

Dictamen nº: **264/21**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **01.06.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 1 de junio 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 Dña., sobre reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de una caída en el Mercado de Ventas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 24 de junio de 2019 la reclamante presentó en un registro del Ayuntamiento de Madrid una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de una caída en el Mercado de Ventas, sito en la calle Virgen de la Alegría, por estar el suelo mojado y con restos de pescado.

En su escrito expone en concreto que el 20 de septiembre de 2018, siendo las 12:45, resbaló a la altura de una pescadería de la primera planta de ese mercado, y que atribuye al mal estado del suelo que se encontraba mojado y con restos de pescado, no pudiendo advertir el peligro al no existir ninguna señalización.

El escrito refiere que como consecuencia de la caída sufrió fractura de extremo distal de cúbito y radio de muñeca izquierda, que requirió tratamiento médico, farmacológico y rehabilitador. Asimismo, la reclamación precisa que la lesión ha requerido para su estabilización 165 días, que califica 10 de ellos de perjuicio personal particular grave y 155 de perjuicio personal moderado, quedando como secuelas limitación de la flexión de la muñeca, dolor a la flexo extensión y sensación de acorcharamiento y hormigueo.

Al escrito acompaña una declaración de un testigo presencial que corrobora lo manifestado, informes clínicos en los que consta el diagnóstico y facturas de ortopedia y taxis.

Finalmente solicita ser indemnizada con la cantidad de 30.476,21 euros, que desglosa en distintos conceptos.

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 Servicio de Responsabilidad Patrimonial de 3 de julio de 2019 se requirió a la reclamante para que aportase: partes de alta laboral, alta médica y alta de rehabilitación, así como, en su caso, informe médico que prescriba la rehabilitación; declaración de no haber sido indemnizado por los mismos hechos o la existencia de otras reclamaciones por los mismos hechos, así como cualquier medio de prueba del que intentase valerse. Ese requerimiento es cumplimentado el 25 de julio.

El 3 de julio de 2019 se solicita informe a la Dirección General de Comercio y Emprendimiento. El 31 de julio siguiente, ese órgano directivo se limita a adjuntar un Informe de la UTE Dreamfit-Expinmobel (concesionaria del Mercado de Ventas) de fecha 16 de julio de 2019, en el que se indica:

“En contestación a su escrito de fecha 8 de julio de 2019, Nº de Anotación 2019/84823, en el que se nos requiere para que informemos ante esa Dirección General de Comercio y Emprendimiento sobre el siniestro sufrido por Doña F. V. le comunicamos lo siguiente:

Que somos conocedores de dicho siniestro. Que del mismo se dio parte a nuestra compañía aseguradora.

Que en la fecha del accidente la empresa encargada de la limpieza era Ohama Facility Services, S.L., empresa que dejó de prestar sus servicios en 2019.

Que la investigación realizada por los técnicos del seguro determinó en fecha 05 de diciembre de 2018 (carta que adjuntamos) que no existe causalidad entre los daños reclamados y ninguna conducta negligente por parte del concesionario, entendiendo por tanto la empresa de limpieza y el propio Ayuntamiento de Madrid.”.

Con fecha 14 de agosto de 2019, se requiere de la Dirección General de Comercio informe complementario que precise la entidad que tiene la gestión del mercado y se adjunten los pliegos, los turnos de limpieza según contrato y si ha habido una actuación inadecuada del perjudicado a juicio del técnico que informa.

Este nuevo requerimiento es contestado el 19 de septiembre por la adjudicataria del servicio de gestión del Mercado de Ventas, informando:

“Que durante todo el horario comercial de apertura al público hay al menos un operario de limpieza realizando las tareas oportunas. Habida cuenta que no existe nexo de causalidad entre los daños reclamados y una conducta negligente por parte nuestra, desconocemos si se podría haber evitado la situación de riesgo.

Reiteramos que ninguna responsabilidad es imputable al Mercado, pues no existe nexo de causalidad entre los daños reclamados y una conducta negligente por parte del mismo.

Tampoco podemos asegurar fehacientemente que haya habido una actuación inadecuada del perjudicado o de un tercero. Ya que no fuimos testigos. Quienes si han investigado el hecho lo que sí aseguran es que ninguna actuación negligente se puede imputar al Mercado.”

Se adjunta contrato de limpieza con la empresa Omaha Facility Services, S.L. Asimismo, la Dirección General de Comercio remite el 12 de noviembre el pliego de cláusulas particulares que rigen la gestión del mercado.

El 14 de abril de 2020, la compañía aseguradora del Ayuntamiento valora el daño en 8.763,72 euros, s/baremo actual, en base a:

- 69 días de perjuicio básico x 31,33€= 2.161,77€
- 82 días de perjuicio moderado x 54,29 €= 4.451,78€.
- 3 puntos de perjuicio psicofísico = 2.150,17 €.

El 6 de febrero de 2020, el testigo indicado por la reclamante presta declaración, quien tras señalar que carece de vinculación alguna con la reclamante, refiere que la causa de la caída fue el agua y la tripa que había allí, manifestando: “*Iba caminando hacia la pescadería y vi como una señora se caía y vi que el suelo estaba mojado y vi que había una tripa de pescado por allí y que pisaba encima de ella y se cayó. Y se dio un golpe de muerte*”.

Con fecha 21 de agosto de 2020, y cuya notificación consta en el expediente, por el Servicio de Responsabilidad Patrimonial, con fecha se procede a dar trámite de audiencia a la reclamante, a la UTE DreamFit-Expinmobel, en su calidad de adjudicataria del contrato de gestión de servicio público del mercado municipal y a su compañía aseguradora.

Con fecha 17 de septiembre de 2020, la reclamante presenta alegaciones reiterando su escrito inicial y su valoración del daño frente al emitido por la aseguradora municipal.

Los demás interesados no consta que hayan formulado alegaciones.

Finalmente, con fecha 6 de abril de 2021, la instructora del procedimiento formuló propuesta de resolución en la que propone desestimar la reclamación al no considerar acreditada la relación de causalidad y además, en cualquier caso, el daño no tendría la condición de antijurídico. Rechaza también la valoración del daño efectuada por la reclamante.

TERCERO.- 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 abril de 2021, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Carlos Hernández Claverie, 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 1 de junio 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, 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).

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 la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) en relación con el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) en cuanto es la persona que ha sufrido el daño ocasionado por la caída que imputa al mal funcionamiento de los servicios públicos.

La legitimación pasiva del Ayuntamiento de Madrid deriva de la titularidad de las competencias de infraestructura viaria y otros equipamientos de su titularidad, así como los mercados, 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 hecho de que la gestión del Mercado de Ventas esté adjudicado a una U.T.E. no empece la responsabilidad de la Administración, tal y como ya exponía el extinto Consejo Consultivo de Madrid en su Dictamen 642/11 que exponía “*el hecho de que la gestión de determinados servicios se encuentre contratada externamente no modifica la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento en el ejercicio de sus competencias, y, en este caso, por incumplimiento del deber de conservación y pavimentación de la vía pública de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de 22 de septiembre de 2003, recurso 1412/1999, y 22 de diciembre de 1994, recurso 2463/1991)*”.

En efecto, el criterio del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid como 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 dictámenes 168/11, de 13 de abril, 642/11, de 16 de noviembre y 151/14, de 9 de abril, entre otros. En términos similares se ha pronunciado esta Comisión Jurídica Asesora en sus dictámenes 32/18 372/18 y 322/19, que considera que lo procedente es declarar la responsabilidad de la Administración sin perjuicio de su derecho a repetir frente al contratista.

Por lo que se refiere al requisito temporal, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, a tenor del artículo 67.1 de la LPAC.

En el caso sujeto a examen, el reclamante refiere que la caída se produjo el mes de septiembre de 2018 recibiendo posteriormente tratamiento médico y rehabilitador. Por ello la reclamación interpuesta el 24 de junio de 2019 estaría formulada en plazo con independencia del concreto momento en el que se estabilizaron las lesiones.

Respecto a la tramitación del procedimiento se ha de considerar correcta toda vez que se recabó el informe del servicio al que se imputa la producción del daño conforme el artículo 81.1 de la LPAC y se concedió trámite de audiencia a la reclamante, así como a la contratista de la Administración y a su aseguradora, tal y como establece el artículo 82 de esa norma.

Se ha admitido la prueba documental que se acompañaba al escrito de reclamación, así como se ha practicado la prueba testifical de la persona indicada por la reclamante.

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 Española, y su desarrollo en la actualidad tanto en la LPAC como en la LRJSP, 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 al 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.

En este caso la prueba practicada consiste en prueba documental consistente en informes médicos y la testifical de una persona que presenció la caída.

Esta Comisión viene destacando que los informes médicos y los de los servicios de emergencia 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) puesto que no fueron testigos de los hechos.

En cuanto a la prueba de testifical, se trata de una persona, sin vínculo aparente con la reclamante, que presencio la caída y manifestó que se produjo por resbalón causado por vísceras de pescado y por estar el suelo mojado.

Así, ha de recordarse que la prueba testifical en el caso de caídas en las instalaciones públicas es un medio probatorio esencial puesto que es generalmente el único que permite, en su caso, establecer claramente la mecánica y circunstancias de la caída. En este sentido cabe citar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de abril de 2018 (recurso 635/2017). Por tanto, cabe tener por acreditada la relación de causalidad entre las lesiones y los restos de pescado y agua existente en la zona de tránsito próxima a un local de pescadería.

No obstante, es doctrina consolidada y sobradamente conocida que la Administración no puede ser responsable de todo evento dañoso que

se produzca en vías o instalaciones de titularidad pública aún cuando lleve a cabo unas labores de mantenimiento y conservación adecuados.

Así, para que el daño sea antijurídico hay que acudir a los estándares de funcionamiento, tal y como los aplica esta Comisión Jurídica Asesora, y la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 8 de marzo de 2019 (recurso 747/2018):

“Efectivamente y de acuerdo con el informe de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, tiene que acreditarse que el desperfecto sea de tal entidad que rebase los estándares de seguridad exigibles. Es decir para que el daño resulte imputable a la Administración competente, será necesario que ésta haya ‘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; sólo entonces podrá considerarse que el daño es antijurídico y el particular no tendría el deber de soportarlo, conforme establece el artículo 141.1 LRJ-PAC.”

En el presente supuesto, la Dirección General de Comercio, responsable del Mercado, no ha llevado a cabo ninguna comprobación, limitándose a dar traslado de un breve informe de la concesionaria que afirma que no existe nexo de causalidad entre los daños reclamados y una conducta negligente por parte del mismo pero sin que se aporte ningún dato sobre la limpieza realizada ese día, el estado del local de pescadería, existencia de cartel de advertencia de suelo deslizante, ni ningún otro dato concreto que permita deducir que el servicio de mantenimiento de las instalaciones públicas se realizó con los estándares exigibles a fin de evitar riesgos de resbalones por las zonas de tránsito. El único elemento de valoración que se aporta es la afirmación de que durante todo el horario comercial hay un operario de

limpieza, lo que ni siquiera consta en el contrato de limpieza que se incorporó al expediente.

Así, teniendo por cierta la existencia de agua y restos de pescado en la zona de tránsito de los usuarios del mercado, no cabe sino atribuirlo, como hace el testigo, a un déficit del servicio de limpieza que debe mantener el suelo en condiciones de seguridad, lo que difícilmente puede cumplirse con un único operario en horario comercial para un mercado que dispone de 128 locales, uno de ellos de 2.456 metros cuadrados y 173 almacenes; siendo evidente que por las características y actividad propia de los mercados es probable la caída de restos de productos susceptibles de producir resbalones en los clientes y trabajadores.

QUINTA. - Una vez determinada la relación de causalidad y el carácter antijurídico de los daños, resta por analizar la valoración de estos.

A este respecto, sin dejar de recordar que, según dispone el artículo 34.2 LRJSP, el baremo fijado por accidentes de circulación tiene un carácter meramente orientativo, del artículo 138 Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, se extrae que el perjuicio temporal sufrido por la reclamante no puede calificarse como grave en ningún periodo, en tanto que no ha requerido de hospitalización ni le ha privado de la mayor parte de sus actividades específicas, debiéndose calificarse a lo sumo los primeros días como perjuicio moderado, que es el aquél en el que el lesionado pierde temporalmente la posibilidad de llevar a cabo una parte relevante de sus actividades específicas de desarrollo personal, sufriendo el resto de días sin escayola un perjuicio de carácter básico. Así, cabe acoger la valoración efectuada por la compañía aseguradora

del Ayuntamiento que, con mayor rigor valora la pérdida temporal de calidad de vida.

Respecto a las secuelas, la asignación de 17 puntos que se pretende por la reclamante no se corresponde en absoluto con el baremo de referencia. En efecto, del propio informe médico aportado con la reclamación se desprende que la funcionalidad de la muñeca lesionada está dentro de márgenes fisiológicos y, a falta de sesiones de fisioterapia, presenta una ligera limitación de la flexión, que previsiblemente mejorará con la rehabilitación pendiente o que pueda prescribirse. Ello nos lleva a estimar correcta la asignación de tres puntos que también hace la aseguradora.

Por último, las facturas presentadas por la reclamante no pueden ser admitidas al no constar el nombre en ninguna de ellas, los trayectos de los taxis, ni la prescripción de material de ortopedia no sufragada por el sistema público.

En consecuencia, atendiendo a las cuantías actualizadas del sistema de valoración de daños publicada por Resolución de 2 de febrero de 2021, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, la indemnización ascendería a la cantidad total de 8.835,55 euros, correspondiendo 2.181,09 euros a 69 días de perjuicio básico, 4.491,96 euros por perjuicio moderado durante 82 días y 2.169,52 correspondiente a tres puntos por secuelas.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar la presente reclamación de responsabilidad patrimonial, indemnizando a la reclamante en la cantidad ya

actualizada de 8.835,55 euros; debiéndose repetir esa indemnización contra la adjudicataria del servicio de gestión del Mercado de la Ventas.

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 1 de junio de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 264/21

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid