

Dictamen nº: **803/24**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **19.12.24**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 19 de diciembre de 2024, emitido ante la consulta formulada por el Ayuntamiento de Madrid a través del consejero de Presidencia, Justicia 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 por los daños ocasionados por una caída en la calle Serrano, de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 1 de diciembre de 2022, la reclamante presentó un escrito solicitando responsabilidad patrimonial al Ayuntamiento de Madrid, por los daños y perjuicios derivados de una caída sufrida el día 4 de diciembre de 2021, en la calle Serrano, en el tramo existente entre las calles don Ramón de la Cruz y Ayala; que imputa a la existencia de una baldosa desnivelada y levantada en la acera.

En su escrito afirma que, ese día a las 16.30 horas, caminaba en compañía de otra persona, en la parte de la acera próxima a la carretera, y que en ese tramo existe una baldosa levantada, con la que se tropezó,

cayó al suelo y se golpeó en el hombro. También refiere dolores en su pierna derecha.

Continúa diciendo que se mareó y que como tenía fuertes dolores, sobre todo en el hombro izquierdo, su acompañante paró un taxi que la trasladó a Urgencias del Hospital Universitario de La Princesa, donde le diagnosticaron fractura del húmero izquierdo por la que tuvo que ser quirúrgicamente intervenida días después. Además, detalla toda la evolución de las dolencias, lesiones y su tratamiento. Alega que el día 8 de enero de 2022 fue diagnosticada, en una clínica privada, tras la realización de una resonancia magnética en su rodilla derecha, de una fractura multifragmentos del polo inferior de la rótula con edema óseo y de partes blandas y entesopatía proximal del rotuliano.

Pone de manifiesto los requisitos legales para la existencia de responsabilidad patrimonial, indicando que el ayuntamiento es el responsable de la conservación de las aceras en buen estado.

Solicita como indemnización 30.118,19 €, de las que 29.518,19 euros son las cuantificadas en el informe pericial de valoración del daño corporal, que adjunta, y 600 euros por las sesiones de fisioterapia recibidas.

Pide como medios de prueba, que se practique la testifical de su acompañante, cuyos datos aporta y la documental que adjunta con su reclamación: documento acreditativo de su identidad como ciudadana de la Unión Europea residente en España, tarjetas sanitarias de la Comunidad de Madrid y de una compañía privada, documentación médica, informe de fisioterapia, fotografías del desperfecto y de sus lesiones corporales, y una factura de una clínica de rehabilitación.

SEGUNDO.- A causa de la referida reclamación se instruyó un procedimiento de responsabilidad patrimonial conforme a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las

Administraciones Públicas (LPAC) del que constituyen aspectos a destacar en su tramitación, los siguientes:

El jefe del Departamento de Reclamaciones Patrimoniales II del Servicio de Responsabilidad Patrimonial del Ayuntamiento de Madrid, requirió a la reclamante para que completara la solicitud, se acrediten los extremos que se indican en el anexo y se presente la declaración escrita de la persona que habría presenciado los hechos.

El 30 de enero de 2023, se presenta un escrito cumplimentando el requerimiento, alegando que ella actúa en su propio nombre y derecho, que en relación con los daños personales se han aportado ya todos los informes médicos, si bien adjunta otros de fecha posterior; y que los medios de prueba están detallados en el escrito inicial de reclamación. Alega que no se han iniciado reclamaciones civiles ni penales por esos hechos y adjunta declaración jurada del testigo presencial.

Por el instructor se solicitan los informes pertinentes.

-Por la comisaria jefa de la UID del Distrito de Salamanca, se informa el 18 de enero de 2023, que consultados los archivos no consta ninguna intervención relacionada con los hechos referidos.

-Por el Samur-Protección Civil, se informa de que no se realizó actuación alguna por esos hechos.

-El Departamento de Vías Públicas emite informe el 2 de abril de 2024, en el que afirma que la competencia en la conservación del pavimento corresponde a dicha dirección general, que está incluida dentro del contrato denominado Gestión Integral de Infraestructuras Viarias de la Ciudad de Madrid, Lote 1, que la adjudicataria es Dragados S.A, y que el lugar donde acaecieron los hechos es una acera y por tanto, está habilitada para la circulación de los peatones.

Que tras consultar las aplicaciones informáticas municipales y como se refleja en el informe de la empresa adjudicataria se detecta la incidencia con nº de Avisa 6501408 y fecha de recepción del 24 de marzo de 2021, que coincide con el desperfecto en el pavimento que motiva la reclamación.

Al tratarse de una incidencia que por sus características se clasificaría como del tipo B, según el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares en su artículo 6.2.2.2 “Modelo de Gestión de incidencias pavimentos” es necesario visto bueno por parte del ayuntamiento una vez emitido presupuesto por la empresa de conservación. El aviso se recibió el 24 de marzo de 2021, se inspeccionó y clasificó el mismo día, quedando pendiente de visado.

-La aseguradora municipal comunica, el 11 de abril de 2023 que, sin entrar a prejuzgar la existencia de responsabilidad y conforme al baremo de la fecha de los hechos (2021), la valoración de los daños sufridos por la reclamante asciende a 15.419,42 euros.

-Por el instructor del expediente, se cita al testigo propuesto, que comparece en dependencias municipales el 30 de mayo de 2023. Manifiesta que es marido de la reclamante, que él sí presenció directamente la caída ya que iba a su lado ese día, en el que iban a comprar lotería de Navidad en el Centro Riojano de la calle Serrano. Su mujer estaba a su izquierda en el lado próximo a la fachada del edificio y el testigo estaba situado en el lado próximo a la calzada. Iban juntos, caminando, uno al lado del otro, sin agarrarse y la caída se produjo a la altura del nº 62 enfrente de una joyería. Sobre la caída, manifiesta que “oyó un fuerte ruido en el momento de la caída, y que él no iba mirando al suelo y que en un segundo su mujer tropezó y cayó al suelo. Cuando recogió a su mujer del suelo sí vio dónde se había tropezado, vio unas baldosas levantadas. Son unas baldosas grandes, de granito, que estaban levantadas por varios de los lados, en alguno más que en otro, formando un

desnivel". Que la ayudó a levantarse y que como estaba mareada se sentó en un banco y cogieron un taxi al hospital.

Respecto al desperfecto, indica que “*era visible, pero hay que mirar al suelo para verlo. Y sigue siendo visible, porque sigue existiendo en la actualidad*”. Que había luz suficiente y que las aceras de la calle Serrano son muy anchas. A la exhibición del mapa extraído de Google Maps, identifica el lugar donde se cayó la reclamante.

-Instruido el procedimiento, se concede audiencia a la reclamante y a los demás interesados: Dragados, S.A y la aseguradora municipal.

El 23 de agosto de 2024, se presentan alegaciones por la reclamante indicando que ha quedado acreditada la relación de causalidad entre el daño sufrido y el mal estado de la vía pública; que el informe del departamento competente pone de manifiesto la existencia de una incidencia en el pavimento con numero de Avisa 6501408, por el que se indica la existencia de un desperfecto en el pavimento que motiva la reclamación; por último, la reclamante muestra su disconformidad con la valoración de la aseguradora municipal y se ratifica en los conceptos y cuantías ya solicitados.

Por los demás interesados, no se presentan alegaciones.

-Finalmente, el 30 de octubre de 2024, se dictó propuesta de resolución en la que se desestima la reclamación formulada, incidiendo en que el único testigo es marido de la reclamante y que el informe del Departamento de Vías Públicas no arroja ningún dato sobre la mecánica de la caída, ni sobre que la misma se produjera por la causa aludida por la reclamante.

TERCERO.- La Alcaldía de Madrid, formula preceptiva consulta a través del consejero de Presidencia, Justicia y Administración Local con

entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora, el 12 de noviembre de 2024; correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos (expediente 754/24) a la letrada vocal Dña. Silvia Pérez Blanco.

Por dicha letrada vocal se efectuó la propuesta de dictamen que fue deliberada y aprobada por el pleno de esta Comisión Jurídica Asesora, en la fecha indicada en el encabezamiento del dictamen.

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).

Este dictamen se emite en el plazo legal.

SEGUNDA.- La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) al haber resultado perjudicada por la caída de la que se derivan los daños por los que reclama.

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

Por lo que se refiere al 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. En el caso de daños de carácter físico o psíquico, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas (artículo 67.1 de la LPAC).

En el presente caso, ocurrido el accidente el día 4 de diciembre de 2021, la reclamación presentada el 1 de diciembre de 2022, está formulada, en todo caso, dentro del plazo legal.

Respecto a la tramitación del procedimiento se ha cumplimentado lo establecido en la LPAC.

En este sentido, se ha solicitado el informe del servicio al que se imputa la producción del daño al amparo del artículo 81 de la LPAC, se ha admitido y practicado las pruebas solicitadas, en particular, la testifical, con el resultado que obra en el expediente.

Igualmente, se ha evacuado el trámite de audiencia de acuerdo con el artículo 82 de la LPAC, tanto a la reclamante como a la empresa contratista de la Administración y a la aseguradora municipal. Y se ha dictado la oportuna propuesta de resolución.

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.

Una vez acreditado aquel 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 o la concurrencia de otros posibles factores que hayan podido influir en la causación de los hechos, o la existencia de fuerza mayor.

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*”.

Del expediente administrativo resulta acreditado que la reclamante sufrió una fractura en el hombro izquierdo, por la que tuvo que ser intervenida quirúrgicamente con introducción de osteosíntesis, recibir asistencia sanitaria y realizar rehabilitación.

En relación con los daños reclamados por la rodilla, no resulta acreditado en el expediente que la reclamante refiriera, al ser atendida en el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de La Princesa, ni posteriormente, dolor en la rodilla derecha.

Probada la realidad del daño, procede analizar si concurren los demás presupuestos de la responsabilidad patrimonial, teniendo en cuenta que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la carga de la prueba de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien la reclama. Es decir, ha de probar el nexo causal entre el resultado dañoso y el funcionamiento del servicio público, lo que supone que le

corresponde probar la existencia del accidente y que los daños sufridos derivan del estado de la acera, en concreto de la baldosa levantada a la que alude en su reclamación.

En el presente caso, se aporta para acreditar la relación de causalidad los informes médicos del hospital en el que fue atendida y las dos fotografías que muestran una baldosa grande de granito levantada ligeramente que está al lado de un árbol, en una acera ancha, y la prueba testifical practicada.

Respecto de las fotografías aportadas, éstas 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 sirven para mostrar la existencia de desperfectos, pero no prueban que el accidente estuviera motivado por aquellos ni la mecánica en sí de la caída (v. gr. dictamen 168/16, de 9 de junio o más recientemente, dictámenes 217/20, de 16 de junio; 509/20, de 10 de noviembre o 498/21, de 13 de octubre). En este sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de junio de 2022 (recurso 478/2021), señala en relación con las fotografías aportadas al procedimiento que *“lo más trascendente no es acreditar las condiciones de la vía pública, sino que una vez establecido tal hecho ha de probarse cumplidamente donde y como se produjo la caída siendo en extremo transcendente la prueba de la mecánica de esta”*.

En relación con los informes médicos, es doctrina reiterada de este órgano consultivo (dictámenes 378/16, de 11 de agosto y 458/16, de 13 de octubre, entre otros) que no sirven para acreditar la relación de causalidad entre los daños y el funcionamiento de los servicios públicos municipales porque los facultativos que atendieron a la reclamante no fueron testigos directos de la caída, limitándose a recoger lo manifestado por la paciente. La citada sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de junio de 2022 considera los informes médicos *“medios*

probatorios inidóneos para la acreditación de la forma concreta de causación de las lesiones a que los mismos se refieren”.

Respecto de la prueba testifical, hemos de señalar que conforme a nuestra doctrina (dictamen 102/21, de 23 de febrero o 449/20, de 13 de octubre) ésta es una prueba esencial para poder acreditar la existencia de una caída y su mecánica.

En relación con la declaración testifical del esposo de la reclamante, resulta indudable que está incurso en la causa de tacha del artículo 377.1. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aunque ello no constituye, en modo alguno, un impedimento para testificar, sino que simplemente ha de ser tenido en cuenta al analizar el valor y la fuerza de tales declaraciones testificales (así, los dictámenes 440/21, de 21 de septiembre y 146/22, de 15 de marzo y más recientemente, 761/24, de 4 de diciembre).

En este punto, es lo cierto que la reclamante manifiesta -desde el escrito de reclamación- que ella iba en ese momento acompañada por otra persona que presenció lo sucedido, la ayudó a levantarse, acompañándola después en un taxi al hospital. Identifica al testigo desde el principio, aporta su declaración escrita y solicita la práctica de la prueba testifical. Esta se realizó en dependencias municipales, y el testigo manifiesta claramente que presenció la caída, dando detalle de dónde iba él situado en relación a la accidentada y el motivo por el que se encontraba caminando en la calle Serrano, tal y como hemos detallado en el antecedente de hecho tercero del dictamen. Valorando la testifical del marido de la reclamante con la debida cautela, y según las reglas de la sana crítica, vemos que el testigo ha referido los hechos con detalle, identificado el lugar y el desperfecto, y la forma en que se produjo, diciendo que su mujer no resbaló, sino que tropezó y cayó y al auxiliarla vio el motivo: el resalte de la baldosa de granito.

Por otra parte, hemos de poner esta testifical en relación con las otras pruebas practicadas, como es lo referido en el informe del servicio municipal, que constata la existencia de un aviso previo al accidente en el Sistema municipal AVISA, “que coincide” con el desperfecto manifestado en la reclamación.

En consecuencia, y en lo que en este punto respecta, podemos tener por acreditada –razonablemente- la mecánica de la caída.

QUINTA.- Ahora bien, debemos examinar la imputabilidad a la Administración de los daños relacionados con el pretendido incumplimiento del deber de mantenimiento y conservación de las vías públicas en un adecuado estado para el fin que sirven, vinculando la antijuridicidad del daño al ejercicio de aquella competencia dentro de un estándar de calidad adecuado para la seguridad de los viandantes. Así, “*para que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio a uno o varios particulares sea antijurídico basta con que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social*” (Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2006, recurso 1988/2002).

Por ello, esta Comisión Jurídica Asesora (v. gr. dictamen 32/19, de 31 de enero o 217/21, de 11 de mayo, entre otros muchos) viene exigiendo, con vistas a poder estimar la antijuridicidad del daño, la necesidad de que se produzca ese rebasamiento de los estándares de seguridad exigibles, aspecto para cuya determinación es preciso considerar todas las circunstancias concurrentes; sólo entonces podrá considerarse que el daño es antijurídico y el particular no tendría el deber de soportarlo, conforme al artículo 32.1 LRJSP. En este sentido, se trata de que la vía no esté en circunstancias adecuadas de conservación, y de que esta falta de cuidado sea, además, relevante. Así, 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”.

En el presente caso, se observa en las fotografías aportadas que hay una baldosa grande de granito que está al lado de un árbol en la acera en la que se encuentra la joyería identificada por el testigo. Se aprecia, ciertamente, un resalte –probablemente motivado por las raíces del árbol-. También se aprecia con claridad en una de las fotografías, que es una acera ancha y, además, es conocida la amplitud de la acera de la calle Serrano en el centro de Madrid, algo que también declara el propio testigo.

Así las cosas, para decidir sobre la antijuridicidad del daño, y en su caso, el grado de responsabilidad de la Administración municipal hemos de valorar toda la prueba practicada en su conjunto.

En efecto, es lo cierto que en el informe del Departamento de Vías Públicas -trascrito en el antecedente de hecho segundo del dictamen- no solo se reconoce la existencia de ese desperfecto en cuestión, sino que se manifiesta que estaba ya detectado en el sistema AVISA desde el mes de marzo de ese mismo año 2021; que dicho desperfecto se había inspeccionado y clasificado como del tipo B, con lo cual reviste cierta importancia, por lo que es necesario otorgar por el ayuntamiento a la contratista un visado de obras para efectuar la reparación del desperfecto; visado que según se informa quedó “pendiente”.

Es de advertir que al respecto de esta circunstancia, la contratista no da explicación alguna, pues, estando debidamente notificada en el trámite de audiencia, no presentó escrito de alegaciones. Y en cuanto al ayuntamiento, la propuesta de resolución se limita a constatar dicho informe (en el fundamento jurídico noveno), y solo lo valora para decir que “*no arroja ningún dato sobre la mecánica de la caída*”. Pero no lo menciona ni lo valora después de cara a la antijuridicidad del daño.

Así las cosas y teniendo en cuenta lo manifestado hasta aquí, podemos concluir que existe una responsabilidad del ayuntamiento por un defectuoso mantenimiento de una calle tan transitada en Madrid como es la calle Serrano, por cuanto que, conociendo la existencia del desperfecto nueve meses antes del accidente al recibir el aviso en su sistema e inspeccionar dicho desperfecto, no realizó ninguna actuación. Además, a la fecha de emisión del informe del Departamento de Vías Públicas, el 2 de abril de 2024, se manifiesta que el visado “*quedó pendiente*”, de lo que parece deducirse que años después no se ha otorgado el visado ni se ha reparado por la contratista el desperfecto.

Procede analizar ahora la conducta de la interesada en relación con la antijuridicidad del daño, valorando la prueba practicada en su conjunto; ya que la acera por donde transitaba era lo suficientemente ancha como para ir por cualquier parte de la misma, y no justamente por el lugar de la baldosa de granito levantada que está junto al árbol.

En este punto, conviene recordar que la jurisprudencia viene señalando en este tipo de casos (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*”. Y en el caso que nos ocupa, no se aprecia que el riesgo sea grave.

La reclamante no prestó una atención suficiente, al transitar sin la diligencia requerida, teniendo en cuenta que lo exigible es que el estado de la vía sea lo suficientemente uniforme -lo que sí se aprecia en una de las fotografías- como para que el paso aparezca expedito, evitando pisar esa baldosa en cuestión muy cercana al árbol, lo cual sí era posible en una acera ancha y a la luz del día.

En definitiva, hay una responsabilidad de la reclamante en concurrencia con la de la Administración municipal, que estimamos, por todo lo razonado en esta consideración jurídica, en un porcentaje del 50%. Es pues de plena aplicación, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 13 de noviembre de 2023 (recurso nº 682/2023) que incide en que, para definir la antijuridicidad del daño, ha de tenerse en cuenta tanto el estándar de calidad exigible a la Administración municipal como la diligencia al caminar que debe prestar todo viandante:

«En cada momento histórico la actividad administrativa debe funcionar con arreglo a unos concretos parámetros de calidad, dependientes del nivel tecnológico, de la disponibilidad de recursos y del grado de exigencia social de los ciudadanos; la responsabilidad patrimonial es exigible cuando estos estándares son incumplidos y producen un daño. Tal responsabilidad no sólo tiene un contenido económico, sino que también "sanciona" el defectuoso funcionamiento del servicio o la total inactividad material de la Administración, a fin de que actúe en consecuencia, estimulándose el cumplimiento del deber de mantener las vías públicas en condiciones de seguridad.»

Ha insistido también la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en que la Administración Pública responde de forma directa e inexcusable de todo daño antijurídico siempre que sea causado por el funcionamiento de la actividad administrativa (artículo 139 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo) pero ello no significa que la responsabilidad patrimonial convierta a las

Administraciones Públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos sociales. No puede garantizarse totalmente a los peatones que no sufrirán una caída en la calle y por tanto los viandantes, para evitar las caídas, han de observar también la diligencia debida (STS 17-5-2001, recurso 7709/2000) que será mayor o menor según las circunstancias personales de cada uno, pues no es posible extender la cobertura del servicio público viario hasta garantizar la ausencia total de deficiencias que, aun siéndolo, difícilmente pueden ser consideradas como jurídicamente relevantes en la generación de un riesgo cuya producción constituya a la Administración en la obligación de resarcirlo por cuanto más que una ausencia de servicio o un servicio defectuoso tales deficiencias pueden encontrarse dentro de parámetros de razonabilidad que deben calificarse como riesgos socialmente admitidos propios de la vida colectiva y socialmente tolerados».

SEXTA.- Determinada la antijuridicidad del daño y la concurrencia de culpas, con el porcentaje ya indicado del 50%, procede la valoración económica del daño y la fijación de la indemnización pertinente, para lo que habrá que acudir, al baremo de la 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, teniendo en cuenta que tiene carácter orientativo.

La interesada presentó un informe pericial de valoración del daño corporal, firmado el 16 de noviembre de 2022, y emitido por un médico del Colegio Oficial de Madrid, máster en Medicina Forense Judicial y Valoración del Daño Corporal, que valora en un total de 29.518,19 €, cantidad resultante de la suma de:

-Perjuicio personal particular MODERADO,180 días: 10.267,20 €.

-Perjuicio personal particular BÁSICO,166 días: 5.463,06 €.

-Intervención quirúrgica. Grupo 5 (1.001-1.150): 1.100 €.

-Perjuicio moral por pérdida de calidad de vida ocasionada por las secuelas LEVE, atendiendo al deterioro causado en sus actividades de la vida diaria 1.645,52 €.

SECUELAS: Material de osteosíntesis, 8 puntos. Condropatía rotuliana postraumática, 4 puntos. Total puntos secuelas con aplicación de reducción por fórmula de Balthazar por lesiones intercurrentes: 11.042,41 €.

A la cantidad total de este informe pericial de 29.518,19 €, se añade en la reclamación la cantidad de 600 € por las *“sesiones de fisioterapia recibidas”*.

La compañía aseguradora del Ayuntamiento de Madrid ha valorado por los daños sufridos por la reclamante, teniendo en cuenta el baremo de 2021, atendiendo a la fecha del accidente en 15.419,42 € por un incapacidad temporal: un total de 186 días, de los que,

-Por perjuicio personal básico, 134 días: 4.785,14 €.

-Por perjuicio personal particular moderado, 45 días: 2.785,05 €.

-Por perjuicio personal particular, grave, 7 días: 624,89 €.

Intervención quirúrgica grave: 950 €.

Secuelas:7 puntos de perjuicio funcional: 6.274,34 €.

Este órgano consultivo ha de valorar el quantum indemnizatorio teniendo en cuenta los datos que constan en el expediente.

En cuanto al número de días por incapacidad temporal, el informe de la compañía aseguradora del ayuntamiento, señala 186 días en total,

mientras que el dictamen de valoración del daño de la reclamante los cifra en 346 días.

Estimamos correcto el cómputo de los 186 días, porque el accidente se produjo el 4 de diciembre, el diagnóstico fue exclusivamente de fractura tercio proximal de húmero izquierdo, la intervención quirúrgica fue el día 10 y el alta hospitalaria el 11 de diciembre de 2021: serían 7 días de perjuicio grave. Por lo que se refiere al resto de los días, hemos de estar a la fecha del alta por estabilización de las secuelas, que tuvo lugar el 25 de marzo de 2022.

En cuanto a la rehabilitación pautada, la paciente realizó sesiones de fisioterapia en el Hospital Universitario de La Princesa. En la consulta de Traumatología del 8 de junio de 2022 figura *“ha terminado la rehabilitación. Limitación funcional parcial. Se maneja para las ABVD. Radiografía: OK. Plan: buen estado funcional para ese tipo de fractura. Mantener ejercicios. Control al año de la cirugía”*; es decir, la paciente ya puede realizar las actividades básicas de la vida ordinaria y ha terminado la rehabilitación médica. Por último, en la consulta de Rehabilitación del 13 de junio de 2022: *“alta en el gimnasio, continuar con ejercicios de fortalecimiento (en su casa) y cita de control para valorar evolución y alta definitiva”*.

Sin embargo, en el dictamen pericial de parte se incluyen conceptos de los que no fue diagnosticada el día de la caída, como es el dolor en la rodilla y en el codo derecho, por esta razón no los tendremos en cuenta. Como tampoco la fecha alegada de fin de las lesiones temporales del 15 de noviembre de 2022, en que formalmente se la da de alta en el Servicio de Rehabilitación, ya que es una consulta de control, habiendo finalizado meses antes la rehabilitación.

En cuanto al baremo aplicado por el informe pericial de parte es el de 2022, y no es correcto dado que ha de aplicarse el del año del accidente, esto es 2021, como hace la aseguradora municipal. Por lo que se refiere al

perjuicio moral por pérdida de calidad de vida de 1.645,52 €, no ha quedado acreditado.

Por todo ello, se acoge la valoración efectuada por la compañía aseguradora municipal en cuanto a la incapacidad temporal, al número de días (186 en total) y a su clasificación. Las secuelas acreditadas son las valoradas por dicha aseguradora de 7 puntos, 6.274,34 €.

En lo que discrepamos es en la valoración de la intervención quirúrgica que solo se señala como grave (950 €) sin especificar a qué grupo pertenece. Por ello, teniendo en cuenta que hubo implantación de material osteosíntesis reputamos más adecuada la cantidad máxima de una cirugía del grupo IV, esto es 1.000 €.

En consecuencia, nuestra valoración del daño corporal sería de un total de 15.469,42 €.

Además, de los 600 euros reclamados por gastos de rehabilitación, este órgano consultivo considera que deben abonarse los gastos de rehabilitación por fisioterapia, efectuados en una clínica privada, de los que solo consta una factura emitida el 11 de febrero de 2022 (documento 18 de la reclamación) y pagada de 275 €.

Resultaría así una indemnización de 15.744,42 euros por la valoración de los daños sufridos por la reclamante. Cantidad que ha de moderarse, al tener en cuenta el porcentaje de culpas reseñado con anterioridad, por lo que procedería reconocer a la reclamante el 50 % de dicha cantidad, esto es, 7.872,21 €, que deberá ser actualizada a la fecha en que se dicte la resolución que ponga fin al procedimiento, conforme a lo dispuesto en el artículo 34.3 de la LRJSP.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial y otorgar a la reclamante una indemnización de 7.872,21 euros, que deberá ser actualizada 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 19 de diciembre de 2024

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 803/24

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid