

Dictamen nº: **272/18**  
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **14.06.18**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 14 de junio de 2018, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa de Madrid a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, 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 la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada frente al Ayuntamiento de Madrid por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de una caída sufrida en la calle Salas de Barbadillo esquina calle Guillén de Castro que atribuye al mal estado del pavimento.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 22 de diciembre de 2014, la reclamante presentó en una oficina de registro del Ayuntamiento de Madrid un escrito en el que indicaba que el día 5 de enero de 2014 a las 13:46 horas, a pesar de ir apoyada y agarrada a uno de sus nietos, tropezó con uno de los adoquines que se encontraba levantado y aunque su nieto intentó agarrarla con fuerza para evitar el golpe, al apoyar el segundo pie en la acera, no pudo sostenerla y perdió el equilibrio cayendo de forma aparatosa en la acera de la calle Salas de Barbadillo esquina con la

calle Guillén de Castro, donde se encuentra un bar, como consecuencia del mal estado de la acera con roturas y desniveles muy profundos y sin señalizar.

Acudió una ambulancia del SUMMA que le trasladó al Hospital Ramón y Cajal en donde se le diagnosticó rotura de cadera derecha, siendo intervenida quirúrgicamente ese mismo día colocándole una prótesis total de cadera. Manifiesta, asimismo, que se dio un fuerte golpe en la rodilla derecha que apoyó al caerse, que padece dolores y que sufre tristeza, depresión y se ha deteriorado su calidad de vida.

Relata que sobre las dos de ese mismo día y después de ser trasladada al Hospital, sus familiares avisaron a la Policía Municipal que levantó atestado de los hechos sobre las dos y dieciocho, realizó fotografías de la acera, colocó dos señalizaciones de peligro, dos conos para advertir del peligro, porque la acera desde luego se encontraba en un estado lamentable.

Afirma que permaneció en el suelo y fue atendida por numerosos vecinos de la zona e identifica a dos personas que le prestaron ayuda. No obstante, manifiesta que las personas que vieron toda la secuencia de los hechos, fueron su nieto y su marido que iba detrás y vio cómo se precipitaba contra el suelo

Considera que concurren los requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administración y solicita una indemnización total de 35.838, 79 euros que desglosa en los siguientes conceptos:

- Internamiento hospitalario durante doce días.

- Baja incapacitante para la realización de sus ocupaciones habituales un total de 106 días y 167 días de impedimento parcial. En la actualidad camina con un bastón, y se encuentra en tratamiento contra la tristeza y depresión que se ha desencadenado después de

estos hechos y dolores en cadera y rodilla, con un gran deterioro en su calidad de vida.

Días Impeditivos.- 862,08 €.

Días de impedimento completo.- 6.191,46 €.

Días de impedimento parcial.- 5.248.81 €.

Secuelas.- Prótesis total de la cadera, que se valora en 23 puntos y por perjuicios estéticos derivados de secuelas anatómicas, clínicas y funcionales, se valora en 4 puntos.

Aporta como medios de prueba, fotografías, informe del SAMUR, en el que se recoge que en la calle Salas de Barbadillo 43, el 5 de enero de 2014, a las 13:55 horas, se atendió a la reclamante de ochenta años. En las observaciones se hace constar que *“según refiere tropieza y se cae hacia delante”*; los informes médicos del Hospital Universitario Ramón y Cajal con el diagnóstico de *“fractura subcapital desplazada cadera derecha”* e informe de la intervención de prótesis total de cadera no cementada cerámica-polietileno Summit-Pinnacle de Puy, ambos del día en que se produjo la caída; informe de evaluación médico-legal que evalúa las secuelas residuales mediante la aplicación del baremo. Solicita el acta del informe policial que se realizó el día del accidente.

**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:

Por Acuerdo de la jefa del Departamento de Reclamaciones Patrimoniales de 2 de marzo de 2015 se comunicó a la reclamante el inicio del procedimiento y se le requirió para que aportara el informe de alta médica y los informes de alta de rehabilitación y cualquier otro medio de prueba del que intentara valerse.

En contestación a dicho requerimiento la reclamante presentó un escrito al que aportó página de la historia clínica firmada por el médico de Atención Primaria en la que consta el alta médica por mejoría el 17 de marzo de 2015; informe clínico de 16 de octubre de 2014 del Especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología del Servicio de COT Miembro Inferior del Hospital Ramón y Cajal; documento por el que otorga la representación voluntaria a su hija con fotocopia del Libro de Familia y de sus documentos nacionales de identidad; declaraciones juradas del nieto y del esposo de la reclamante proponiendo que se les tomara declaración. Asimismo, solicitó que se practicara la prueba testifical de las dos personas que había identificado en su escrito inicial.

Solicitados informes a distintas dependencias públicas, el 6 de marzo de 2015, la Policía Municipal de la UID de Ciudad Lineal manifestó que no existían datos en sus archivos de actuación alguna en relación a la citada caída. Tras nuevo requerimiento, por informe de 26 de junio de 2015 indicaron que, *“personados en el punto nos informa un familiar que SAMUR ha trasladado a D<sup>a</sup> (la reclamante), domiciliada en calle..., al hospital. Que se ha caído por estar la acera en mal estado.*

*Comprobado el mal estado de la acera, se solicita la presencia del servicio correspondiente para que realice las reparaciones oportunas, dejando señalizada la zona con tres conos”.*

La Dirección General de Vías Públicas, por su parte, puntualizó que la conservación del pavimento que motiva la reclamación estaba incluida dentro del contrato denominado Acuerdo marco de las obras de adecuación urbana y reparación de los pavimentos de las vías públicas de la ciudad de Madrid; que tras consultar las aplicaciones informáticas municipales, no se detectó ninguna incidencia que coincidiera con el desperfecto en el pavimento que motivó la reclamación; que el 24 de septiembre de 2015 se giró visita de inspección, comprobándose que la incidencia ya estaba reparada. Asimismo, informó que el lugar donde se

encontraba el desperfecto es en una acera y por tanto es adecuado para la circulación de los peatones. Indica que podría ser imputable a la Administración siempre que se acrediten el resto de los requisitos y por último, afirma que no es imputable a la empresa de conservación.

Se citó a los dos testigos que presenciaron la caída y que prestaron declaración el 5 de febrero de 2016.

El marido de la reclamante recordó la fecha y el lugar de la caída, que era un buen día de sol y que se veía bien y reconoció en una de las fotografías que era la esquina donde está el bar junto al que se produjo el accidente y que los conos fueron colocados por la Policía. Afirmó *“que iban caminando por la acera y al llegar a la esquina fue cuando se cayó. Yo iba detrás de mi nieto y mi esposa, y cuando a girar la esquina fue cuando vi como mi esposa se caía como consecuencia de que las baldosas no estaban a nivel”*. El testigo ante la fotografía que le muestran *“no sabe identificar muy bien la calle por la que él caminaba, y no puede indicar en cuál de las dos calles que confluyen en dicho punto habría sido el lugar por el que caminaba él y por cuál el que se encontraba su mujer cuando se produjo el accidente. En cuanto al resto de las fotografías el testigo reconoce que estas son las imágenes del estado en que se encontraba el pavimento en el lugar del accidente. Según indica se había producido una rotura y cuando la arreglaron lo hicieron mal y lo dejaron así de levantado”*.

Se preguntó al testigo si la acera presentaba algún desperfecto y *“[e]l testigo señala que unas baldosas estaban sueltas y que otras no estaban a nivel de la rasante del pavimento”*.

*Yo no lo vi, pero supongo que fue por ello por lo que se produjo el accidente, por el mal estado en que estaban las baldosas”*.

Asimismo manifestó que la acera la arreglaron a los 3 ó 4 días, mientras su mujer aún estaba en el hospital. Y que el suelo ahora se encuentra bien.

El nieto de la reclamante en su declaración manifestó *“tengo interés en la reclamación porque cuando la vi caer sufrí mucho”*, que fue testigo directo de la caída, el día antes de Reyes de 2015, la hora aproximada, en la calle que citó en su testimonio cuyo nombre en ese momento no recuerda, que era por la mañana, que no llovía y que había luz suficiente.

Se le preguntó *“si el lugar fue en una calle próxima al domicilio de sus abuelos y el testigo confirma que fue a pocos metros de donde éstos viven, pero no recuerda el nombre de la calle”*. El testigo afirma que el lugar de los hechos es junto a un bar, con cristales muy grandes y que justo enfrente, al otro lado de la acera donde se encuentra dicho bar es donde viven sus abuelos. Que *“estaba su abuela (sic) siempre se agarra de mi brazo derecho cuando caminamos por la calle, porque soy su nieto y porque así se siente más segura. Al leer el testimonio el testigo quiere matizar que la seguridad a la que hace referencia en el apartado anterior es por afecto de cariño, no porque no tenga capacidad de caminar. Se le pregunta al testigo sobre la edad de su abuela, y el testigo indica que cree que va a cumplir 80”*.

Al ser preguntado ¿podría describir cómo ocurrieron los hechos que presencié, cómo y por qué, en su opinión, se cayó la reclamante?

*“El testigo afirma que salieron de casa de sus abuelos, y cruzaron la calle, porque justo enfrente está el bar y en la calle que hace esquina con ese bar, mis padres nos esperaban junto al coche que estaba aparcado en la calle, justo al lado de la zona donde en la acera, se encuentra el pavimento dañado. En ese lugar gran parte de la acera estaba dañada y aunque mi abuela caminaba por la parte de la acera que se encontraba en mejor estado, si bien insiste en que era*

*la parte menos afectada, pero alrededor el pavimento estaba aún peor”.*

Se muestran al testigo dos fotografías aportadas por la reclamante (folio 5 a 10 del expediente). Una de ellas muestra una imagen del lugar donde la reclamante afirma haberse caído y se solicita del testigo que diga si reconoce el lugar como aquel en que se produjo el accidente “*El testigo reconoce en la fotografía inferior de las imágenes que constan en el folio 10 como lugar en el que se produjo la caída. El testigo marca con una X el lugar donde se encontraban la reclamante y el testigo, firmando posteriormente la fotografía. Indica además que fue el mismo quien tomó las imágenes el mismo día del accidente, porque dijo que al verlo, creía que debía hacer dichas fotografías para que sirvieran al poner la denuncia*”.

Se preguntó al testigo si la acera presentaba algún desperfecto y “*señala que había bastantes. Había dos baldosas que sobresalían y el resto como a distinto nivel entre ellas. Al leer el testimonio el testigo quiere aclarar que no había dos baldosas que sobresalían sino que era una hilera completa de baldosas*”.

Al preguntarle si ha sido arreglado, señaló que por ahora no. Que arreglaron una parte pero que ahora está igual.

Con posterioridad, el jefe del Departamento de Reclamaciones notificó a la reclamante la necesidad de que comparecieran los testigos que había designado. Por escrito presentado el 20 de septiembre de 2016 manifestó que las personas propuestas no podían comparecer y que si bien fueron las primeras que le atendieron, no vieron cómo se produjo la caída.

Conferido el trámite de audiencia a la reclamante, alegó que los documentos corroboraban que la caída se produjo por el mal estado de

la acera y se ratificó en las alegaciones ya presentadas. Además, manifestó que se encontraba triste y deprimida y que el golpe que se dio en la rodilla le *“ha producido inestabilidad y un caminar defectuoso y doloroso, repercutiendo en su otra pierna de tal forma que deberá ser operada de nuevo”*

Se concedió el trámite de audiencia a DRAGADOS, S.A. que alegó que no era el contratista en el momento en que se produjo la caída; a la aseguradora de la empresa contratista en relación con el contrato de prestación de servicios; y a la aseguradora del Ayuntamiento.

Asimismo, se concedió dicho trámite a ASCAM Empresa Constructora y de Gestión, S.A. adjudicataria, en la fecha del siniestro del contrato de Obras de Adecuación Urbana y reparación de los pavimentos de las vías públicas de la ciudad de Madrid, y a su aseguradora.

ASCAM, S.A. alegó que no constaba debidamente acreditado el sitio dónde se produjo la caída ni la forma en que ocurrió. Que la caída se produjo de día con plena visibilidad y al lado de su casa y que los únicos testigos que supuestamente la vieron tienen relación directa con la reclamante, que las pequeñas irregularidades existentes en la vía no tenían entidad suficiente para producirla y que fue un descuido de la reclamante la causa mediata de la misma. Que su actuación había sido correcta y adecuada y que en el informe del Departamento de Vías Públicas se decía que no era imputable a la empresa de conservación.

Su aseguradora presentó un escrito en el que reprodujo, en esencia, las alegaciones efectuadas por la contratista y posteriormente, aportó las condiciones particulares del seguro de responsabilidad civil.

Se incorporó asimismo una valoración de los daños realizada por la compañía aseguradora del Ayuntamiento en el que se indica:



*“atendiendo a su solicitud les informamos que, en base a la documentación que obra en el expediente de la compañía, de forma aproximada y de conformidad con el baremo 20124 (sic), valoramos los daños en 25.464,88 euros por 11 días de hospitalización, 100 días impeditivos, 22 puntos de secuelas funcionales y 2 puntos de perjuicio estético”.*

El 22 de marzo de 2018 se dictó propuesta de resolución en la que se desestimaba la reclamación por responsabilidad patrimonial al no haberse acreditado la relación de causalidad entre los daños alegados por la reclamante y el funcionamiento de los servicios públicos municipales.

**TERCERO.-** El día 10 de mayo de 2018 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen de 7 de mayo de 2018, del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio el día, referida al expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 224/18, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia correspondió, por reparto de asuntos, a la letrada vocal D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> del Pilar Rubio Pérez de Acevedo quien formuló y firmó la propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora en la sesión celebrada el día 14 de junio de 2018.

El escrito por el que se solicitaba el dictamen fue acompañado de 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.

El presente dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23.1 del ROFCJA.

**SEGUNDA.-** En virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, al haberse iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de dicha ley, ha de ajustarse a lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC), que han sido desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante, RPRP).

La legitimación activa la ostenta la reclamante al amparo del artículo 139.1 de la LRJ-PAC, que tiene la condición de interesada al

ser la persona perjudicada por unos daños que atribuye a la caída sufrida en una calle del municipio de Madrid.

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

Dicha legitimación la ostenta el Ayuntamiento a pesar de la ejecución del servicio de conservación de la zona a través de una empresa adjudicataria, ya que la responsabilidad patrimonial de la Administración le viene exigida en tanto que es titular del servicio público correspondiente, siendo indiferente que lo ejecute directamente o a través de alguna de las fórmulas de gestión indirecta, y ello sin perjuicio de la facultad de repetir contra la empresa contratista si se dan las circunstancias para ello.

En lo relativo al requisito temporal, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, a tenor del artículo 142.5 de la LRJ-PAC, que se contará, en caso de daños de carácter físico o psíquico, desde que el hecho aconteció o desde la curación o determinación del alcance de las secuelas.

En este caso, se alega que la caída tuvo lugar el 5 de enero de 2014 y la reclamación se interpuso el 22 de diciembre de 2014, por lo que es claro que se ha ejercitado la acción de responsabilidad dentro del plazo legal, con independencia de la fecha de curación o de la estabilización de las secuelas.

El órgano peticionario del dictamen ha seguido los trámites previstos en las normas aplicables, en particular en el Título X de la LRJ-PAC, desarrollado por el RPRP.

En este sentido, se han incorporado informes de la Policía Local, y, al amparo del artículo 10.1 del RPRP, del Departamento de Vías Públicas. Se ha admitido, como prueba documental, la documentación y las fotografías aportadas por la reclamante y se ha practicado la prueba testifical. Se ha evacuado el trámite de audiencia de acuerdo con los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11.1 del RPRP. Finalmente se ha formulado la oportuna propuesta de resolución que, junto con el resto del expediente, ha sido remitida a esta Comisión Jurídica Asesora para su dictamen preceptivo.

En suma, pues, de todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

Se observa, no obstante, que se ha superado el plazo de seis meses establecido en el artículo 13.3 del RPRP para resolver y notificar la resolución. Sin perjuicio de lo anterior, 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 (arts. 42.1 y 43.3.b) de la LRJ-PAC).

**TERCERA.-** La responsabilidad patrimonial de la Administración tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución Española y su desarrollo en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada Ley 39/2015, si bien, como ya hemos adelantado, en este caso habrá de estarse a lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC y en el RPRP, dada la fecha de iniciación del procedimiento.

Según una constante y reiterada jurisprudencia, de la que puede destacarse la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de abril de 2016 (RC 2611/2014), la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas debe reunir los siguientes requisitos:

a) 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 de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa-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.

Sin embargo, el sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas no implica convertir a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo. Por ello, para que el daño resulte imputable a la Administración competente será necesario que ésta haya incurrido, por acción u omisión, en una vulneración de los estándares de seguridad generalmente aplicables, en función de las circunstancias concurrentes y del nivel de exigencia de la conciencia social en un determinado sector de actividad.

**CUARTA.-** Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente se deduce que, sin la existencia de un daño real y efectivo de quien solicita ser indemnizado, no cabe plantearse una posible

responsabilidad de la Administración. En dicho sentido, recuerda la sentencia de 6 de octubre de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (rec. 32/2017), 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 quién a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado”*.

La existencia de un daño puede considerarse acreditada por los informes médicos aportados al procedimiento, que prueban que la reclamante sufrió fractura subcapital de cadera derecha y precisó una intervención quirúrgica.

Determinada la existencia de daño efectivo procede analizar si concurren los demás presupuestos de la responsabilidad patrimonial. Como es sabido, corresponde a la parte que reclama la responsabilidad patrimonial de la Administración acreditar la realidad de los hechos en que se fundamenta dicha pretensión y en particular que las consecuencias dañosas derivan del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Es decir, le corresponde probar el nexo causal o relación causa efecto entre el resultado dañoso y el funcionamiento del servicio público que, para el caso que nos ocupa, supone que le incumbe probar la existencia del accidente y que los daños sufridos derivan del mal estado de la vía pública. Una vez acreditado dicho extremo, y en virtud del principio de responsabilidad objetiva que rige en materia de responsabilidad patrimonial administrativa, la carga de la prueba se desplaza hacia la Administración que debe probar las causas de exoneración, como pueden ser la culpa exclusiva de la víctima, la concurrencia de otros posibles factores que hayan podido influir en la causación de los hechos o la existencia de fuerza mayor.

En este caso se alega que la caída sobrevino como consecuencia del mal estado de la acera por la que caminaba la reclamante que, según han afirmado, iba agarrada al brazo de su nieto, al tropezar con unas baldosas que estaban levantadas.

Para acreditar la relación de causalidad, se ha aportado diversa documentación médica y fotografías del desperfecto que pudo originar el accidente. Durante la instrucción del procedimiento se ha incorporado el informe del servicio al que se atribuye la producción del daño así como de la Policía Municipal. También se ha practicado la prueba testifical solicitada por la reclamante.

La propuesta de resolución considera no acreditada la relación de causalidad pues parte de la consideración de que no ha sido aportada una prueba fiable, subrayando que la prueba testifical carece de los requisitos de imparcialidad y objetividad que resultan imprescindibles para acreditar la necesaria relación de causalidad. Respecto a esta forma de proceder por parte del instructor del procedimiento ya se pronunció el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid desde sus primeros dictámenes señalando que con este rechazo genérico de la prueba testifical, se está prejuzgando el alcance y valor de los testimonios, incurriendo la instrucción en una apreciación preventiva que mal concuerda con el principio de neutralidad que debe presidir sus actuaciones (así el Dictamen 12/10 de 20 de enero, entre otros). Ante el rechazo genérico de la prueba testifical el Consejo Consultivo señalaba que era deseable que *“en lugar de esas consideraciones genéricas que desembocan en el rechazable descrédito general de una prueba admisible en Derecho, se reseñase la valoración particularizada del instructor sobre el testimonio prestado”* (Dictamen 612/12, de 7 de noviembre). Esta doctrina, que encuentra su apoyo en la jurisprudencia, ha sido avalada expresamente por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-

Administrativo de 29 de septiembre de 2016 (recurso 70/2016) que acoge la mencionada doctrina expresada en el Dictamen 162/13, de 24 de abril.

Esta doctrina también ha sido recogida por 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 nuestro Dictamen 187/17, de 11 de mayo), máxime cuando en muchas ocasiones es el único medio al alcance del interesado para acreditar la mecánica de la caída.

Conforme a lo expuesto en lugar de ese rechazo genérico de la prueba testifical, el instructor debería haber realizado una valoración particularizada del testimonio, esto es, la toma en consideración de la razón de ciencia que hubiera dado y las circunstancias que en el testigo concurren (cfr. artículo 376 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil).

En opinión de este órgano consultivo una valoración de la prueba testifical acorde a la sana crítica permite considerar que el testimonio prestado en el procedimiento por el nieto de la reclamante avala el relato de los hechos que sustenta la reclamación pues el testigo declara haber presenciado el accidente pues su abuela iba agarrada de su brazo, tropezó con unas baldosas que se hallaban levantadas y cayó al suelo.

Afirmada la concurrencia de un daño y acreditada la relación de causalidad, debemos examinar 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. 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” (STS 5 de julio de 2006, RC 1988/2002).*

Por todo ello esta Comisión Jurídica Asesora viene exigiendo, con vistas a poder estimar concurrente la necesaria antijuridicidad del daño, la necesidad de que se rebasen los estándares de seguridad exigibles, aspecto para cuya determinación es preciso considerar todas las circunstancias concurrentes. Solo en este caso concurrirá el requisito de la antijuridicidad, de modo que el particular no tendría el deber jurídico de soportarlo (de conformidad con el artículo 141 de la LRJ-PAC).

Con respecto a las caídas en la vía pública nos hemos pronunciado en anteriores dictámenes indicando que existe un deber inexcusable de los viandantes de prestar atención a las circunstancias existentes en la acera que pueden suponer obstáculos a la deambulación. En este caso, la acera por la que transitaban estaba en frente de su casa, era de día y con sol y el desperfecto era visible. Ahora bien las circunstancias expresadas nos permiten moderar la responsabilidad pero no excluirla, pues si bien es cierto que la reclamante debió extremar la precaución al pisar en esa zona, también lo es que la Policía Municipal en su informe manifestó que comprobado el mal estado de la acera, solicitó la presencia del servicio correspondiente para que realizase las reparaciones oportunas, dejando señalizada la zona con tres conos.

En definitiva, no puede considerarse que la Administración haya cumplido en este caso con el deber de mantener la vía pública dentro del estándar de seguridad exigible, lo que determina que el daño sea antijurídico.

No obstante, aun reconociendo la responsabilidad de la Administración en atención a la peligrosidad del desperfecto anteriormente mencionada, teniendo en cuenta, como antes apuntábamos, que era de día y con sol y que la reclamante tenía conciencia del peligro pues se agarró del brazo de su nieto y conocía la existencia del desperfecto porque se hallaba al lado de su casa, existe concurrencia de culpas. En consecuencia, consideramos oportuno moderar la indemnización y establecer una concurrencia de culpas en un 50% atribuible a la entidad de desperfecto y en un 50% a la actitud del reclamante.

**QUINTA.-** Procede, por exigencias de lo dispuesto en el artículo 12 del RPRP, pronunciarse sobre la concreta valoración de los daños solicitados según el momento en que los daños se produjeron –el 5 de enero de 2014- de conformidad con el artículo 141.3 de la LRJ-PAC, para lo que habrá que acudir al baremo del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, actualizado por la Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2014. Conviene señalar que no resulta de aplicación en este caso el 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, al ser de aplicación a los accidentes ocurridos después de su entrada en vigor el 1 de enero de 2016 (disposición transitoria de la Ley 35/2015).

La reclamante solicita una indemnización total de 35.838,79 euros, que desglosa en los siguientes conceptos:

- Internamiento hospitalario durante doce días.

- Baja incapacitante para la realización de sus ocupaciones habituales un total de 106 días y 167 días de impedimento parcial. En la actualidad camina con un bastón, y se encuentra en tratamiento contra la tristeza y depresión que se ha desencadenado después de estos hechos y dolores en cadera y rodilla, con un gran deterioro en su calidad de vida. Considera: días improductivos: 862,08 €; días de impedimento completo: 6191,46 €; días de impedimento parcial: 5.248,81 €.

- Secuelas.- Prótesis total de la cadera, que se valora en 23 puntos y por perjuicios estéticos derivados de secuelas anatómicas, clínicas y funcionales, se valora en 4 puntos.

Por otro lado la compañía aseguradora del Ayuntamiento de Madrid valora la indemnización, en función de la documentación obrante en el expediente, en 25.464,88 euros por 11 días de hospitalización, 100 días improductivos, 22 puntos de secuelas funcionales y 2 puntos de perjuicio estético.

Así las cosas, en cuanto a los días de incapacidad temporal, cabe recordar que según la jurisprudencia (así Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 2011), la incapacidad temporal,

*“comprende únicamente el periodo que se extiende hasta la curación o estabilización de las lesiones derivadas del siniestro, durante el cual la víctima recibió tratamiento médico. En consecuencia, una vez que las lesiones se estabilizan en el sentido de que no son susceptibles de curarse ni de mejorar con el tratamiento médico recibido, dicho daño corporal ha de valorarse como secuelas determinantes de una incapacidad, no ya temporal sino permanente susceptible de ser indemnizado con arreglo al sistema, no con base en la Tabla V sino de conformidad con la Tabla IV”.*

En este caso, la reclamante solicita 12 días de ingreso hospitalario y 106 días improductivos, desde el día 17 de enero de 2014 hasta el día 30 de abril de ese mismo año mientras que la aseguradora reconoce 11 días de ingreso hospitalario y 100 días improductivos.

La reclamante estuvo hospitalizada 11 días (del 5 al 16 de enero de 2014) por lo que le corresponde, por este concepto, 790,24 euros (a razón de 71,84 euros por día). No aparece justificado en la documentación aportada el hecho que determinó que dejaran de ser improductivos. No obstante, desde el día 17 de enero hasta el 30 de abril de 2014 transcurrieron 104 días. Se consideran como no improductivos los 169 días que restan desde el 1 de mayo de 2014 hasta el día 16 de octubre de 2014, día en que fue dado de alta en el Servicio de Traumatología del Hospital Ramón y Cajal y pasó a control del médico de Atención Primaria. En relación con este concepto de incapacidad temporal le correspondería la cantidad de 12.176,55 euros, en atención a 11 días de ingreso hospitalario, 104 días improductivos (6.074,64 € a razón de 58,41 euros por día) y 169 días no improductivos (5.311,67 € teniendo en cuenta 31,43 euros por día).

No resulta de aplicación el factor de corrección del 10% por incapacidad temporal pues el mismo se destina a perjudicados que se hallan en edad laboral (la reclamante tenía 80 años en el momento del accidente), ya que se trata de un factor de corrección *“ordenado a la reparación del lucro cesante, como demuestra el hecho de que se fija en función del nivel de ingresos de la víctima y se orienta a la reparación de perjuicios económicos”* (así Sentencia del Tribunal Supremo Sala 1ª, 228/2010, de 25 de marzo).

En cuanto a las secuelas, resulta acreditado por los informes médicos que obran en el expediente, que a la reclamante le intervinieron quirúrgicamente y le pusieron una prótesis total de cadera a la que el T.R de la Ley citada asigna entre 20 y 25 puntos según sus

limitaciones funcionales las cuales están incluidas. De la documentación médica aportada no se puede deducir cuáles son las limitaciones funcionales que le han quedado como secuelas por lo que es prudente asignar 20 puntos. En consecuencia, por este concepto le correspondería, toda vez que el valor del punto se sitúa en 800,84 euros, una indemnización de 16.016,80 €. No resultaría aplicable el factor de corrección del 10% (tabla IV) en atención a la edad de la interesada conforme a lo que hemos expuesto anteriormente.

En cuanto a la existencia de perjuicio estético, procede reconocer 2 puntos por lo que le correspondería 1.215,16 euros.

Como hemos expuesto en la consideración anterior, la cantidad total resultante, esto es, 29.408,51 euros, 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 14.704,26 euros, cantidad que deberá ser actualizada en la fecha que se ponga fin al procedimiento, conforme a lo establecido en el artículo 141.3 de la LRJ-PAC.

En mérito a todo lo anterior, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

## **CONCLUSIÓN**

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada contra el Ayuntamiento de Madrid y reconocer a la interesada una indemnización de 14.704,26 euros, cantidad que deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento conforme al artículo 141.3 de la LRJ-PAC.

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 14 de junio de 2018

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 272/18

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid