

Dictamen nº: **527/19**
Consulta: **Alcaldesa de Pozuelo de Alarcón**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **05.12.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 5 de diciembre de 2019, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa de Pozuelo de Alarcón 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 lo sucesivo, “*la interesada*” o “*la reclamante*”) sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los perjuicios sufridos a consecuencia de una caída al tropezar con un resalte del fuste de una señal en el Camino de las Huertas, de Pozuelo de Alarcón.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 23 de septiembre de 2019 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, solicitud de dictamen preceptivo en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 444/19, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone 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 ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Silvia Pérez Blanco, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día indicado en el encabezamiento.

SEGUNDO.- El expediente de responsabilidad patrimonial remitido trae causa del escrito formulado por la persona citada en el encabezamiento de este dictamen, registrado de entrada en el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón (en adelante, “*el Ayuntamiento*”) el 13 de septiembre de 2017 (folios 3 a 13 del expediente, en la numeración de la parte inferior derecha), en el que refiere los hechos que motivan la pretensión indemnizatoria, de los que, junto con los que se deducen del expediente, son destacables los siguientes:

La reclamante expone que el 25 de junio de 2017, sobre las 00:00 horas, al salir de un restaurante y encontrándose ya en la acera de enfrente del mismo, sufrió un tropiezo con “*un resalte del fuste metálico de una señal ... que sobresale del suelo y de gran consistencia*”. Refiere que se personó una patrulla de la Policía Local que realizó informe de lo ocurrido, y que fue atendida por el Servicio de Emergencias del Ayuntamiento, levantándose el correspondiente informe de asistencia. En él se refiere que la reclamante no desea ser trasladada al hospital por esa unidad y comunica que irá al médico por sus propios medios.

La interesada cuantifica el importe de la indemnización en 45.273,35 €.

Según la documentación aportada, la reclamante, de 60 años de edad en el momento de los hechos, fue atendida el 25 de junio de

2017 en el Servicio de Urgencias del Hospital Rey Juan Carlos I, de Móstoles, por dolor en el hombro derecho y región costal derecha tras la caída. Tras las pruebas diagnósticas oportunas se emitió el juicio clínico de *“fractura de glena con fragmento inferior”* y se la dio de alta el mismo día.

Con posterioridad, fue diagnosticada de *“rotura de supraespinoso y subescapular”* e intervenida en el citado hospital con cirugía artroscópica en el hombro derecho, el día 5 de julio de 2017, dándose de alta al día siguiente.

TERCERO.- Presentada la reclamación anterior, se inicia expediente de responsabilidad patrimonial al amparo de lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Consta en el expediente que el 25 de junio de 2017, la Policía Municipal realizó informe del accidente en el que figura que los agentes fueron avisados por una caída en la vía pública que identifican como Camino de las Huertas, 12, y encontraron a la reclamante. Esta indicó a los agentes que *“sale de cenar de una fiesta familiar, que ha tomado unos vinos y al salir se ha tropezado con un saliente que hay en la acera y se ha caído al suelo”*. En el informe figura la declaración de un testigo de los hechos que indicó que *“vio la caída y acudió a socorrer”* a la reclamante. En el último párrafo del informe los agentes solicitan *“eliminar este saliente metálico para evitar en lo posible futuras incidencias”*; se acompaña con fotografías del lugar de los hechos.

El 21 de noviembre de 2017, emitió informe la ingeniera de Obras e Infraestructuras del Ayuntamiento, en el que señaló que no se tiene conocimiento del incidente y que en virtud de un contrato con la empresa HIEZ S.A (en adelante, *“la contratista”*), es ésta la competente del Servicio de Mantenimiento. Con el informe se adjuntó el contrato y

el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (folios 36 a 142 del expediente).

Figura en el expediente que se dio traslado de la reclamación a la empresa contratista que alegó que personados efectivos suyos en el lugar el 27 de julio de 2017, se procede a *“retirar los restos y a rematar la acera”*.

Obra en los folios 182 a 184 del expediente, la declaración testifical de la persona mencionada en el informe policial, practicada el 31 de enero de 2018. De dicha declaración resulta que el testigo estaba andando el día señalado en esa vía pública y que presencié la caída porque se encontraba a unos dos o tres metros. Según el testigo en el momento de accidente era de noche y que éste se produjo *“como consecuencia de tropezar (la reclamante) con un saliente metálico de dos centímetros aproximadamente sobre el nivel de la acera y que se dio un fuerte golpe en la cabeza con un bordillo existente en ese lugar, afectando a la mandíbula y al hombro”* y que la Policía se personó en el lugar.

Consta que se solicitó un informe complementario a la Policía Municipal, en relación con las manifestaciones del testigo relativas al estado de la accidentada. La Policía lo emite el 16 de febrero de 2018 reiterando que *“durante la intervención, los policías que suscriben efectivamente sí aprecian el estado de embriaguez de D.^a, la cual al explicar lo sucedido a los agentes, manifiesta que ha tomado unos vinos”* tal y como figura en el informe de la intervención. Por último, reiteran *“que no se realiza por parte de esta Policía Municipal análisis de sangre al no ser un caso que contemple la ley para poder realizarse”*.

Figura también en el expediente (folios 216 y ss) la valoración del daño realizada por la compañía aseguradora del Ayuntamiento de

Pozuelo de Alarcón (Unidad de Valoración Médica) por importe de 23.659,76 euros.

Una vez instruido el procedimiento, se procedió a dar trámite de audiencia a la reclamante, a la empresa responsable del mantenimiento de la vía pública y a la compañía aseguradora del Ayuntamiento. La empresa contratista efectúa alegaciones y señala su ausencia de responsabilidad.

El día 2 de julio de 2019 la interesada presentó un escrito en el que no efectúa alegaciones sino que aporta más documentación médica.

Finalmente, se formula propuesta de resolución, por la que se estima parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial, reconociendo a la interesada una indemnización de 2.365,98 euros, que se dice deberá ser satisfecha por la empresa contratista bajo apercibimiento de ejecución forzosa, en caso de incumplimiento de esa obligación de pago.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- Es preceptiva la solicitud y emisión de dictamen por la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, conforme al cual este órgano deberá ser consultado en el caso de *“Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: a. Reclamaciones de responsabilidad*

patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a quince mil euros o la cuantía sea indeterminada”.

En el presente caso, la reclamante cuantifica el importe de la indemnización solicitada en una cantidad superior a 15.000 euros, por lo que resulta preceptivo el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada, ha de ajustarse a lo dispuesto en la LPAC, al haberse iniciado con posterioridad a su entrada en vigor, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de esa ley.

La reclamante formula su pretensión indemnizatoria solicitando ser resarcida por los daños sufridos, que atribuye al defectuoso estado de conservación de una calle del municipio de Pozuelo de Alarcón. Concorre en ella la condición de interesada para interponer la reclamación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP).

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón en cuanto titular de la competencia en materia de infraestructuras viarias ex artículo 25.1. de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, modificada por Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local; título competencial que justifica sobradamente la interposición de la reclamación contra el Ayuntamiento, sin perjuicio de la posibilidad de ejercer la acción de repetición frente a la empresa adjudicataria del contrato de mantenimiento de las infraestructuras viarias, responsable de solucionar las incidencias en el pavimento, si concurrieren los requisitos para ello.

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 67.1 de la LPAC). En este caso, el accidente tuvo lugar el día 25 de junio de 2017, por lo que la reclamación formulada el 13 de septiembre de 2017, se habría presentado en plazo legal, con independencia de la fecha de la curación o de la estabilización de las secuelas.

El órgano peticionario del dictamen ha seguido en la tramitación del procedimiento administrativo destinado al posible reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, los trámites previstos en las leyes y reglamentos aplicables. Tal como ha quedado reflejado en los antecedentes de hecho, se ha recabado informe de los servicios técnicos municipales y de la Policía Municipal. Asimismo, se ha conferido trámite de audiencia a la interesada, a la empresa responsable del mantenimiento de la vía pública y a la compañía aseguradora del Ayuntamiento. Por último, se ha formulado propuesta de resolución en sentido estimatorio parcial de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

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.

TERCERA.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución a cuyo tenor: *“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido

actualmente en la LRJSP completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2016 (recurso 2396/2014) recoge lo siguiente a propósito de las características del sistema de responsabilidad patrimonial:

“(...) el art. 139 de la LRJAP y PAC, establece, en sintonía con el art. 106.2 de la CE, un sistema de responsabilidad patrimonial:

a) unitario: rige para todas las Administraciones; b) general: abarca toda la actividad -por acción u omisión- derivada del funcionamiento de los servicios públicos, tanto si éstos incumben a los poderes públicos, como si son los particulares los que llevan a cabo actividades públicas que el ordenamiento jurídico considera de interés general; c) de responsabilidad directa: la Administración responde directamente, sin perjuicio de una eventual y posterior acción de regreso contra quienes hubieran incurrido en dolo, culpa, o negligencia grave; d) objetiva, prescinde de la idea de culpa, Por lo que lo que, además de erigirse la causalidad en pilar esencial del sistema, es preciso que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y, e) tiende a la reparación integral”.

Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: 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, alterándolo, en el nexo causal. c)

Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

CUARTA.- Conforme a lo expuesto en la consideración anterior, la primera cuestión que se debe examinar en orden a determinar la procedencia de la indemnización solicitada, es la existencia real y efectiva del daño aducido. En este sentido, recuerda la Sentencia de 8 marzo de 2019 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso 747/2018), 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 quien a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado”*.

En el presente caso, ha quedado acreditada la realidad de los daños físicos sufridos por la interesada mediante la documentación médica aportada de la que resulta que la reclamante sufrió una rotura en el hombro derecho y tuvo que ser intervenida quirúrgicamente.

Determinada la existencia de daño efectivo, procede analizar si concurren los demás presupuestos de la responsabilidad patrimonial. Como es sabido, corresponde a la parte actora 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 defectuoso estado de mantenimiento 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 puedan ser la culpa exclusiva de la víctima o 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 los daños fueron causados al sufrir la interesada una caída como consecuencia de la existencia de un saliente en la pavimentación de la acera. Para acreditar la relación de causalidad, se ha aportado documentación médica y se ha practicado la prueba testifical solicitada por la interesada. Durante el curso del procedimiento se ha aportado el informe del accidente levantado por la Policía Municipal y han informado los servicios técnicos municipales.

Esta Comisión Jurídica Asesora ha manifestado reiteradamente que los informes médicos no acreditan que la caída se produjera en el lugar invocado por el reclamante, ni que fuera propiciada por los factores que aduce. Lo único que dichos informes prueban es que la interesada padeció unos daños físicos pero no su origen.

Respecto al informe de la Policía Local, resulta del mismo que los agentes no presenciaron el accidente, por lo que tampoco serviría para acreditar que éste se produjo en la forma relatada por la reclamante, ni la influencia que tuvo el desperfecto en la caída. En cambio, sí pudieron observar la presencia del defecto alegado del que procedieron a tomar fotografías y a solicitar que se retirara para evitar futuros incidentes. Además, en dicho informe policial se recoge el testimonio, tomado con inmediatez a los hechos, de una persona que presenció el accidente de la interesada. A dicho testigo también se le ha tomado

declaración en comparecencia personal ante el instructor del expediente. El mencionado testigo avala -en líneas generales- la versión de los hechos que sustenta la reclamación, y por tanto, nos lleva a considerar acreditada la relación de causalidad entre el desperfecto (saliente metálico) existente en la acera y el accidente que sufrió la reclamante.

Ahora bien, aun teniendo por acreditada la relación de causalidad entre el daño sufrido y el estado de la vía pública, para que el daño resultase imputable a la Administración competente sería necesario que esta hubiera incurrido, por acción u omisión, en una vulneración de los estándares de seguridad generalmente aplicables, en función de las circunstancias concurrentes y del sector de actividad; en el presente caso, el derivado de la conservación de las vías públicas. Solo entonces, podría considerarse antijurídico el daño producido y el particular no tendría el deber de soportarlo.

En dicho sentido, como es criterio de esta Comisión Jurídica Asesora, debemos apelar a la jurisprudencia del Tribunal Supremo para medir la imputabilidad a la Administración por 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, de acuerdo con la conciencia social.

Para el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su sentencia de 9 de junio de 2016 (rec. núm. 871/2015), *“en casos de caídas como la presente, la responsabilidad de la Administración surge cuando el obstáculo en la calle supera lo que es el normal límite de atención exigible en el deambular, si bien ha de precisarse que no es posible reclamar una total uniformidad de la vía pública. Lo exigible es que el estado*

de la vía sea lo suficientemente uniforme como para resultar fácilmente superable con el nivel de atención que, socialmente, es requerible. Es precisamente cuando sea necesario un nivel de atención superior cuando surgirá, en su caso, la relación de causalidad, siempre que no se rompa dicho nexo por hecho de tercero o de la propia víctima”.

En este caso, puede tenerse por acreditado que el desperfecto era de tal entidad que rebasaba los estándares de seguridad exigibles. Las fotografías que figuran en el informe policial levantado in situ, muestran que el desperfecto al que se imputa el daño era de una cierta entidad, y que los propios agentes de la Policía Municipal solicitan *“eliminar este saliente metálico...”* para evitar futuros incidentes. Por todo lo dicho, cabe considerar que concurre la antijuridicidad del daño.

Ahora bien, la responsabilidad no puede hacerse recaer en este caso exclusivamente en el Ayuntamiento sino que a la hora de determinar su grado hay que valorar la totalidad de las circunstancias concurrentes. En particular hay que precisar la culpa concurrente de la interesada que espontáneamente manifestó a los agentes que *“se había tomado unos vinos”*, lo cual fue recogido en el informe policial y ratificado con posterioridad. Esta circunstancia *“de embriaguez”* fue referida expresamente por los propios agentes en el informe complementario.

En este caso, la circunstancia expresada de la concurrencia de culpa de la accidentada, cuyo estado le impedía prestar plena atención, nos permite moderar la responsabilidad pero no excluirla; pues si bien es cierto que la reclamante debió prestar más atención, también lo es que existía un *“saliente”* de cierta peligrosidad, que se vio agravada por su falta de visibilidad debido a que era de noche.

Por tanto, aun reconociendo la responsabilidad de la Administración en atención a la peligrosidad del desperfecto anteriormente mencionada, teniendo en cuenta, el estado de embriaguez de la reclamante, que no le permitía estar atenta a las circunstancias de la vía, consideramos oportuno moderar la indemnización y establecer una concurrencia de culpas. El Ayuntamiento lo hace invocando “*jurisprudencia aplicable a casos semejantes*” (que no cita) y la cifra en un 10% a cargo del Ayuntamiento y un 90% a cargo de la reclamante.

Esta Comisión Jurídica Asesora ponderando las circunstancias del caso, entiende que es atribuible una responsabilidad del 90% a la falta de atención de la reclamante y un 10% al desperfecto en la vía pública.

QUINTA.- Por último, acreditada la relación de causalidad y la antijuridicidad del daño, y determinada la concurrencia de culpa de la reclamante, ha de hacerse una especial referencia a lo indicado en la propuesta de resolución en cuanto a la responsabilidad a la empresa contratista.

En la citada propuesta de resolución se establece un plazo para que la empresa contratista abone la indemnización a la reclamante y señalando que, para el caso de incumplimiento, se procederá por el Ayuntamiento a su ejecución forzosa.

En este sentido, conviene recordar que la responsabilidad derivada de las actuaciones de contratistas y concesionarios de la Administración es una de las cuestiones controvertidas en el campo de la responsabilidad patrimonial de la Administración, existiendo disparidad de criterios en las posiciones adoptadas por los órganos consultivos y por los tribunales de justicia.

La postura mayoritaria de esta Comisión Jurídica Asesora estriba en considerar que la Administración, como titular del servicio público, es responsable hacia los ciudadanos de los daños causados en la prestación de servicios públicos sin perjuicio de su derecho a repetir frente a sus contratistas (así, el Dictamen 32/18, de 25 de enero o el más reciente nº 425/19, de 25 de octubre).

Esta postura es la que debe acogerse en este caso. La reclamante ostenta el derecho, constitucional y legislativamente reconocido, a reclamar por los daños ocasionados por el funcionamiento de los servicios públicos, debiendo asegurar la Administración la completa reparación del daño.

SEXTA.- Procede a continuación, emitir dictamen sobre la concreta valoración de los daños solicitados.

Durante la sustanciación del procedimiento, la interesada ha solicitado una indemnización de 45.273,35 €. La entidad aseguradora del Ayuntamiento ha emitido informe de valoración, a través de su Unidad de Valoración Médica (UVAME), de fecha 4 de enero de 2019, señalando que los daños deben valorarse en un total 23.659,78 €. Esta cantidad se admite expresamente en la propuesta de resolución, y aplicando la concurrencia de culpas antes indicada, la citada propuesta imputa un 90% de dicha cantidad, por responsabilidad, a la reclamante; y un 10% de la misma, al Ayuntamiento.

Se indica que la interesada no efectuó manifestación alguna en el trámite de alegaciones, sobre esta valoración, y que por ello, *“debe entenderse que muestra su conformidad con la propuesta de estimación parcial”* (hecho séptimo de la propuesta de resolución). Respecto de lo cual, es de advertir, que el hecho de no efectuar alegaciones en el trámite de audiencia, no implica por sí mismo, la conformidad con la

propuesta. La reclamante utilizó este trámite para aportar más documentación médica, sin efectuar alegación alguna.

Ahora bien, es lo cierto que el Ayuntamiento sí está conforme con la valoración de daños realizada por su aseguradora en 23.659,78 €, por lo que a ello hemos de estar. En consecuencia, aplicando el porcentaje señalado en la consideración jurídica cuarta in fine de este dictamen, del 10% al Ayuntamiento y del 90% a la reclamante, procedería la indemnización por valor de 2.365,98 €.

Por ello, se propone la estimación parcial de la reclamación declarando la procedencia de indemnizar a la reclamante con la cantidad de 2.365,98 € en concepto de responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de los servicios públicos municipales.

Dicha indemnización deberá ser satisfecha por el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón sin perjuicio de la facultad de repetir, en su caso, contra la empresa contratista, conforme a lo expresado en la consideración jurídica anterior.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación presentada y reconocer una indemnización de 2.365,98 euros, cantidad que deberá ser actualizada a la fecha que se ponga fin al procedimiento.

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 5 de diciembre de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 527/19

Sra. Alcaldesa de Pozuelo de Alarcón

Pza. Mayor, 1 – 28223 Pozuelo de Alarcón