

Dictamen nº: **102/21**

Consulta: **Alcalde de Madrid**

Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**

Aprobación: **23.02.21**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 23 de febrero de 2021, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el alcalde de Madrid, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por Dña. ...., en adelante “*la reclamante*” por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la caída ocurrida en la Plaza de Carlos Trías Bertrán s/n, de Madrid.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 29 de marzo de 2017, la reclamante presentó en el registro de la Oficina de Atención al Ciudadano del distrito de Chamberí, reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Ayuntamiento de Madrid, con motivo de los daños y perjuicios que considera que se le han ocasionado a resultas de la caída sufrida el día 13 de septiembre de 2016 en la Plaza de Carlos Trías Bertrán s/n, de Madrid y que atribuye a la existencia de un desnivel en el pavimento, que se encontraba sin señalizar en una zona de obras (“... *junto a la entrada de Moda Shopping, sufrió una aparatoso caída, al tropezar con un escalón sin señalizar...*” – sic.-).

Se explica en la reclamación que, como consecuencia de esa caída, la reclamante sufrió rotura del húmero derecho, así como de la muñeca y del radio del brazo izquierdo, que tuvo que ser asistida por el SAMUR y recibir tratamiento médico en el Hospital Universitario de La Paz, donde además hubo de ser intervenida quirúrgicamente, por causa de esas fracturas.

La reclamante indica que en esa fecha continua en tratamiento y cuantifica su reclamación, solicitando una indemnización de 30.000€.

Incorpora a su reclamación, diversa documentación médica, así como nueve fotografías de muy mala calidad, tomadas en el lugar de la caída y sus inmediaciones, que se encuentran incluidas en el expediente remitido a esta Comisión.

**SEGUNDO.-** Presentada la reclamación, mediante oficio del jefe del Departamento de Reclamaciones Patrimoniales II del Ayuntamiento de Madrid, de 8 de mayo de 2017, se comunicó a la reclamante la admisión a trámite de su solicitud, informándole igualmente del órgano competente para resolver, la normativa aplicable, el plazo máximo para dictar y notificar la correspondiente resolución expresa y los efectos del eventual silencio administrativo.

Asimismo, se la emplazó para la subsanación y mejora de su reclamación, mediante la aportación en el improrrogable plazo de 15 días de ciertos documentos, teniéndola por desistida en otro caso. Concretamente se requirió que determinase la hora en que sucedieron los hechos y aportara el informe de alta médica, así como la evaluación económica de la indemnización solicitada, adjuntando factura, presupuesto o informe pericial, en su caso. Igualmente, se la instaba a determinar los medios de prueba en que sustentase su reclamación, con particular referencia de los posibles testigos que hubieran presenciado el accidente, dado que en la reclamación se hacía referencia a su existencia,

indicándole la posibilidad de presentar declaración escrita suscrita por dichas personas, bajo juramento o promesa de decir verdad.

También se solicitó la aportación de declaración expresa manifestando si la afectada tenía formulada otra reclamación en vía administrativa o judicial por los mismos hechos y/o hubiera recibido alguna indemnización a cargo de compañía o mutualidad de seguros, o de cualquier otra administración o entidad pública o privada.

Incoado el procedimiento, también se efectuó el traslado de la reclamación a la compañía aseguradora de la administración municipal.

Con fecha 8 de junio de 2017, la reclamante presentó escrito de contestación al requerimiento, en el que comunicó que la caída se produjo a las 19:30 horas del 13 de septiembre de 2016, que no seguía otras acciones administrativas, civiles o penales por los mismos hechos, y que su propio hijo y algunos trabajadores de la seguridad del centro comercial “Moda Shopping” fueron los testigos que presenciaron la caída, tal como ya indicara en el escrito iniciador del procedimiento. Señaló también que las lesiones sufridas fueron gravísimas, ya que durante los primeros meses estuvo completamente impedida (“... los primeros meses sin poder utilizar ninguno de los dos brazos, teniéndome que atender una persona día y noche, pues estaba completamente inválida”- sic.-) y reiteró que cuantificaba su reclamación en 30.000 euros, al haber estado de baja 267 días.

Acompañó a su escrito dos fotografías del lugar de los hechos, fotocopia de alta médica en el Hospital Universitario La Paz el 7 de junio de 2017, declaración jurada de no haber sido indemnizada por los mismos hechos, solicitud de su historial médico al Hospital Universitario La Paz, informe del SAMUR-Protección Civil sobre la asistencia recibida, fotocopias de su DNI y del de su hijo e “Informe diario de servicios” de la empresa PROSEGUR, correspondiente al día 13 de septiembre de 2016.

En este último informe se refleja la intervención de los trabajadores de la empresa de seguridad con ocasión de la caída, constando un apunte a las 17:30h. que indica: “... *A requerimiento de un cliente, la compañera se persona en el acceso al centro comercial, planta primera, próxima al local... y se encuentra a una señora de 77 años... Sentada en el suelo, esta señora informa que se ha caído por el mal estado del suelo y se ha golpeado en la cabeza y en el brazo derecho, a la altura del hombro, diciendo que no puede moverlo y en la muñeca izquierda. Se solicita SAMUR médico a requerimiento de la señora, se persona la dotación 8198 haciéndose cargo de la paciente a la que trasladan al Hospital de la Paz... hago constar que en la zona del accidente hay un escalón y que mientras estamos atendiendo a la señora se persona un operario de la obra y coloca unas tablas para reducir el escalón. Se realiza una fotografía del lugar y se remite al jefe de equipo del servicio... ”.*

En el curso del desarrollo de la instrucción del procedimiento, el 6 de febrero de 2018, se solicitó informe al Departamento de Vías Públicas, de la Dirección General del Espacio Público, Obras e Infraestructuras, en cuanto servicio a cuyo funcionamiento pudiera atribuirse la presunta lesión indemnizable, de conformidad con lo dispuesto en el 81 LPAC.

Con la misma fecha también se solicitó informe a la Dirección General de la Policía Municipal, por si aportase datos relevantes sobre el hecho causante de la reclamación, con sustento en las previsiones del artículo 79 LPAC, que establece que a efectos de la resolución del procedimiento, además de los informes preceptivos, se solicitarán aquellos que se juzguen necesarios para resolver.

En contestación a lo requerido, el informe de fecha 12 de abril de 2018 (folios 57 y 58), del Departamento de Vías Públicas, Unidad de Conservación II, de la Dirección General del Espacio Público, Obras e Infraestructuras, a la que compete la conservación del pavimento en el municipio de Madrid, indicó que: “*la conservación del pavimento que*

*motiva la reclamación no está incluida dentro del contrato denominado Gestión Integral de Infraestructuras Viarias de la Ciudad de Madrid. Tras consultar las aplicaciones informáticas municipales, y, como se refleja en el informe de la empresa adjudicataria, se detecta que la incidencia en el pavimento que motiva la reclamación se encuentra dentro de una zona de obras ejecutadas por la empresa Acciona”.*

Continúa el citado informe indicando que “*el lugar donde se encontraba el desperfecto es en una acera y por tanto es adecuado para la circulación de peatones*”.

Finalmente, concluye que “*el desperfecto objeto de la reclamación, se corresponde con la realización de obras en la zona. Dichas obras se estaban ejecutando desde la Subdirección General de Obras e Infraestructuras Urbanas*”.

A la vista del contenido expuesto, se requirió informe a la Subdirección General de Obras e Infraestructuras, que lo emitió el 29 de mayo de 2018, (folios 64 a 66 del expediente).

Este segundo informe, en referencia al lugar donde se produjo la caída, aclaraba que: “*1. El lugar donde ocurrió el accidente estaba incluido dentro del ámbito de actuación de las obras de reurbanización de la Plaza de Carlos Trías Bertrán y coincidente con el plazo de ejecución. Las obras se iniciaron el 5 de mayo de 2016 y finalizaron el 4 de enero de 2017. ... 6. La señora ha sufrido una caída en una zona en la que se está ejecutando una obra de remodelación urbana. No existe constancia de una fuerza mayor o actuación inadecuada del perjudicado o de un tercero durante la ejecución de la obra ni en la caída. El lugar donde se produce es un paso peatonal vallado en el que no se observan baches ni socavones, por lo que es adecuado para la circulación de peatones*”.

Y en cuanto a los detalles de la obra, señala: “...2. *Las obras fueron dirigidas por el Ayuntamiento de Madrid, en base a un convenio de colaboración entre el Ayuntamiento de Madrid y varias entidades privadas con el objetivo de mejorar las condiciones de utilización de dicha plaza. Se adjunta copia del convenio en anexo I. En materia de Seguridad y Salud el coordinador nombrado al efecto, además de las inspecciones periódicas habituales, también realizaba reuniones mensuales de coordinación donde se trataba el estado general de la obra y las medidas de seguridad a emplear. Se adjunta como Anexo II las actas de las reuniones mensuales anterior y posterior a la fecha del accidente, en la que se trataban lo concerniente al vallado y señalización de la zona de actuación. La empresa adjudicataria de las obras fue ACCIONA CONSTRUCCIÓN S.A.*”.

Se adjuntó a ese informe, como anexo III, copia del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales y de Prescripciones técnicas particulares del referido contrato de obras para la remodelación de la plaza, así como de la póliza de seguros -anexo IV-, que el contratista contrató para cubrir los posibles daños que pudieran ocasionar a terceros con ocasión de los trabajos contratados.

De otra parte, este informe también contenía una serie de afirmaciones sobre el adecuado cumplimiento de las medidas de seguridad de la obra, señalando: “...4. *La señalización de la obra cumplía estrictamente con las medidas de seguridad necesarias para este tipo de actuación en vía pública y en ningún momento se tuvo conocimiento de deficiencias de Seguridad y Salud....*”. Y también, sobre el contenido concreto de ese plan de seguridad: “... 10. *El Plan de Seguridad y Salud aprobado y seguido durante la obra, establecía claramente las pautas durante la actuación:*

*- Para minimizar los riesgos de daños que terceras personas pudieran sufrir como consecuencia de la ejecución de las obras deberemos reducir al mínimo la ocupación.*

*- Se deberá dejar un pasillo de cuatro metros como mínimo de anchura, entre vallado y edificios colindantes, para asegurar una vía de evacuación y emergencia, en caso de que los servicios sanitarios o bomberos tuvieran que acudir a las viviendas.*

*- Dada la tipología de la obra se vallará por completo el recinto de la obra. A fin de evitar el acceso a la misma de personas ajena a la obra, y se dispondrán señales a lo largo del vallado que informen de la prohibición de estar a la obra a toda persona ajena a la misma, y balizando las zonas de excavación. (PSS, apartado 1.10.4.)”.*

En lo que se refiere a la información requerida a la Policía Municipal, su informe de fecha 24 de febrero de 2018 (folio 56) refiere que “*con los datos aportados, una vez consultado el archivo de la unidad, no se observa intervención alguna sobre el hecho que nos ocupa*”.

Con fecha 8 de noviembre de 2018, se solicitó a ZURICH INSURANCE

PLC, entidad aseguradora del Ayuntamiento de Madrid, informe sobre la valoración de los daños solicitada por la reclamante y el 9 de abril de 2019 se recibió la correspondiente valoración (folio 199), en la que sin entrar a prejuzgar responsabilidades y actuando a partir del reconocimiento realizado por su servicio médico, de conformidad con el baremo correspondiente a la fecha en que ocurrió la caída (2016), estableció una valoración de 13.884,07 €, que desglosa valorando los días de incapacidad (3 días de perjuicio grave a razón de 77,61 €/día y 117 días de perjuicio moderado a 53,81 €/día) y las secuelas (8 puntos de perjuicio funcional a 749,30 €/punto y 2 puntos de perjuicio estético a 680,53 €/punto).

Una vez instruido el procedimiento y, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 82 LPAC, con fecha 17 de abril de 2019, por el Servicio de

Responsabilidad Patrimonial, se ha procedido a dar trámite de audiencia y vista del expediente a todos los interesados en el procedimiento, en particular a la parte reclamante, a la mercantil “Acciona Construcción S.A.”, adjudicataria del contrato de Obras de Reurbanización de la Plaza de Carlos Trias Bertrán, distrito de Tetuán y a la entidad “XL Insurance Company SE, Sucursal en España”, en calidad de compañía aseguradora de la citada mercantil.

El 6 de mayo de 2019, comparece la reclamante, que suministra soporte informático con objeto de grabar en el mismo el contenido íntegro del expediente, manifestando su intención de presentar alegaciones y firmando la oportuna comparecencia al efecto.

Con fechas 8 y 17 de mayo de 2019, respectivamente comparecen debidamente representadas, las empresas “XL Insurance Company Limited” y “Acciona Infraestructuras” (denominada “Acciona Construcción S.A.”), cuyos apoderados suministran soporte informático, con objeto de grabar el expediente, manifestando igualmente su intención de presentar alegaciones y firmando las correspondientes comparecencias.

La reclamante presentó sus alegaciones el día 20 de mayo de 2019, reiterando que la caída “*se debió a un desnivel que había en el suelo, generado por las obras de remodelación que se estaban realizando en la Plaza Carlos Trias Bertrán. Dicho escalón no estaba señalizado y en el suelo no se diferenciaba la altura al ser del mismo material (hormigón o cemento)*”. Además, explica que “*...tras la caída un encargado que estaba trabajando en la obra colocó apresuradamente unos tablones de madera para nivelar el suelo. No había advertencia alguna de irregularidad del terrero. Este hecho lo vimos perfectamente los que allí estábamos, incluyendo unos guardias de PROSEGUR que trabajaban en Moda Shopping (Mapfre). Esto lo reflejó el Jefe de Equipo de la citada empresa de seguridad en el informe que hizo*” e indicó que conocía la existencia de otra caída similar en ese lugar, días después de su caída y manifiesta su

desacuerdo con la valoración de Zúrich, pues considera que no se ha valorado la rotura del húmero derecho y de la muñeca izquierda. Con su escrito aporta nuevas fotografías del lugar de los hechos.

En fecha 24 de mayo de 2019, se formulan las alegaciones de “XL Insurance Company SE” -la aseguradora de la contratista-, manifestando que la póliza de seguro voluntario de responsabilidad civil que suscribió con “Acciona Infraestructuras S.A.”, cuya copia aporta, contiene una franquicia general aplicable por siniestros de 70.000 €, que en caso de prosperar esta reclamación le eximiría de abonar la cuantía reclamada. Subsidiariamente alega que la reclamante no ha probado que Acciona sea la responsable de los daños sufridos. Por todo ello, solicita que se declare la falta de responsabilidad de su representada en el procedimiento de responsabilidad patrimonial.

“Acciona Construcción S.A.” (antes “Acciona Infraestructuras S.A.”), presentó su escrito de alegaciones el día 12 de junio de 2019, negando cualquier tipo de responsabilidad de su parte, aduciendo que la reclamante no ha probado el lugar exacto de la caída, ni la relación de causalidad entre los daños y el funcionamiento del servicio público y que, en cualquier caso su representada adoptó todas las medidas de seguridad necesarias, de modo que el área de trabajo en la obra se encontraba perfectamente señalizada, sin que conste la más mínima incidencia o advertencia de nadie respecto a posibles situaciones de peligro. Por todo ello considera que el accidente sufrido por la reclamante obedece a su falta de atención o a negligencia.

Constan diligencias de citación de fecha 6 de junio de 2019, a los dos testigos propuestos por la reclamante: el trabajador del servicio de seguridad del centro comercial que elaboró y suscribió el parte de incidencias y su propio hijo.

En su declaración testifical, prestada el día 5 de julio ante funcionario municipal del servicio de reclamaciones, el empleado del servicio de seguridad del centro comercial, se ratificó en lo previamente recogido en el parte de incidencias, destacando que aunque no presenció la caída, en aquella época, toda la zona se encontraba en muy mal estado, porque estaban levantando el suelo para impermeabilizarlo. También indicó que el lugar que señaló la accidentada, como causante del tropezón, tenía un escalón o desnivel muy pronunciado, que no se encontraba señalizado en ese momento, aunque luego sí lo hicieron, identificando las fotografías que se le mostraron y describió ese lugar diciendo: “...el lugar de la caída era un escalón con unas vallas, para que las personas fueran por allí. Cuando informaron a los operarios colocaron unas tablas para nivelarlo”.

El mismo día también prestó declaración el hijo de la reclamante, que reconoció en las fotografías el lugar donde se produjo el accidente y se ratificó en lo ya expuesto, indicando que acompañaba a su madre, caminado junto a ella el día del suceso y que la caída se produjo porque su madre tropezó con un escalón que no estaba señalizado y era del mismo color que el suelo, por lo que no se apreciaba fácilmente, aunque afirma que había luz suficiente y se cayó de bruces. Insiste en que toda la zona estaba en muy mal estado y añade que después de la caída de su madre, colocaron la tabla que se observa en las fotografías.

Con fecha 6 de septiembre de 2019, por el Servicio de Responsabilidad Patrimonial, se procede a dar un nuevo trámite de audiencia y vista del expediente a todos los interesados en el procedimiento: la reclamante, la empresa contratista de las obras y su aseguradora, constando los correspondientes acuses de recibo los días 12, 16 y 17 de septiembre de 2019.

Compareció la reclamante el día 17 de septiembre de 2019 y nuevamente, tras examinar el expediente, suministra soporte informático

con objeto de grabar en el mismo el contenido del expediente, manifestando su intención de presentar alegaciones finales y firmando la oportuna comparecencia en la fecha señalada.

Actuaron de la misma forma los representantes de la contratista y de su aseguradora, constando las correspondientes actas de sus comparecencias efectuadas los días 27 de septiembre y 22 de noviembre de 2019.

El 23 de septiembre de 2019, formuló sus alegaciones finales la reclamante, reiterando lo expuesto en sus anteriores escritos sobre el lugar de la caída, el mal estado del pavimento y la falta de señalización del obstáculo, añadiendo que *“en todo momento imperó mi prudencia y cuidado a la hora de caminar, no saltándome ninguna norma establecida”*.

No constan nuevas alegaciones efectuadas por la contratista, ni por su aseguradora.

Culminada la instrucción, con fecha 16 de diciembre de 2020, la consejera Técnica y el subdirector general de Responsabilidad Patrimonial del Ayuntamiento de Madrid, han suscrito conjuntamente la propuesta de resolución del procedimiento, que tiene sentido desestimatorio de la solicitud indemnizatoria, por considerar que no está suficientemente acreditada la existencia de relación de causalidad entre los daños sufridos y el funcionamiento de los servicios públicos municipales.

**TERCERO.-** El alcalde de Madrid, mediante solicitud que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 26 de enero de 2021, formula preceptiva consulta por trámite ordinario, correspondiendo su estudio por reparto de asuntos a la letrada-vocal Doña Carmen Cabañas Poveda, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberada y aprobada por unanimidad en la sesión del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de 23 de febrero de 2021.

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

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

## **CONSIDERACIONES DE DERECHO**

**PRIMERA.-** La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial superior a 15.000 €, y la solicitud se efectúa por la Alcaldía de Madrid, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.c) 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, ROFCJA).

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23.1 de dicho Reglamento.

**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 LPAC, al haberse iniciado con posterioridad a su entrada en vigor, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de esta ley.

La reclamante ostenta legitimación de conformidad con 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), por cuanto ha sufrido los daños derivados de la caída cuyo resarcimiento reclama.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto titular de la competencia de infraestructuras viarias 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.

En el caso que nos ocupa, tal y como se indica en el informe del Departamento de Vías Públicas del Ayuntamiento de Madrid incorporado al expediente, la caída causante de la reclamación habría tenido lugar en una zona que se califica como suelo público, concretamente, en la acera de la Plaza de Carlos Trías Bertrán (*“el lugar donde se encontraba el desperfecto es en una acera y por tanto es adecuado para la circulación de peatones”*, *“...El lugar donde se produce es un paso peatonal vallado en el que no se observan baches ni socavones, por lo que es adecuado para la circulación de peatones”*).

Además, ese lugar -en el momento de la caída- estaba incluido dentro del ámbito de actuación de las obras de reurbanización de la indicada plaza, dirigidas por el Ayuntamiento de Madrid, con sustento en un convenio de colaboración firmado el 1 de diciembre de 2014, entre el Ayuntamiento de Madrid y varias entidades privadas (Metrovacesa S.A., Astaez 2011 S.L., CIA Nacional de Seguros España S.A., Pontegadea, Comunidad de Propietarios A, nº aaa y Comunidad de Propietarios B, nº bbb), con el objetivo de mejorar las condiciones de utilización de dicha plaza.

En la cláusula primera del citado convenio- también incorporado al procedimiento-, se estableció que el Ayuntamiento era el encargado de ejecutar las obras de la plaza, de forma conjunta, acometiendo la totalidad de los terrenos públicos y privados, por tratarse de una unidad funcional. Por su parte, la ejecución de las referidas obras se materializó a través de un contrato administrativo denominado “de reurbanización de la plaza de Carlos Trías Bertrán, en Azca (distrito de Tetuán)”, que se

adjudicó por procedimiento abierto, a la mercantil Acciona Infraestructuras S.A.”.

En estos casos y, sin perjuicio de la posibilidad de ejercer la acción de repetición frente a la empresa contratista, si hubiera lugar a la misma en virtud de la aplicación de la normativa rectora de la relación jurídica existente entre la administración y la referida contratista, se ha venido interpretando que concurren en la administración municipal competencias que justifican sobradamente la interposición de la reclamación contra el Ayuntamiento.

Efectivamente, la realización de una obra pública conlleva temporalmente trastornos y molestias inevitables a los ciudadanos exigiendo de la Administración que la acomete una especial diligencia para evitar o reducir al máximo los riesgos que su ejecución pueda implicar. Cuando se trata de obras que afectan al pavimento de las aceras de una vía urbana la obligación de cuidado y prevención exigible a la Administración debe conciliarse con el uso público de la calle, única forma de garantizar el libre tránsito. En consecuencia, la diligencia exigible a la misma se concreta en estos casos en una adecuada señalización y vallado de las obras, en la cobertura de los huecos descubiertos para la ejecución de estas -o la habilitación, en su caso, de pasarelas provisionales que permitan salvar obstáculos- y en la periódica vigilancia de todos esos medios. Si, aun así, dispuestos estos medios, ocurre un accidente no podrá negarse su realidad, pero sí la responsabilidad de la Administración en el suceso. Todas estas circunstancias deberán analizarse en cuanto al fondo de la reclamación pero, en lo que ahora interesa, no permiten cuestionar la legitimación pasiva de la administración municipal.

En cuanto al aspecto temporal, 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 el presente caso, la caída por la que se reclama tuvo lugar el día 13 de septiembre de 2016 y la interesada presentó su reclamación el día 29 de marzo de 2017, por lo que con independencia de que en ese momento aún se encontrara en proceso de recuperación -el alta médica se produjo el 7 de junio de 2017-, la reclamación se encuentra claramente interpuesta en plazo.

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 aplicables. Tal y como ha quedado reflejado en los antecedentes de hecho, de conformidad con el artículo 81 de la LPAC, se ha recabado informe del servicio afectado, constando el emitido por el Departamento de Vías Públicas del Ayuntamiento, dependiente de la Dirección General del Espacio Público, Obras e Infraestructuras, y, a la vista de su contenido se requirió también informe a la Subdirección General de Obras e Infraestructuras. También se solicitó informe a la Policía Municipal y, asimismo se ha practicado la prueba testifical propuesta.

Por otro lado, consta que se ha conferido trámite de audiencia y alegaciones a todos los interesados en el procedimiento y que se ha redactado la correspondiente propuesta de resolución en sentido desestimatorio de la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada. 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

**TERCERA.-** Como es sabido, 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 Ley LRJSP, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC.

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):

- a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económico 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 77 años en la fecha en que ocurrieron los hechos, fue atendida por el SAMUR y trasladada al Hospital Universitario de La Paz, donde se le diagnosticaron diversas fracturas (de húmero, radio y muñeca), por las que incluso tuvo que ser intervenida quirúrgicamente y debió recibir diversos tratamientos rehabilitadores, siendo finalmente dada de alta el día 7 de junio de 2017.

Acreditada la realidad del daño procede analizar si concurren los demás presupuestos de la responsabilidad patrimonial. Como es sabido, corresponde a la 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. Acreditado este 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, la concurrencia de otros posibles factores que hayan podido influir en la causación de los hechos o la existencia de fuerza mayor.

La reclamante alega que la caída fue consecuencia del mal estado del pavimento, durante el desarrollo de las obras de remodelación de la plaza de Carlos Trías Bertrán de Madrid, en una zona que estaba específicamente prevista para la circulación de los viandantes, aunque presentaba un escalón o desnivel muy pronunciado, sin señalizar y/o nivelar. Aporta como prueba de su afirmación, los informes del SAMUR y del Hospital Universitario de la Paz, unas fotografías y la declaración de dos testigos.

En relación con 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 la paciente en el informe como motivo de consulta.

Lo mismo cabe indicar del informe del SAMUR, que solo sirve para dar por acreditado el lugar, fecha y hora en los que fue atendida la reclamante, en este caso, muy próximo a aquel en que se dice sucedió la caída.

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 aunque muestren la existencia de un desperfecto en el pavimento, no prueban que la caída esté motivada por dicho defecto en la acera y la mecánica de la caída (v. gr. dictámenes 168/16, de 9 de junio y 458/16, de 13 de octubre).

En relación con la prueba testifical, debemos diferenciar entre el testimonio que prestó el empleado de la empresa de seguridad, del que presto el hijo y acompañante de la reclamante.

El primero, aunque indicó que no contempló la caída de la reclamante, y que acudió posteriormente para auxiliarla, constató la situación del lugar en la fecha del suceso y declaró, con total rotundidad, que toda la zona se encontraba en muy mal estado y que, concretamente el espacio en el que la reclamante afirma que cayó, presentaba un pronunciado desnivel, que no se encontraba señalizado ni protegido, aunque inmediatamente así se hizo tras la caída.

Por lo que se refiere al testimonio del hijo de la reclamante, este sí podemos entender que presenció la caída, ya que caminaba a su lado, acompañando a su madre, según sus palabras “*...andando cuerpo con cuerpo*”. En su declaración identificó claramente el lugar en que tuvo lugar el accidente y manifestó que su madre cayó de brúces, a consecuencia del tropezón con un importante desnivel existente en el pavimento -un escalón, dice- que allí se encontraba, sin señalizar, siendo esa una zona específicamente prevista para el paso de los peatones.

A la vista de la claridad de sus manifestaciones y considerando las efectivas posibilidades de prueba sobre estos hechos, en los términos de la secuencia de los hechos que se relatan, de conformidad con el artículo 376 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, esta Comisión tiene por acreditados los hechos en la forma expuesta por la reclamante y avalada por los testigos.

Sobre la importancia de la prueba testifical en las caídas en la vía pública ha tenido ocasión de pronunciarse con anterioridad esta Comisión, entre otros en el Dictamen 449/20, de 13 de octubre, que reproduce lo indicado en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de abril de 2018 (recurso 635/2017) al señalar en un caso en el que no había testigos “*(...) 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*”.

Frente a lo indicado, la propuesta de resolución estima no acreditada la relación de causalidad pues parte de la consideración de que no ha sido aportada una prueba fiable, desvirtuando la prueba testifical proporcionada por el hijo de la reclamante, por considerar que carece de los requisitos de imparcialidad y objetividad que resultan imprescindibles para acreditar la necesaria relación de causalidad. Respecto a esta forma de proceder por parte del instructor del procedimiento ya se pronunció el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid desde sus primeros dictámenes señalando que, con este rechazo genérico de la prueba testifical, se está prejuzgando el alcance y valor de los testimonios, incurriendo la instrucción en una apreciación preventiva que mal concuerda con el principio de neutralidad que debe presidir sus actuaciones (así el Dictamen 12/10 de 20 de enero, entre otros). Ante el rechazo genérico de la prueba testifical el Consejo Consultivo señalaba que era deseable que “*en lugar de esas consideraciones genéricas que desembocan en el rechazable descrédito general de una prueba admisible en Derecho, se reseñase la valoración particularizada del instructor sobre el testimonio prestado*” (Dictamen 612/12, de 7 de noviembre). Esta doctrina, que encuentra su apoyo en la jurisprudencia, ha sido avalada expresamente por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 29 de septiembre de 2016 (recurso 70/2016) que acoge la mencionada doctrina expresada en el Dictamen 162/13, de 24 de abril.

Esta doctrina también ha sido recogida por esta Comisión Jurídica Asesora rechazando que la Administración pueda negar genéricamente valor a una prueba admisible en derecho (incluso cuando se trata de personas ligadas a la víctima por un vínculo de amistad o parentesco, como ocurre en este caso, así nuestros dictámenes 187/17, de 11 de mayo y 206/18, de 10 de mayo), máxime cuando en muchas ocasiones es el único medio al alcance del interesado para acreditar la mecánica de la caída.

En opinión de este órgano consultivo, una valoración de la prueba testifical acorde a la sana crítica permite considerar que los testimonios prestados en este procedimiento avalan el relato de los hechos que sustentan la presente reclamación, pues los dos testigos declaran cómo estaba el lugar donde se produjo la caída -además de sus inmediaciones- y, en concreto el testimonio del hijo de la reclamante, que caminaba junto a ella, vio cómo cayó la afectada por causa del desperfecto y lo describió. Este testimonio, además, coincide completamente con lo manifestado por la reclamante.

Acreditada la realidad del daño y su relación de causalidad con los servicios públicos, la Administración no alega ni prueba que los servicios de conservación de las vías públicas o los encargados de la supervisión de la seguridad del lugar durante el desarrollo del contrato de obras, hubieran actuado de conformidad con los estándares de seguridad exigibles para garantizar un buen servicio, lo que permitiría excluir la antijuridicidad del daño. Así pues, el informe del Departamento de Vías Públicas del Ayuntamiento, se limita a efectuar consideraciones teóricas y generales sobre cuál era el contenido del plan de seguridad aplicable a la ejecución del contrato e indica, en referencia a la totalidad de la obra, que *“La señalización de la obra cumplía estrictamente con las medidas de seguridad necesarias para este tipo de actuación en vía pública y en ningún momento se tuvo conocimiento de deficiencias de Seguridad y Salud....”*.

Ni la Administración municipal, como titular de la vía pública, ni la empresa contratista han ofrecido una explicación razonable sobre las concretas circunstancias del accidente que motiva la presente reclamación, que recordemos se produjo en un paso peatonal vallado, adecuado -y expresamente previsto- para la circulación de los peatones. De las fotografías incorporadas al expediente, y las declaraciones de los testigos resulta acreditado que en el referido paso peatonal existía un

escalón o desnivel importante, superando el estándar de lo razonablemente admisible, que no estaba señalizado ni tampoco nivelado con anterioridad a la caída que motiva esta reclamación, haciendo prácticamente imposible adivinar su presencia y evitarlo, al caminar por ese lugar.

Observamos que en este caso venimos a matizar el criterio mantenido por esta Comisión en otros supuestos de caídas en la vía pública, cuando existieran obras. En ellos se recalca la necesidad de extremar la diligencia de los viandantes y se llegaba a exonerar de responsabilidad a la administración o a apreciar la concurrencia de culpas, si no se hubiera procedido con esa mayor precaución( así en el Dictamen 545/20, de 1 de diciembre, se indicaba: “*la existencia de obras en la calle (necesarias para mantener el pavimento en buen estado) exige como contrapartida que los ciudadanos incrementen la necesaria atención al deambular*” y en el mismo sentido la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 31 de marzo de 2011 (recurso 25/2009), que en relación a ello señala que: “*las obras públicas -en este caso de urbanización y/o pavimentación- son necesarias y, como toda obra, causan molestias e incomodidades al vecindario y, en general a los transeúntes. La obligación de quienes ejecutan las obras, en este caso públicas por estar a cargo del Ayuntamiento demandado, es la de adoptar las medidas oportunas para evitar riesgos objetivos para quienes se puedan ver afectados por ellas, entre ellos los peatones. El estándar exigible es pues éste. No la de adoptar medidas que eviten cualquier riesgo incluso los inevitables sino riesgos objetivos evitables, pues no cabe la menor duda de que no se puede exigir ni generar responsabilidad ante cualquier evento dañino que pueda acaecer en una zona de obras por la sola circunstancia de que se produzca el accidente allí*”.

Pues bien, en este caso, no se aprecia la existencia de concurrencia de culpas que exonere o modere la responsabilidad de la Administración municipal porque el desperfecto, como ha quedado expuesto, ocupaba la

mayor parte del paso y no resulta del expediente ningún dato que acredite que la reclamante no caminaba con la debida diligencia, cuestión que le correspondería probar al Ayuntamiento y/o a la empresa contratista.

En consecuencia, esta Comisión Jurídica Asesora considera antijurídico el daño causado, que deberá ser resarcido por la Administración, sin perjuicio de la posibilidad de repetición contra la empresa contratista, si se dan las circunstancias para ello.

**QUINTA.-** Apreciada la existencia de responsabilidad patrimonial procede pronunciarse sobre la concreta valoración del daño según el momento en que los daños se produjeron -13 de septiembre de 2016-, de conformidad con el artículo 91.2 de la LPAC, para lo que habrá que acudir con carácter orientativo, al baremo establecido por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños causados a las personas en accidentes de circulación, que entró en vigor el 1 de enero de 2016, al ser de aplicación a los accidentes ocurridos después de su entrada en vigor (disposición transitoria de la Ley 35/2015).

En el presente caso, la reclamante refiere haber sufrido tres fracturas óseas, que precisaron para su resolución de una intervención quirúrgica y diversos tratamientos rehabilitadores, hasta el día 7 de junio de 2017, momento en que recibió el alta médica.

Por los daños y perjuicios derivados de su caída, la interesada reclama un importe total de 30.000 €, adelantándose incluso en la determinación de esta cantidad, a la completa curación de sus lesiones. Además, la efectúa sin desarrollar ningún desglose, ni aportar informe de valoración del daño corporal que sustente la cuantificación de los daños que pretende.

Por el contrario, la aseguradora del Ayuntamiento, valora los daños

en 13.884,07 €, efectuando una serie de precisos cálculos que desglosa, diferenciando entre la valoración de los días de perjuicio personal, por la incapacidad temporal (3 días de perjuicio grave a razón de 77,61 €/día = 232,83 € y 117 días de perjuicio moderado a razón de 53,81 €/día = 6.295,77 €) y la valoración de las secuelas (8 puntos de perjuicio funcional a 749,30 € el punto = 5.994,42 € y 2 puntos de perjuicio estético a 680,53 € = 1.361,05 €).

Deberemos atenernos a esta cuantificación, al venir justificada en términos de valoración concreta de los impedimentos sufridos por la reclamante y de las secuelas resultantes de los mismos, además de resultar ajustada a la normativa aplicable.

Conforme a lo expuesto, el Ayuntamiento de Madrid deberá abonar a la reclamante una indemnización de 13.884,07 €, cantidad que deberá actualizarse a la fecha que en se ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial, de conformidad con lo dispuesto 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 y reconocer a la interesada una indemnización de 13.884,07€, cantidad que deberá actualizarse conforme a 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 23 de febrero de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 102/21

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid