

Dictamen nº: **419/19**
Consulta: **Alcalde de Majadahonda**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **17.10.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 17 de octubre 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 el mercadillo municipal de Majadahonda.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 3 de septiembre de 2014 la reclamante presentó en el registro del Ayuntamiento de Majadahonda una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de una caída en el mercadillo de Majadahonda.

En su escrito expone que la reclamante, de 59 años de edad, se encontraba el 10 de septiembre de 2013, en el mercadillo municipal de Majadahonda, cuando introdujo el pie izquierdo en un socavón existente y cayó al suelo, por lo que fue trasladada al Hospital Puerta de

Hierro donde se diagnosticó fractura cabeza humeral, con mínimo desplazamiento de troquiter.

Reclama 20.225 euros

Aporta informe de la policía local de Majadahonda, denuncia interpuesta ese mismo día ante la Guardia Civil contra el Ayuntamiento 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:

Por Decreto de fecha 15 de abril de 2015 se comunica a la reclamante la admisión a trámite de la solicitud, el nombramiento de instructor y el plazo máximo de resolución.

El ingeniero técnico de obras públicas municipal emite informe el 22 de junio de 2015 en el que indica que se efectuó una inspección de la zona en la que se comprobó que el pavimento del conjunto del mercadillo evoluciona en su deterioro con amplias zonas con la capa de rodadura cuarteadas, que revelan un agotamiento del conjunto del firme así como la existencias de desconchones o zonas, normalmente pequeñas en las que el asfalto ha desaparecido y sobre las que puntualmente se ha actuado procediendo a su tapado. Se considera que la caída de la reclamante pudo deberse a uno de estos desperfectos si bien no puede identificar el punto concreto.

La empresa contratista, en informe de 27 de mayo de 2014, afirma que no tener conocimiento de los hechos, y señala que viene realizando labores de reparación en el firme de la zona en varios puntos más de dicha plaza entre septiembre y noviembre de 2013.

Asimismo se incorpora un informe de 25 de mayo de 2015 del encargado de infraestructuras en el que manifiesta que ese Servicio no tiene conocimiento de los hechos en la fecha y lugar indicados.

Por medio de escritos de fechas 19 de agosto y 26 de mayo de 2015, la reclamante completa la solicitud aportando documentación médica y cuantificando el importe de la indemnización en 20.792,92 euros.

El día 19 de enero de 2017 el ingeniero de caminos municipal emite informe en el que reproduce lo expuesto en el informe de 22 de junio de 2015 y añade que en ese contexto, las deficiencias puntuales o desconchones son corregidas por el contrato de mantenimiento, mientras que la corrección de la situación correspondiente al agotamiento del conjunto del firme conllevaría una actuación global que no se corresponde con las tareas de mantenimiento, lo que afirma, ya ha sido puesto de manifiesto desde ese servicio.

Con fecha 23 de febrero de 2017 la Policía local remite al instructor el informe de los policías que intervinieron el día de los hechos.

El informe de los agentes de policía recoge que vieron la caída de la reclamante y que se produjo al introducir el pie en un socavón que hay en el asfalto. Destacan que sobre este tipo de desperfectos en el pavimento ya se había informado con anterioridad, haciendo el Ayuntamiento caso omiso sobre la posibilidad de solucionar los numerosos desperfectos de los viales del mercadillo. Añaden que los propios comerciantes les manifiestan que también han comunicado esas quejas al Ayuntamiento, ya que, cada semana hay alguna persona que se cae.

Se concede trámite de audiencia a la contratista que presenta los días 27 y 28 de marzo de 2017 escritos por los que solicita se declare la inexistencia de responsabilidad de la empresa.

El 30 de mayo de 2019 se concede audiencia a la reclamante que no consta que haya realizado alegaciones.

Finalmente, con fecha 15 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, a la letrada vocal D.^a Laura Cebrián Herranz, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 17 de octubre de 2019.

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 tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada, según consta en los antecedentes, ha de ajustarse a lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC y al RPRP, al haberse iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de esta ley.

La reclamante formula su pretensión indemnizatoria solicitando ser resarcido por los daños sufridos, que atribuye a una caída en el mercadillo de Majadahonda. Concurre en ella la condición de interesada para interponer la reclamación, de conformidad con los artículos 31 y 139.1 de la LRJ-PAC.

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.

El plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, es de un año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 142.5 de la LRJ-PAC). En el caso sujeto a examen, la reclamante refiere que la caída se produjo el 10 de septiembre de 2013 recibiendo tratamiento médico con posterioridad por lo que la reclamación, presentada el 3 de septiembre de 2014, está en plazo.

En cuanto al procedimiento, se ha solicitado el informe al servicio a los que se imputa la producción del daño al amparo del artículo 10 RPRP, se ha admitido la prueba documental y se ha evacuado el trámite de audiencia de acuerdo con el artículo 84 de la LRJ-PAC.

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 el caso que nos ocupa, aunque no se ha practicado la prueba testifical, la reclamante aportó con su escrito de reclamación el informe emitido por los policías municipales de Majadahonda que intervinieron en su auxilio y en el que se señala que presenciaron la caída motivada por el socavón y que sobre este tipo de desperfectos ya habían avisado al Ayuntamiento con anterioridad. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 137.3 LRJ-PAC, los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio.

Establecida en estos términos 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 coincidencia existente entre los informes de la Policía Local y el servicio de infraestructuras del Ayuntamiento 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.

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 constitúan 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.

En este mismo sentido se pronunció la Comisión Jurídica Asesora en Dictamen 364/19, de 26 de septiembre.

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

A tal fin la reclamante aporta un cuadro en el que recoge como daños:

- 2 días hospitalarios y 201 impeditivos, de incapacidad temporal.
- 9 puntos por secuelas por limitación de hombro derecho.

Consta en el expediente administrativo escrito de fecha 10 de junio de 2015, de la compañía de seguros que solicita la desestimación de la reclamación y al que se adjunta informe pericial que efectúa la siguiente valoración de daños:

- 60 días impeditivos x 58,41 euros/día: 3.504,60 euros
- 60 días no impeditivos x 31,43 euros/día: 1.885,80 euros
- Secuelas permanentes: 3 puntos x 703,23 euros/punto: 2.109,69 euros.
- Total: 7.500,09 euros.

En el expediente administrativo obra un informe pericial de fecha 26 de octubre de 2018, emitido a instancias de la compañía de seguros del Ayuntamiento que, efectúa la siguiente valoración:

- Perjuicio personal básico por pérdida temporal de calidad de vida.

Días moderados: 100

Días básicos: 103

- Secuelas.

Limitación movilidad hombre izquierdo: 3 puntos

Cervicalgia: 1 punto.

Por parte del instructor del procedimiento, se remitió a la compañía de seguros un e-mail el día 9 de noviembre de 2018, en el que indica que en relación a la valoración realizada de las lesiones sufridas y dado que las mismas no tienen correspondencia con la relación de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por las que se publican las cuantías de la indemnización a aplicar en el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, resulta necesario que se aclare el mismo y se cuantifique económicoamente.

No consta en el expediente contestación a dicho e-mail

De acuerdo con el informe del Servicio de Rehabilitación del Hospital del Vendrell de Barcelona, la reclamante fue dada de alta el día 2 de abril de 2014 indicando como resultado de la exploración realizada en esa fecha una “*flexibilidad/abducción del hombro lesionado de 160, rotación externa de 80, rotación interna 60, contractura dolorosa de trapecio izquierdo, dolor palpación articulares posteriores izquierdas C5 a C7*”.

Cuando se trata de cuantificar daños de carácter físico en las personas procede el empleo orientativo de los criterios de baremación establecidos por la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, plasmados en el Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, aplicable a este supuesto por razones temporales. No obstante, ante las sucesivas alteraciones anuales de las tablas conformadoras de este

sistema de valoración, el proceso de cuantificación impone utilizar los criterios y cantidades correspondientes al momento de acaecimiento del percance o al de la estabilización de las secuelas resultantes del mismo, por ser el procedimiento que literalmente impone el artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Así, podría acudirse para asignar cuantía a la misma a las reglas de evaluación extraídas de las tablas aplicables al año 2014, al ser cuando se estabilizan las secuelas, por lo que habría de aplicarse la Resolución de 5 de marzo de 2014 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

De acuerdo con dichos elementos valorativos atendiendo a la edad de la reclamante (59 años en el momento de los hechos) procede reconocer las siguientes indemnizaciones:

- 203 días impeditivos -correspondientes a los días que permaneció de baja- x 58,41: 11.857,23 euros.

Secuelas:

- 3 puntos por limitación movilidad hombre izquierdo: 2.207,68 euros.

- 1 punto por Cervicalgia: 700,71 euros.

Factor de corrección: 10%.

Todo ello determina una indemnización de 14.765,62 euros a la que debe aplicarse un 10% como factor de corrección, resultando la cifra de 16.242,18 euros, cuantía que deberá actualizarse conforme el artículo 141.3 de la LRJ-PAC.

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 16.242,18 euros que deberá actualizarse conforme el 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 17 de octubre de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 419/19

Sr. Alcalde de Majadahonda

Pza. Mayor, 3 – 28220 Majadahonda