

Dictamen nº: **693/22**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **03.11.22**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 3 de noviembre 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 por los daños y perjuicios derivados de la caída sufrida en la calle Padre Amigó, de Madrid, y que atribuye al mal estado del pavimento.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 11 de noviembre de 2019, la persona indicada en el encabezamiento formula, por medio de abogado debidamente apoderado, reclamación de responsabilidad patrimonial con motivo de los daños y perjuicios que considera que se le han ocasionado a consecuencia de la caída sufrida el día 11 de junio de 2019, en la calle Padre Amigó, enfrente del nº 20, de Madrid, que atribuye al mal estado de la acera.

La reclamante manifiesta que la acera presentaba discontinuidades con piezas de solado irregulares y algunas ausentes, lo que le provocó la

caída, siendo asistida por el SAMUR y trasladada al Hospital 12 de Octubre.

Refiere que el diagnóstico fue de inestabilidad postraumática de codo derecho y fractura con minuta de radio distal derecho, por la que fue intervenida el 19 de junio, siendo dada de alta el posterior día 22.

Al escrito se acompaña informe pericial sobre el estado de la acera, informes médicos de la asistencia recibida y señala el nombre y teléfono de tres testigos.

La reclamante, que no cuantifica el daño inicialmente, en posterior escrito del 24 de marzo de 2021, al que acompaña informe médico pericial, señala que por analogía al baremo de indemnizaciones anexo a la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, aplicable al año de ocurrencia de los hechos, valora y cuantifica las cantidades a reclamar en la suma de 24.706,37€.

SEGUNDO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente, conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

Con fecha 11 de diciembre de 2019 se requirió a la reclamante para que aportara: poder notarial, en caso de obrar a través de representante; una descripción de los daños; informe de alta médica; informe de alta de rehabilitación; estimación de la cuantía en la que valora el daño; declaración en la que manifieste expresamente que no ha sido indemnizado por compañía o mutualidad de seguros por estos mismos hechos; justificantes que acrediten la realidad y certeza del accidente; cualquier otro medio de prueba de que pretendiera valerse y, finalmente, indicación de que por estos mismos hechos no se siguen otras reclamaciones.

La reclamante presentó escrito el 30 de diciembre de 2019 en el que dio cumplimiento al mismo, y adjunta declaración de un testigo que dice haber presenciado los hechos y parte de alta por incapacidad temporal, en el que consta como periodo de baja del 25 de julio al 4 de octubre de 2019.

El órgano instructor solicita informes a la Policía Nacional, Policía Municipal, SAMUR y a la Dirección General del Espacio Público, Obras e Infraestructuras.

La Policía Municipal informa que no consta actuación alguna.

El departamento responsable de la conservación del viario público contesta el 19 de mayo de 2020 indicando: *“Se trata de una acera que presentaba desperfectos generalizados en su capa de rodadura. Al no poderse arreglar con reparaciones puntuales, la acera está pendiente de incluirse en un proyecto para su reparación. Por tanto, la imputabilidad sería de la Administración en caso de que se demuestre que existe relación de causalidad entre el daño y el desperfecto”*.

Por su parte, la aseguradora ZURICH manifiesta que en base a la documentación que figura en el expediente y de conformidad con el baremo de fecha de ocurrencia de los hechos, la valoración del expediente asciende a 13.252,05 euros.

Conferido trámite de audiencia se presenta alegaciones el 6 de julio de 2021 ratificándose en la reclamación.

El 16 de diciembre de 2021 se practica prueba testifical, declarando en primer lugar quien dice ser el nieto de la reclamante y refiere que iba con su abuela al instituto sobre las 8:30, cuando ella se tropezó y cayó al suelo, añadiendo que cuando fue a levantarla tenía el brazo salido en forma de L. Respecto al suelo, manifiesta que faltaban varios adoquines.

El mismo día declara otro testigo, quien refiere que iba caminando deprisa al instituto, adelantó a la señora y luego la vio caída; añadiendo que la acera estaba en muy mal estado.

Conferido nuevo trámite de audiencia, la notificación electrónica fue rechazada por caducidad.

Finalmente, el 29 de julio de 2022 se redacta por el órgano instructor propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación por falta de acreditación de la relación de causalidad y antijuridicidad del daño.

TERCERO.- El día 22 de septiembre de 2022 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una solicitud de dictamen preceptivo en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó número y su ponencia correspondió, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Carlos Hernández Claverie, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por el Pleno este órgano consultivo en la sesión celebrada el día 3 de noviembre 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 quince mil euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 18.3.c) del ROFCJA.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, se regula en la LPAC de conformidad con su artículo 1.1, con las particularidades previstas para los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los artículos 67, 81 y 91. Su regulación debe completarse con lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en lo sucesivo, LRJSP), cuyo capítulo IV del título preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial como persona perjudicada por el mantenimiento del servicio público.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto titular de la competencia de los servicios de infraestructura viaria, *ex* artículo 25.2.d) de Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), título competencial que justifica sobradamente la interposición de la reclamación contra el Ayuntamiento.

En lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 LPAC el derecho a reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo y de que se haya determinado el alcance de las secuelas.

En el caso que nos ocupa, se dice que el accidente tuvo lugar el día 11 de junio de 2019, por lo que la reclamación, presentada el 11 de noviembre

posterior, ha sido formulada en plazo, con independencia de la fecha de curación o de determinación de las secuelas.

El procedimiento seguido no adolece de ningún defecto de anulabilidad o nulidad, por cuanto se han llevado a cabo todas las actuaciones necesarias para alcanzar adecuadamente la finalidad procedimental y, así, se ha solicitado el informe preceptivo previsto en el artículo 81 LPAC al Departamento de Vías Públicas de la Dirección General del Espacio Público, Obras e Infraestructuras, del Ayuntamiento de Madrid.

Después de la incorporación al procedimiento del anterior informe, y la práctica de la prueba se ha dado audiencia a la reclamante. Con posterioridad, se ha dictado propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación.

Por tanto, debe concluirse que la instrucción del procedimiento ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver, sin dejar de poner de manifiesto lo anómalo de dar dos veces audiencia, una de ellas sin haber concluido la instrucción.

Se observa, no obstante, el dilatado periodo de tiempo transcurrido desde la presentación de la reclamación, muy por encima del plazo de seis meses establecido para resolver y notificar la resolución. En este punto, tal como venimos recordando en nuestros dictámenes a propósito de esta falta de resolución en plazo, dicha situación contradice el deber de la Administración de actuar conforme a los principios de eficacia y celeridad. No obstante, el transcurso del plazo no exime a la Administración de su obligación de resolver expresamente y sin vinculación alguna con el sentido del silencio desestimatorio producido ni, en consecuencia, a esta Comisión Jurídica Asesora de informar la consulta.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución Española 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.

Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, de conformidad con constante jurisprudencia, se precisa la concurrencia de los siguientes requisitos:

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

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

c) Ausencia de fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, de forma que aunque, como se acaba de decir, es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, sólo son indemnizables las lesiones producidas por

daños que el lesionado no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley.

CUARTA.- Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente, se deduce que no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado. En este sentido recuerda la Sentencia de 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 resulta acreditado en el expediente que la reclamante, de 70 años de edad, fue asistida donde dice haberse producido la caída y fue trasladada a un hospital público, donde recibió asistencia sanitaria por fractura conminuta del radio derecho.

La reclamante alega que la caída fue consecuencia del mal estado de la vía por donde caminaba.

Así, el mal estado de la acera no ofrece ninguna duda, presentado, según informe pericial aportado y sus fotografías anexas, falta de baldosas y desnivel, lo que es también corroborado por el departamento competente, que reconoce la necesidad de una obra de reparación integral. Los testigos también ratifican el deficiente estado de conservación de la vía.

También se aportan informe médicos que, si bien sirven para acreditar la existencia de las lesiones, no son válidos para esclarecer el modo en que

esta se produjo, tal y como recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de abril de 2014 (recurso 62/2014).

En este sentido, como señala la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 1 de febrero de 2018 (Rec. 543/2017) *“la falta de prueba directa sobre el punto concreto y la mecánica de la caída, no puede suplirse en este caso mediante otros medios probatorios: el reportaje fotográfico aportado por la reclamante no acredita que se hubiese caído en ese preciso lugar, ni a consecuencia del pequeño resalte existente en el punto de unión de dos baldosas inmediatas al muro de la salida del Metro; el informe de asistencia del SAMUR tampoco es útil para acreditar el punto concreto en que se cayó la apelante y su causa, pues solo justifica que la asistencia sanitaria se prestó en una de las salidas del metro de la estación de Pueblo Nuevo; nada aclara, por su parte, el informe del Hospital Ramón y Cajal; y finalmente, el informe del Jefe de la Unidad Técnica de Conservación 2, de la Dirección General de Vías Públicas y Publicidad Exterior tampoco despeja las dudas, pues del hecho de que se diera aviso del alta para la reparación de la ceja de menos de 2 centímetros existente en una baldosa de terrazo, no se infiere que la caída hubiera sido provocada por ella, máxime cuando el informe considera el desperfecto como poco proclive a producir tropiezos, lo que comparte esta Sala a la vista del reportaje fotográfico, llevándonos a concluir que el estado de la acera se adecuaba al standard de seguridad y de prestación del servicio exigible al tránsito de peatones, extremo que carece de la relevancia que la apelante pretende atribuirle, puesto que lo esencial es la falta de acreditación de la causa y la forma en que la caída se produjo”*.

Así, no ofrece dudas en el presente caso que la reclamante cayó en una acera desnivelada y que presentaba numerosos agujeros por falta de baldosas; esa caída le produjo lesiones por las que fue asistida *in situ* por servicios públicos sanitarios, y la causa de la caída, según declara el testigo que la acompañaba, fue un tropiezo en esa acera defectuosa, sin

que por parte del otro testigo, que acababa de adelantar a la señora, se refiera tampoco ninguna otra causa eficiente para producir el accidente.

Ciertamente, la declaración testifical, unida a la asistencia recibida en el momento inmediato a los hechos, la constancia de graves desperfectos en el lugar de la caída y el tipo de lesiones sufridas, permiten atribuir los daños al accidente que, verosimilmente, tuvo como motivo ese amplio deterioro de la vía.

Como es criterio de esta Comisión Jurídica Asesora, recogido entre otros en nuestro Dictamen 75/19, debemos apelar a la jurisprudencia del Tribunal Supremo para medir la imputabilidad a la Administración de los daños relacionados con el pretendido incumplimiento del deber de mantenimiento y conservación de las vías públicas en adecuado estado para el fin que sirven, vinculando la antijuridicidad del daño al ejercicio de aquella competencia dentro de un estándar de calidad adecuado para la seguridad de los viandantes, de acuerdo con la conciencia social. Así, 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.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su Sentencia de 5 de abril de 2018 (recurso 635/2017) recuerda que *“en casos de caídas como la presente, la responsabilidad de la Administración surge cuando el obstáculo en la calle supera lo que es el normal límite de atención exigible en el deambular, si bien ha de precisarse que no es posible reclamar una total uniformidad de la vía pública. Lo exigible es que el estado de la vía sea lo suficientemente uniforme como para resultar fácilmente superable con el nivel de atención que, socialmente, es requerible. Es precisamente cuando sea necesario un nivel de atención superior cuando surgirá, en su caso, la relación de causalidad, siempre que no se rompa dicho nexo por hecho de tercero o de la propia víctima”*.

De esta forma, se trata de que la vía no esté en circunstancias adecuadas de conservación, y de que esa falta de cuidado sea, además, relevante para producir un accidente y, en el presente caso, es incuestionable que la vía se encontraba en un estado totalmente inadecuado para el tránsito de peatones, como el propio departamento competente reconoce al señalar que presentaba desperfectos generalizados, que requería de una obra integral de reparación.

Es cierto que la caída se produjo a la luz del día, los desperfectos eran perfectamente visibles y, cabe presumir que la perjudicada tenía perfecto conocimiento de los mismos, dado que era el trayecto por el que llevaba a su nieto al instituto. A este respecto, esta Comisión viene recordando el deber de diligencia en el deambular pero ello no puede llevar al extremo de exigir al ciudadano, de cualquier edad y condición física, ir sorteando obstáculos generalizados en su caminar diario; en este caso concreto, en el tránsito necesario para acompañar a un menor a un centro escolar público.

Por tanto, resulta claramente acreditado que las lesiones sufridas por la reclamante son consecuencia de un muy mal funcionamiento del servicio público municipal, daños que la accidentada no tiene obligación de soportar.

QUINTA.- Resta por valorar los daños sufridos por la reclamante, que ha aportado los informes médicos donde se refiere fractura conminuta de radio distal derecho que requirió intervención quirúrgica y posterior retirada de material de osteosíntesis, precisando posteriormente rehabilitación.

Las valoraciones aportadas por la aseguradora municipal y la reclamante coinciden en esencia en cuanto a las secuelas, pero existen divergencias en relación con los días de perjuicio.

Así, el informe del perito de la aseguradora municipal ha omitido días de rehabilitación, en total 90 días, que el perito de la reclamante incluye como de perjuicio moderado; calificación que no se puede compartir, en tanto no cabe apreciar una limitación importante de sus actividades diarias, lo que nos debe llevar a considerarlas como de perjuicio básico. Ello hace que por ese concepto el informe pericial de la aseguradora deba incrementarse en 2.794,50 euros, atendiendo al baremo por daños de accidentes de circulación del año 2019, publicado por Resolución de 20 de marzo de 2019, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (BOE de 4 de abril)

Así, la valoración de los daños indemnizables, al momento de los hechos, comprenderían:

- Días perjuicio moderado: $113 \times 53,81 = 6.080,53$ euros
- Días perjuicio grave: $7 \times 77,61 = 543,27$ euros.
- Días de perjuicio básico: $90 \times 31,05 = 2.795,50$ euros.
- Perjuicio estético (3 puntos)= 2.429,28 euros.
- Secuelas (8 puntos)= 6.628,25 euros.
- 2 intervenciones quirúrgicas= 1.500 euros

Por tanto, la indemnización que corresponde reconocer es por un importe total de 19.976,83 euros, debiendo actualizarse al momento de su reconocimiento.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada, reconociendo una indemnización de 19.976,83 euros, que deberá actualizarse al momento de su reconocimiento.

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 3 de noviembre de 2022

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 693/22

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid