

Dictamen nº: **469/19**  
Consulta: **Alcalde de Madrid**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **14.11.19**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 14 de noviembre de 2019, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Madrid, a través del consejero de Vivienda y Administración Local, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por Dña. ..... (en adelante, “*la reclamante*”), sobre reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de una caída en un paso de peatones situado en la avenida de Felipe II a la altura de su núm. 8.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 28 de febrero de 2017 la reclamante presentó en una oficina de registro del Ayuntamiento de Madrid una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de una caída en el paso de peatones situado en el núm. 8 de la avenida de Felipe II.

En su escrito, expone que el 28 de mayo de 2016 sobre las 13.30 horas caminaba por esa avenida cuando tropezó, torciéndose el tobillo, como consecuencia de un agujero en el firme situado en el paso de peatones que se encontraba sin señalizar y era muy profundo. Afirma

que una testigo le indicó que se habían producido más caídas y posteriormente el desperfecto fue reparado.

Fue trasladada por el SAMUR a un hospital donde se le diagnosticó una fractura del tercio distal del peroné. A raíz de ello estuvo 94 días incapacitada tanto enyesada como con un inmovilizador. Posteriormente debió seguir tratamiento rehabilitador del que adjunta facturas.

Al seguir con mucho dolor acudió a un médico especialista que prescribió una resonancia magnética y un estudio de pisada.

Finalmente recibió el alta el 11 de enero de 2017 con secuelas.

Considera que concurren los requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administración y solicita una indemnización que no cuantifica.

Aporta fotografías, parte de actuación del SAMUR, diversos informes y documentación médica, diversas facturas y billetes de RENFE

**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 del jefe del Departamento de Reclamaciones II de 3 de mayo de 2017 se requirió a la reclamante para que aportase: informe de alta médica; informe de alta de rehabilitación; valoración del daño sufrido con estimación de la cuantía; declaración de no haber sido indemnizado por compañía de seguros u otras entidades; indicación de si se siguen otros procedimientos por estos mismos hechos así como cualquier medio de prueba del que intentase valerse.

Asimismo al indicar la existencia de testigos se le requiere una declaración escrita de esas personas bajo juramento o promesa.

El 31 de mayo de 2017 la reclamante presenta la declaración solicitada y valora el daño en 23.000,74 euros.

Aporta documentación médica, una valoración del daño sin firmar y una declaración escrita de una testigo que afirma que vio a la reclamante caer por el desperfecto que no era visible y en el que, al poco tiempo, cayó otra persona. Afirma que llamó al SAMUR que llegó en poco tiempo y recomendó que se presentase una reclamación.

Con fecha 16 de octubre de 2017 la reclamante otorga su representación *apud acta* a favor de otra persona. El apoderamiento no incluye la recepción de notificaciones.

Con fecha 5 de febrero de 2018 se solicita la emisión de informe a la a la Policía Municipal y a la Dirección General del Espacio Público, Obras e Infraestructuras.

El 13 de febrero de 2018 emite informe la U.I.D. Salamanca de la Policía Municipal en el que afirma que no se ha encontrado ninguna actuación relativa a este accidente.

La Dirección General del Espacio Público, Obras e Infraestructuras emite informe el 15 de marzo de 2018 en el que indica que: 1) la conservación del pavimento corresponde a esa Dirección General; 2) El pavimento que motiva la reclamación es objeto de un contrato de gestión de infraestructuras (lote 1); 3) El desperfecto fue objeto de una incidencia con fecha 10 de mayo de 2016; 4) Por el tipo de incidencia la contratista debía actuar de oficio; 5) El desperfecto fue inspeccionado el 10 de mayo de 2016 y reparado el 22 de junio, fuera del plazo de 30 días fijado en los pliegos; 6) el lugar es un paso de peatones y por tanto

apto para la circulación de estos; 7) El daño no es imputable a la Administración pudiendo imputarse a la concesionaria; 8) El desperfecto era visible y evitable.

Adjunta un informe de la contratista Dragados en el que se recogen los datos referidos a la comprobación y reparación del desperfecto reseñados anteriormente y se adjuntan fotografías de la reparación.

El 22 de junio de 2018 se solicita informe de valoración del daño a Zurich Insurance PLC en su condición de aseguradora del Ayuntamiento.

Con esa fecha se emplaza a la testigo propuesta por la reclamante para que declare en las dependencias municipales el 14 de septiembre de 2018.

El 25 de junio de 2018 el representante de la reclamante toma vista del expediente.

El 14 de septiembre de 2018 presta declaración la testigo propuesta por la reclamante.

Afirma que no recuerda el día ni la hora pero sí el lugar, la avenida de Felipe II en la zona del intercambiador de autobuses.

Relata que iba a cruzar y vio que una señora que iba a cruzar tropezó en un agujero que había en el asfalto y cayó al suelo. Se acercó a ayudarla y la reclamante le dijo que se había roto el tobillo. Junto con otra señora auxiliaron a la reclamante y avisaron al SAMUR.

A preguntas de la instructora afirma que existía un desperfecto en el pavimento que ella conocía y en el que se había caído más gente. Existía luz suficiente aunque estaba comenzando a llover.

Firmó la declaración que fue redactada por la hija de la reclamante puesto que ella no sabía cómo hacerlo.

Finalmente identifica el lugar de la caída en la fotografía que le muestra la instructora e indica que se encontraba a unos cinco metros de la reclamante.

Con fecha 16 de octubre de 2018 Zurich remite una valoración por importe de 6.124,38 euros (90 días de perjuicio moderado y 2 puntos por secuelas de perjuicio funcional).

El 29 de octubre de 2018 se concede trámite de audiencia a la reclamante, a Dragados S.A. y a Zurich Insurance PLC en su condición de aseguradora de Dragados.

La notificación se realiza al representante de la reclamante constando una anotación “*mandar a la interesada*” en el acuse de recibo de Correos figurando como devuelta,

El 19 de noviembre de 2018 presenta escrito de alegaciones Zurich Insurance PLC en el que señala que existe en su póliza de seguros una franquicia de 1.500 euros y en los demás se remite a las alegaciones de su asegurada.

El 29 de noviembre de 2018 se concede audiencia a la reclamante notificándose a su domicilio constando su recepción el 17 de diciembre de 2018 por su marido (folio 104 bis).

El 29 de noviembre presenta escrito de alegaciones Dragados en el que considera que el procedimiento está caducado; no se ha acreditado la relación de causalidad; el desperfecto era visible y la reclamante debía haberlo evitado; la indemnización reclamada no está debidamente justificada y, en todo caso, su conducta ha sido acorde con sus obligaciones contractuales.

El 17 de diciembre de 2018 comparece el representante de la reclamante afirmando que no se le ha notificado el trámite de audiencia por lo que en ese momento se le entrega copia del expediente y se le concede el trámite de audiencia.

El representante de la reclamante presenta escrito de alegaciones el día 11 de enero de 2019 en el que se ratifica en su reclamación considerando acreditada la relación de causalidad por el testimonio de la testigo y concretando el daño en 363 días de perjuicio moderado (19.224,48 euros), 5 puntos por secuelas de perjuicio funcional (3.493,95 euros) y 897,22 euros por los gastos desembolsados.

Finalmente, con fecha 24 de junio de 2019, la instructora del procedimiento dictó propuesta de resolución en la que propone desestimar la reclamación al no considerar acreditada la relación de causalidad ya que si bien recoge que queda acreditado que la reclamante se cayó por un desperfecto en un paso de peatones, la reclamante rompió esa relación al no caminar con la debida diligencia. En todo caso la eventual responsabilidad correspondería a Dragados.

**TERCERO.-** El coordinador general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid, formula preceptiva consulta por trámite ordinario, a través del consejero de vivienda y Administración Local que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 7 de octubre 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, siendo deliberada y aprobada, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 14 de noviembre de 2019.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que, adecuadamente numerada y foliada, 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 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).

La normativa aplicable a la presente reclamación viene determinada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

El presente dictamen se emite en plazo.

**SEGUNDA.-** La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 4 de LPAC en relación con el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público LRJSP al haber resultado supuestamente perjudicado por la caída de la que se derivan los daños que reclama.

En cuanto a la legitimación pasiva del Ayuntamiento de Madrid deriva de la titularidad de las competencias de infraestructuras públicas, *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.

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 28 de mayo de 2016 recibiendo tratamiento médico con posterioridad por lo que la reclamación, presentada el 28 de febrero de 2017, está en plazo.

Respecto a la tramitación del procedimiento ha de estarse a lo establecido en la LPAC.

En concreto se ha solicitado el informe del servicio al que se imputa la producción del daño conforme el artículo 81 de la LPAC, se ha admitido la prueba documental y practicado la testifical y se ha evauciado el trámite de audiencia tanto a la reclamante como a al contratista y su aseguradora de acuerdo con el artículo 82 de la LPAC.

Por ello han de considerarse cumplidos los trámites procedimentales legalmente exigidos.

**TERCERA.-** 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 tanto en la LPAC como en la LRJSP, exige, según una constante y reiterada jurisprudencia, una serie de requisitos, destacando la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2014 (recurso 4160/2011) que, conforme el artículo 32 de la LRJSP, 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 ha de destacarse en primer lugar que la reclamante ha aportado a tal efecto prueba documental consistente en fotografías e

informes médicos y la declaración testifical de una persona que contempló los hechos.

Esta Comisión viene destacando que los informes médicos no permiten establecer la relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento de los servicios públicos como recuerdan las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de abril de 2014 (recurso 62/2014) y 17 de noviembre de 2017 (recurso 756/2016).

En cuanto a las fotografías, cabe citar al respecto la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de julio de 2015 (recurso 237/2015) que declaró en el caso de una caída en la vía pública que *“las fotografías aportadas (...) no prueban la mecánica o forma de ocurrir la caída alegada en tal fecha”*.

Por el contrario, la declaración testifical es clara en cuanto afirma que contempló cómo la reclamante se cayó como consecuencia del desperfecto torciéndose el tobillo e identifica claramente la zona. Por tanto y de conformidad con el artículo 376 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, esta Comisión tiene por acreditados los hechos en la forma relatada por la testigo como, por otra parte, también estima la propuesta de resolución.

Sobre la importancia de la prueba testifical en las caídas en la vía pública se pronuncia la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de abril de 2018 (recurso 635/2017) “*(...) 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.*” Por ello, *a sensu contrario*, se tiene por acreditada la caída y la relación de causalidad con el desperfecto existente en el paso de peatones.

**QUINTA.-** No puede compartirse lo recogido en la propuesta de resolución en cuanto a que el desperfecto debía haber sido advertido por la reclamante de tal forma que ello rompió la relación de causalidad.

En primer lugar, la propuesta no ofrece ningún dato que permita establecer que la reclamante caminaba sin prestar la debida atención, como podría ser el que conociera el desperfecto por vivir o trabajar en las cercanías, que fuera corriendo, etc.

En segundo lugar, ha de estarse al lugar donde acontece la caída y a las características del desperfecto. Se trata de un socavón de dimensiones considerables en un paso de peatones justamente en la zona que no está pintada con lo cual es difícil de advertir.

Además, sobre los pasos de peatones ha de recordarse que el artículo 25.1 a) del Texto Refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a motor y Seguridad Vial aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, establece que los vehículos gozan de prioridad de paso en la calzada salvo “*en los pasos de peatones*” y el artículo 49 de la citada norma obliga a los peatones a transitar por la “*zona peatonal*” y solo si esta no existe por el arcén o la calzada. A su vez, el artículo 124 del Reglamento General de Circulación aprobado por Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, indica que “*En zonas donde existen pasos para peatones, los que se dispongan a atravesar la calzada deberán hacerlo precisamente por ellos, sin que puedan efectuarlo por las proximidades (...).*”

Es por ello que esta Comisión ha venido estableciendo (así dictámenes 127/18 y 37/19) que en los pasos de peatones el deber de diligencia de la Administración en cuanto su mantenimiento es mayor que en otras zonas, habida cuenta que son lugares de paso obligado para los peatones si bien es cierto que también se ha exigido una cierta

entidad del desperfecto, así la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 6 de julio de 2004 (recurso 343/2002).

Este criterio se ha recogido también en la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia. A tal efecto cabe citar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares de 11 de abril de 2008 (rec. 218/2007):

*“(...) la Administración municipal debe extremar el cuidado para que las zonas destinadas al paso de peatones (aceras, pasos de cebra, paseos...) cumplan unas condiciones de regularidad en el pavimento que no constituyan riesgo a quien transita por ellas en la confianza de que se encontrarán en perfecto estado.”*

Es más, en el caso de los pasos de peatones, lugar de obligado tránsito para éstos al cruzar de acera, ante la existencia de un desperfecto que exceda de los deberes de conservación adecuados, se viene excluyendo incluso la apreciación de una concurrencia de culpas entre la Administración y el peatón

Así la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 19 de noviembre de 2009 (rec. 1187/2009):

*“Rechazamos asimismo la alegada concurrencia de culpas por falta de la diligencia debida por la peatón, toda vez que con la prueba documental fotográfica se acredita el deficiente estado de la calzada en un paso de cebra en el cual, los transeúntes deambulan basándose en el principio de seguridad, el cual, compete garantizar al Municipio de acuerdo con lo dispuesto en el art. 25 de la Ley de Bases de Régimen Local”.*

La sentencia del mismo Tribunal de 26 de mayo de 2014 (recurso 41/2014) afirma que:

*“el lugar el que se produjo la caída, paso de peatones, debe de estar dotado de una especial protección dado que la confianza de los viandantes y de los peatones se asienta en que es ese el lugar destinado para el tránsito de las personas de una acera a otra.”*

En el caso que nos ocupa, las fotografías (tomadas a diferentes distancias) muestran un socavón de dimensiones y profundidad notables no fácilmente visible en un contexto en el que se exige al peatón que advierta también el paso de vehículos y en el que todos los peatones deben caminar por ese concreto lugar. Paso de peatones situado, además, en un intercambiador de autobuses de la Empresa Municipal de Transportes en el que el frecuente paso de personas y de autobuses exige que el peatón tenga que distribuir su atención a múltiples situaciones generadoras de peligro de tal forma que en este caso no puede entenderse rota la relación de causalidad.

Por todo ello ha de entenderse que concurren los requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

**SEXTA.-** Procede por tanto valorar el daño padecido por la reclamante. La reclamación no contiene valoración alguna y, con posterioridad, la reclamante ha presentado dos valoraciones distintas, una (folio 38) por importe de 23.000,74 euros (96 días impeditivos, 267 días no impeditivos y 7 puntos por secuelas más 5 puntos por daño estético) y otra (folio 185) en la que reclama 23.615,65 euros por 363 días de perjuicio moderado, 5 puntos por secuelas de perjuicio funcional y por los gastos desembolsados.

A su vez Zurich efectúa una valoración del daño por importe de 6.124,38 euros (90 días de perjuicio moderado y 2 puntos por secuelas de perjuicio funcional).

Como todos los requisitos de la responsabilidad patrimonial la prueba del daño corresponde a la reclamante que no ha aportado una historia clínica completa sino tan solo algunos informes médicos con muy escasa información

De los mismos resulta que el 28 de mayo de 2016 fue diagnosticada de fractura no desplazada de maléolo peroneo izquierdo. El 30 de diciembre se realiza una resonancia que evidencia una pequeña fisura del tercio distal del peroné sin desplazamiento de fragmentos y escaso edema. El 11 de enero de 2017 un traumatólogo recoge ese diagnóstico y añade que ya está consolidado. Ese mismo traumatólogo emite informe el 25 de mayo de 2017 en el que consigna que presenta una moderada deformidad del maléolo como consecuencia de la fractura y una limitación de la flexo extensión de un 10% en cada recorrido y moderado edema del tobillo. Por ello establece el alta médica.

En estos casos procede aplicar con carácter orientativo y no vinculante el baremo recogido en 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.

La entidad de la fractura no permite asumir que el alta precisase un año de tratamiento médico por lo que cabe asumir como más adecuado el periodo de incapacidad de 90 días de perjuicio moderado establecido por la aseguradora. Por ello procedería reconocer 4.766,40 euros.

En cuanto a la limitación de la flexo extensión el informe afirma que se ha reducido en un 10% en cada recorrido. La Ley 39/2015 establece:

*“Limitación de la movilidad (se valorará según el arco de movimiento posible)*

03216 • *Flexión plantar (N: 45.º)* 1-7 puntos

03217 • *Flexión dorsal (N: 25.º)* 1-5 puntos”

Por ello cabe asignar 1 punto por la pérdida de flexión plantar y 2 por la pérdida de flexión dorsal. En total 3 puntos x 698,79 euros suponen 2.096,37 € (73 años).

En cuanto al perjuicio estético, el mismo podría venir dado por el edema pero el informe de 11 de enero de 2017 afirma que el edema es “escaso” y ya consolidado en tanto que, sorprendentemente, el informe de 25 de mayo de 2017 lo califica de moderado. Esto plantea si el edema trae verdaderamente causa de la caída, por lo que no cabe admitirlo como daño.

En cuanto a los gastos reclamados (facturas de ortopedia, rehabilitación y billetes de tren) dejando al margen que algunos documentos están redactados en francés, por lo que no cabe su valoración (artículo 144 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), ha de indicarse que se trata de gastos que no está acreditado que se hayan realizado por prescripción médica, de tal forma que se realizaron voluntariamente por la reclamante que podía, además, haber acudido a los servicios sanitarios públicos. Por ello no procede su indemnización.

En suma procede reconocer una indemnización por importe de 6.862,77 euros que deberá ser actualizada conforme el artículo 34 de la LRJSP.

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

## **CONCLUSIÓN**

Procede estimar parcialmente la presente reclamación de responsabilidad patrimonial reconociendo una indemnización de 6.862,77 euros que deberá ser actualizada conforme el artículo 34 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 14 de noviembre de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 469/19

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid