

Dictamen nº: **238/22**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **26.04.22**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 26 de abril de 2022, 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 del Ayuntamiento de Madrid por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de una caída en la avenida Apóstoles, núm. 12.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 23 de septiembre de 2019 la reclamante presentó en un registro del Ayuntamiento de Madrid un formulario de reclamación de patrimonial en el que indicaba como hechos objeto de reclamación (lesiones) una fractura diafisaria de húmero izquierdo con lesión de nervio radial por caída casual por baldosas así como rotura de dos dientes.

Anota la asistencia del SAMUR y la existencia de testigos de la caída si bien no los identifica. Como justificación de la relación de causalidad anota “*caída por baldosas levantadas, existen fotografías*”.

No concreta la cantidad reclamada pero indica que será superior a 15.000 euros.

Adjunta documentación médica, informe del SAMUR, fotografías de la reclamante y una fotografía del desperfecto en la acera.

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:

El 5 de noviembre de 2019 la reclamación se comunica a la aseguradora del Ayuntamiento de Madrid.

Por Acuerdo de la jefa del Departamento de Reclamaciones II de 3 de diciembre de 2019 se requirió a la reclamante para que aportase el parte de alta médica y declaración escrita bajo juramento o promesa de los testigos a los que alude en la reclamación.

En esa misma fecha se solicita informe a la Dirección General de Conservación de Vías Públicas.

El 4 de diciembre de 2019 la reclamante presenta un escrito con el que indica que la caída tuvo lugar el 30 de junio de ese año en la avenida de los Apóstoles, núm. 12 debido al mal estado de la calzada. Identifica a dos personas como testigos y añade que fue atendida por el SAMUR siendo trasladada al Hospital Clínico.

A raíz de la caída padeció una fractura diafisaria de húmero izquierdo con ausencia de extensión del primer dedo y muñeca con parestesias leves del territorio radial. Precisó una intervención quirúrgica y rehabilitación.

Considera que procede la responsabilidad patrimonial debido a que las baldosas estaban en mal estado y afirma que no ha recibido en ese momento el alta médica.

Adjunta documentación médica.

El 3 de enero de 2020 la reclamante aporta documentación médica y las fotografías de dos escritos de las personas que presenciaron el accidente en las que indican que la reclamante tropezó con las baldosas y procedieron a auxiliarla hasta que llegó la ambulancia.

El 1 de junio de 2020 la Dirección General de Conservación de Vías Públicas informa que la conservación del pavimento está incluida en un lote del contrato de gestión integral de infraestructuras viarias. No existía ninguna incidencia anterior a la fecha del accidente y al tener conocimiento del desperfecto el 20 de mayo de 2020 se reparó el día 29 de ese mes.

El desperfecto es calificable como tipo A2 por lo que se es obligación del contratista el actuar de oficio sin necesidad de requerimiento.

El lugar es adecuado para el paso de peatones y podría imputarse la responsabilidad a la contratista Dragados S.A. si se demuestra la relación causa-efecto y el resto de requisitos.

El 22 de octubre de 2020 la reclamante solicita la agilización del procedimiento.

El 26 de noviembre de 2020 se solicita informe sobre valoración del daño a Zurich Insurance PLC en cuanto aseguradora del Ayuntamiento.

El 22 de enero de 2021 la reclamante solicita la resolución expresa de la reclamación.

El 1 de febrero de 2021 Zurich remite escrito valorando el daño en 13.197,68 euros resultantes de 5 días de perjuicio grave (391,55 euros),

175 días de perjuicio moderado (9.502,50 euros) y 4 puntos por material de osteosíntesis (3.303,63 euros).

El 13 de abril de 2021 se cita a los testigos para que presten declaración el 26 de mayo de 2021.

Las notificaciones se intentan por el Servicio de notificaciones de la Sede Electrónica el 14 de abril y caducan el 24 de ese mes.

Consta una prueba de entrega de una empresa postal según la cual la notificación a una de los testigos fue entregada el 5 de mayo de 2021.

El 26 de mayo comparece la testigo que manifiesta que vio a dos señoras caminando por la acera delante de la testigo. Una de ellas cayó y la testigo acudió a socorrerla junto con un señor. La acompañante era hermana de la reclamante, pero estaba muy nerviosa y no pudo prestar ayuda.

Señala que hay muchos desperfectos en la zona que corresponden a baldosas levantadas, incluso parte del pavimento está levantado por las raíces de los árboles. Recuerda caídas anteriores en la zona.

El 3 de junio de 2019 comparece el otro testigo que manifiesta que la reclamante iba delante de ella, tropezó con las baldosas y cayó al suelo. Al auxiliarla apenas podía tocarla por el dolor del hombro. La acera estaba deteriorada, se veían las baldosas mal.

Junto a la reclamante estaba su hermana que se encontraba muy nerviosa. Alguien llamó al SAMUR y cuando llegó la ambulancia el testigo se marchó.

Ambos testigos identifican el lugar de la caída en una fotografía extraída de Google Maps.

El 9 de junio de 2021 se concede audiencia a la reclamante, a Dragados S.A. y a Royal & Sun Alliance Insurance PLC como aseguradora de Dragados S.A.

El 24 de junio de 2021 presenta escrito el representante de Royal & Sun Alliance Insurance PLC manifestando que la responsabilidad por los hechos no puede derivarse a su asegurada Dragados S.A. así como la existencia de una franquicia de 1.500 euros. En lo demás se remite a las alegaciones de Dragados S.A.

El 30 de junio de 2021 la reclamante toma vista del expediente y confiere su representación apud acta a favor de una abogada.

El 5 de julio de 2021 la reclamante presenta alegaciones en las que aporta nueva documentación médica y solicita una nueva valoración del daño por la aseguradora del ayuntamiento.

En esa misma fecha presenta escrito de alegaciones Dragados S.A. en el que considera que el procedimiento está caducado. Entiende que la reclamante no ha acreditado suficientemente ni la relación de causalidad ni el daño causado. Entiende que, si bien la caída ocurrió en la acera, del lugar donde se produjo se desprende que la reclamante cruzó la calzada por un lugar inadecuado al no tratarse de un paso de peatones.

Afirma que el desperfecto no se ha identificado (folio 256) por lo que se desprende la escasa entidad del mismo.

Por último, destaca que la empresa ha cumplido todas sus obligaciones contractuales.

El 31 de agosto de 2021 la reclamante presenta nueva documentación médica.

Finalmente, con fecha 14 de marzo de 2022, la instructora del procedimiento formuló propuesta de resolución en la que propone desestimar la reclamación ya que, si bien el que la caída fue debida al desperfecto queda acreditado con las declaraciones de los testigos, el daño no tendría la condición de antijurídico dada la escasa entidad del desperfecto y el ser perfectamente evitable prestando un mínimo de diligencia al caminar. Por último, se remite a la valoración efectuada por la aseguradora siendo responsabilidad de la reclamante haber aportado una nueva valoración conforme la documentación médica aportada en el trámite de audiencia.

TERCERO.- El alcalde de Madrid, formula preceptiva consulta por trámite ordinario, a través del consejero de Administración Local y Digitalización que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 1 de abril de 2022, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Carlos Yáñez Díaz, 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 26 de abril de 2022.

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, por ser

la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía indeterminada 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, ex artículo 25.2. d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local en la redacción vigente en el momento de los hechos.

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, la reclamante refiere que la caída se produjo el 30 de junio de 2019 recibiendo posteriormente tratamiento médico. Por ello la reclamación interpuesta el 23 de septiembre de ese año 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, a la contratista y a su aseguradora, tal y como establece el artículo 82 de esa norma.

Se ha admitido la prueba documental aportada por la reclamante siendo la única prueba propuesta y se ha practicado la testifical.

Por tanto, ha de considerarse correctamente tramitado el procedimiento si bien ha de destacarse su excesiva duración.

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) según la cual 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 tanto en la prueba documental basada en fotografías e informes médicos como en la testifical.

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 las fotografías, cabe citar al respecto la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de julio de 2015 (recurso

237/2015) que declaró en el caso de una caída en la vía pública que *“las fotografías aportadas (...) no prueban la mecánica o forma de ocurrir la caída alegada en tal fecha”*.

En este tipo de reclamaciones la prueba testifical tiene una especial relevancia ya que es la única que permite establecer cómo ocurrieron los hechos. Así lo ha declarado la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de abril de 2018 (recurso 635/2017) *“(...) 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”*.

A estos efectos, los dos testigos que han declarado han afirmado que la reclamante cayó en el mismo lugar y debido a unas baldosas levantadas.

Todo ello conduce a que, como reconoce la propuesta de resolución, deba tenerse por acreditado que la caída se debió al desperfecto existente en el pavimento y, consecuentemente, la relación de causalidad entre los daños y el funcionamiento de los servicios públicos.

QUINTA.- Establecida esa relación de causalidad debe determinarse si el daño es antijurídico o, por el contrario, la reclamante tiene el deber de soportarlo.

En primer lugar, ha de rechazarse la afirmación de la contratista en cuanto a que la reclamante cruzó por un lugar indebido al no tratarse de un paso de peatones y, por tanto, no puede reclamar por la caída en la acera.

El que los peatones deban cruzar por los pasos específicamente dispuestos a tal fin no implica que no puedan cruzar la calzada por

otros lugares cuando no haya un paso cerca. De otro lado la caída ocurrió en cuando la reclamante circulaba por la acera tal y como manifiestan los testigos por lo que es irrelevante el lugar por donde cruzaron la calzada.

La fotografía aportada por la reclamante (de escasa calidad) muestra dos baldosas levantadas formando una elevación que, a priori, puede calificarse como peligrosa. Si bien la fotografía solo muestra el desperfecto, si se pone en relación con las fotografías de Google Maps utilizadas por el Ayuntamiento de Madrid se puede apreciar que se trata de una acera relativamente estrecha.

Esta Comisión ha tenido en cuenta la escasa anchura de la acera en su Dictamen 193/21, de 27 de abril, a la hora de determinar la relevancia del desperfecto en función del deber de conservación de la Administración y de la diligencia exigible a los peatones. También tratándose de baldosas sueltas esta Comisión ha destacado su peligrosidad en el Dictamen 468/21, de 28 de septiembre.

Por último, también ha de tenerse en cuenta la referencia de la testigo al mal estado del pavimento en la zona.

Todas estas circunstancias permiten entender que el Ayuntamiento no cumplió los estándares de funcionamiento adecuados para tener el pavimento en un estado adecuado para el tránsito de los peatones y por ello la reclamante no tendría la obligación de soportar el daño causado por la caída.

Ahora bien, la caída tuvo lugar a plena luz del día y cabe entender que existió también una distracción de la reclamante al circular por una acera estrecha de forma conjunta con otra persona lo cual le impidió evitar el desperfecto. Esto permite establecer una concurrencia de culpas (Dictamen 412/18, de 20 de septiembre) que aconseja moderar

la indemnización estableciendo un reparto de culpas del 50% correspondiente al desperfecto y un 50% a la propia reclamante.

SEXTA.- Lo anterior conduce a la valoración del daño. A estos efectos la reclamante ha incumplido la obligación del artículo 67.2 de la LPAC de valorar el daño cuando fuere posible y deriva esa valoración a la Administración y a su aseguradora.

A ello se une que la documentación presentada en julio de 2021 permite entender que las secuelas están consolidadas y que tan solo se prescribe kinesiterapia al notar mejoría con tales ejercicios de reeducación del miembro superior izquierdo.

La aseguradora de la Administración ha efectuado una valoración del daño conforme al baremo establecido para las víctimas de accidentes de tráfico fijando una indemnización de 13.197,68 euros, cantidad que se considera correcta en función del daño causado.

Aplicando la concurrencia de culpas a la que se ha hecho referencia ello determina que la indemnización a abonar a la reclamante sería de 6.598,84 euros.

Dicha cantidad deberá actualizarse de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34.3 de la LRJSP.

Ello sin perjuicio de la posibilidad del Ayuntamiento de repetir esa cantidad frente a la contratista -Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 29 de abril de 2021 (rec. 808/2019)-.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la presente reclamación de responsabilidad patrimonial reconociendo a la reclamante una indemnización de 6.598,84 euros que deberá actualizarse conforme 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 26 de abril de 2022

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 238/22

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid