

Dictamen nº: **476/16**

Consulta: **Alcalde de Majadahonda**

Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**

Aprobación: **20.10.16**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 20 de octubre de 2016, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Majadahonda a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, al amparo del artículo 5.3.f).a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por Dña. A.C.A. (en adelante, “*la reclamante*”), sobre reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Majadahonda por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de una caída sufrida en la calle Hernán Cortés a la altura del núm. 10.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 17 de junio de 2015, la reclamante presentó en una oficina de Correos un escrito solicitando el inicio de expediente de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de una caída sufrida el 11 de noviembre de 2014 a la altura del núm. 10 de la calle Hernán Cortes.

En su escrito, la reclamante manifiesta que sufrió la caída el mencionado día, sin indicar la hora, al pasar por una plancha metálica

que ocupaba toda la acera y que se encontraba resbaladiza, suriendo lesiones en el hombro izquierdo por las que tuvo que ser intervenida quirúrgicamente.

Aporta diversa documentación médica, una fotografía del lugar de los hechos y la identificación de tres testigos de los hechos.

Solicita daños y perjuicios sin concretar una cuantía reclamada.

**SEGUNDO.-** A causa de la referida reclamación se instruyó un procedimiento de responsabilidad patrimonial del que constituyen aspectos a destacar en su tramitación, los siguientes:

El 16 de diciembre de 2015, tras una solicitud de impulso de la reclamante, se nombra instructora y secretaria del procedimiento y se concede a la reclamante un plazo de 10 días para que acredite la relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento de los servicios públicos y concrete la cuantía reclamada.

Con fecha 13 de enero de 2016 la reclamante presenta un escrito en que se señala que resbaló en las planchas metálicas existentes en la acera que estaban mojadas por la lluvia, cayendo y lesionándose el hombro por lo que precisó dos intervenciones quirúrgicas.

Considera que las planchas metálicas en los casos de lluvia o nevadas no se encuentran en condiciones aceptables de uso al no existir barandilla. Reitera la existencia de tres testigos y afirma que no puede realizar una valoración económica al encontrarse en tratamiento médico. Aporta diversa documentación médica.

Con fecha 16 de marzo de 2016 emite informe el Servicio de Infraestructuras Básicas y Mantenimiento de la Ciudad en el que afirma

que la tapa de registro es un servicio ajeno al Ayuntamiento y al contrato de mantenimiento.

Relata que desde ese Servicio se ha contactado con la empresa Telefónica para indicarles el estado en el que se encontraban esas tapas habiéndose realizado por la citada empresa reparaciones parciales que *“en función a los hechos relatados, no han solventado la problemática”*. Con fecha 22 de febrero de 2016 la empresa contratista del mantenimiento de la ciudad emite un informe en el que señala que las tapas de registro son ajenas al Ayuntamiento y al contrato de mantenimiento de la ciudad.

Consta un informe fechado el 8 de febrero de 2015 del encargado de mantenimiento de infraestructuras básicas y mantenimiento de la ciudad en el que afirma que ha comunicado varias veces a Telefónica que repare esas tapas de registro y, tan solo en una ocasión, la empresa realizó una reparación parcial pero sin cambiar las tapas por otras nuevas por lo que siguen siendo resbaladizas. A la fecha del informe las tapas tienen suelta alguna de las bisagras de apertura y están resbaladizas por desgaste del paso de personas. Aporta correos electrónicos internos y a Telefónica así como fotografías de las tapas.

Con fecha 4 de abril de 2016 se concede audiencia a Telefónica y a la reclamante.

El 20 de abril formula alegaciones la reclamante en las que cita diversos dictámenes del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid que mantienen el deber de vigilancia de los Ayuntamientos respecto de las vías abiertas al público con independencia de la titularidad de las tapas de registro que puedan existir en las mismas.

Por ello, apoyándose en un dictamen pericial médico que aporta con su escrito, reclama por 2 días de hospitalización, 138 días impeditivos, 54 no impeditivos, 5 puntos de secuelas funcionales y uno por secuelas estéticas con un 10% de factor de corrección, un total de 16.026,56 euros.

El 3 de mayo de 2016 la instructora del procedimiento concede audiencia a una correduría de seguros y a Telefónica en aplicación de lo dispuesto en el pliego de prescripciones técnicas de un contrato.

No consta la presentación de alegaciones.

Finalmente, con fecha 15 de junio de 2016, la instructora del procedimiento dictó propuesta de resolución en la que desestimaba la reclamación formulada por la reclamante, al no entender suficientemente acreditada la existencia de relación causal toda vez que las tapas de registro pertenecen a Telefónica, habiendo comunicado el Ayuntamiento a la citada empresa el mal estado de las tapas.

El 16 de junio de 2016 el alcalde-presidente de Majadahonda solicita la emisión de dictamen a la Comisión Jurídica Asesora teniendo entrada en la Comisión el 4 de julio.

Con esa misma fecha el secretario de la Comisión Jurídica Asesora remite la solicitud a la Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio a los efectos del artículo 18.3.c) del Reglamento de Organización y funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA) dando cuenta al Ayuntamiento de Majadahonda.

Con fecha de registro de salida de 13 de julio de 2016 el alcalde-presidente del Ayuntamiento de Majadahonda remite a la Consejería una copia compulsada del índice de documentos.

El 22 de julio de 2016 el jefe de área de régimen jurídico local e innovación tecnológica solicita el citado índice al Ayuntamiento de Majadahonda.

El 19 de septiembre la instructora del procedimiento vuelve a remitir la citada documentación.

**TERCERO.-** El alcalde de Majadahonda formula preceptiva consulta por trámite ordinario, a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 30 de septiembre de 2016, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Carlos Yáñez Díaz, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 20 de octubre de 2016.

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

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

## **CONSIDERACIONES DE DERECHO**

**PRIMERA.-** La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f).a. de la Ley 7/2015, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a quince mil euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 18.3 del ROFCJA.

Con carácter previo, hemos de señalar que, en virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Tercera a) de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, a este procedimiento le resulta de aplicación la normativa anterior por haberse iniciado antes de su entrada en vigor.

**SEGUNDA.-** La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), en cuanto es la persona supuestamente perjudicada por la caída sufrida en la vía pública.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Majadahonda en cuanto titular de la competencia de infraestructura viaria *ex artículo 25.2.d)*, de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, en la redacción vigente en el momento de los hechos.

El órgano peticionario del dictamen ha seguido en general los trámites previstos en las leyes y reglamentos aplicables, en particular en el Título X de la LRJ-PAC desarrollado por el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP).

A tal fin se ha recabado informe del servicio responsable de las instalaciones a las que se imputa la producción del daño, tal como exige el artículo 10.1 del RPRP y se ha otorgado el trámite de audiencia contemplado en los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP.

Ahora bien, no ha practicado la prueba testifical propuesta por la reclamante ni ha denegado motivadamente su inadmisión lo cual

conduce a que el Ayuntamiento acepta el relato fáctico de la reclamación tal y como se viene a recoger en la propuesta de resolución.

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 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 puesto que la caída tuvo lugar el 14 de noviembre de 2014 requiriendo tratamiento médico con posterioridad, la reclamación interpuesta el 17 de junio de 2015 está dentro del plazo legal.

**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, y su desarrollo en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, y, en la actualidad, en las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, exige la concurrencia de los siguientes requisitos, según una constante y reiterada jurisprudencia, de la que puede destacarse la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2011 (recurso 3261/2009):

- 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 recoge dicha Sentencia que:

*“La jurisprudencia de esta Sala (por todas la STS de 1 de julio de 2009, recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) insiste en que no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”.*

**CUARTA.-** En la presente reclamación la existencia de un daño es patente, tal y como resulta de los informes médicos que acreditan las lesiones padecidas por la reclamante.

Tal y como se ha indicado, la reclamante aporta como prueba una fotografía y señala tres testigos de los hechos de los que recoge sus nombres y domicilio.

El Ayuntamiento admite los hechos de la reclamación, es decir, que la reclamante se cayó en el lugar y día indicados en la reclamación debido al estado resbaladizo de las tapas de registro motivado por la lluvia y por su deficiente estado de conservación. Se entiende que al admitir los hechos no considera necesaria la práctica de la prueba testifical.

Sin embargo el Ayuntamiento considera que no hay relación de causalidad por cuanto había instado en varias ocasiones a Telefónica como titular de las tapas de registro a que procediese a su arreglo, lo cual solo había ocurrido en una ocasión y de forma notoriamente insuficiente, según manifiestan los servicios técnicos del Ayuntamiento.

No puede compartirse esa opinión, el Ayuntamiento es responsable de mantener el viario en las condiciones de seguridad necesarias para el paso seguro de los viandantes. Es cierto que determinado mobiliario urbano como tapas de registro, bolardos, bancos, etc. es indispensable pero ello no exonera al Ayuntamiento en cuanto titular del servicio público (sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de junio de 2014 (recurso 601/2011)).

Este es el criterio que mantuvo el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en dictámenes como el 166/11, de 13 de abril o el 41/12, de 25 de enero.

Ese criterio de imputación de responsabilidad no puede verse alterado por el mero hecho de que el Ayuntamiento pusiera en conocimiento de Telefónica el mal estado de las tapas de registro por medio de unos correos electrónicos. Es obligación de la entidad local el mantener las vías públicas en condiciones de seguridad y, si tales condiciones no se daban, debería haber actuado bien reparando tales tapas en cuanto ejecución sustitutoria, bien impidiendo la circulación de peatones por una zona que el propio Ayuntamiento reconoce como peligrosa.

Como reconoce la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Burgos) de 5 de febrero de 2016 (recurso 58/2015) que afirma que: “(...) existe responsabilidad del Ayuntamiento de Burgos en dicha caída y ello porque dicha caída y las lesiones sufridas con ocasión

*de la misma se debieron al mal estado de conservación de la rejilla existente en la zona. Y este mal estado de conservación se produce no solo porque el propietario de la rejilla no la ha cambiado ante su evidente deterioro y desajuste, sino también porque el Ayuntamiento de Burgos tampoco ha mantenido en buen estado de conservación dicha rejilla como era su obligación al ubicarse la misma en una acera que constituye un espacio de uso público por el que discurren con frecuencia y normalidad los peatones y viandantes de Burgos que caminan por dicha calle”.*

Todo ello sin perjuicio de la posible repetición frente a la empresa titular de las tapas de registro.

Por tanto ha de entenderse acreditada la existencia de nexo causal entre el daño y el funcionamiento de los servicios públicos.

**QUINTA.-** La imputabilidad de responsabilidad patrimonial de la Administración tiene como título, en estos casos, el referido deber de mantenimiento y conservación de las instalaciones públicas en adecuado estado para el fin al que sirven, lo cual hace que el daño solo pueda ser calificado como antijurídico cuando el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social (sentencia del Tribunal Supremo 5 de julio de 2006, recurso 1988/2002).

En casos similares, el Consejo Consultivo ya declaró que en estos casos los peatones deben extremar la precaución al pisar este tipo de tapas metálicas en días de lluvia, así el Dictamen 288/15, de 27 de mayo. Ahora bien, en este caso el propio Ayuntamiento viene a reconocer que la causa determinante de la caída fue el mal estado de las tapas de registro que según manifiesta el encargado de mantenimiento del Ayuntamiento son “resbaladizas” (folios 27 y 28) y constituyen un “peligro” (folios 28 y 30) para los viandantes.

Así pues y teniendo en cuenta que tales tapas abarcan la práctica totalidad de la acera (vid. a sensu contrario la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de abril de 2014 (recurso de apelación 62/2014)) no puede entenderse que concurra culpa de la víctima que pueda romper el nexo causal.

Por tanto, nos encontramos que estamos ante un daño antijurídico que está en relación causal con el funcionamiento de los servicios públicos municipales lo cual conduce a su valoración.

**SEXTA.-** El Ayuntamiento de Majadahonda no hace ninguna referencia a la valoración del daño por lo que habrá que estar a la documentación aportada por la reclamante consistente en informes médicos referidos a la asistencia sanitaria prestada y en un informe médico pericial de valoración del daño corporal.

De la citada documentación resulta que la reclamante sufrió una rotura del manguito rotador con subluxación del tendón de la porción larga del bíceps.

Ingresa en una clínica el 29 de noviembre con alta al día siguiente realizándose artroscopia del hombro y de nuevo ingresa el 28 de febrero con alta el 1 de marzo.

Realiza diversas sesiones de tratamiento rehabilitador que finalizan el 22 de mayo.

En la exploración realizada por la perito médica presenta movilidad activa limitada en 20° en rotación interna conservando la separación flexión y retroversión del hombro. BM 4+/5. Dolor moderado que se acentúa con actividades cotidianas y cambios de estación y cicatrices quirúrgicas de 1,5 cm en cara anterior, 2,5 cm en cara externa y 1 cm en cara posterior del hombro derecho.

A partir de estos datos el informe pericial valora las secuelas en 3 puntos por hombro doloroso (1-5) y 2 puntos por rotación interna 40° (N 60°) así como un punto por perjuicio estético ligero.

En lo relativo a la disminución en la rotación al existir un informe médico de 22 de febrero de 2015 (folio 64) que afirma que presenta una movilidad completa no puede reconocerse tal secuela.

En cuanto al hombro doloroso y la cicatriz al no existir elementos en el expediente que lo cuestionen puede admitirse tal valoración que resulta acorde con lo dispuesto en el 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 y aplicable a estos hechos conforme la disposición transitoria 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.

Por lo que respecta a los periodos de incapacidad han de reconocerse dos días de hospitalización y el resto del periodo que abarca desde el accidente hasta el alta el 22 de mayo por Rehabilitación determina un total de 191 días (excluyendo lógicamente los de hospitalización) que el informe pericial califica como impeditivos hasta la segunda intervención (por el periodo en cabestrillo y el dolor que obligó a la intervención) y no impeditivos los restantes, lo que determina 108 días impeditivos y 86 no impeditivos.

Aplicando el baremo actualizado al año 2014 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 el sistema para valoración de los daños y

perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación (BOE 15-3-2014) resulta:

2 días hospitalización x 71,84 euros/día: 143,68 euros

108 días impeditivos x 58,41 euros/día: 6.308,28 euros

86 días no impeditivos x 31,43 euros/días: 2.702,98 euros

Tres puntos sanitarios x 761,35 euros (54 años) y uno estético 725,87 euros.

Todo ello determina la cantidad de 12.164,86 euros a la que aplicarse un factor de corrección del 10% da lugar a un total de 13.381,34 euros.

Esta cantidad deberá ser actualizada conforme el artículo 141.3 LRJ-PAC.

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

## **CONCLUSIÓN**

Procede estimar parcialmente la reclamación reconociendo una indemnización de 13.381,34 euros que deberá ser actualizada conforme el artículo 141.3 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 20 de octubre de 2016

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 476/16

Sr. Alcalde de Majadahonda

Pza. Mayor, 3 – 28220 Majadahonda