la cantidad de 1.155,01 euros.

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

## **CONCLUSIÓN**

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada contra el Ayuntamiento de Madrid y reconocer a la interesada una indemnización de 23.438,82 euros, cantidad que deberá ser actualizada a la fecha en que se ponga fin al procedimiento, conforme a lo establecido en el artículo 34.3 de la LRJSP.

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

Madrid, a 4 de diciembre de 2018

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 525/18

Excm. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid