

Dictamen nº: **585/21**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **10.11.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 10 de noviembre de 2021, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Madrid a través del consejero de Administración Local y Digitalización, 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 por los daños y perjuicios derivados de una caída sufrida en la calle Costa Rica, de Madrid, y que atribuye a la existencia de una manguera situada en el cruce de peatones.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 14 de diciembre de 2018, la persona indicada en el encabezamiento formula reclamación de responsabilidad patrimonial con motivo de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la caída ocurrida el día 20 de noviembre de 2017, en la calle Costa Rica, en el lado de los números impares, a la altura de la Plaza de la República Dominicana, que atribuye a una manguera descubierta situada en la zona habilitada para el paso de peatones por las obras de pavimentación.

Refiere el escrito que tres testigos presenciaron los hechos, acudiendo la Policía Municipal y el SAMUR, que la trasladó a un centro sanitario privado, donde fue diagnosticada de fractura de humero no desplazada y policontusiones.

Añade la reclamación que, tras el accidente, y ante la limitación de su autonomía personal, tuvo que ser ingresada en una residencia y, posteriormente, contratar a una persona.

Al escrito acompaña los informes médicos de la asistencia recibida, fotografías del lugar de los hechos y de las lesiones, facturas de la residencia donde tuvo que ser ingresada, contrato de trabajo de empleada de hogar, informe médico sobre autonomía personal de la reclamante, resolución declarando un 65% de discapacidad a la reclamante, escrito de desistimiento de relación laboral, informes de un centro de rehabilitación e informe de la Policía Municipal. Concluye el escrito reclamando 200.000 euros por todos los daños y gastos producidos.

SEGUNDO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente, conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

Con fecha 7 de febrero de 2019 se requirió a la reclamante para que aportara: poder notarial, en caso de obrar a través de representante; una descripción de los daños; informe de alta médica; informe de alta de rehabilitación; estimación de la cuantía en la que valora el daño; declaración en la que manifieste expresamente que no ha sido indemnizado por compañía o mutualidad de seguros por estos mismos hechos; justificantes que acrediten la realidad y certeza del accidente; cualquier otro medio de prueba de que pretendiera valerse y, finalmente, indicación de que por estos mismos hechos no se siguen otras reclamaciones.

Con fecha 12 de marzo de 2019, la reclamante presenta escrito para cumplimentar el requerimiento efectuado, reduciendo el importe de la indemnización solicitada en 79.070,36 euros, conforme a informe pericial que aporta, y manifestando que de los testigos solo ha podido localizar a uno, poniendo de manifiesto los datos de los que dispone de los mismos para que su comparecencia fuera requerida por la Administración.

El órgano instructor solicita informes a la Policía Municipal y a la Dirección General del Espacio Público, Obras e Infraestructuras.

Con fecha 26 de julio de 2019, se emite informe por la Dirección General del Espacio Público Obras e Infraestructuras, en el que se señala que se realizaban obras por la empresa DRAGADOS S.A., en la fecha y emplazamiento indicado en la reclamación, y la inexistencia de incidencia alguna en las visitas realizadas por el personal del ayuntamiento.

Al informe se acompaña nota adjunta, realizada por la mercantil DRAGADOS, S.A., empresa adjudicataria del contrato de vigilancia del estado del pavimento en vías y espacios públicos, que estaba ejecutando obras de pavimentación, que se limita a referir que el 30 de noviembre de 2017, los técnicos municipales certificaron que la obra se había ejecutado de acuerdo con el proyecto aprobado, cumpliendo todas las medidas de seguridad.

El 27 de febrero 2020 únicamente se practicó prueba testifical de uno de los testigos, al no comparecer los otros testigos propuestos, diciendo uno de ellos por teléfono que no presencié los hechos. El único testigo que prestó declaración respondió a las preguntas del instructor diciendo que no tiene vinculación alguna con la reclamante, que se encontraba a dos metros por detrás de ella en el paso de cebra donde había una goma atravesada sin señalizar, la señora avanzó y se

cayó tendida en el suelo, siendo claramente la manguera la causante de la caída.

Con fecha 14 de octubre de 2020 la aseguradora ZURICH manifiesta que, en base a la documentación que figura en el expediente y de conformidad con el baremo de fecha de ocurrencia de los hechos (2017), la valoración del expediente asciende 6.189,67 € conforme al siguiente desglose:

-Días perjuicio moderado: 90 días * 54,30€= 4.887,00€

-Perjuicio básico secuelas funcionales=1.302,67 €

Por oficio de 20 de diciembre de 2020 se concede trámite de audiencia en el expediente a la reclamante, a la mercantil DRAGADOS S.A., como adjudicataria del contrato.

La reclamante formula alegaciones el 12 de enero de 2021, en las que viene a ratificarse en su reclamación.

La adjudicataria de las obras presenta por registro escrito de alegaciones fechado el 21 de enero de 2021, invocando la prescripción, la caducidad del procedimiento, y, subsidiariamente, la ausencia de prueba sobre la relación de causalidad, interesando la desestimación de la reclamación.

Consta incorporado al expediente Decreto de 3 de septiembre de 2021 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 20 de Madrid, por el que se admite a trámite el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Finalmente, el 14 de septiembre se redacta por el órgano instructor propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación

por falta de antijuridicidad del daño, considerando, en todo caso que la responsabilidad sería del contratista.

TERCERO.- El día 11 de octubre de 2021 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una solicitud de dictamen preceptivo en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 551/21 y su ponencia correspondió, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Carlos Hernández Claverie, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora en la sesión celebrada el día 10 de noviembre 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 quince mil euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 18.3.c) del ROFCJA.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en

los antecedentes, se regula en la LPAC de conformidad con su artículo 1.1, con las particularidades previstas para los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los artículos 67, 81 y 91. Su regulación debe completarse con lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en lo sucesivo, LRJSP), cuyo capítulo IV del título preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

La reclamante ostenta legitimación activa, al tratarse de la persona perjudicada por el accidente que alega, producido por el tropiezo con una manguera situada en un paso de cebra.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto titular de la competencia de los servicios de infraestructura viaria, *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 sobradamente la interposición de la reclamación contra el Ayuntamiento. El hecho de que las obras de pavimentación estuvieran siendo ejecutadas por una contratista no exime al Ayuntamiento del deber de velar por el adecuado estado de las vías públicas, ejerciendo las labores de control y seguimiento que le son propias como titular del servicio público y de la obra. A este respecto, debemos señalar que no cabe trasladar al ciudadano la obligación de conocer la empresa que está ejecutando las obras en una vía pública, las condiciones y prescripciones del contrato ni su grado de cumplimiento por el contratista, todo ello sin perjuicio de la facultad de la Administración de repetir contra aquel por los daños que la falta de medidas de seguridad hubiera podido ocasionar.

En lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 LPAC el derecho a reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al

año de manifestarse el efecto lesivo y de que se haya determinado el alcance de las secuelas.

En el caso que nos ocupa, se dice que el accidente tuvo lugar el día 20 de noviembre de 2017 y, según el perito de la aseguradora municipal, no se estabilizaron las secuelas de la fractura de húmero sufrida hasta pasados noventa días, por lo que la reclamación presentada el 14 de diciembre de 2018 ha sido formulada en plazo.

El procedimiento seguido no adolece de ningún defecto de anulabilidad o nulidad, por cuanto se han llevado a cabo todas las actuaciones necesarias para alcanzar adecuadamente la finalidad procedimental y, así, se ha solicitado el informe preceptivo previsto en el artículo 81 LPAC al Departamento de Vías Públicas de la Dirección General del Espacio Público, Obras e Infraestructuras, del Ayuntamiento de Madrid.

Después de la incorporación al procedimiento del anterior informe, se ha dado audiencia a la reclamante y al resto de los interesados en el procedimiento, que han formulado alegaciones en el sentido ya expuesto. Con posterioridad, se ha dictado propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación.

Por tanto, debe concluirse que la instrucción del procedimiento ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

Se observa, no obstante, el dilatado periodo de tiempo transcurrido desde la presentación de la reclamación, muy por encima del plazo de seis meses establecido para resolver y notificar la resolución. En este punto, tal como venimos recordando en nuestros dictámenes a propósito de esta falta de resolución en plazo, dicha situación contradice el deber de la Administración de actuar conforme

a los principios de eficacia y celeridad. No obstante, el transcurso del plazo no exime a la Administración de su obligación de resolver expresamente y sin vinculación alguna con el sentido del silencio desestimatorio producido ni, en consecuencia, a esta Comisión Jurídica Asesora de informar la consulta, y ello pese a la pendencia de un recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta por silencio administrativo.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución Española 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.

Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, de conformidad con constante jurisprudencia, se precisa la concurrencia de 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.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, de forma que aunque, como se acaba de decir, es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, sólo son indemnizables las lesiones producidas por daños que el lesionado no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley.

CUARTA.- Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente, se deduce que no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado. En este sentido recuerda la Sentencia de 13 de febrero de 2018 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso 597/2017), 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 resulta acreditado en el expediente que la reclamante fue asistida y tratada de fractura de humero y policontusiones, inicialmente por el SAMUR y posteriormente en un centro hospitalario privado.

La reclamante alega que la caída fue consecuencia de la

existencia de una manguera situada transversalmente en un paso de peatones. Aporta como prueba de su afirmación unos informes médicos y unas fotografías de la calle, y prueba testifical

En relación con los informes médicos, si bien sirven para acreditar la existencia de las lesiones, no son válidos para esclarecer el modo en que esta se produjo, tal y como recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de abril de 2014 (recurso 62/2014).

Respecto a las fotografías aportadas, no 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, aunque muestren un desperfecto en la acera 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).

En este sentido, como señala la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 1 de febrero de 2018 (Rec 543/2017) *“la falta de prueba directa sobre el punto concreto y la mecánica de la caída, no puede suplirse en este caso mediante otros medios probatorios: el reportaje fotográfico aportado por la reclamante no acredita que se hubiese caído en ese preciso lugar, ni a consecuencia del pequeño resalte existente en el punto de unión de dos baldosas inmediatas al muro de la salida del Metro; el informe de asistencia del SAMUR tampoco es útil para acreditar el punto concreto en que se cayó la apelante y su causa, pues solo justifica que la asistencia sanitaria se prestó en una de las salidas del metro de la estación de Pueblo Nuevo; nada aclara, por su parte, el informe del Hospital Ramón y Cajal; y finalmente, el informe del Jefe de la Unidad Técnica de Conservación 2, de la Dirección General de Vías Públicas y Publicidad Exterior tampoco despeja las dudas, pues del*

hecho de que se diera aviso del alta para la reparación de la ceja de menos de 2 centímetros existente en una baldosa de terrazo, no se infiere que la caída hubiera sido provocada por ella, máxime cuando el informe considera el desperfecto como poco proclive a producir tropiezos, lo que comparte esta Sala a la vista del reportaje fotográfico, llevándonos a concluir que el estado de la acera se adecuaba al standard de seguridad y de prestación del servicio exigible al tránsito de peatones, extremo que carece de la relevancia que la apelante pretende atribuirle, puesto que lo esencial es la falta de acreditación de la causa y la forma en que la caída se produjo”.

En las reclamaciones por caídas en la vía pública, generalmente, la única prueba directa es la testifical de las personas que presenciaron los hechos por los que se reclama, que acompañada de otros elementos probatorios, como la asistencia *in situ* por los servicios sanitarios y de la Policía Municipal, y la acreditación del desperfecto, permitieran, en su caso, tener por acreditada la relación de causalidad.

En el presente caso la prueba testifical de persona ajena a la reclamante y que presenció la caída permite dar por cierto que el accidente se produjo por el tropiezo con una manguera de goma sin señalizar situada transversalmente a lo largo de una zona de paso de peatones habilitada durante las obras de pavimentación de la acera.

La acreditación de la relación de causalidad no sería suficiente para el nacimiento de la responsabilidad del Ayuntamiento, en tanto que no todo desperfecto en la vía pública puede entenderse como determinante de daños antijurídicos por una caída, no solo debe existir deficiencias de conservación, es preciso que sean relevantes. En otro caso, no existiría título de imputación del daño a la Administración. En ese sentido, como dice la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de abril de 2013 (recurso 1060/2012) que no basta una acera poco homogénea para que surja

la responsabilidad de la Administración en caso de caídas que podrían haber sido evitadas por los peatones con un cierto grado de diligencia, por lo que es necesario en estos casos un “riesgo grave y evidente”.

En la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de abril de 2014 (recurso 62/2014) la Sala confirma la sentencia de instancia señalando que *“(...) en el momento en el que se produjo la caída el desperfecto resultaba plenamente visible, la acera, como se expresa, no era estrecha y el peatón tenía margen y espacio suficiente para transitar por ella”*.

Como destaca la sentencia de la misma Sala de 29 de septiembre de 2016 (recurso 70/2016), los criterios a tener en estos casos son la visibilidad y evitabilidad del desperfecto.

Así, hay que atender las circunstancias concretas del momento en que se produjo la caída y de la persona que lo sufre, para valorar si con una diligencia y prudencia exigible al viandante hubiera podido fácilmente salvarse el desperfecto u obstáculo en la vía.

En el presente supuesto, si bien el accidente se produjo a plena luz del día y la exigencia de la manguera era visible, no puede pasarse por alto la avanzada edad de la reclamante, 92 años en la fecha de los hechos, cuyas facultades de deambulación y visión cabe presumir mermadas, no siéndole exigible una diligencia ordinaria para eludir un obstáculo no señalizado que, cabe incidir, era totalmente inapropiado para un paso de peatones reducido.

Como señalamos en nuestro Dictamen 469/19, de 14 de noviembre, 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.

En ese sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 19 de noviembre de 2009 (rec. 1187/2009), dice: *“Rechazamos asimismo la alegada concurrencia de culpas por falta de la diligencia debida por la peatona, 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”*.

Así, es el Ayuntamiento quien debe asumir los riesgos, y por ende, la responsabilidad derivada de su incumplimiento de sus obligaciones de mantener la vía pública, y más un paso de peatones, en condiciones adecuadas de tránsito para el peatón de cualquier edad y condición física.

QUINTA.- Acreditada la concurrencia de los elementos propios de la responsabilidad patrimonial del ayuntamiento, resta analizar la cuantificación de los daños.

A este respecto, los daños por pérdida de calidad de vida temporal y perjuicio permanente son cuantificados por el perito de la aseguradora municipal en 6.189,67 euros, cantidad que difiere escasamente con la consignada por la perita de la reclamante por esos conceptos, y que se corresponde con el baremo previsto para los accidentes producidos por vehículo a motor, que seguimos con carácter orientativo.

La reclamante también solicita los gastos consistentes en la residencia donde estuvo ingresada con posterioridad al accidente, más 61.000 euros, que atribuye al coste de una empleada de hogar que contrató al salir de la residencia.

Sin embargo, estos últimos conceptos indemnizatorios reclamados no podemos considerarlos procedentes al no estar vinculados al accidente y sus secuelas. Cabe recordar que la reclamante tenía 92 años de edad, tenía reconocida con anterioridad a la caída un grado de discapacidad del 65 % y, según un informe médico aportado con la reclamación, padecía tumor auricular, poliartrosis generalizada, bronquitis crónica con frecuentes exacerbaciones, alteraciones cognitivas relevantes y enfermedad vasculocerebral. Estas patologías son las que llevan al facultativo informante a considerar que tiene una autonomía personal muy limitada, necesitando ayuda para actos imprescindibles, limpieza personal y alimentaria.

Por tanto, la reclamante necesitaba cuidados de terceras personas con independencia de la lesión del hombro y, de hecho, ella misma aporta un escrito de desistimiento de contratos de trabajo de una empleada de hogar celebrado el 1 de julio de 2012.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial, fijándose el importe de la indemnización en 6.189,67 euros, cantidad que deberá actualizarse al momento de su reconocimiento efectivo.

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 10 de noviembre de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 585/21

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid