

Dictamen n.º: **364/19**
Consulta: **Alcalde de Majadahonda**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **26.09.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 26 de septiembre de 2019, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Majadahonda, a través del vicepresidente, consejero de Presidencia y portavoz del Gobierno, 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 del Ayuntamiento de Majadahonda por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de una caída en la Plaza de las Erillas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 11 de julio de 2017 la reclamante presentó en el registro del Ayuntamiento de Majadahonda una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de una caída en la Plaza de las Erillas.

En su escrito expone que la reclamante, de 61 años de edad, se encontraba el 14 de enero de 2017 sobre las 14.30 horas, en el mercadillo municipal que se instala en las calles Santa Catalina, Erillas y Plaza de la Luna, cuando introdujo el tacón de su zapato en un socavón existente de

unos 8 cm de diámetro por lo que fue trasladada al Hospital Puerta de Hierro donde se diagnosticó fractura subcapital y de troquíter del húmero derecho, siendo inmovilizada con cabestrillo.

Afirma que de tales hechos fueron testigos dos policías locales de Majadahonda que redactaron el correspondiente parte.

Considera que concurren los requisitos de la responsabilidad patrimonial y las lesiones causadas fueron 113 días de perjuicio personal básico y 28 de perjuicio personal moderado (1.456 euros) así como secuelas por limitación hombro derecho (abducción de 80°/180, rotación externa de 15°/90 y rotación interna limitada sacro 15/60) con pérdida de fuerza 4/5 escala Daniels que suponen una limitación global mayor del 60% por lo que reclama 12 puntos (10.428,20 euros). Asimismo alega un perjuicio personal particular de 6.000 euros.

Solicita la realización de prueba testifical y la admisión de documental.

Reclama 21.274,20 euros.

Aporta informe de la policía local de Majadahonda y diversa documentación médica.

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:

Con fecha 22 de diciembre de 2017 se comunica a la reclamante la admisión a trámite de la solicitud, el nombramiento de instructor y el plazo máximo de resolución.

El ingeniero de caminos municipal emite informe el 23 de febrero de 2018 en el que indica que se efectuó una inspección de la zona en la que

se comprobó que el pavimento del conjunto del mercadillo estaba más deteriorado con amplias zonas con la capa de rodadura cuarteada, que revelan un agotamiento del conjunto del firme así como la existencias de desconchones o zonas en las que el asfalto ha desaparecido y sobre las que puntualmente se ha actuado procediendo a su tapado.

En la zona está actuando una empresa contratista del Ayuntamiento que viene realizando actuaciones de mantenimiento puntual y que afirma existen numerosos desperfectos.

El informe considera que la caída de la reclamante pudo deberse a uno de estos desperfectos si bien no puede identificar el punto concreto.

Se adjunta un informe de la empresa contratista de 31 de enero de 2018 en el que afirma que no tiene conocimiento de los hechos, que viene realizando labores de mantenimiento en la zona y que existen numerosos desperfectos.

Asimismo se incorpora un informe de 1 de febrero de 2018 del encargado de infraestructuras en el que reitera lo anteriormente expuesto y acompaña diversas fotografías así como órdenes de trabajo para el bacheo de la zona.

El 18 de junio de 2018 se concede trámite de audiencia a la reclamante que presenta el 6 de julio un escrito solicitando una copia del informe de los servicios técnicos.

El 21 de febrero de 2019 se cita a la testigo propuesta por la reclamante y a los agentes de la Policía Local para la toma de testimonio el 4 de febrero de 2019.

En esa fecha comparece la testigo que afirma que estaba de compras con la reclamante cuando esta cayó en agujero y la vio rodar. El

mercadillo estaba lleno de gente que atendió a la reclamante y la policía la trasladó al hospital. Afirma que suele mirar a la calzada pero no recuerda si en ese momento iba pendiente del mismo. El lugar de la caída era un agujero profundo y fue, a su juicio, determinante de la caída. Preguntada por el calzado de la reclamante cree que iba con botas altas.

El testimonio de los agentes de policía recoge que vieron la caída de la reclamante ya que uno caminaba detrás de ella. La caída se produjo al introducir el pie en un socavón de unos 8 cm de diámetro y 1,5 cm de profundidad. Destacan que el pavimento de la zona está en mal estado y todas las semanas se producen incidentes similares.

El 18 de marzo de 2019 se concede audiencia a la reclamante que presenta escrito el 28 de marzo en el que manifiesta su intención de no realizar alegaciones.

Finalmente, con fecha 10 de julio de 2019, el instructor del procedimiento dictó propuesta de resolución en la que propone desestimar la reclamación al no considerar acreditada la relación de causalidad ni tener el daño la condición de antijurídico.

TERCERO.- El alcalde de Majadahonda formula preceptiva consulta por trámite ordinario, a través del vicepresidente, consejero de Presidencia y Portavoz del Gobierno que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 5 de agosto de 2019, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Carlos Yáñez Díaz, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 26 de septiembre de 2019.

Por escrito del secretario de la Comisión de fecha 2 de septiembre de 2019 se solicitó la remisión de la propuesta de resolución que no figuraba en la documentación remitida.

Con fecha 4 de septiembre tuvo entrada la documentación solicitada reanudándose el plazo para emitir 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 15.000 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).

SEGUNDA.- La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) en relación con el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) en cuanto es la persona que sufrió el daño ocasionado por la caída.

En cuanto a la legitimación pasiva del Ayuntamiento de Majadahonda deriva de la titularidad de las competencias de infraestructuras viarias y ferias, abastos, mercados, lonjas y comercio ambulante, *ex* artículo 25.2.d) e i) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local en la redacción vigente en el momento de los hechos.

En cuanto al plazo, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, a tenor del artículo 67.1 de la LPAC, tienen un plazo de prescripción de un año desde la producción del hecho que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, que se contará, en el caso de daños de carácter físico o psíquico, desde la curación o la fecha de determinación del alcance de las secuelas.

En el caso sujeto a examen, la reclamante refiere que la caída se produjo el 14 de enero de 2017 recibiendo tratamiento médico con posterioridad por lo que la reclamación, presentada el 11 de julio de ese año, está en plazo.

En cuanto al procedimiento, se ha solicitado el informe del servicio al que se imputa la producción del daño al amparo del artículo 81 de la LPAC, se ha practicado la prueba testifical y admitida la prueba documental y se ha evacuado el trámite de audiencia de acuerdo con el artículo 82 de la LPAC.

No se ha otorgado audiencia a la empresa contratista en los términos del artículo 82.5 de la LPAC sino que tan solo se le comunicó la existencia del procedimiento y se recabó un informe. No obstante, puesto que el Ayuntamiento no alude en ningún momento a su responsabilidad no se considera necesaria la retroacción del procedimiento al no generarse indefensión.

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 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 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.

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, el 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 sin perjuicio de las modulaciones que establece dicho precepto.

En este caso se ha practicado prueba testifical en la que los testigos concuerdan en que vieron a la reclamante caer como consecuencia de un desperfecto en el pavimento el cual presentaba un notable deterioro.

La importancia de la prueba testifical en los procedimientos de responsabilidad patrimonial derivados de caídas es capital tal y como reconoció el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencia de 5 de abril de 2018 (recurso 635/2017) al indicar que “(...) *no existe prueba fehaciente de la mecánica de la misma es decir cómo fue por cuanto no existen testigos oculares, ni tampoco ninguna otra prueba que acredite que la caída se produjo como dice la actora*”.

En el caso que nos ocupa, además de una testigo amiga de la víctima, existe un testimonio, especialmente cualificado por su condición de agentes de la autoridad, de dos agentes de la Policía Local lo cual conduce a la aplicación de lo dispuesto en el artículo 77.5 de la LPAC toda vez que ese testimonio es una ratificación de lo recogido en la comunicación de fecha 14 de enero de 2017 dirigida por la Policía Local de Majadahonda al puesto principal de la Guardia Civil de Majadahonda.

Establecida la relación de causalidad ha de determinarse si el daño tiene la condición de antijurídico en cuanto a que la reclamante no tenga el deber jurídico de soportarlo.

Llama la atención la unanimidad existente entre los informes de la Policía Local, el Servicio de Infraestructuras y la contratista del Ayuntamiento encargada del mantenimiento en cuanto al mal estado de la zona donde ocurrió el accidente de la reclamante y en la que se celebra el mercadillo de dicha localidad que atrae a un gran número de personas. En concreto, los agentes de la Policía Local destacan su peligrosidad al

afirmar que “*es un lugar donde habitualmente se producen este tipo de caídas e incidentes*”.

Por ello puede establecerse que se trata de un lugar que genera peligro para los viandantes y que esa circunstancia es conocida por los servicios municipales.

La Ley 1/1997, de 8 de enero, reguladora de la Venta Ambulante de la Comunidad de Madrid establece en su artículo 6 que la autorización para la venta ambulantes corresponde a los ayuntamientos y en su apartado 3 añade que:

“La instalación autorizada deberá ubicarse en solares o espacios libres necesariamente calificados como suelo urbano dentro de o contiguo al núcleo urbano consolidado, salvo propuesta motivada del Ayuntamiento. No podrán localizarse en accesos a edificios de uso público, como hospitales, colegios o mercados, etcétera, ni en cualquier otro lugar que dificulte los accesos, la circulación de peatones y vehículos, o haga peligrar la seguridad ciudadana”.

Conviene recordar, además, que la instalación de estos puestos requiere al abono de las correspondientes tasas municipales.

Un elemental criterio de prudencia, además de esa previsión legal, hace necesario que estos mercadillos, que se caracterizan por una gran afluencia de público, estén situados en zonas en las que el pavimento cumpla un mínimo de seguridad para los usuarios, siendo indiferente el que, en los días en los que no se celebra mercadillo sea un lugar de circulación de vehículos y no de peatones. Si el lugar no reúne las condiciones de seguridad necesarias para la celebración del mercadillo, el Ayuntamiento debería plantearse, bien su reforma integral bien su ubicación en otro lugar más seguro para los usuarios.

En un caso que presenta analogías con el sometido a dictamen el Tribunal Superior de Justicia de Madrid estimó en sentencia de 9 de marzo de 2016 (recurso 658/2015) una reclamación por una caída en un mercadillo municipal al entender que:

“Ha de tenerse en cuenta que el registro se encontraba en el lugar donde se estaba celebrando el "Mercadillo de los Lunes", al que concurrían muchas personas -según resulta de la prueba testifical y de la documental-, así como que el lamentable estado del interior de la tapa no resultaba visible desde el exterior, y que no existía ningún tipo de señal que advirtiera a los transeúntes de las deficiencias de la tapa del registro ni del peligro de pisar sobre ella.

En estas circunstancias, es claro el anormal funcionamiento de los servicios públicos, consistente en no haber observado el deber de cuidado inherente a las competencias municipales, reparando o, cuando menos, señalizando los desperfectos y anomalías existentes en la tapa de un registro situado en un lugar de mucho tránsito y que constituían un serio peligro para los usuarios que, ante la falta de señalización, tenían la expectativa legítima de considerar que la tapa del registro era segura”.

Por ello esta Comisión no comparte el criterio de la sentencia de un Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Madrid citada de forma parcial en la propuesta de resolución en cuanto a que el mal estado del lugar donde se celebra el mercadillo de Majadahonda debe ser advertido por los viandantes a lo que se suma que, en el expediente sometido a dictamen, consta que el Ayuntamiento conocía el mal estado del pavimento y que es frecuente que se produzcan caídas, desconociéndose si estas circunstancias constaban en el caso enjuiciado por el Juzgado.

Por tanto, el daño debe ser calificado como antijurídico al no cumplir la zona donde se produjo la caída los estándares de seguridad exigibles para la celebración de un mercadillo.

QUINTA.- Procede por ello la valoración del daño causado a la reclamante.

A tal fin, la reclamación aporta un informe médico en el que, al amparo 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, se recogen como daños:

-113 días de perjuicio personal básico y 28 días de perjuicio personal particular moderado.

- 12 puntos por secuelas por limitación hombro derecho (abducción de 80°/180, rotación externa de 15°/90 y rotación interna limitada sacro 15/60) con pérdida de fuerza 4/5 escala Daniels que suponen una limitación global mayor del 60%).

A ello la reclamación suma un perjuicio personal particular de 6.000 euros.

La propuesta de resolución reconoce estos daños salvo este último concepto que considera injustificado al no recogerse a que categoría de la tabla 2.b se refiere.

Ciertamente hubiera sido deseable una mayor precisión del escrito de reclamación, pero ello no puede implicar sin más la desestimación de ese concepto indemnizatorio al amparo del artículo 13 e) de la LPAC. Es claro que la reclamante solicita una indemnización por “*perjuicio personal particular*”, concepto que la Ley 35/2015 diferencia (artículos 105-112,

tabla 2 B) del perjuicio personal básico en caso de secuelas (artículos 95-104, tabla 2A).

Dentro del perjuicio personal particular, el artículo 107 contempla el perjuicio moral por pérdida de calidad de vida ocasionada por las secuelas que *“(...) tiene por objeto compensar el perjuicio moral particular que sufre la víctima por las secuelas que impiden o limitan su autonomía personal para realizar las actividades esenciales en el desarrollo de la vida ordinaria o su desarrollo personal mediante actividades específicas”*.

A su vez el artículo 108 recoge los grados de ese perjuicio moral distinguiendo entre muy grave, grave, moderado y leve. Este último se define en el apartado 5 como *“(...) aquél en el que el lesionado con secuelas de más de seis puntos pierde la posibilidad de llevar a cabo actividades específicas que tengan especial trascendencia en su desarrollo personal. El perjuicio moral por la limitación o pérdida parcial de la actividad laboral o profesional que se venía ejerciendo se considera perjuicio leve con independencia del número de puntos que se otorguen a las secuelas”*.

En este caso la reclamante, si bien no aporta datos específicos, al padecer una limitación funcional del hombro mayor del 60% que supone doce puntos de secuelas cabe perfectamente considerar como leve ese perjuicio moral por lo que, acudiendo a la tabla 2B, puede indemnizarse de 1.500 a 15.000 euros.

A estos efectos puede considerarse ajustada a baremo la cantidad de 3.000 euros.

En definitiva, procede reconocer las siguientes indemnizaciones calculadas con arreglo a la actualización del baremo efectuada por Resolución de 3 de octubre de 2017, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las

indemnizaciones actualizadas del sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación (BOE nº 257, de 25 de octubre de 2017).

-12 puntos por secuelas: 10.454,27 euros.

-113 días de perjuicio personal básico x 30,08 euros/día: 3.309,04 euros.

-28 días de perjuicio personal particular moderado x 52,13 euros/día: 1.459,64 euros.

-3.000 euros por perjuicio moral por pérdida de calidad de vida ocasionada por las secuelas.

Todo ello determina una indemnización de 18.322,95 euros que deberá actualizarse conforme el artículo 34.3 de la LRJSP.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la presente reclamación de responsabilidad patrimonial reconociendo a la reclamante una indemnización de 18.322,95 euros que deberá actualizarse conforme 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 26 de septiembre de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 364/19

Sr. Alcalde de Majadahonda

Pza. Mayor, 3 – 28220 Majadahonda