

Dictamen nº: **180/17**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **04.05.17**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 4 de mayo de 2017, sobre la consulta formulada por la alcaldesa de Madrid a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio al amparo del artículo 5.3.f) a de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por Don C.M.D.L.C., sobre indemnización de los daños y perjuicios derivados de una caída producida por una arqueta parcialmente levantada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La alcaldesa de Madrid (actuando por su delegación el coordinador general de la Alcaldía), a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio de conformidad con el artículo 5.3.f) a de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, mediante oficio que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 4 de abril de 2017, formula preceptiva consulta por trámite ordinario, correspondiendo su estudio por reparto de asuntos al letrado-vocal D. Tomás Navalpotro Ballesteros, que firmó la oportuna propuesta de dictamen,

siendo deliberada y aprobada por unanimidad en la sesión del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de 4 de mayo de 2017.

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

SEGUNDO.- 1. El 27 de marzo de 2015 se presentó en el registro de la Oficina de Atención al Ciudadano de Moncloa, solicitud formulada por el interesado identificado en el encabezamiento del dictamen en la que se exponía que el 25 de febrero de ese mismo año, alrededor de las 20:15 horas al dirigirse de vuelta a su domicilio desde el centro de salud y entrar caminando bajo el túnel de la calle Bailén aproximándose a un semáforo para cruzar, sufrió una caída debida a una arqueta de regulación de tráfico que sobresalía entre 5 y 7 centímetros del nivel del suelo. Según exponía, era imposible detectar esa trampa o desnivel, y llamaba la atención sobre las circunstancias de estar anocheciendo y ser insuficiente la iluminación del túnel.

Según advertía, fue atendido por cuatro jóvenes que también esperaban la apertura del semáforo y por una señora que identificaba por su nombre y apellidos. Se dio aviso al SAMUR, que procedió a su traslado a la Fundación Jiménez Díaz, donde se le intervino al día siguiente de fractura de fémur, permaneciendo ingresado hasta el 3 de marzo.

Añadía que el día 6 volvió a Urgencias por indicación de su médico de cabecera, confirmándose que también padecía un esguince en el pie derecho.

Solicitaba ser indemnizado en cuantía no concretada por las secuelas padecidas y (según se deducía de las facturas aportadas) por los daños materiales consistentes en rotura de unas gafas, gastos de ortopedia, desplazamiento a la sede del SAMUR para recoger el boletín de asistencia y la reparación de un reloj chapado en oro.

Adjuntaba con su reclamación fotografías de la arqueta relacionada con el accidente, documentación de tipo médico y facturas correspondientes a los daños materiales reclamados.

2. Del examen de la documentación aportada por el interesado se desprende que éste, cuando contaba con 63 años de edad, fue atendido el día 25 de febrero de 2015 por una Unidad de Soporte Vital Básico del SAMUR-Protección Civil, a cuyos componentes refirió haberse caído tras un tropiezo.

Trasladado al Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz, refirió a los facultativos haberse tropezado con una arqueta mal colocada. Tras las pruebas pertinentes, fue intervenido quirúrgicamente al día siguiente de fractura pertrocantérea con trazo subtrocantéreo *in situ* de cadera derecha, procediéndose a su reducción cerrada y osteosíntesis con clavo endomedular.

Tras recibir el alta hospitalaria el 3 de marzo con la indicación de usar bastones ingleses o un andador, volvió a Urgencias del mismo centro hospitalario el día 6 por complicación posquirúrgica, siéndole diagnosticado hematoma en el muslo derecho, seroma en la cicatriz quirúrgica superior de la pierna derecha y esguince de tobillo derecho.

TERCERO.- Recibida la reclamación, se instruyó procedimiento de responsabilidad patrimonial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-AP), y en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP).

El instructor ha solicitado informe del Departamento de Tecnologías del Tráfico, evacuado el 13 de julio de 2015, al que se acompañan imágenes de la arqueta relacionada con la reclamación tanto del año 2014 como de 2015. En dicho informe se hace alusión a la existencia de un contrato de gestión integral y energética de las instalaciones urbanas de la Ciudad de Madrid, a cuyo adjudicatario corresponde el mantenimiento y conservación de la instalación. Tras destacar que nunca se ha tenido conocimiento de la existencia de una deficiencia en la arqueta, el jefe del referido Departamento finaliza:

“Estos servicios técnicos han comprobado el estado actual de la arqueta y la ha comparado con el estado anterior al 25 de febrero de 2015, no existe ningún cambio y no presenta deficiencia. Acompañamos fotos actuales y fotos extraídas del Google Maps (2014), donde se aprecia que el estado de la arqueta no ha variado. En principio no hace nada presuponer que la caída haya sido como consecuencia de esta arqueta”.

El instructor, mediante oficio de 10 de diciembre, solicitó ampliación de este informe en el doble sentido de aclarar si la empresa adjudicataria del mantenimiento de la arqueta realizó algún trabajo de conservación o reparación en las fechas anteriores a la caída del reclamante (25/02/2015) que pudiera ser la causa de que estuviera mal encajada, como se puede observar en las fotos aportadas por el mismo (folios 12 a 15), debiendo adjuntar los partes de trabajo correspondientes, y de realizar consideraciones sobre las declaraciones de los testigos que refieren la mala colocación de la arqueta que estaba levantada provocando la caída del reclamante (folios 85 y 484).

Por su parte, el Departamento de Gestión Administrativa de la Policía Municipal, en nota interna de 25 de noviembre de 2015, confirmó (en línea con lo afirmado por el propio reclamante en el escrito inicial, al indicar que la ambulancia no quiso esperar a su llegada para procurar la rápida

atención del lesionado) la inexistencia de intervenciones relacionadas con el percance.

El informe complementario fue suscrito con fecha 17 de febrero de 2016 por el jefe de la Sección de Conservación y Mantenimiento de Equipamientos y el jefe del Departamento de Tecnologías del Tráfico con el visto bueno de la subdirectora general de Regulación de la Circulación y del Servicio del Taxi, afirmándose en el que,

“No se tiene constancia de ninguna actuación, por Orden de Trabajo, en las proximidades de la arqueta objeto de la denuncia. Tampoco se ha localizado ninguna incidencia por derribo de tapa de arqueta en el cruce semaforizado que nos ocupa en fechas inmediatas anteriores o posteriores a la del accidente”.

En el marco del procedimiento, se ha tomado declaración a dos testigos. La primera de ellas prestó declaración el 23 de julio de 2015, afirmando que iba tras el actual reclamante y, al verle caer tras un tropiezo en una zona no muy bien iluminada, aligeró el paso para atenderle comprobando que el motivo del percance había sido una arqueta que tenía una parte bastante levantada. La segunda fue interrogada el 1 de octubre siguiente, declarando haber presenciado la caída mientras esperaba junto al semáforo, así como el estado de una chapa que hacía una especie de escalón y fue el motivo del accidente.

El reclamante ha aportado un informe pericial realizado a su solicitud por médico especialista en Medicina Legal y Forense y en Traumatología Médico-Legal y diplomado en Valoración del Daño Corporal, datado el 16 de junio de 2015. En el mismo se determinan como secuelas del accidente las consistentes en material de osteosíntesis en cadera derecha (6 puntos), pérdida de movilidad y dolor (3 puntos), dismetría de fémur derecho en 1,5 cm (3 puntos) y perjuicio estético moderado por cicatrices postquirúrgicas y

cojera (8 puntos). Asimismo se hace referencia al perjuicio consistente en 150 días para la curación, 7 de ellos de carácter hospitalario.

Con fecha 20 de enero de 2016, el reclamante presentó un escrito en el que discrepaba con las afirmaciones del servicio informante en el procedimiento en el sentido de hallarse en buen estado la placa, por lo que solicitaba fueran reclamados los partes de las reparaciones que habrían tenido que hacerse entre la fecha del accidente y las de las fotos aportadas con aquel informe, y aportó a su vez fotografías que decía tomadas el 13 de enero de 2016, en las que se podía comprobar que aquélla seguía en estado irregular. Pedía también la citación como testigos de los miembros del equipo del SAMUR que le atendió, que podrían corroborar el mal estado de la arqueta en el momento del accidente.

Mediante oficio de 2 de marzo de 2016 se solicitó informe de la Subdirección General del SAMUR-Protección Civil sobre si los componentes del equipo que asistió al reclamante el día del accidente, observaron que la tapa del registro de la regulación del tráfico del lugar en que se produjo la caída estuviera mal encajada.

Con fecha 17 de marzo, el jefe de Unidad de Observación y Evaluación del SAMUR contestó que *“Consultada la dotación actuante esta nos indica que habida cuenta del tiempo transcurrido no recuerdan los detalles de la intervención”*.

Se ha dado traslado de la reclamación a LUZ MADRID CENTRO UTE, que puso de manifiesto que ni con anterioridad a la fecha del accidente ni con posterioridad a éste se había tenido noticia de deficiencia alguna en la arqueta, que precisamente fue revisada sin que tampoco se encontrase en ella irregularidad, y que tampoco se había realizado con carácter previo ninguna actuación que hubiera podido dar lugar a una mala colocación de la tapa. Asimismo, manifestaba que en las fotografías aportadas por el reclamante no se veía levantada la arqueta, por lo que no pudo dar lugar a

un tropiezo, sino que, estando al mismo nivel que la acera en su inicio según la marcha del reclamante, se iba elevando a medida que se avanza. También expresaba discrepancia con la indemnización reclamada en el informe pericial de parte, tanto en lo referido a los días de estancia hospitalaria como a la consideración como moderado del perjuicio estético atendida la edad del reclamante.

Figura al folio 541 una hoja de valoración del daño suscrito por la aseguradora municipal con fecha 19 de abril de 2016 tras haber reconocido al reclamante sus servicios médicos. Según la misma, la valoración de los perjuicios alcanzaría los 16.252,56 euros, resultantes de la suma del importe correspondiente a 6 días de hospitalización (431,04 €), 86 días de baja impeditiva (5.023,26 euros), 11 puntos por perjuicio físico (8.688,57 euros) y 3 puntos por perjuicio estético (2.109,69 euros).

La Administración que recaba el dictamen ha formulado propuesta de resolución de 2 de marzo de 2017, suscrita por la jefe de Servicio de Responsabilidad Patrimonial y la subdirectora general de Organización y Régimen Jurídico en el sentido de desestimar la reclamación por considerar que la responsabilidad directa de los daños producidos correspondería a la empresa contratista y, además, por no haberse acreditado la relación de causalidad ni reunir los daños alegados el carácter de antijurídicos.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a de su Ley

7/2015, de 28 de noviembre, 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 de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno.

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 los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprobó el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial. Así se deduce del hecho de haberse iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de esta ley.

El reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 139.1 de la Ley LRJ-PAC (actual art. 32.1 LPAC), en cuanto que es la persona que sufrió la caída producida el 2 de febrero de 2015, de la que trae causa el procedimiento.

La legitimación pasiva corresponde al Ayuntamiento de Madrid, titular de la vía pública en la que se produjo el accidente y competente en orden a su mantenimiento y conservación.

En este punto, y al hilo de lo afirmado en la propuesta de resolución en cuanto a que la responsabilidad que pudiera dimanarse de los hechos correspondería, en su caso, a la contratista, esta Comisión Jurídica Asesora

debe apelar a su reiterada doctrina en el sentido de la responsabilidad primaria de los municipios en relación con los sucesos que pudieran estar relacionados con el mal estado de sus vías, parques o instalaciones, que debe entenderse consecuencia de su competencia en orden a su mantenimiento y conservación. Responsabilidad que no es óbice a la facultad de repetir, en su caso, contra el contratista conforme a lo previsto en los artículos 214.1 y 2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

Tal como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho de este dictamen, se ha recabado informe del Departamento de Tecnologías del Tráfico. Con ello, se puede entender cumplimentada por parte del instructor la exigencia del artículo 10.1 del RPRP en el sentido de recabarse informe del servicio relacionado con el daño alegado.

También se ha practicado la prueba testifical propuesta por el interesado consistente en tomar declaración a dos testigos presenciales de la caída. Por el contrario, no se ha recibido la testificación -solicitada por la parte actora- de los componentes del destacamento del SAMUR que atendieron a la actual reclamante, que ha sido sustituida por la solicitud de informe escrito por parte de estos. En cualquier caso, no puede considerarse relevante el que no se haya practicado la prueba tal como solicitaba la parte reclamante, puesto que de la información dada por escrito se deduce que el personal del SAMUR no recordaba el estado de la arqueta y por consiguiente su declaración no hubiera resultado esclarecedora sobre dicho particular.

Se ha dado cumplimiento al trámite de audiencia, previsto como instrumento del derecho de defensa en los artículos 84 de la LRJAP y 11 del RPRP, otorgándose a la reclamante y a la contratista encargada del mantenimiento y conservación de la tapa de registro.

No se observan por consiguiente defectos procedimentales de carácter esencial, o que puedan acarrear indefensión, a lo largo del procedimiento.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJ-AP (actual art. 67.1 LPAC), el derecho a reclamar frente a la Administración Pública prescribe al año de producirse el hecho que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo y, en particular, cuando se trate de daños de carácter físico o psíquico –como es el caso- el plazo no empezará a computarse sino desde la curación o bien cuando quede determinado el alcance de las secuelas.

En el caso sujeto a examen, la reclamación fue presentada el 27 de marzo de 2015 siendo así que la caída del reclamante había tenido lugar el 25 de febrero de ese mismo año; de esta forma, ha de considerarse formulada dentro del plazo legal con indiferencia de cuál haya sido la fecha de concreción de las secuelas sufridas por parte de la interesada.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial del Estado se recoge en el art. 106.2 de la Constitución, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la Ley 30/92, de 26 de noviembre, en su Título X, artículos 139 y siguientes, que ha de considerarse la norma de referencia en la cuestión objeto de dictamen, actualmente sustituida por las reglas de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Tiene declarado el Tribunal Supremo, por todas en Sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 6 de abril de 2016 (RC 2611/2014), que la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere, conforme a lo establecido en el artículo 139 de la LRJAP y una reiterada jurisprudencia que lo interpreta:

a) la efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizadamente en relación a una persona o grupo de personas;

b) que el daño o lesión patrimonial sufrido por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa-efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal;

c) ausencia de fuerza mayor, y

d) que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Ha destacado esa misma Sala (por todas, en Sentencia de 16/3/2016, RC 3033/2014), que es el concepto de lesión el que ha permitido configurar la institución de la responsabilidad patrimonial con las notas características de directa y objetiva, dando plena armonía a una institución como garantía de los derechos de los ciudadanos a no verse perjudicados de manera particular en la prestación de los servicios públicos que benefician a la colectividad, y que ese concepto de lesión se ha delimitado con la idea de constituir un daño antijurídico. Pero que,

“... lo relevante es que la antijuridicidad del daño es que no se imputa a la legalidad o no de la actividad administrativa -que es indiferente que sea lícita o no en cuanto que la genera también el funcionamiento anormal de los servicios- o a la misma actuación de quien lo produce, que remitiría el debate a la culpabilidad del agente que excluiría la naturaleza objetiva; sino a la ausencia de obligación de soportarlo por los ciudadanos que lo sufren. Con ello se configura la institución desde un punto de vista negativo, porque es el derecho del ciudadano el que marca el ámbito de la pretensión indemnizatoria, en cuanto que sólo si existe una obligación de soportar el daño podrá excluirse el derecho de

resarcimiento que la institución de la responsabilidad comporta... Interesa destacar que esa exigencia de la necesidad de soportar el daño puede venir justificada en relaciones de la más variada naturaleza, sobre la base de que exista un título, una relación o exigencia jurídica que le impone a un determinado lesionado el deber de soportar el daño”.

En particular, a la hora de valorar una posible responsabilidad administrativa en materia de caídas en las vías públicas debe partirse de lo dispuesto en el artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, modificado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, que incluye entre las competencias propias de los Municipios, a ejercer en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, la infraestructura viaria.

En este punto, lo determinante es la titularidad por parte de los municipios de las competencias sobre la conservación de sus vías y calles y el ejercicio adecuado de dichas competencias. En dicho sentido, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de abril de 2006, recurso contencioso-administrativo 1414/2002, en la misma línea de otra anterior de la misma Sala de 10 de noviembre de 2005.

Sin embargo, el sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas no implica convertir a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo. Por ello, 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 nivel de exigencia de la conciencia social en un determinado sector de actividad.

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”* (STS 5 de julio de 2006, RC 1988/2002). En el mismo sentido, la denominada jurisprudencia menor, expresada, por ejemplo, en la Sentencia de de 16 de marzo de 2005 (rec. 633/03) de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, o en la Sentencia de 5 de enero de 2005 (rec. 655/2003) de la Sala del mismo orden jurisdiccional de la Audiencia Nacional, cuando exime a la Administración de los daños derivados de una *“irregularidad en la acera... tan de escaso relieve... que una persona mínimamente atenta a su propio deambular salva sin ninguna dificultad, existiendo en cualquier calle de una ciudad española obstáculos de mayor envergadura que el allí existente”*.

CUARTA.- Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente, se deduce que, sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado, no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración. En dicho sentido recordaba la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2012, RC 280/2009, 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 quién a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado”.

En el caso que da origen al presente dictamen, el perjuicio sufrido por el reclamante residiría en las secuelas de carácter físico y estético que le han

quedado tras la caída, así como en los días necesarios para la curación, en la medida en que ésta ha sido conseguida.

No obstante, y sin perjuicio del examen más detallado que se hará de esta cuestión más adelante, conviene precisar que, junto a los anteriores conceptos, el reclamante solicita otros sobre los que no existe la necesaria acreditación de estar específicamente relacionados con el hecho del que trae causa la reclamación.

Es el caso en primer lugar de las secuelas consistentes en un esguince de tobillo que fue diagnosticado al reclamante en la asistencia a Urgencias del 6 de marzo de 2015. Este diagnóstico se produjo pasados diez días del percance, acaecido el 25 de febrero, e incluso tres días después del alta hospitalaria subsiguiente a la caída (aportado por el reclamante), en el que, significativamente, no se hace referencia a dolencia alguna en dicha zona, como tampoco en el informe del SAMUR inmediato al accidente en el que sólo se reflejan dolencias en la cadera. Esta falta de inmediatez entre el hecho originador de la responsabilidad patrimonial y la lesión alegada impide considerar, a falta de una prueba esclarecedora, que aquélla se haya producido como consecuencia de la caída producida en febrero de 2015.

También se han invocado posibles daños materiales (algunos de ellos, como una tobillera y un gel antiinflamatorio, igualmente relacionados con el esguince), puesto que con la reclamación se ha aportado una factura de 8 de febrero de 2010 de 440 euros de unas gafas graduadas progresivas; otras de 6 de marzo de 2015 de 111 euros por un asiento de WC y un andador, y un recibo de taxi de 9 de marzo correspondiente a un traslado entre la Junta Municipal de Argüelles (sic) y una sede del SAMUR. De ellas únicamente se puede entender relacionada con al accidente la segunda de las facturas, puesto que en el informe de alta hospitalaria de 3 de marzo se incorpora la indicación de usar bastones ingleses o un andador.

Centrado así el dictamen en el carácter indemnizable de estos daños, cabe recordar que, con vistas al posible éxito de una reclamación patrimonial no basta con la concurrencia de un daño, sino que es necesario acreditar la relación de causalidad entre el perjuicio alegado y el funcionamiento del servicio público.

Al respecto, la reclamación se fundamenta en que una arqueta situada bajo el túnel de la calle Bailén se hallaba levantada entre 5 y 7 centímetros sobre el ras del suelo.

En este punto, cabe recordar la obligación de quien reclama, salvo los casos excepcionales de inversión de la carga de la prueba que no concurren en el examinado, de presentar las pruebas que avalen su versión de los hechos.

Para acreditar tal circunstancia, el interesado presenta en primer lugar un informe del SAMUR; sin embargo, el informe de los sanitarios que atendieron al ciudadano accidentado, aunque recojan que la caída se ha producido tras un tropiezo, no sirve propiamente para acreditar dicha circunstancia, puesto que llegaron al sitio donde se había producido la caída después de producida esta.

Tampoco el resto de informes médicos subsiguientes ni el informe pericial de valoración del daño tienen virtualidad para probar las circunstancias en las que se produjo el accidente, puesto que dan cuenta simplemente del hecho objetivo a que se refieren, esto es, a la existencia de una lesión que afecta a determinada persona, pero no de la causa que la ha motivado.

La misma conclusión debe emitirse con respecto a las fotografías aportadas por el interesado, cuya potencialidad probatoria se limita a

reflejar, en su caso, el estado de un determinado tramo de la vía pública, pero no la mecánica en que se pudo producir el accidente.

Ahora bien, a petición del reclamante se ha desarrollado un medio de prueba en principio hábil para acreditar la relación de causalidad, consistente en la toma de declaración de dos testigos de la caída. La declaración de las dos testigos, obrantes a los folios 84 a 86 y 483 a 485, respectivamente, permite a juicio de esta Comisión Jurídica Asesora inferir la veracidad de la versión de los hechos en que se sostiene la reclamación. Las declaraciones de ambas, coincidentes en cuanto a los aspectos esenciales, implican que vieron caer al reclamante y, acudiendo de inmediato a socorrerle, observaron que la arqueta estaba parcialmente levantada, lo que permite deducir que la mecánica del accidente se produjo tal como expone el escrito de reclamación.

No existe razón, por otra parte, para dudar de la presencia de testigos que socorrieron al accidentado, puesto que este dato está reflejado en el informe del SAMUR, que se refiere a *“las personas que lo levantan del suelo”*, entre las que, según sus afirmaciones, estaban quienes después serían testigos en el procedimiento.

Lo anterior permite tener por acreditada la relación de causalidad entre la lesión alegada por el interesado y el funcionamiento del servicio de mantenimiento y conservación de las vías públicas.

Sentado lo anterior, no cabe olvidar la doctrina de esta Comisión Jurídica Asesora (entre otros, el Dictamen 49/16, de 2 de junio) en relación con la necesidad, para poder estimar concurrente el presupuesto de la antijuridicidad del daño en las caídas en vías públicas, de que el desperfecto no sea irrelevante en el sentido de implicar un riesgo que rebase los límites impuestos por los estándares exigibles conforme a la conciencia social.

Es cierto que el Servicio informante (al igual que la contratista en sus alegaciones) niega que la arqueta que suscita la controversia tuviese un estado defectuoso, invocando a tal efecto sendas fotografías tomadas en 2014 y en la época en que el informe fue suscrito (julio de 2015). Sin embargo, no cabe obviar que la primera de las fotografías está tomada según se reconoce a través de google maps, lo que implica desconocimiento del momento concreto en que fue tomada, y que además puede ser significativamente anterior a la fecha del accidente, que se produjo en febrero de 2014.

Lamentablemente, por parte de este órgano consultivo no se puede esclarecer directamente la duda sobre la trascendencia de la irregularidad existente en la arqueta, puesto que las copias de las fotografías aportadas por el reclamante existentes en el expediente administrativo que nos ha sido remitido son de escasa calidad y están considerablemente oscurecidas, a pesar de que en el expediente se afirma que las mismas fueron presentadas a color. Ante ello, tenemos que dar especial valor a lo expresado por el director general de Organización, Régimen Jurídico y Formación cuando en su solicitud de informe a la Subdirección General de Coordinación de los Servicios (pág. 492 del expte. admvo.) inquiriere *“si la empresa adjudicataria del mantenimiento de la arqueta realizó algún trabajo de conservación o reparación en las fechas anteriores a la caída del reclamante (25/02/2015) que pudiera ser la causa de que estuviera mal encajada, como se puede observar en las fotos aportadas por el mismo (folios 12 a 15)”*.

De dichas afirmaciones se deduce que las fotografías aportadas por el interesado son ilustrativas de que la arqueta estaba en mal estado, sin que, conforme al criterio de facilidad probatoria, pueda obrar en contra de los intereses del administrado la falta de aportación de datos al respecto por parte de la Administración y de la contratista. El que se inquiera en estos términos resulta revelador además de que la entidad del desperfecto, tal como se mostraba en dichas fotografías, era de suficiente relevancia, puesto

que de otra forma no se hubiera estimado necesario solicitar aclaración a efectos de la debida resolución.

QUINTA.- Por lo que se refiere a la cuantificación de la indemnización, ya se ha afirmado con anterioridad la necesidad de dejar al margen de una posible estimación los daños materiales reclamados con excepción de la compra de un andador, así como de la secuela consistente en un esguince.

En cuanto a las dolencias en la cadera, que son aquellas a las que se refiere el informe del médico especialista en valoración del daño corporal aportado por el reclamante, se valoran por éste en material de osteosíntesis en cadera derecha (6 puntos), pérdida de movilidad y dolor (3 puntos), disimetría de fémur derecho en 1,5 cm (3 puntos) y perjuicio estético moderado por cicatrices postquirúrgicas y cojera (8 puntos).

Sin embargo, el informe pericial de referencia no contiene más motivación que la consistente en la referencia a los hitos de la caída, la operación y alguna revisión médica, y no incorpora la copia de los informes médicos evacuados en el seguimiento posoperatorio y en proceso de rehabilitación, como tampoco de los documentos que hubieran permitido advenir si el tiempo que reputa como de baja resulta correcto.

La falta de datos que permitan tener por acertadas y objetivas sus conclusiones, y la ausencia asimismo de aportación de dichos informes con la reclamación, que hubieran servido para formar un juicio a esta Comisión Jurídica Asesora, conducen a minorar su valoración ajustándose al informe de la aseguradora municipal de 19 de abril de 2016, evacuado previo examen del reclamante, que los cuantifica en 16.252,56 euros resultantes de la suma del importe correspondiente a 6 días de hospitalización (431,04 €), 86 días de baja impeditiva (5.023,26 euros), 11 puntos por perjuicio físico (8.688,57 euros) y 3 puntos por perjuicio estético (2.109,69 euros).

Dichas secuelas deben ser valoradas conforme a lo previsto en la Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2014 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, en relación con el Anexo del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aplicable al caso a la vista de la disposición transitoria 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.

A la anterior cantidad hay que sumar los 111 euros correspondientes a la compra del andador, lo que implicaría una indemnización total de 16.363,56 euros, cantidad que deberá ser actualizada conforme a lo previsto en el artículo 141.3 de la LRJ-AP.

En atención a lo expuesto, la Comisión Jurídica Asesora formula las siguientes

CONCLUSIÓN

Procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial objeto del presente dictamen, indemnizando al reclamante en un importe de 16.363,56 euros, cantidad que deberá ser actualizada conforme a lo previsto en el artículo 141.3 de la LRJAP.

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 4 de mayo de 2017

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 180/17

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid