

Dictamen nº: **243/22**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **26.04.22**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 26 de abril de 2022, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Madrid, a través del consejero de Administración Local y Digitalización, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por Dña. (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 de Los Santos Inocentes, de Madrid, que atribuye al mal estado de la acera.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 23 de junio de 2017, mediante escrito presentado en formulario de instancia general, en el registro de una Oficina de Atención al Ciudadano del Ayuntamiento de Madrid, la reclamante formuló reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios que considera que se le han ocasionado como consecuencia de la caída sufrida el día 20 de enero de 2017, cuando iba caminando por la acera de la calle de Los Santos Inocentes, de Madrid, que atribuye al mal estado de la acera.

Señaló que a consecuencia de la caída, sufrió graves daños físicos, en la cara, piernas, brazo y hombro izquierdo, por lo que tuvo que ser atendida por el SAMUR en ese lugar, trasladada al Hospital Universitario Infanta Leonor, donde fue operada y que luego mantuvo tratamiento de rehabilitación. Por lo expuesto solicitó una indemnización, en ese primer momento de importe indeterminado.

Adjuntó a su reclamación copia del informe de Urgencias del SAMUR, diversa documentación médica sobre las atenciones posteriores, así como fotografías de ella misma y del lugar donde tuvo lugar la caída (folios 1 a 13).

El día 3 de enero de 2018, la reclamante presentó un nuevo escrito más amplio en el registro de otra Oficina de Atención al Ciudadano del Ayuntamiento de Madrid, reiterando su reclamación, explicando con más detalle las circunstancias de la caída y sus lesiones, señalando a su esposo como testigo y cifrando su reclamación en 53.522€, más intereses.

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:

El 12 de julio de 2017 se dio traslado de la reclamación a la aseguradora del Ayuntamiento de Madrid.

Mediante providencia del jefe del Departamento de Reclamaciones II del ayuntamiento, de fecha 23 de noviembre de 2020, notificada el 7 de diciembre, se comunicó a la reclamante el plazo de resolución del procedimiento y el sentido del eventual silencio administrativo y, fue emplazada para la subsanación de su reclamación, mediante la aportación de ciertos documentos, en el improrrogable plazo de 15 días, teniéndola por desistida, en otro caso.

Concretamente le fue requerida la indicación de la hora en que se había producido la caída, el parte de alta y baja por incapacidad laboral, los informes de alta médica y de rehabilitación, la valoración de los daños materiales reclamados, si los hubiera y la concreta indicación de los medios de prueba de los que pretendiera valerse, indicándole que si había algún testigo de lo sucedido, debería presentar una primera declaración escrita. También fue instada a indicar si tenía formulada alguna otra reclamación en vía administrativa o judicial por los mismos hechos y/o hubiera recibido alguna indemnización a cargo de compañía o mutualidad de seguros, o de cualquier otra administración o entidad pública o privada.

En contestación al requerimiento efectuado, con fecha 3 de enero de 2018, la reclamante presentó un escrito en el que reiteraba su reclamación, explicando con más detalle las circunstancias de la caída y sus lesiones. En el mismo señalaba a su esposo como testigo, manifestaba que no había formulado ninguna otra petición resarcitoria, ni recibido indemnización por los mismos hechos y cuantificaba el importe de su reclamación en 53.522€, más intereses, valorando la intervención quirúrgica, las secuelas estéticas y funcionales -perdida de un 25% de la movilidad del brazo y pierna izquierda- y la afectación moral sufrida, por la incertidumbre ante la evolución de las lesiones.

Adjuntaba al escrito diversos informes médicos y citas programadas en Rehabilitación, así como nuevas fotografías del lugar del accidente.

El 10 de mayo de 2018 se requirió informe a la Dirección General de Espacio Público, Obras e Infraestructuras, del Ayuntamiento de Madrid, así como al Cuerpo de Policía Municipal.

El informe sobre la actuación policial se emitió el 26 de mayo de 2018, señalando que no se tenía conocimiento de ninguna incidencia

que hubiera precisado de su intervención, con ocasión de la caída objeto de reclamación.

Por su parte, con fecha 9 de julio de 2018, el Departamento de Vías Públicas- Subdirección general de Conservación, de la Dirección General del Espacio Público, Obras e Infraestructuras, emitió informe incorporado a los folios 49 a 50. En el mismo indicó que la competencia en la conservación del pavimento corresponde a esa dirección general, si bien tal conservación en la zona que motiva la reclamación estaba incluida dentro del contrato denominado Gestión Integral de Infraestructuras Viarias de la Ciudad de Madrid, Lote 3 y la empresa adjudicataria era Dragados, S.A.

Añadía que, tratándose de una incidencia clasificada como del tipo A2, según el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares del contrato referenciado, era obligación del adjudicatario actuar de oficio, sin necesidad de requerimiento/visado por parte del ayuntamiento.

Así pues, el aviso se recepcionó el 23 de junio de 2019, se inspeccionó y clasificó el mismo día y se reparó el día siguiente, de conformidad con los tiempos de respuesta para ese tipo de incidencias, previstos en los pliegos.

También se explicaba que, el lugar donde se encontraba el desperfecto era una acera y por tanto adecuado para la circulación de peatones y que los daños podrían considerarse imputables a la empresa adjudicataria del contrato por incumplimiento del artículo 6.2.1 (*“Vigilancia del Estado de los Pavimentos en Vías y Espacios Públicos”*), si se demostrara la relación causa-efecto y el resto de los requisitos.

Consta posteriormente la citación para prestar declaración testifical del esposo de la reclamante, el día 8 de noviembre de 2018 - folios 51 a 54-, así como la declaración por él prestada, en presencia de funcionario municipal.

En lo relevante, el deponente señaló que fue testigo directo de la caída, pues iba paseando junto a su esposa, que era en torno a las 10:00 horas de la noche, en invierno y que no había demasiada iluminación en ese lugar –*“las farolas son tapadas por las copas de los árboles, que crean mucha sombra”*-. En cuanto a la descripción del desperfecto, indicó que *“la acera, en la ‘junta’, se ha levantado, con lo cual se ha formado una grieta, con la que tropezó, en ese punto”* y añadió, sobre el modo en que sucedieron los hechos: *“andando en una zona de paseo y de repente, sin ver nada, se tropezó, se produjo un traspié y cayó delante. Ese traspié provocó que los daños fueran mayores, porque cayó sin control, desequilibrada”*.

Además, según se hizo constar por el funcionario municipal actuante, el testigo reconoció en una fotografía extraída de “Google maps” el lugar en el que la reclamante había caído, en la calle de Los Santos Inocentes, esquina con la calle Reina de África, número 116, de Madrid y señaló exactamente el lugar del tropiezo y el del impacto, según consta anotado en la propia fotografía incorporada al expediente-folio 59-. También hizo constar que el desperfecto había sido reparado y por eso no se veía en la fotografía y que el arreglo se realizó muy poco tiempo después de interponer la primera reclamación – folio 59-.

La fotografía muestra una amplia acera en forma de bulevar, flanqueada a ambos lados por árboles y muestra una línea horizontal, que la atraviesa y recorre en toda su anchura, en la que se han renovado todas las losetas, correspondiendo con el lugar en que se indicó por la reclamante y el testigo que había tenido lugar el tropiezo y también coincidente con el lugar destacado en las fotografías aportadas inicialmente por la reclamante, que mostraban todo esa zona lineal deteriorada: en ocasiones desprovista de sus losetas y en otras, presentándolas levantadas y/o superpuestas.

En ese punto de la instrucción del procedimiento, mediante diligencia de 12 de noviembre de 2018, se requirió la emisión de informe por el Servicio de Conservación de Zonas Verdes, de la Dirección General de Gestión del agua y Zonas Verdes del Ayuntamiento, en relación con el arbolado del lugar.

Se contestó el requerimiento de información, el día 10 de octubre de 2019, indicando que las especies arbóreas presentes en el lugar eran caducifolias, por lo que en la fecha del suceso no presentarían hojas que aumentaran la sombra y/o taparan las farolas aledañas.

Previa su solicitud, el día 31 de julio de 2019, la aseguradora municipal Zürich Insurance PLC emitió el informe de 23 de enero de 2020, sobre la valoración de los daños- folios 69 y 70 -, con el siguiente contenido: *“(...) sin entrar a prejuzgar la existencia de responsabilidades, les informamos que en base a la documentación que obra en el expediente y de conformidad con el baremo de ocurrencia de los hechos (2017), la valoración del expediente asciende a un total de 14.882,29€, conforme al siguiente desglose:*

Incapacidad temporal: 2 días de perjuicio grave: 155 € y 144 días de perjuicio moderado 7.748,64 €.

Secuelas: 6 puntos de perjuicio funcional 4.729,81 € y 3 puntos de perjuicio estético 2.248,62€”.

Finalizada la instrucción del expediente, se concedió trámite de audiencia a la reclamante, constando la correspondiente notificación de la diligencia el día 17 de febrero de 2020. También consta su notificación a Dragados S.A. y así como a ZURICH INSURANCE PLC, entidad aseguradora de la citada mercantil, el mismo día (folios 76 a 90).

El 20 de febrero de 2020 Dragados S.A tomó vista del expediente y el día siguiente lo hizo la reclamante grabando íntegramente su contenido en soporte informático.

El 2 de marzo de 2020, efectuó sus alegaciones finales la reclamante, reiterando sus peticiones y manifestando expresamente su desacuerdo con la valoración de los daños efectuada por la aseguradora, que considera que no ha tenido en cuenta la intervención quirúrgica a que hubo de someterse.

El 26 de febrero de 2020, la aseguradora de Dragados S.A. efectuó sus alegaciones, en las que adujo la caducidad del expediente, por el transcurso de más de seis meses desde que se inició, la falta de cobertura de la póliza contratada, al exceder de la cobertura temporal establecida y, subsidiariamente, la existencia de una franquicia general por importe de 1.500 €. Se acompañaba poder general para pleitos y copia de la póliza de seguros suscrita con Dragados S.A.- folios 96 a 162-.

La contratista Dragados también efectuó sus alegaciones el 23 de marzo de 2020, insistiendo en la caducidad del procedimiento y considerando la ausencia de prueba suficiente del nexo causal -aunque sin hacer ninguna valoración de la declaración testifical incorporada-, apuntando que tampoco estaban acreditados los daños reclamados y, finalmente, manifestando la adecuación a derecho del proceder de su cliente en la ejecución contractual.

Consta una nueva comparecencia de la reclamante el día 11 de junio de 2021, tomando vista del expediente en dependencias municipales y obteniendo copia de la parte que interesó.

Finalmente, con fecha 22 de febrero de 2022, se ha formulado la propuesta de resolución, con sentido desestimatorio, al no considerar

acreditada la relación de causalidad y adicionalmente, que el daño no tendría la condición de antijurídico.

TERCERO.- El alcalde de Madrid, formula preceptiva consulta por trámite ordinario, a través del consejero de Administración Local y Digitalización que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 23 de marzo de 2022, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Carmen Cabañas Poveda, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberada y aprobada, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 26 de abril de 2022.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que, se consideró suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3 f) a. de la Ley 7/2015, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000€ 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).

El presente dictamen se emite en plazo.

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 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en adelante LPAC, al haberse iniciado con posterioridad a su entrada en vigor, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de esta ley.

La reclamante ostenta legitimación 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), por cuanto ha sufrido los daños derivados de la caída cuyo resarcimiento reclama.

La legitimación pasiva del Ayuntamiento de Madrid deriva de la titularidad de las competencias de infraestructura viaria y otros equipamientos de su titularidad, ex artículo 25.2. d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local en la redacción vigente en el momento de los hechos, con independencia de su eventual posibilidad de repetir frente a la contratista.

Por lo que se refiere al requisito temporal, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, a tenor del artículo 67.1 de la LPAC.

En el caso sujeto a examen, la reclamante refiere que la caída se produjo el día 20 de enero de 2017, formulando su reclamación el 23 de junio del mismo año, por cuanto lógicamente se encuentra formulada en plazo.

Respecto a la tramitación del procedimiento se ha de considerar correcta toda vez que se recabó el informe del servicio al que se imputa la producción del daño conforme el artículo 81.1 de la LPAC, se admitió la prueba documental aportada por la reclamante y se practicó la testifical que interesó.

Finalmente, se concedió trámite de audiencia a la reclamante, así como a la empresa contratista de la Administración y a su aseguradora, tal y como establece el artículo 82 de esa norma.

No obstante, debemos llamar la atención sobre 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 (artículo 24.2, letra b) de la LPAC), ni en consecuencia a esta Comisión Jurídica Asesora de dictaminar la consulta

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 Española, y su desarrollo en la actualidad tanto en la LPAC como en la LRJSP, 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.

Probada la realidad del daño en los términos expuestos, procede analizar si concurren los demás presupuestos de la responsabilidad patrimonial.

Esta Comisión viene destacando que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la carga de la prueba de dichos presupuestos corresponde a quien reclama. Es decir, ha de probar el nexo causal o relación causa-efecto entre el resultado dañoso y el funcionamiento del servicio público, lo que supone que le corresponde probar la existencia del accidente y que los daños sufridos derivan del mal estado de la vía pública en la que ocurrió supuestamente el percance.

En el presente caso, la interesada reprocha que la caída fue consecuencia del mal estado del pavimento de la acera, habiendo aportado diversas fotografías del lugar en el que dijo que se produjo la caída, correspondientes al momento en que la misma tuvo lugar. Además, también la contratista, a requerimiento de la administración municipal, admitió que el lugar precisaba ser arreglado, siendo la entidad del desperfecto de los que -según el contrato suscrito al afecto-

deben ser corregidos sin precisar de una intimación administrativa previa, por cuanto se considera que la labor de revisión de la contratista debe detectarlos *motu proprio* y resolverlos rápidamente.

Así las cosas, podemos tener por acreditados los daños sufridos por la reclamante y las deficiencias en el pavimento de la acera, aunque aún queda por comprobar si se ha acreditado en el procedimiento el nexo causal y, por tanto, la relación causa-efecto entre esos desperfectos y la caída, lo que supone analizar las circunstancias mismas del tropiezo.

Según se indicó, en materia probatoria la reclamante ha aportado diversa documentación médica, fotografías y ha propuesto la testifical de su esposo, que la acompañaba en el momento de la caída.

Así pues, en relación con los informes médicos, es doctrina reiterada de este órgano consultivo (v.gr. dictámenes 168/16, de 9 de junio, 378/16, de 11 de agosto y 458/16, de 13 de octubre) que sirven para acreditar la realidad de los daños, pero no prueban la relación de causalidad entre estos y el funcionamiento del servicio público, porque los firmantes de los mismos no fueron testigos directos de la caída, limitándose a recoger lo manifestado por la paciente en el informe, como motivo de la asistencia.

En cuanto a las fotografías, cabe citar al respecto la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de julio de 2015 (recurso 237/2015), que declaró en el caso de una caída en la vía pública que *“las fotografías aportadas (...) no prueban la mecánica o forma de ocurrir la caída alegada en tal fecha”*.

Resulta especialmente destacable en este punto valorar la prueba testifical practicada, para constatar su solvencia a la hora de corroborar la versión de la reclamante sobre cómo tuvo lugar el percance y, por

tanto, determinar si respalda y acredita el nexo causal entre los daños y el servicio público.

Según resulta del testimonio, el esposo de la reclamante presencié directamente la caída, ya que caminaba a su lado, mientras paseaban. En su declaración identificó claramente el lugar en que tuvo lugar el tropiezo y manifestó las circunstancias en que se encontraba la acera, en el lugar de la caída y la escasa visibilidad de la zona en ese momento, pues era noche cerrada, en torno a las 10:00 h de la noche, en invierno y las copas de los árboles, si bien desprovistas de hojas, como se precisó por el Departamento de Zonas Verdes, generaban sombras. En ese contexto y circunstancias se produjo la caída que motiva la presente reclamación.

A la vista de la claridad de sus manifestaciones y considerando las efectivas posibilidades de prueba sobre estos hechos, en los términos de la secuencia que se relata, de conformidad con el artículo 376 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, esta Comisión tiene por acreditados los hechos en la forma expuesta por la reclamante y avalada por el testigo.

Debemos recordar que esta Comisión Jurídica Asesora, entre otros en sus dictámenes 67/17, de 16 de febrero, 128/17, de 23 de marzo y 449/20, de 13 de octubre acogiendo la doctrina del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, ha puesto de relieve la importancia de ese medio de prueba, para determinar la mecánica de la caída y darla por suficientemente acreditada en el procedimiento, por cuanto la inmediación del órgano instructor durante su práctica, permite constatar la solvencia de la versión del reclamante sobre los hechos. Igualmente, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de abril de 2018 (recurso 635/2017), entre otras muchas similares, señala en un caso en el que no había testigos “(...) *no existe prueba fehaciente de la mecánica de la misma es decir cómo fue, por cuanto no*

existen testigos oculares, ni tampoco ninguna otra prueba que acredite que la caída se produjo como dice la actora”.

La relación matrimonial entre el testigo y la reclamante tampoco desvirtúa apriorísticamente el testimonio, por exigencias del principio de neutralidad que debe presidir la instrucción de los procedimientos, según ha indicado en múltiples ocasiones esta Comisión Jurídica Asesora, rechazando que la Administración pueda negar genéricamente valor a una prueba admisible en derecho (incluso cuando se trata de personas ligadas a la víctima por un vínculo de amistad o parentesco, así en nuestros dictámenes 187/17, de 11 de mayo y 206/18, de 10 de mayo); máxime cuando en muchas ocasiones es el único medio al alcance del interesado para acreditar la mecánica de la caída, como ocurre en este caso, pues la reclamante y el testigo manifestaron que no había más personas en el lugar cuando se produjo el accidente.

En contra de lo indicado, la propuesta de resolución estima no acreditada la relación de causalidad, pues interpreta textualmente -y en opinión de esta Comisión, de forma equivocada- la declaración del testigo que, al describir la caída, explicó que tuvo lugar: *“andando en una zona de paseo y de repente, sin ver nada, se tropezó, se produjo un traspie y cayó delante. Ese traspie provocó que los daños fueran mayores, porque cayó sin control, desequilibrada”.*

Lógicamente, la indicación *“sin ver nada”*, después de haber afirmado el testigo, categóricamente, que presencié la caída, por caminar junto a su esposa; alude a que la accidentada no se apercibió del desperfecto de en la acera y, por eso, no lo sorteó y *“cayó sin control, desequilibrada”.*

En definitiva, según lo expuesto, debemos tener por suficientemente acreditada la relación de causalidad, por lo que, llegados a este punto, surge la siguiente cuestión, referida a la valoración de la imputabilidad a la Administración de los daños. Según

destaca la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2006, en el recurso de casación 1988/2002: *“para que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio a uno o varios particulares sea antijurídico basta con que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles, conforme a la conciencia social”*.

En aplicación de ese criterio, esta Comisión Jurídica Asesora (v.gr. Dictamen 32/19, de 31 de enero, Dictamen 217/21 de 11 de mayo o el más reciente Dictamen 202/22 de 5 de abril) viene exigiendo, con vistas a poder estimar la antijuridicidad del daño, la necesidad de que se produzca ese rebasamiento de los estándares de seguridad exigibles, aspecto para cuya determinación es preciso considerar todas las circunstancias concurrentes y analizar minuciosamente las peculiaridades del impedimento presente en la vía; sólo entonces podrá considerarse que el daño es antijurídico y el particular no tendría el deber de soportarlo, conforme establece el artículo 32.1 LRJSP. Este estándar de seguridad no es uniforme y objetivo, y ha de adaptarse a las circunstancias de cada clase de obstáculo y vía.

Es de todo punto lógico que los estándares de seguridad sean distintos para las aceras que para las calzadas, puesto que es exigible que las primeras se encuentren en mejor estado que las segundas, lo mismo que resulta exigible al peatón una especial atención en las zonas de obras o a la presencia de obstáculos de necesaria existencia en las calles (mobiliario urbano, tapas de registro, etc.). En el caso de la calzada, es deber de los peatones extremar las precauciones para evitar posibles caídas, ya que su firme puede presentar irregularidades mayores y más frecuentes que las que serían razonablemente admisibles en una acera. Así lo entendió el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en diversos dictámenes (569/12, 472/13, 486/14) y ha sido el criterio acogido por esta Comisión Jurídica Asesora

en dictámenes como el 189/21, de 27 de abril, y que también puede verse en la Sentencia de 1 de julio de 2013 (recurso de apelación 12 69/2012) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

En el presente caso, según se indicó, la reclamante y su esposo paseaban por un lugar especialmente adecuado para ello, no siendo por tanto un espacio en el que los viandantes tuvieran que extremar su “*deber de cuidado*” pues caminaban por la acera, por un paseo central arbolado, que presentaba un desperfecto continuado a lo ancho y que lo atravesaba en toda su extensión, propiciando la caída por la que se reclama.

A la vista de todo ello, podemos establecer que el desperfecto, tal y como se ha descrito, resulta de entidad suficiente para afirmar que rebasa el estándar de seguridad exigible y, en consecuencia, debemos considerar antijurídico el daño causado, que deberá ser resarcido por la Administración, sin perjuicio de la posibilidad de repetición contra la empresa contratista, si se dan las circunstancias para ello.

QUINTA.- Apreciada la existencia de responsabilidad patrimonial procede pronunciarse sobre la concreta valoración del daño según el momento en que los daños se produjeron, de conformidad con el artículo 91.2 de la LPAC, para lo que habrá que acudir con carácter orientativo, al baremo establecido por 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 ser de aplicación a los accidentes ocurridos después de su entrada en vigor (disposición transitoria de la Ley 35/2015).

De otra parte, en este caso no se aprecia la existencia de concurrencia de culpas que exonere o modere la responsabilidad de la Administración municipal, porque el desperfecto, como ha quedado expuesto, atravesaba la acera en sentido horizontal, en toda su

extensión y no resulta del expediente ningún dato que acredite que la reclamante no caminaba con la debida diligencia, cuestión que le correspondería probar al ayuntamiento y/o a la empresa contratista.

La reclamante cuantificaba el importe de su reclamación en 53.522€, más intereses, valorando la intervención quirúrgica, las secuelas estéticas y funcionales -perdida de un 25% de la movilidad del brazo y pierna izquierda- y la afectación moral sufrida, por la incertidumbre ante la evolución de las lesiones.

Su valoración no se atiene a los parámetros valorativos últimamente indicados y, por lo demás, en cuanto a los pretendidos daños morales, carece de toda justificación, en contra del criterio de esta Comisión que ha indicado reiteradamente que al igual que el daño patrimonial, el daño moral debe ser probado. Así, en nuestro Dictamen 560/19, entre otros muchos, se indicó que *“los daños morales, por oposición a los meramente patrimoniales, son los derivados de las lesiones de derechos inmateriales”* y también que *“la situación básica para que pueda darse un daño moral indemnizable consiste en un sufrimiento o padecimiento psíquico o espiritual, impotencia, zozobra, ansiedad, angustia”*, constituyendo *“estados de ánimo permanentes de una cierta intensidad”* (en este sentido la Sentencia de 31 de mayo de 2016 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo).

En igual sentido, la Sentencia de 29 de junio de 2011 del Tribunal Supremo (recurso 3561/2007), se mantiene que *“a efectos de determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración se incluye el daño moral. Sin embargo, por tal no podemos entender una mera situación de malestar o incertidumbre, salvo cuando la misma ha tenido una repercusión psicofísica grave”*. En este caso, falta la prueba de los daños morales reclamados.

Por el contrario, la aseguradora del Ayuntamiento, valora los daños sufridos por la reclamante en total de 14.882,29€, efectuando una serie de precisos cálculos que desglosa, diferenciando entre los días de perjuicio personal, causados por la incapacidad temporal, conforme al siguiente desglose: 2 días de perjuicio grave: 155€ y 144 días de perjuicio moderado 7.748,64 €. Además, recoge las secuelas: 6 puntos de perjuicio funcional 4.729,81 € y 3 puntos de perjuicio estético 2.248,62€.

Deberemos atenernos a esta cuantificación, al venir justificada en términos de valoración concreta de los impedimentos sufridos por la reclamante y de las secuelas resultantes de los mismos, además de resultar ajustada a la normativa aplicable.

Conforme a lo expuesto, el Ayuntamiento de Madrid deberá abonar a la reclamante una indemnización de 14.882,29€, cantidad que deberá actualizarse a la fecha que en se ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34.3 de la LRJSP.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial y reconocer a la interesada una indemnización de 14.882,29€, cantidad que deberá actualizarse conforme a lo dispuesto 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 26 de abril de 2022

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 243/22

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid