

Dictamen n.º: **418/24**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **04.07.24**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por mayoría en su sesión de 4 de julio 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 Rafaela Ibarra, 41, de Madrid, que atribuye a la existencia de desperfectos en la acera.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 2 de diciembre de 2022, la persona citada en el encabezamiento presenta un escrito en el registro electrónico del Ayuntamiento de Madrid, en el que formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños ocasionados como consecuencia de la caída sufrida el día 5 de noviembre de 2022 en la avenida Rafaela Ibarra, 41, por falta de adoquines en la acera.

Indica en el formulario de la reclamación, que intervino tanto el SAMUR como la Policía Municipal, y que la indemnización que solicita es superior a 15.000 €.

La reclamación señala que las lesiones fueron una fractura en el húmero y en el hombro derecho, y que la han tenido que intervenir quirúrgicamente y ponerle una prótesis.

De la documentación médica obrante en el expediente resulta que la reclamante, de 77 años de edad, fue llevada por el SAMUR al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario 12 de Octubre, a las 12.23 horas del 5 de noviembre de 2022, tras una caída causal, por traumatismo facial y dolor en el hombro derecho.

Tras la exploración física y las pruebas radiológicas, el diagnóstico fue de herida en el dorso nasal de 1 cm y erosiones asociadas; y de fractura del húmero proximal derecho. La herida requirió puntos de sutura y la paciente fue dada de alta ese día, y valorada por Cirugía Ortopédica y Traumatología: fue intervenida quirúrgicamente el 23 de noviembre de 2022 de artroplastia inversa del hombro derecho, y dada de alta al día siguiente.

SEGUNDO.- A causa de la referida reclamación se instruyó un procedimiento de responsabilidad patrimonial conforme a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), del que constituyen aspectos a destacar en su tramitación, los siguientes:

Mediante oficio de la jefa del Departamento de Reclamaciones del Ayuntamiento de Madrid, se comunica a la reclamante la normativa rectora del procedimiento, su plazo de resolución y el sentido del eventual silencio administrativo. Y es requerida para que aporte: declaración de no haber sido indemnizada, cualquier medio de prueba de que pretenda

valerse e indicación sobre si por los mismos hechos se siguen otras reclamaciones y que se concrete la hora del accidente.

El día 20 de enero de 2023, la reclamante cumplimenta el requerimiento, presentando escrito y entregando más documentación médica, informe del SAMUR y fotografías del lugar del accidente.

- El 13 de febrero de 2023, emite informe el jefe de la U.I.D. de Usera de la Policía Municipal que señala que, consta la intervención de ese día (11 de noviembre de 2022, a las 11 horas):

“los agentes actuantes al llegar al lugar, observan a una mujer tirada en el suelo sangrando por la nariz y con un fuerte dolor en el hombro derecho. Se la pregunta por el origen de la caída, manifestando que ha sido por el mal estado de la acera; estado de la misma que comprueban los agentes, y del cual se adjunta reportaje fotográfico. La persona fue atendida por el SAMUR y trasladada al Hospital 12 de Octubre”.

- Con fecha 1 de marzo de 2023, emite informe el jefe del Departamento de Vías Públicas, señalando que: no se ha detectado incidencia alguna que coincida con los desperfectos en el pavimento que motiva la reclamación. Girada visita de inspección se ha podido detectar la existencia de una serie de desperfectos en las losetas de botones hacia el paso de peatones por lo que se ha creado la incidencia con nº de avisa para su reparación. Al tratarse de una incidencia clasificada como del tipo A2, se requiere de un visado técnico para su resolución, visado que ya se ha concedido, teniendo la contratista un plazo de 10 días laborables para resolver la incidencia. El desperfecto no se había detectado por ninguno de los medios habilitados a tal fin antes de la recepción del nº de avisa indicado. El lugar donde se encontraba el desperfecto es en la acera y en un paso de peatones.

Finalmente, el informe refiere que podría considerarse imputable a la empresa adjudicataria por incumplimiento del artículo 5.3.3 “*Resolución de Incidencias*”, si se demostrara la relación causa-efecto y el resto de los requisitos. La empresa adjudicataria de la conservación del pavimento que motiva la reclamación está incluida dentro del Lote 4, es Lantania S.A.U.

- 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 30.010,80 €, conforme al desglose al que después nos referiremos.

En ese punto de la instrucción, con fecha 15 de enero de 2024, se procedió a dar trámite de audiencia y vista del expediente a todos los interesados en el procedimiento. La reclamante no presenta escrito de alegaciones si bien compareció en dependencias municipales para tomar vista del expediente.

- El 21 de marzo de 2024, el representante de la contratista presenta escrito de alegaciones señalando, en síntesis, que no se ha acreditado la relación de causalidad, que únicamente existe la versión de la reclamante; que ésta no ha cuantificado la indemnización solicitada limitándose “*a marcar la casilla de superior a 15.000 €*”, y respecto a la valoración de la aseguradora municipal, señala que está en desacuerdo y la impugna expresamente. Por último, refiere que no ha incumplido ninguna obligación contractual.

- Finalmente, el 7 de mayo de 2024, el subdirector general de Responsabilidad Patrimonial del ayuntamiento 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 3 de junio de 2024, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos (expte. 375/24), a la letrada vocal D^a. Silvia Pérez Blanco, que formuló la propuesta de dictamen, siendo deliberada y aprobada en el Pleno de la Comisión en la sesión indicada en el encabezamiento de este dictamen.

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 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 (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 lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 de la 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 5 de noviembre de 2022, por lo que la reclamación, presentada el día 2 de diciembre de 2022, 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. Además, consta el informe de la Policía Municipal realizado el mismo día de la caída y al que se adjuntan dos fotografías tomadas por los policías.

Concluida la instrucción, se concedió trámite de audiencia a la reclamante, así como al resto de interesados, tal y como establece el artículo 82 de la referida LPAC, con el resultado ya expuesto y se ha formulado una propuesta de resolución –a cuyo contenido nos referiremos luego-.

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) 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.

El requisito de la antijuridicidad del daño 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, las Sentencias del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso 1515/2005) y de 31 de marzo de 2014 (recurso 3021/2011).

CUARTA.- La existencia de los daños está acreditada toda vez que en los informes médicos se consigna que la reclamante sufrió diversas lesiones en la cara y en la nariz, que requirieron puntos de sutura; y una

fractura en el hombro derecho que precisó tratamiento médico e intervención quirúrgica con la introducción de una prótesis.

En cuanto a la relación de causalidad entre el daño sufrido y el servicio municipal, 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 que la caída tuvo lugar al caminar por la acera y existir el hueco de varias baldosas que faltaban, por lo que al meter el pie se tropezó y cayó.

Aporta como pruebas, el informe de asistencia del SAMUR, unos informes médicos y diversas fotografías del 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 como motivo de consulta (caída).

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 la reclamante.

Tampoco las fotografías aportadas por la interesada 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).

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.

Ahora bien, ha de tenerse en cuenta a efectos probatorios que se ha incorporado al expediente el informe de la Policía Municipal cuyos agentes acudieron al lugar del accidente. Se trata de una prueba de especial importancia en este caso, ya que en aquél se constata la situación -tanto de la accidentada como de la vía pública- cuando llegaron los agentes, al cual se adjuntan dos fotografías de la acera tomadas en ese momento por los agentes actuantes.

A la hora de valorar este informe policial, si bien es cierto, como afirma la propuesta de resolución, que los agentes de la Policía Municipal no presenciaron directamente la caída; sin embargo, también lo es que consignan en su informe que se encontraron a *“una mujer caída en el suelo y sangrando por la nariz”*, lo que hace suponer claramente la rapidez en la llegada de los agentes, y que la situación que se encuentran era la misma que en el momento de la caída instantes previos.

Además, los policías dan cuenta de determinados elementos que corroboran la verosimilitud de la causa de la caída realizada por la reclamante y la eventual antijuridicidad del daño causado, ante las deficiencias de la vía pública, las cuales se examinan y fotografían. Además, como luego veremos, ese tipo de deficiencias se hacen constar en el informe emitido por los técnicos municipales.

En este sentido, llama la atención que la propuesta de resolución haga una valoración incompleta del informe policial, ya que se limita a decir que cuando llegaron los agentes ya había ocurrido el accidente, omitiendo –significativamente– el último párrafo del informe de los agentes de la autoridad relativo al mal estado de la acera: *“estado de la misma que comprueban los agentes y de la cual se aporta reportaje fotográfico”*.

La propuesta de resolución ni siquiera menciona las dos fotografías tomadas por los policías actuantes, que recordemos son agentes de la autoridad. Estas fotografías, a diferencia de las aportadas por la reclamante, sí tienen un especial valor probatorio respecto del estado en que se encontraba la acera ese día y en ese momento, y sirven para corroborar el mal estado de la acera (al observarse huecos y desniveles en el punto de cambio del tipo de adoquinado del normal al que avisa a las personas con algún tipo de discapacidad de que está próximo el paso de peatones).

Así, en el informe de los agentes de la Policía Municipal se hace constar esta circunstancia que se advierte con las fotografías y que constituye una prueba de la verosimilitud del relato de la reclamante, unida a lo consignado en el informe del servicio implicado, que valoraremos en la consideración de la antijuridicidad.

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 esta 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.*

Todo lo cual, conduce a que deba tenerse por acreditado que la caída se debió a los desperfectos existentes en el pavimento y que existe una relación de causalidad entre los daños y el funcionamiento de los servicios públicos.

QUINTA.- Admitida la relación causal entre el daño y el servicio público, se debe determinar si las circunstancias alegadas suponen la antijuridicidad del daño causado. Ha de tenerse en cuenta, por tanto, si la existencia de los desperfectos advertidos en la vía pública, puede ser considerada con suficiente entidad como para ser el factor productor del accidente.

Como es criterio de esta Comisión Jurídica Asesora, para medir la imputabilidad de la Administración por 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. De esta manera, como señala la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, de 4 de abril de 2016, *“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”*.

Conviene recordar que la jurisprudencia menor viene señalando en este tipo de casos (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de abril de 2013 (recurso 1060/2012) que es necesario en estos casos un *“riesgo grave y evidente”*.

En efecto, el informe del Departamento de Vías Públicas pone de manifiesto que hubo una visita de inspección y que el desperfecto constatado en ese día era de cierta entidad puesto que se clasifica de grado 2 *“resolución”* y no solo ha de ser reparado por la contratista, sino que, además, requiere la autorización de un visado y su inmediata necesidad de reparación en el plazo de 10 días, algo que no sucedería si el desperfecto no revistiera peligrosidad.

Además, el informe no solo señala la acera como lugar del desperfecto, sino que menciona también el paso de peatones, dado que los desperfectos están en el adoquinado característico que avisa de la proximidad al paso de peatones, en los que el deber de diligencia de la Administración, en cuanto su mantenimiento, es mayor que en otras zonas habida cuenta que son lugares de paso obligado para los peatones que quieran cruzar. Esto se aprecia en las dos fotografías tomadas por los policías y adjuntadas a su informe.

En consecuencia, podemos afirmar que se ha rebasado el estándar de seguridad exigible, pues se aprecia un cierto riesgo para el peatón que no tiene otro punto de la acera por el que dirigirse al paso de peatones, tal y como se aprecia en las citadas fotografías.

En este punto, la propuesta de resolución alude a un dictamen de este órgano consultivo (Dictamen 1/21, de 12 de enero) que no es aplicable al caso que nos ocupa. En efecto, en ese caso, se aludía a que la acera era suficientemente ancha como para que el transeúnte hubiera evitado el elemento que provocó el accidente. Sin embargo, en el supuesto que ahora nos ocupa, no hay un único desperfecto, sino que en una de las fotografías se aprecia que la acera es estrecha y además, que está afectada por un desperfecto horizontal, con desniveles y huecos, y la transeúnte no puede circular por otro lugar.

En definitiva, entendemos razonablemente que no puede considerarse que la Administración haya cumplido con el deber de mantener el estándar de seguridad exigible, lo que determina que el daño sea antijurídico.

SEXTA.- Una vez apreciada la responsabilidad patrimonial de la Administración municipal, procede, por exigencia 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, 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.

Como hemos expuesto, la reclamante solicita una indemnización genérica *superior a 15.000 euros*, sin especificar los conceptos.

Por su parte, la compañía aseguradora del Ayuntamiento de Madrid ha cifrado la indemnización en 30.010,80 €, por los conceptos:

-Perjuicio personal básico 37 días: 1.321,27 €

-Perjuicio personal particular moderado 70 días: 4.332,30 €

-Perjuicio personal particular grave 1 días: 89,27 €

Intervención quirúrgica grave: 1.548 €

Secuelas

-16 puntos de perjuicio funcional: 16.776,67 €

-7 puntos de perjuicio estético: 5.943,29 €

En particular, hemos de destacar la gravedad de la intervención quirúrgica en una persona de 77 años y, sobre todo, las secuelas y el perjuicio estético, puesto que una de las zonas afectadas fue la cara.

Por lo que se refiere a lo aducido por la contratista, ésta no hace ningún tipo de valoración indemnizatoria concreta, aportando otro informe de valoración del daño corporal, limitándose a impugnar el de la aseguradora municipal.

En consecuencia, a falta de otra prueba, hemos de estar a la valoración de la aseguradora municipal.

De acuerdo con lo expuesto, le corresponde a la interesada una indemnización de 30.010,80 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 la reclamación de responsabilidad patrimonial y reconocer a la interesada una indemnización por la cantidad de 30.010,80 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 4 de julio de 2024

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 418/24

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid