

Dictamen nº: **369/24**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **20.06.24**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 20 de junio de 2024, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Madrid, a través del consejero de Presidencia, Justicia y Administración Local, 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 ocasionados como consecuencia de una caída en la Avenida de Valdemarín, a la altura de la calle La Salle, de Madrid, y que atribuye a una obra que se estaba ejecutando en un paso de peatones.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 23 de noviembre de 2020, mediante escrito presentado por la persona citada en el encabezamiento en el registro electrónico del Ayuntamiento de Madrid, se formuló reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de una caída sufrida por la reclamante el día 26 de octubre de 2020, a las 10 horas, en Aravaca, en la confluencia de la Avenida de Valdemarín con la calle La Salle, lugar en que, según el escrito, la empresa PADECASA, S.A estaba ejecutando unas obras en el paso de cebra y habían instalado una pasarela para salvar una zanja.

La reclamante refiere que sobre la citada pasarela existía una cuerda o cable tirante, a ras del suelo, y que la caída sucedió al ir a cruzar la calle por la pasarela y engancharse su pie izquierdo con el citado cable o cuerda, provocando la caída. Indica que en ese momento avisó al 112, presentándose en el lugar tanto el Samur como la Policía Municipal.

La reclamación señala que la patrulla de la Policía Municipal acreditó que la cuerda o cable estaban mal colocados, poniendo en riesgo el paso, y que la agente de la patrulla procedió a situarla debajo de la pasarela. De igual modo, según se afirma, los agentes pidieron al encargado de la obra, que reconoció que estaba mal puesta la cuerda, los papeles y permisos correspondientes.

La reclamante relata que fue atendida por los facultativos del Samur, que le curaron las heridas de las manos y de la rodilla izquierda, le aplicaron hielo en el empeine izquierdo, verificaron que la cuerda le había producido gran hinchazón y era imposible apoyar el pie, y le indicaron que acudiera al hospital más cercano para hacerse unas radiografías. El escrito sigue relatando que la reclamante acudió con su esposo, que se personó en el lugar, a un hospital privado donde, tras la oportuna exploración en Urgencias y las correspondientes pruebas radiológicas, le diagnosticaron una rotura del 2º, 3º y 4º metatarsos y le prescribieron la realización de una TAC para que, con el resultado, la examinara un especialista en Traumatología.

La interesada refiere que, con los resultados de dicha prueba, acudió el 4 de noviembre de 2020 a consulta con un traumatólogo especialista del pie en el Hospital General Universitario Gregorio Marañón, quien le diagnosticó una fractura del Lisfranc del pie izquierdo, así como de los metatarsos 22, 32 y 42, con afectación articular y arrancamiento cortical en la primera cuña, de modo que le inmovilizaron el pie, con advertencia para que no lo apoyara y lo mantuviera en alto, siendo citada para posterior revisión el 16 de diciembre de 2020.

Por último, la reclamante indica que, en el momento de interposición de la reclamación, se encuentra de baja por incapacidad temporal. No determina inicialmente el importe de la reclamación, si bien, posteriormente, mediante escrito presentado el 25 de mayo de 2022, lo cifra en la suma de 44.444,41 euros, con el siguiente desglose:

Daños personales por importe de 19.966,49 euros en concepto de lesiones temporales:

- 327 días (del 26 de octubre de 2020 al 17 de septiembre de 2021 en que recibe el alta laboral) de perjuicio particular moderado, por importe total de 17.880,23 euros (67 días del año 2020 x 54,29 € diarios = 3.637,43 €, más 260 días del año 2021 x 54,78= 14.242,8 €).

- 66 días de perjuicio particular básico (del 18 de septiembre al 22 de noviembre de 2021, en que recibe el alta del Servicio de Traumatología), a razón de 31,61 € = 2.086,26 euros.

En concepto de daños y perjuicios materiales derivados del accidente:

1) Tratamiento del fisioterapeuta privado que realizó la rehabilitación desde la caída. Se acompañan las correspondientes facturas, por importe total de 3.700 euros, hasta la fecha del alta del Servicio de Traumatología del Hospital General Universitario Gregorio Marañón (22 de noviembre de 2021).

2) Gastos ocasionados por la necesidad de poner en marcha y utilizar un ascensor en la vivienda de la reclamante, que cuenta con cuatro plantas de altura, para poder subir a la planta superior, donde se encuentran el dormitorio y el baño: 2.315,07 euros.

3) Walker o bota ortopédica prescrita por el traumatólogo, por importe de 67 euros.

4) Desplazamientos en taxi a acudir a diversas consultas médicas, por importe total de 441,97 euros.

5) Lucro cesante correspondiente a las retribuciones dejadas de percibir, por importe total de 17.953,88 euros. La reclamante señala que dejó de percibir el 25% del importe de las retribuciones complementarias mensuales, por importe de 2.094,73 euros mensuales, lo que supone un total de 16.390,58 euros. Tampoco pudo participar en las sesiones del tribunal calificador para las pruebas de ingreso en el Cuerpo Técnico de Hacienda, del que era presidenta del Tribunal suplente 3, dejando de percibir las dietas correspondientes, por importe de 1.563,30 euros.

Con el escrito de reclamación y con el posterior de 25 de mayo de 2022 se adjuntan el informe de asistencia del SAMUR, determinada documentación médica acreditativa de la atención sanitaria recibida, parte de baja por incapacidad temporal, facturas acreditativas de las diferentes partidas incluidas en el importe de la indemnización solicitada, así como el certificado de retribuciones emitido por la Agencia Tributaria.

De la documentación médica obrante en el expediente resulta que la reclamante, de 55 años de edad, fue atendida en el Servicio de Urgencias de centro hospitalario privado el 26 de octubre de 2020 tras una caída pocas horas antes, al tropezar con un cable que había en el suelo. La paciente refirió dolor en la rodilla izquierda y en el pie izquierdo. Tras la exploración física y las pruebas radiológicas, el diagnóstico fue de fractura de 2º, 3º y 4º metatarsiano izquierdo. Se procedió a inmovilización con férula dorsal. Valorada por Cirugía Ortopédica y Traumatología en el Hospital General Universitario Gregorio Marañón el 4 de noviembre de 2020, el diagnóstico fue de fractura de Lisfranc en el pie izquierdo, se retiró la férula y se colocó Walker, con revisión en un mes.

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:

Mediante oficio de la jefa del Departamento de Reclamaciones II del Ayuntamiento de Madrid de 8 de marzo de 2021, se comunica a la reclamante la normativa rectora del procedimiento, su plazo de resolución y el sentido del eventual silencio administrativo. De igual modo, es requerida para que aporte: parte de alta por incapacidad temporal, informe de alta médica e informe de alta de rehabilitación; la justificación de la representación con que actúa; estimación de la cuantía en que valora el daño o perjuicio sufrido debiendo indicar si la cantidad que reclama es inferior a 15.000 €; declaración de no haber sido indemnizada, cualquier otro medio de prueba de que pretenda valerse e indicación sobre si por los mismos hechos se siguen otras reclamaciones. Asimismo, se le advierte que puede aportar declaración, bajo juramento o promesa, de las personas que podrían haber presenciado los hechos.

El 28 de abril de 2021, la reclamante cumplimenta el requerimiento, declara que sigue de baja por incapacidad temporal y aporta nueva documentación acreditativa de su evolución médica.

De conformidad con las previsiones del artículo 81.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en adelante LPAC, con fecha 8 de marzo de 2021, se solicitó informe a la Dirección General del Espacio Público, Obras e Infraestructuras, en concreto a la Subdirección General de Obras e Infraestructuras Urbanas, así como a la Dirección General de la Policía Municipal.

El 12 de marzo de 2021 emite informe el jefe de la U.I.D. Moncloa-Aravaca de la Policía Municipal el que señala que, consultados los

archivos de esa unidad en la fecha de referencia, consta parte de intervención del indicativo P-0961 en el cual informa que actúan a requerimiento de la Emisora Directora a fin de dirigirse al lugar indicado donde se había caído una persona en la vía pública, debido a una mala señalización en un paso de obra.

El informe indica que “los agentes actuantes, una vez en el lugar, contactan con la perjudicada, la cual manifiesta que, cuando iba a pasar por el paso de peatones, observó una zanja de obra con pasarela y uno de los operarios la indicó que podía hacerlo. Cuando estaba utilizando la citada pasarela, se trabó el pie con un cordón de nivel de obra que se encontraba encima de la pasarela, siendo dificultoso de observar a simple vista, cayendo violentamente del lado derecho de su cuerpo, sintiendo un dolor intenso en su pie izquierdo ...Que los policías actuantes observan en el lugar que el paso para los peatones no estaba bien señalizado y que la pasarela de unos 50 cm de anchura aproximadamente, carecía de vallas laterales de seguridad que hicieran de pasamanos para los viandantes y aislaran la zanja (de unos 40 cm de profundidad) de la calzada. Observando también el cordón de nivel que se encontraba encima de la plancha.

Que los actuantes se entrevistan con el encargado de la obra, quien manifiesta que estaban terminando de señalizar la obra y que la señora había pasado sin que se percataran. Que estos Agentes proceden a denunciar administrativamente por no ajustar la señalización a la establecida legalmente en boletín nº: 01937569, entregando copia en mano al encargado...”.

Con fecha 23 de junio de 2021, emite informe el jefe del Departamento de Vías Públicas, indicando que se estaban realizando obras en el emplazamiento señalado, dentro de las competencias sobre pavimento que corresponden a esa dirección general, promovidas por el Ayuntamiento de Madrid. Se adjunta con el documento el informe de seguridad y salud de las “Obras de Adaptación a Condiciones de

Accesibilidad Universal de Vías y Espacios Públicos Municipales de Madrid. LOTE 3”. Se señala que la empresa adjudicataria de las obras fue PADECASA OBRAS Y SERVICIOS, S.A., adjuntándose también el PCAP.

El informe refiere que *“la señalización era la adecuada. El accidente se produjo cuando se estaba cambiando el itinerario peatonal motivado por la necesidad de colocación del bordillo en el paso de peatones y el replanteo del mismo. La cuerda utilizada para el replanteo fue la que provocó el accidente. Los servicios técnicos no eran conocedores del error de señalización. No se puede determinar la causalidad accidente-obra. La pasarela era la adecuada y la que comúnmente se coloca durante las obras para el paso de peatones. Pero el lugar donde estaba no era el indicado...”*.

El informante también indica que *“se trataba de un momento puntual en el que todavía no se había retirado la pasarela para realizar los trabajos de colocación del bordillo. El cable referido era una cuerda de replanteo de bordillos. La obra está acabada. Se adjunta acta de recepción”*, concluyendo que concurre una *“actuación inadecuada de la empresa adjudicataria y de la interesada por no poner el debido cuidado al transitar por una zona de obras”*.

El 12 de enero de 2022, se solicita nuevo informe al Departamento de Vías Públicas, indicando la necesidad de adjuntar una copia del Pliego de Prescripciones Técnicas y de la póliza de seguros suscrita por PADECASA, OBRAS Y SERVICIOS, S.A.

De igual modo, y advertida la tramitación simultánea de dos procedimientos con base en dos reclamaciones de la interesada de idéntico contenido, se procede a la unificación de su tramitación en un único expediente por diligencia de 29 de junio de 2022, notificada a la reclamante en la misma fecha.

El 6 de septiembre de 2022, el Departamento de Vías Públicas emite nuevo informe, en el que se limitan a *“reiterar la posible actuación inadecuada de la de la interesada por no poner el debido cuidado al transitar por una zona de obras”*.

En ese punto de la instrucción, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 82 de la LPAC, con fecha 23 de febrero de 2023 se procedió a dar trámite de audiencia y vista del expediente a todos los interesados en el procedimiento, por tanto, a la reclamante, a PADECASA, OBRAS Y SERVICIOS, S.A., adjudicataria del contrato de *“Obras de Adaptación a Condiciones de Accesibilidad Universal de Vías y Espacios Públicos Municipales de Madrid. LOTE 3”*, y a la entidad ALLIANZ, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A., en calidad de compañía aseguradora municipal.

El 14 de marzo de 2023, la reclamante presenta escrito de alegaciones, en el que, para sostener la procedencia de la indemnización, se remite al contenido de los informes obrantes en el expediente, tanto de la Policía Municipal como a los emitidos por el Departamento de Vías Públicas, especialmente al informe de fecha 23 de junio de 2021, en el que *“se reconoce que la cuerda utilizada para el replanteo fue la que provocó el accidente y que los servicios técnicos no eran conocedores del error de señalización”*.

El 21 de marzo de 2023, el representante de la contratista presenta escrito de alegaciones señalando, en síntesis, que las obras consistían en modificar el ancho de las aceras de la Avenida de Valdemarín y que, para llevar a cabo el trabajo encomendado, la empresa realizó un tajo, que posteriormente valló, tal y como queda acreditado en las fotografías aportadas al expediente de referencia. El escrito indica que la lesionada accedió entre las vallas al tajo y se resbaló en la pasarela, concluyendo que la empresa adjudicataria actuó con la diligencia debida.

Solicitada valoración de los daños alegados por la reclamante a la aseguradora municipal, el 22 de mayo de 2023 se recibe comunicación de la aseguradora, en la que manifiesta que, en relación al expediente de referencia y sin entrar a prejuzgar la existencia de responsabilidades, con base en la documentación que figura en el expediente, y de conformidad con el baremo de fecha de ocurrencia de los hechos, la valoración de las lesiones asciende a un importe de 9.716,73 €, conforme al siguiente desglose:

“Incapacidad temporal:

- Perjuicio personal particular moderado (157 días): 9.716,73 €”.

Como consecuencia, y con fecha 31 de mayo de 2023, se confiere nuevo plazo para alegaciones tanto a la reclamante como a la contratista y su aseguradora, PLUS ULTRA SEGUROS GENERALES Y VIDA, S.A. DE SEGUROS.

Con fecha 15 de junio de 2023, la reclamante formula alegaciones, reiterando el contenido de su escrito anterior y señalando que, respecto al informe de valoración de la aseguradora municipal, tampoco es correcto, dado que solo valora como perjuicios derivados del accidente, 157 días de perjuicio personal particular moderado. La reclamante refiere que no ha sido examinada por los servicios médicos de la aseguradora, por lo que estos carecen de elementos suficientes para valorar los daños y perjuicios derivados del accidente.

Afirma que los días de perjuicio personal particular son muy superiores a los reconocidos por la aseguradora (solo 157 días), dado que permaneció en situación de incapacidad temporal desde la fecha del accidente (26 de octubre de 2020) hasta el 17 de septiembre de 2021, en que recibió el alta laboral, de modo que le corresponden 327 días (del 26 de octubre de 2020 al 17 de septiembre de 2021 en que recibo el alta

laboral) de perjuicio particular moderado, y 66 días de perjuicio particular básico (del 18 de septiembre al 22 de noviembre de 2021 en que recibió el alta del Servicio de Traumatología), no existiendo justificación para reconocer un período inferior, sin que, según señala, se motive tal cálculo por parte de la aseguradora.

Por último, reprocha que, además de los días de perjuicio particular, existen muchos otros daños y perjuicios derivados del accidente que no han sido reconocidos por la aseguradora, a pesar de encontrarse debidamente acreditados.

El 28 de junio de 2023, el representante de la contratista presenta escrito de alegaciones señalando, en síntesis, que las obras consistieron, principalmente, en modificar el ancho de las aceras y que garantizaron la accesibilidad y el uso de los bienes y servicios a todas aquellas personas que están incluidas en el ámbito del artículo 2 de la Ley 8/1993 de 22 de junio de la Comunidad de Madrid, de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, en el artículo 2 del Decreto 13/2007, Reglamento Técnico de Desarrollo en Materia de Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, con las salvedades dispuestas en la disposición adicional séptima de la Ley 8/93, y en la Orden Ministerial 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, garantizando la accesibilidad de todos los ciudadanos con independencia de sus limitaciones.

De igual modo, la contratista refiere que, tal y como se puede comprobar en la documentación aportada, las obras estaban perfectamente señalizadas de acuerdo con la vigente Ordenanza de Señalización y Balizamiento de obras en el término municipal de Madrid, que en el expediente administrativo no consta ninguna prueba objetiva de su culpabilidad, pues únicamente existe la versión de la reclamante y que, en el momento en el que supuestamente ocurrieron

los hechos, el personal del SAMUR no se encontraba en ese lugar y, por tanto, no pudieron ver nada.

En definitiva, tal y como afirma, *“si se entendiera que la culpa del supuesto daño no es exclusivamente de la reclamante por acceder a una obra por una zona que estaba cerrada por unas vallas, se vulneraría el derecho a la presunción de inocencia...dado que ha quedado acreditado que no existió riesgo en la seguridad de los viandantes en las obras ejecutadas, cabe la posibilidad de que fuera la propia reclamante la que provocara el daño al acceder a las mismas por una zona que no debía ya que estaba cerrada por unas vallas colocadas al efecto”*.

No consta la presentación de alegaciones en al trámite de audiencia por parte de la aseguradora de la contratista, PLUS ULTRA SEGUROS GENERALES Y VIDA, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS.

Finalmente, el 19 de julio de 2023, el subdirector general de Responsabilidad Patrimonial de la Dirección General de Gestión del Patrimonio dicta propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar no acreditada la relación de causalidad entre los daños sufridos por la reclamante y el funcionamiento de los servicios públicos municipales.

TERCERO.- El alcalde de Madrid formula preceptiva consulta por trámite ordinario, a través del consejero de Presidencia, Justicia y Administración Local, que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 21 de mayo de 2024, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Francisco Javier Izquierdo Fabre, 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 20 de junio de 2024.

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 quince mil 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).

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 LPAC.

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.

La circunstancia de que, en el presente supuesto, exista un contratista no pugna con la condición de legitimada pasivamente que concurre en la Administración municipal. En estos casos y, sin perjuicio de la posibilidad de ejercer la acción de repetición frente a la empresa contratista, si hubiera lugar a la misma en virtud de la aplicación de la normativa rectora de la relación jurídica existente entre la Administración y la referida contratista, se ha venido interpretando que concurren en la Administración municipal competencias que justifican sobradamente la interposición de la reclamación contra el ayuntamiento.

Efectivamente, la realización de una obra pública conlleva temporalmente trastornos y molestias inevitables a los ciudadanos exigiendo de la Administración que la acomete una especial diligencia para evitar o reducir al máximo los riesgos que su ejecución pueda implicar. Cuando se trata de obras que afectan al pavimento de las aceras de una vía urbana, la obligación de cuidado y prevención exigible a la Administración debe conciliarse con el uso público de la calle, única forma de garantizar el libre tránsito. En consecuencia, la diligencia exigible a la misma se concreta en estos casos en una adecuada señalización y vallado de las obras, en la cobertura de los huecos descubiertos para la ejecución de estas -o la habilitación, en su caso, de pasarelas provisionales que permitan salvar obstáculos- y en la periódica vigilancia de todos esos medios. Si, aun así, dispuestos estos medios, ocurre un accidente, no podrá negarse su realidad, pero sí la responsabilidad de la Administración en el suceso. Todas estas circunstancias deberán analizarse en cuanto al fondo de la reclamación, pero, en lo que ahora interesa, no permiten cuestionar la legitimación pasiva de la Administración municipal.

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 producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de que se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

En el supuesto que nos ocupa, resulta de la documentación examinada que el accidente tuvo lugar el día 26 de octubre de 2020, por lo que la reclamación, presentada el día 23 de noviembre de 2020, ha sido formulada en plazo, con independencia de la fecha de curación o de estabilización de las eventuales secuelas.

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 acordó la unificación del procedimiento al existir simultáneamente dos reclamaciones de contenido idéntico interpuestas por la reclamante. Además, concluida la instrucción, se concedió trámite de audiencia a la reclamante, así como al resto de interesados, que formularon alegaciones en el sentido ya expuesto, tal y como establece el artículo 82 de la referida LPAC, y se ha formulado una propuesta de resolución, remitida para la emisión del presente dictamen.

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. 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.- 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 y rehabilitación.

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, 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.

La reclamante alega en su escrito que la caída tuvo lugar al engancharse su pie izquierdo con un cable o cuerda que se encontraba a ras de suelo, en una pasarela instalada para salvar una zanja durante unas obras que se estaban ejecutando en un paso de cebra en el citado emplazamiento.

Aporta como prueba de su afirmación el informe de asistencia del SAMUR, unos informes médicos y diversas fotografías del supuesto lugar del accidente. Además, se ha incorporado al expediente el informe de la Policía Municipal de Madrid, cuyos agentes acudieron al lugar del accidente.

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 éstos 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 consulta. Sobre los informes del SAMUR, ya ha señalado esta Comisión Jurídica Asesora en numerosas ocasiones que, al igual que los anteriores, no sirven para acreditar la mecánica de la caída porque sus firmantes no fueron testigos directos de la misma y que solo sirven para probar la fecha y el lugar en la que tuvo lugar la asistencia sanitaria de emergencia y los daños que sufría el reclamante.

Tampoco las fotografías aportadas sirven para acreditar el nexo causal entre los daños sufridos y el funcionamiento de los servicios públicos municipales porque, como es doctrina reiterada de esta Comisión Jurídica Asesora, las fotografías, aunque muestren un

desperfecto en la acera, no prueban que la caída estuviera motivada por dicho defecto en el pavimento ni la mecánica de la caída (v. gr. dictámenes 168/16, de 9 de junio y 458/16, de 13 de octubre).

Ante reclamaciones por caídas en la vía pública, generalmente la única prueba directa es la testifical de las personas que presenciaron los hechos por los que se reclama, lo que hace que esta prueba tenga especial relevancia sin perjuicio de su valoración conjunta de todo el material probatorio, de acuerdo con la sana crítica. Pues bien, en el presente supuesto, no hay testigos directos del accidente que puedan proporcionar información acerca de la mecánica y de las circunstancias de la caída.

Es cierto, como afirma la propuesta de resolución, que los agentes de la Policía Municipal de Madrid que acudieron a socorrer a la víctima no presenciaron directamente la caída. Sin embargo, también lo es que consignan en su informe de actuación determinados elementos que corroboran tanto la verosimilitud del relato realizado por la reclamante en su escrito como la eventual antijuridicidad del daño causado, ante las deficiencias advertidas en la señalización de la obra, deficiencias que también se hacen constar en el informe emitido por los técnicos municipales.

En este sentido, cabe recordar que esta Comisión Jurídica Asesora ya indicó, en sus dictámenes 139/23, de 16 de marzo; 598/23, de 7 de noviembre; y 638/23, de 29 de noviembre, que, como señala la Sentencia de 18 de noviembre de 2022 (recurso 378/22) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en orden a tener por debidamente acreditada la causa concreta de la caída y, en consecuencia, el nexo de causalidad entre las lesiones y el funcionamiento de los servicios públicos, no pueden exigirse unos condicionamientos en la prueba que, de hecho, *“vendrían a imposibilitar de todo punto la acreditación de dicho presupuesto esencial, pues en la generalidad de los supuestos de caídas*

como la aquí descrita por el recurrente los testigos presenciales, de existir, no observan directamente el hecho determinante (esto es, si el peatón introduce o no el pie en un determinado hueco o tropieza con alguna baldosa o anomalía en la acera) sino el de haberse producido una caída en un concreto lugar y el estado del acerado o del pavimento en el mismo, de forma y manera que cobra especial relevancia la prueba indiciaria, igualmente idónea en orden a la cumplida acreditación del hecho causante o determinante de las lesiones y la siempre exigible relación de causalidad, por lo que una ponderación conjunta de tal clase de testimonios y restantes pruebas practicadas, junto con los datos obrantes en el expediente (tales como la coherencia de las manifestaciones del perjudicado en el expediente en cuanto a la forma concreta de causación de las lesiones y el mantenimiento de la versión de los hechos desde los momentos iniciales en que intervienen los servicios médicos hasta que se formaliza la reclamación administrativa y en el ulterior proceso judicial) puede llevar a formar la convicción judicial en cuanto a la mecánica del siniestro”.

Como señala esa sentencia, la carga de probar la relación de causalidad no se puede convertir en una *probatio diabólica*, a cargo de la reclamante, de los hechos constitutivos de su pretensión resarcitoria.

Así, en el presente expediente, como señalábamos, en el informe de los agentes de la Policía Municipal se hacen constar determinadas circunstancias que constituyen una prueba indiciaria de la verosimilitud del relato de la reclamante, pues, por un lado, se señala que los agentes “*observan también el cordón de nivel que se encontraba encima de la plancha...*” y, además, en cuanto al itinerario seguido por la reclamante, también reflejan los agentes que se entrevistaron “*con el encargado de la obra, quien manifiesta que estaban terminando de señalizar la obra y que la señora había pasado sin que se percataran*”. Incluso, el propio informe del Departamento de Obras Públicas del ayuntamiento señala que “*el accidente se produjo cuando se estaba*

cambiando el itinerario peatonal motivado por la necesidad de colocación del bordillo en el paso de peatones y el replanteo del mismo. La cuerda utilizada para el replanteo fue la que provocó el accidente...”.

Todo ello conduce a que deba tenerse por acreditado que la caída se debió al desperfecto existente en el pavimento y que, por tanto, existe una relación de causalidad entre los daños y el funcionamiento de los servicios públicos.

QUINTA.- De igual modo, en este caso, y como ahora analizaremos, los informes de la Policía Municipal y del Departamento de Vías Públicas son determinantes a la hora de enjuiciar la concurrencia de la antijuridicidad del daño.

En efecto, el criterio de esta Comisión, en referencia al estándar de servicio en caso de obras en la vía pública y su equilibrio con el cualificado deber de cuidado del viandante, se recoge entre otros, en el dictamen 545/20, de 1 de diciembre, que indicaba que *“la existencia de obras en la calle (necesarias para mantener el pavimento en buen estado) exige como contrapartida que los ciudadanos incrementen la necesaria atención al deambular”* y en el mismo sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 31 de marzo de 2011 (recurso 25/2009), que, en relación a ello, señala que: *“las obras públicas -en este caso de urbanización y/o pavimentación- son necesarias y, como toda obra, causan molestias e incomodidades al vecindario y, en general a los transeúntes. La obligación de quienes ejecutan las obras, en este caso públicas por estar a cargo del ayuntamiento demandado, es la de adoptar las medidas oportunas para evitar riesgos objetivos para quienes se puedan ver afectados por ellas, entre ellos los peatones. El estándar exigible es pues éste. No la de adoptar medidas que eviten cualquier riesgo incluso los inevitables sino riesgos objetivos evitables, pues no cabe la menor duda de que no se puede exigir ni generar responsabilidad*

ante cualquier evento dañino que pueda acaecer en una zona de obras por la sola circunstancia de que se produzca el accidente allí”.

Pue bien, en el presente supuesto, los informes obrantes en el expediente no permiten albergar duda alguna acerca de la inadecuada señalización de la obra por parte de la contratista. En este sentido, el informe de la Policía Municipal refiere de modo claro que *“los policías actuantes observan en el lugar que el paso para los peatones no estaba bien señalado y que la pasarela de unos 50 cm de anchura aproximadamente, carecía de vallas laterales de seguridad que hicieran de pasamanos para los viandantes y aislaran la zanja (de unos 40 cm de profundidad) de la calzada. ...Que estos Agentes proceden a denunciar administrativamente por no ajustar la señalización a la establecida legalmente en boletín n°: 01937569, entregando copia en mano al encargado...”*.

De igual modo el informe del Departamento de Vías Públicas, que incurre en una aparente contradicción, si bien refiere inicialmente que la señalización era la adecuada, afirma posteriormente que *“los servicios técnicos no eran conocedores del error de señalización ... La pasarela era la adecuada y la que comúnmente se coloca durante las obras para el paso de peatones. Pero el lugar donde estaba no era el indicado...”*.

En consecuencia, podemos afirmar que se ha rebasado el estándar de seguridad exigible, aunque se trate de una zona de obras, pues no cabe que un paso habilitado a fin de evitar los riesgos de una obra resulte igualmente peligroso para el peatón.

No obstante, en este supuesto particular, la consideración conjunta de las circunstancias aconseja moderar la responsabilidad, estimándola en un 50%, por considerarla concurrente con la de la propia reclamante, dado que el accidente ocurrió a plena luz del día, no constan más incidencias en el indicado lugar, y, ante la ausencia de testigos que permitan esclarecer las circunstancias concretas del

accidente, no es posible descartar que en la causación del accidente pudiera influir la falta del cuidado y diligencia especiales que exige la circulación por una zona de obras, en los términos ya señalados.

SEXTA.- Una vez apreciada la responsabilidad patrimonial de la Administración municipal, procede, por exigencias de lo dispuesto en el artículo 91.2 de la LPAC, cuantificar la indemnización debida a la interesada según el momento en que los daños se produjeron –el 26 de octubre de 2020-, de conformidad con el artículo 34.3 de la LRJSP, para lo que habrá que acudir, a título orientativo, al baremo de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, pues la misma es aplicable a los accidentes ocurridos tras su entrada en vigor (1 de enero de 2016).

Como hemos expuesto, la reclamante solicita una indemnización de 44.444,41 euros, en atención a 327 días de perjuicio particular moderado, 66 días de perjuicio particular básico, gastos por tratamiento de un fisioterapeuta privado, gastos ocasionados por la necesidad de poner en marcha y utilizar un ascensor en su vivienda, adquisición de Walker o bota ortopédica prescrita por el traumatólogo, desplazamientos en taxi a acudir a diversas consultas médicas y lucro cesante correspondiente a las retribuciones dejadas de percibir.

Por su parte, la compañía aseguradora del Ayuntamiento de Madrid ha cifrado la indemnización en 9.716,73 €, correspondientes a 157 días de perjuicio personal particular moderado, si aportar ninguna explicación al respecto, como sí realiza por su parte la reclamante en su cálculo.

Entrando en el análisis de los distintos conceptos reclamados, hemos de comenzar señalando que la interesada considera que 327 días deberían valorarse como perjuicio personal particular moderado,

mientras que la compañía aseguradora, como hemos dicho, tiene en cuenta 157 días por ese concepto, sin aportar dato alguno que permita colegir cómo ha sido realizado el cálculo.

Como es sabido, conforme a los criterios establecidos en la ley, los días de perjuicio personal particular moderado son aquellos en los que se pierde temporalmente la posibilidad de llevar a cabo una parte relevante de las actividades específicas de desarrollo personal y que se indemnizan con 54,29 euros diarios, según el baremo de la fecha de ocurrencia de los hechos.

Debe tenerse en cuenta que según el artículo 54 del Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre (según redacción dada por la Ley 35/2015), se entiende por actividades de desarrollo personal *“aquellas actividades, tales como las relativas al disfrute o placer, a la vida de relación, a la actividad sexual, al ocio y la práctica de deportes, al desarrollo de una formación y al desempeño de una profesión o trabajo, que tienen por objeto la realización de la persona como individuo y como miembro de la sociedad”*. De este modo, según los partes de baja por incapacidad temporal aportados al procedimiento, cabe entender que el perjuicio personal particular, calificado como moderado, alcanza desde la fecha del accidente hasta el 17 de septiembre de 2021, fecha del alta laboral, por mejoría que permite trabajar, lo que supone un total de 327 días de perjuicio particular moderado, por importe total de 17.880,23 euros. Por otro lado, la interesada reclama 66 días de perjuicio particular básico (del 18 de septiembre al 22 de noviembre de 2021, en que recibe el alta del Servicio de Traumatología), por importe 2.086,26 euros, que resultan también justificados a la vista del expediente, así como los gastos de fisioterapia, debidamente acreditados, por importe de 3.700 euros y los correspondientes a la adquisición de una bota ortopédica (67 euros).

Sin embargo, se considera que no deben integrar el importe de la indemnización resultante los gastos ocasionados por la necesidad de poner en marcha y utilizar un ascensor en la vivienda de la reclamante, que cuenta con cuatro plantas de altura, para poder subir a la planta superior, donde se encuentran el dormitorio y el baño, que suponen 2.315,07 euros, dado que la reclamante no ha sufrido como consecuencia del accidente una lesión de carácter permanente o una secuela que obligue a realizar una adaptación de su vivienda habitual, debiendo considerarse la referida instalación como una mejora de la vivienda, pero no como una necesidad.

En cuanto a los gastos de taxi reclamados, como señala la propuesta de resolución, deben ser rechazados aquellos cuyos justificantes o tiques no reúnan los requisitos mínimos establecidos en el artículo 22 bis de la Ordenanza Reguladora del Taxi de 28 de noviembre de 2012. En consecuencia, y a la vista de la documentación obrante en el expediente, no cabe incluir partida alguna por este concepto, pues sólo en uno de los tiques constan los datos de identificación del cliente, pero incluso en este faltan varias de las menciones exigidas por el citado precepto.

Por lo que se refiere al lucro cesante que reclama la interesada, como es sabido, en el sistema establecido por la Ley 35/2015, dicho concepto resarce la pérdida patrimonial que sufre el lesionado como consecuencia de no poder volver a desarrollar su vida laboral como lo hacía anteriormente al accidente y a consecuencia de las secuelas producidas por este, así como también por lesiones temporales, por la pérdida de ingresos netos (artículo 143). En este caso, la reclamante, a quien incumbe la carga de la prueba, ha aportado la documentación justificativa de sus ingresos, mediante la certificación expedida por la Agencia Estatal de Administración Tributaria, correspondiéndole por tal concepto la cantidad de 16.390,58 euros.

Sin embargo, no cabría la indemnización por las dietas dejadas de percibir por su participación en las sesiones del tribunal calificador para las pruebas de ingreso en el Cuerpo Técnico de Hacienda, del que la reclamante era presidenta del tribunal suplente 3, habida cuenta del carácter de suplencia de su participación, de modo que resulta imposible determinar y, sobre todo, acreditar, el número de sesiones, si hubiera alguna, a las que la reclamante hubiera podido acudir, al depender su intervención de la actuación o no del tribunal titular, y tratarse de una mera expectativa de derecho.

De acuerdo con lo expuesto, por los conceptos reconocidos, le correspondería a la interesada una indemnización de 40.123,84 euros. No obstante, como hemos expuesto en la consideración anterior, la cantidad total resultante debe minorarse en atención a la concurrencia de culpa de la perjudicada, que hemos estimado en un 50%, por lo que la indemnización debe ser de 20.061,92 euros, cantidad que deberá ser actualizada en la fecha que se ponga fin al procedimiento, conforme a lo establecido 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 en la cantidad de 20.061,92 euros, cantidad que habrá de ser actualizada según 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 20 de junio de 2024

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 369/24

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid