

Dictamen n°: **219/21**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **11.05.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 11 de mayo de 2021, 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 Doña, (en adelante *“la reclamante”*), sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de una caída sufrida en la calle Alcalá nº 47, de Madrid, por el mal estado de las losetas de la calle en ese punto.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado el día 25 de abril de 2017, la persona señalada en el encabezamiento formula reclamación de responsabilidad patrimonial, por los daños y perjuicios padecidos como consecuencia de la caída sufrida el día 26 de abril de 2016, aproximadamente a las 12.40 h, por el mal estado de las losetas de la calle Alcalá de Madrid, sobre el número 47, a la altura del Banco de España, frente al Cuartel General del Ejército, de Madrid.

Explica que el accidente fue debido a que las losetas no estaban sujetas al suelo, y al pisar una de ellas se levantaron las losetas cercanas y tropezó al estar sueltas, movibles, y más elevadas de lo normal, produciéndose la caída y las lesiones que detalla más adelante.

Refiere que en un principio fue ayudada por su propia hija, que caminaba junto a ella, y por una persona que dijo que estaba habitualmente allí, y que suele ver como a diario se caen personas de diferentes edades, por el estado de la acera y sus losetas. Añade que también fue testigo presencial el Policía Nacional con número de placa 82.840, jefe de Equipo.

Indica que una persona llamó al Servicio de Coordinación de Urgencias del SUMMA 112, informando que existía en la calle una persona caída con posible fractura de húmero, y que una vez desplazada una ambulancia al lugar de los hechos, atendió a la interesada y la trasladó al Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz, entrando por Urgencias.

En el citado hospital se emite un diagnóstico de fractura de húmero proximal, y tratamiento de inmovilización con cabestrillo, recibiendo el alta el mismo día con recomendación de acudir para tratamiento definitivo a su hospital.

El mismo día de los hechos, tuvo que ser atendida por Urgencias en el Hospital Universitario La Moncloa, donde acude por fuertes dolores e impotencia funcional, como consecuencia de la caída. Indica que el diagnóstico fue de *“fractura subcapital y triloquiter de húmero, con tratamiento de inmovilización con sling, tratamiento establecido en el alta de Urgencias del Hospital La Moncloa, y revisión por TAC por Urgencias”*. Precisa que el TAC se realizó el siguiente día 27 de abril, y se mantuvo la inmovilización durante 36 días. Se le recetó 1 paracetamol de 1 gramo cada ocho

horas, Nolotil alterno a media mañana y media tarde, y Valium 5 mg nocturno.

El día 31 de mayo de 2016 acudió a consulta del Hospital de La Moncloa donde se establece un plan de rehabilitación que se realizó en un centro médico privado desde el día 4 de junio hasta el 7 de noviembre de 2016 (156 días).

Considera que la situación de la acera en el punto en que se produjo la caída, suponía un riesgo evidente para los peatones y un incumplimiento por parte de la Administración de la obligación de vigilar y mantener en estado adecuado las vías peatonales, adoptando las medidas necesarias para eliminar los riesgos.

Acompaña con su escrito copia del NIF, diversos informes médicos y fotografías del lugar de la caída.

Precisa que estuvo imposibilitada por espacio de 292 días, 26 inmovilizada y 156 días en tratamiento de rehabilitación. Además, añade que tuvo una serie de gastos médicos, farmacéuticos y de traslado que no puede cuantificar al no conservar las facturas.

Reclama una indemnización de 24.415,20 euros (9.415,20 por lesiones temporales, y 15.000 por secuelas permanentes).

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:

Previo requerimiento efectuado por el instructor del procedimiento, con fecha 18 de octubre de 2017, la interesada aporta los informes de alta y situación médica requerida, la declaración testifical firmada de su hija, y una declaración de no haber sido indemnizada por compañía de seguro alguno en relación

con los mismos hechos. Solicita que se libre oficio a la Jefatura Superior de Policía de Madrid para que se remita al Policía Nacional con nº de placa 82.840, el escrito de reclamación, se le solicite declaración testifical por escrito, y se remita dicho escrito al Servicio de Responsabilidad Patrimonial del Ayuntamiento de Madrid.

La declaración testifical de la hija de la interesada detalla los hechos en términos idénticos al escrito de reclamación, afirmando que la reclamante *“se cayó por culpa del mal estado de la pavimentación de las losetas de la acera”*.

El Departamento de Vías Públicas del Ayuntamiento de Madrid, informa con fecha 11 de abril de 2019 que tras consultar las aplicaciones informáticas municipales y como se refleja en el informe de la empresa adjudicataria – que adjunta-, se detecta la incidencia con nº de AVISA 2796792 y fecha de recepción el 27 de febrero de 2017, que coincide con el desperfecto en el pavimento que motiva la reclamación. En esa misma fecha se clasificó, y se terminó la reparación el día 13 de noviembre de 2017, fuera del plazo previsto en los pliegos. Añade que el desperfecto se encontraba en una acera y por tanto, en un lugar adecuado para la circulación de los peatones.

Efectivamente, el informe de la empresa adjudicataria del contrato de gestión de infraestructuras viarias de la ciudad de Madrid, se pronuncia en dichos términos.

Consta a continuación la comunicación efectuada por el oficial de la Policía Nacional con carné profesional 82.840 en la que manifiesta que el día 26 de abril de 2016 por la mañana, desconociendo la hora, a la altura del nº 47 de la calle Alcalá, pudo ver como la reclamante se precipitó al suelo debido al mal estado de una parte de la acera. Añade que tanto él como su equipo procedieron a socorrerla, llamando a un indicativo del SAMUR.

Indica que la interesada presentaba un fuerte dolor en el brazo, que iba acompañada por otra mujer, y que le requirió su número de identificación ya que había sido testigo de lo ocurrido.

El 13 de julio de 2020, la compañía de seguros del Ayuntamiento informa que, sin prejuzgar la existencia de responsabilidades, la valoración del expediente asciende a un total de 8.653,68 euros.

Conferido trámite de audiencia a todos los interesados, consta la comparecencia del representante de la empresa aseguradora de la empresa concesionaria, que suministra soporte informático con objeto de grabar en el mismo el contenido íntegro del expediente.

En su escrito de alegaciones, la citada compañía aseguradora aduce en primer lugar la existencia de una franquicia de 1.500 euros en la póliza suscrita, que aporta, y por lo demás, se adhiere al escrito de alegaciones presentado por la empresa asegurada. Aporta también escritura de poder otorgada a favor del firmante del escrito.

Consta la comparecencia de la interesada el día 28 de febrero de 2019 y el otorgamiento de poder "*apud acta*" a favor de su representante, que en esa misma fecha, suministra soporte informático con objeto de grabar en el mismo una parte del expediente.

En el escrito de alegaciones presentado, el representante de la interesada manifiesta no estar conforme con la valoración de daños y perjuicios efectuada por la compañía aseguradora, sin discutir los conceptos o motivar su desacuerdo, y reitera el importe de la indemnización reclamado inicialmente.

La empresa concesionaria –DRAGADOS, S.A- alega en primer término la caducidad del procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial y, subsidiariamente, la ausencia de prueba suficiente que acredite el nexo causal entre los hechos alegados y la producción del daño, así como el cumplimiento diligente de sus obligaciones contractuales, solicitando la desestimación de la reclamación.

El día 26 de febrero de 2021 se redacta propuesta de resolución que declara que concurren los requisitos para la procedencia de la indemnización solicitada, que cuantifica en la cifra de 8.653,68 euros, de acuerdo con la valoración efectuada por la empresa aseguradora del Ayuntamiento de Madrid, declarando que el abono de la misma corresponde a la empresa adjudicataria del contrato de gestión integral de infraestructuras viarias de la ciudad de Madrid (lote 1) –Dragados, S.A-.

TERCERO.- El consejero de Vivienda y Administración Local formula preceptiva consulta por trámite ordinario que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 25 de marzo de 2021, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Laura Cebrián Herranz, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, por el Pleno de la Comisión en su sesión de 11 de mayo de 2021.

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, de 28 de diciembre, al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros, y la solicitud se efectúa por órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3 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 (en adelante, ROFJCA).

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 la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas –LPAC-.

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial de conformidad con el artículo 4 de la LPAC.

El Ayuntamiento de Madrid se encuentra legitimado pasivamente en cuanto titular de la vía pública donde ocurrió el accidente, así como de la competencia de conservación y pavimentación de las vías públicas ex artículo 25.2.d) de Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), título competencial que justifica la interposición de la reclamación contra el Ayuntamiento.

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, ex artículo 67 de la LPAC. En el presente caso, ocurrida la caída el día 26 de abril de 2016, la reclamación formulada el día 25 de abril de 2017, está presentada dentro del plazo legal.

En cuanto al procedimiento, se ha solicitado el informe a los servicios a los que se imputa la producción del daño al amparo del 81 LPAC, se ha admitido la prueba documental y se ha evacuado el trámite de audiencia de acuerdo con el artículo 82 de la LPAC.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el art. 106.2 de la Constitución Española, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la LRJSP en su título preliminar, capítulo IV, artículos 32 y siguientes. Regulación que, en términos generales, coincide con la contenida en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014), requiere conforme a lo establecido en el art. 139 LRJ-PAC:

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. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (Recurso 10231/2003), con cita de otras muchas declara que *“es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo , 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996 , 16 de noviembre de 1998 , 20 de febrero , 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)”*.

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) *“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.- Aplicada la anterior doctrina al presente caso, resulta acreditado en el expediente que la reclamante, de 67 años de

edad en el momento de los hechos, fue atendida en el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz el día 26 de abril de 2016 como consecuencia de una caída, quedando acreditada la lesión sufrida consistente en una fractura del húmero proximal, requiriendo inmovilización y rehabilitación.

Acreditada la realidad del daño, procede analizar si concurren los demás presupuestos de la responsabilidad patrimonial. Como es sabido, corresponde al reclamante 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 son consecuencia del mal estado de la vía pública.

La reclamante alega que el accidente fue debido a que las losetas no estaban sujetas al suelo, y al pisar una de ellas se levantaron las losetas cercanas y tropezó al estar sueltas, movibles, y más elevadas de lo normal, produciéndose la caída y las lesiones que detalla y acredita. Aporta con su escrito diversos documentos médicos y fotos de las losetas a cuyo estado atribuye la caída.

En lo que respecta a los informes médicos, es doctrina reiterada de este órgano consultivo (v.gr. dictámenes 168/16, de 9 de junio, 378/16, de 11 de agosto y 458/16, de 13 de octubre) que sirven para acreditar la realidad de los daños, pero no prueban la relación de causalidad entre éstos y el funcionamiento del servicio público porque los firmantes de los mismos no fueron testigos directos de la caída, limitándose a recoger lo manifestado por el paciente en el informe como motivo de consulta.

Tampoco las fotografías aportadas sirven para acreditar el nexo causal entre los daños sufridos y el funcionamiento de los servicios públicos municipales porque, como es doctrina reiterada de esta Comisión Jurídica Asesora, las fotografías no prueban que la caída

estuviera motivada por dicho defecto en el pavimento ni la mecánica de la caída (v. gr. dictámenes 168/16, de 9 de junio y 458/16, de 13 de octubre).

Sin embargo, en este caso la interesada aporta una declaración de su hija en calidad de testigo y solicita que se oficie a la Policía Nacional una declaración del policía que presenció la caída para que la misma sea incorporada al procedimiento. Tanto la hija de la interesada como el policía nacional concuerdan en que vieron a la reclamante caer como consecuencia del desperfecto en el pavimento alegado por la interesada.

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, el testimonio del policía nacional ha de considerarse especialmente cualificado por su condición de agente de la autoridad, lo cual conduce a la aplicación de lo dispuesto en el artículo 77.5 de la LPAC, en virtud del cual, los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce dicha condición, tendrán valor probatorio.

Afirmada la concurrencia de un daño y acreditada la relación de causalidad, debemos examinar la imputabilidad a la Administración de 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 para la seguridad de los viandantes. Así, *“para que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio a uno o varios particulares sea antijurídico basta con que 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 de 5 de julio de 2006, recurso 1988/2002).

Por todo ello esta Comisión Jurídica Asesora viene exigiendo, con vistas a poder estimar concurrente la necesaria antijuridicidad del daño, la necesidad de que se produzca ese rebasamiento de los estándares de seguridad exigibles, aspecto para cuya determinación es preciso considerar todas las circunstancias concurrentes. Sólo en este caso concurrirá el requisito de la antijuridicidad, de modo que el particular no tendría el deber jurídico de soportarlo (artículo 34 de la LRJSP). De esta forma, se trata de que la vía no esté en circunstancias adecuadas de conservación, y de que esa falta de cuidado sea, además, relevante.

En este sentido, hemos de acudir al escrito del policía nacional que sobre el estado del pavimento literalmente se refiere *“al mal estado de una parte de la acera”*. Asimismo, el informe del departamento de Vías Públicas, señala que *“se detecta la incidencia (...) que coincide con el desperfecto en el pavimento que motiva la reclamación”*, y añade que el desperfecto se encontraba en una acera y por tanto, en un lugar adecuado para la circulación de los peatones. Las fotografías aportadas por la interesada permiten apreciar la existencia de dos losetas sueltas o movibles que, con posterioridad aparecen reparadas en las fotos aportadas por la empresa DRAGADOS, S.A junto con su informe.

Puede, por tanto, considerarse acreditado que, tal y como refiere la interesada, había unas baldosas que *“se movían”* o que *“no*

estaban sujetas al suelo” lo que implica que el desperfecto era difícilmente perceptible y evitable, pues sólo al pisar estas losetas se producía como efecto el levantamiento de las demás, provocando el tropiezo y a continuación, la caída. Se trata en definitiva de un desperfecto de entidad suficiente para afirmar que no se cumplieron los estándares de seguridad para poder transitar por la acera.

Así se desprende de la propia propuesta de resolución que, aunque no entre a analizar el desperfecto, considera que procede indemnizar la interesada entendiendo, no obstante, que la responsabilidad por los daños causados recae sobre la empresa concesionaria a quien, en consecuencia, declara obligada a abonar la indemnización solicitada.

En este sentido ha de indicarse que la responsabilidad derivada de la intervención de contratistas y concesionarios es una cuestión abierta en el derecho administrativo español en la que la jurisprudencia y la doctrina de los órganos consultivos de la Administración carecen de criterios claros y uniformes.

A este respecto, la doctrina mayoritaria de esta Comisión, así, entre otros, el Dictamen 32/18, de 25 de enero, considera que lo procedente es declarar la responsabilidad de la Administración sin perjuicio de su derecho a repetir frente al contratista.

En efecto, la Administración, como titular de un servicio público, responde de su buen funcionamiento y es responsable frente a los ciudadanos de los daños que dicho servicio pueda causar, con independencia de la figura a través de la cual se preste dicho servicio público, así lo impone el artículo 106 de la Constitución Española a modo de garantía institucional con la que, en última instancia, se limita la huida del Derecho administrativo en un aspecto en el que dicha huida no está justificada en la medida en

que el daño deriva de la prestación de un servicio público. Precisamente el artículo 106 de la Constitución Española consagra una garantía de indemnidad para los particulares por toda lesión *“siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. Esa garantía no debe verse matizada o limitada en los casos que, como el que nos ocupa, la Administración ejerce sus competencias en forma indirecta, a través de un contratista.

QUINTA.- Acreditada la antijuridicidad del daño y la relación de causalidad entre el mismo y el funcionamiento de los servicios públicos, procede pronunciarse sobre la concreta valoración de los daños solicitados según el momento en que los daños se produjeron -el 1 de julio de 2016-, sin perjuicio de la eventual posibilidad de repetición frente a la empresa concesionaria del contrato, como ya se ha indicado.

La reclamante no ha aportado un informe pericial de valoración de los daños, que le sirva de soporte para solicitar la indemnización que pretende, mientras que, por el contrario, la aseguradora municipal sí aportó una valoración de los daños producidos por la caída que asciende a un importe de 8.653,68 €, que se desglosa considerando 58 días de perjuicio moderado, 133 básico, y como secuelas, 2 puntos.

A falta de otra prueba de mayor solvencia habremos de estar a la valoración de los daños proporcionada por la aseguradora municipal, cantidad que habrá de actualizarse a la fecha de la resolución, en la forma prevista en el artículo 34.3 de la LRJSP.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada la reclamación reconociendo al reclamante una indemnización por importe de 8.653,68 €, €, que deberá ser actualizada conforme lo dispuesto en 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 11 de mayo de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 219/21

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid