

Dictamen nº: **299/19**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **11.07.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 11 de julio de 2019, sobre la consulta formulada por la alcaldesa de Madrid a través del vicepresidente, consejero de Presidencia y portavoz del Gobierno al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido en nombre de D. sobre indemnización de los daños y perjuicios derivados de una caída en el hueco de una alcantarilla con ocasión de la prestación de los servicios de limpieza municipales.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La alcaldesa de Madrid, mediante solicitud que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 23 de mayo de 2019, 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 11 de julio de 2019.

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

SEGUNDO.- 1. El 7 de octubre de 2016 se presentó telemáticamente ante el Ayuntamiento de Madrid, formulario de instancia general en el que una abogada colegiada del ICAM, actuando en nombre del reclamante ya identificado, exponía que, en la fecha del 8 de julio de 2015, a las doce y media de la madrugada, cuando este se encontraba realizando tareas de limpieza al servicio de una empresa contratista de la limpieza municipal, y al ir a recoger un contenedor que estaba volcado para ponerlo de pie, cayó en una alcantarilla que se encontraba sin tapa.

Consideraba que la ausencia de la tapa de la alcantarilla, sin señalización alguna, era indicativa del mal funcionamiento de la Administración Local en cuanto al cumplimiento de sus deberes de mantenimiento, señalización e iluminación de la vía pública

En cuanto a las lesiones sufridas, las concretaba en la necesidad de permanecer de baja laboral desde la fecha del percance hasta el 9 de octubre de 2015 (93 días improductivos y 52 no improductivos), aunque la sanidad total no se había producido hasta una fecha posterior, el 1 de diciembre de 2015. En aplicación de la Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por causa de muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultan de aplicar durante 2014 el sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, cuantificaba dichas lesiones en un importe de 31.096,71 euros.

Acompañaba a su escrito un documento privado de autorización para interponer la reclamación a favor de la persona que la presentó, fotografías del lugar en el que se produjo la caída y de la zona de su

cuerpo que resultó lesionada, los partes de accidente de trabajo, de incidencias del servicio y de baja y de alta laborales, y un informe médico-pericial emitido en fecha 4 de octubre de 2016 por un especialista en valoración del daño corporal.

En el informe pericial, cuyas fuentes consisten, por un lado, en una exploración del actual reclamante, y, por otro, en las anotaciones de la mutua y los resultados de un TAC y de un RMN de rodilla izquierda que no se acompañan al informe, se indica que, en la fecha de ser emitido habían desaparecido los signos clínicos de las contusiones sufridas por el interesado en hemicuerpo derecho, abdomen, tórax y cuerpo derecho. En cuanto a la rodilla izquierda, el resultado de la exploración se describe como *“dolor en la cara interna de su rodilla izquierda con mayor intensidad a la exploración en valgo de la misma, junto con discretos signos inflamatorios locales y una limitación para la flexión de 100° con respecto a los 130° normales en su rodilla contralateral. Nota muchos crujidos que se evidencian incluso durante nuestra exploración y no puede colocarse en cucullas, debido a la limitación funcional presente. Se describe cierto bostezo en la exploración en valgo y nos confirma sobre todo la falta de posibilidad de desarrollar actividades deportivas, que venía llevando a cabo con normalidad y mucha asiduidad antes de sufrir el accidente en cuestión”*. Conforme a ello, valora las secuelas en 6 puntos por lesión del ligamento lateral no operado con sintomatología y 4 puntos por flexión de rodilla (mueve más de 90°, siendo lo normal 130°).

2. De la documentación aportada con la reclamación se desprende que, en la fecha del 8 de julio de 2015, a las 0:30 de la madrugada, el actual reclamante, a quince días de cumplir cuarenta y cinco años de edad en el momento de los hechos, suscribió un parte de accidente de trabajo en papel formulario de la empresa para la que trabajaba, en el que se describía el percance con las siguientes palabras: *“recogiendo*

contenedor del suelo, para ponerlo en pie, cayó en una alcantarilla sin tapa". En las casillas correspondientes, se afirmaba haber realizado el mismo trabajo con anterioridad y la identidad de dos testigos de los hechos. La ubicación del percance se señalaba en la calle Álamos Blancos.

En un segundo impreso de la empresa suscrito el mismo día de los hechos, denominado "*Parte de incidencias del servicio*", se incluía una descripción del accidente con identidad de circunstancias de lugar y fecha, señalando: "*Realizando su tarea en el recorrido 8-53/54, al llegar a un cubo en la acera al levantarlo, cae en una alcantarilla que estaba sin tapa. En un primer momento es socorrido por los compañeros que lo sacan y después se le traslada a [una mutua colaboradora con la Seguridad Social]*".

Consta que el reclamante ha estado de baja laboral entre el 8 de julio de 2015, fecha del accidente, y el 9 de octubre de ese mismo año. En el parte médico de alta de incapacidad temporal por contingencias comunes de la Seguridad Social se expresa como diagnóstico "*contusión parrilla costal torácica; contusión de tronco, parte no especificada*". A su vez, el parte médico de alta de incapacidad temporal por contingencias comunes suscrito por la mutua señalaba como diagnóstico "*esguince y torcedura de rodilla*".

TERCERO.- Recibida la reclamación, por oficio de la jefa del Departamento de Reclamaciones I de 29 de diciembre de 2016 se comunicó al reclamante el plazo de resolución del procedimiento y el posible sentido del silencio administrativo, y requirió de subsanación mediante, en otros aspectos, la justificación de la representación y la aportación de los justificantes de la realidad y certeza del accidente y de su relación con el servicio público.

En respuesta al requerimiento de la instructora, en fecha 25 de enero de 2017 se otorgó *apud acta* la representación del reclamante a

favor de la persona que había presentado la reclamación en su nombre. Asimismo, mediante escrito presentado el 31 de enero se añadió documentación adicional a la ya incorporada al expediente administrativo, en concreto el informe médico de la Mutua y nuevas fotografías del lugar de los hechos.

En la historia clínica de la mutua se reflejaba la evolución de las lesiones sufridas por el actual reclamante, que fueron diagnosticadas inicialmente como esguince y torcedura de rodilla, contusión de codo y, en cuanto a la rodilla izquierda, esguince de ligamento colateral interno proximal y tendinosis poplíteo con leve edema óseo del surco poplíteo. También consta la indicación y seguimiento de un tratamiento de rehabilitación y de infiltración, y que en las últimas revisiones (de 28 de septiembre y de 2 de octubre de 2015) seguía manifestando sensación de rodilla adormecida, imposibilidad de correr y ponerse de cuclillas, sensación de carga tras estar veinte minutos de pie y chasquidos.

En el curso del procedimiento se ha requerido el informe de la Subdirección General del SAMUR-Protección Civil, que en informe del jefe de Unidad de Observación y Evaluación de 9 de febrero de 2017 indicó la inexistencia de antecedentes sobre los hechos que son el motivo de la reclamación. En idéntico sentido se pronunció el jefe de la Unidad Integral de Distrito de Fuencarral de la Policía Municipal de Madrid en fecha 23 de febrero de 2017.

Por su parte, la Unidad Técnica de Alcantarillado, en informe de 15 de marzo de 2017, señaló que, tras haber dado aviso de los hechos al Canal de Isabel II, se pudo comprobar por sus servicios de inspección en la misma fecha del accidente, la ausencia de la tapa de registro en la calzada debido a su hurto, procediendo a denunciar los hechos y a su inmediata reposición. Se acompañaba una fotografía tomada el mismo 8 de julio de 2015, en la que se apreciaba la ausencia de la tapa.

Posteriormente, se solicitó el informe del Departamento de Alumbrado Público e Instalaciones Especiales que, en nota interna de 4 de julio de 2017, aclaró por medio del técnico municipal que no se había recibido ninguna incidencia con relación al alumbrado de la calle Cerro Álamos Blancos 106 y que además se habían realizado una medición de niveles in situ, siendo estos ajustados a lo dispuesto en el artículo 43.10 del PCTG y REEIAE.

Ya con fecha 15 de marzo de 2018 se tomó declaración a los dos testigos propuestos por la parte reclamante. El primero de ellos señaló que, en un momento dado, se percató de que su compañero que se había aproximado a recoger un contenedor, no volvía, encontrándolo saliendo del hueco de la alcantarilla al ir en su búsqueda. En cuanto al desperfecto, reseñó que faltaba una alcantarilla que se encontraba tapada por un contenedor tumbado y no era visible. Por su parte, el segundo deponente reseñó haber visto cómo al llegar a un control, había un contenedor en el suelo, y que al levantarlo su compañero *“pisó una alcantarilla sin tapa”*.

A continuación, figura incorporado al expediente administrativo una nota de la aseguradora municipal en la que se reflejaba la negativa de la letrada del reclamante a que este fuera reconocido por sus servicios médicos, y que seguidamente se le ofreció una indemnización de 5.432,13 euros con base en la documentación aportada, cantidad que había sido rechazada.

Concluida la instrucción, por sendos oficios de 21 de diciembre de 2017 se concedió el trámite de audiencia al reclamante por medio de su abogada que, en escrito presentado el 25 de febrero de 2019 objetó a lo señalado por la aseguradora que, vigente en el momento de los hechos el texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, no existía obligación por parte del

reclamante de someterse a la revisión de los servicios médicos de la aseguradora. Según exponía, dicho deber fue incorporado a nuestra normativa por 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, en su artículo 37.

Finalmente, con fecha 8 de marzo de 2019, las jefas del Departamento de Reclamaciones I y del Servicio de Responsabilidad Patrimonial han suscrito propuesta de resolución en el sentido de estimar parcialmente la solicitud indemnizatoria, indemnizando al reclamante en la cantidad reconocida por la aseguradora. Se basan para ello en un examen de los medios de prueba aportados al procedimiento y en el entendimiento de que de ellos se podía deducir la acreditación de la relación de causalidad entre los daños producidos y el funcionamiento del servicio público.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE 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, en relación con el artículo 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía igual o 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.- El reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 32.1 de la LRJSP, al ser la persona que afirma haber sufrido la caída de la que trae causa el procedimiento. No obsta a ello la circunstancia de que el reclamante se hallase ejecutando una prestación correspondiente a un servicio realizado en favor de la Administración a través de su contratista. En este punto, cabe aplicar por analogía la doctrina que venimos haciendo extensiva a los funcionarios al servicio de determinada Administración cuando resultan perjudicados por un hecho acaecido en la prestación de sus servicios profesionales. En tales casos, venimos observando, por todos, en el Dictamen 382/18, de 6 de septiembre, que *«la expresión “los particulares” como potenciales titulares del derecho a reclamar contenida en los artículos 106.2 de la Constitución y [el actual artículo 32 de la LRJSP], ha de ser interpretada en un sentido extensivo, incluyendo a quienes, en virtud de una situación especial de sujeción, sufren un daño extracontractual en el marco de su prestación de servicios profesionales...»*.

En nombre del reclamante ha actuado como representante una abogada colegiada del ICAM en virtud de apoderamiento otorgado *apud acta* conforme a lo previsto en el artículo 5.4, párrafo segundo, de la LPAC.

En cuanto a la legitimación pasiva, 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 virtud de ello, viene obligada al mantenimiento y conservación de las vías públicas de su titularidad. Al respecto, esta Comisión Jurídica Asesora ha venido sosteniendo (verbigracia, en los dictámenes 48/17, de 2 de febrero y 154/18, de 27 de marzo) que, en el caso de accidentes achacables a tapas de registros, la posible responsabilidad patrimonial por los daños causados resulta imputable primariamente al Ayuntamiento correspondiente al término municipal en que se encuentren ubicadas, en cuanto responsable del buen estado de las vías públicas (infraestructura viaria), que son bienes de uso público local (artículo 3 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio).

Con respecto a la tramitación del procedimiento, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, ha de ajustarse a lo dispuesto en la LPAC, en conjunción con las previsiones de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

Tal y como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho de este dictamen, se han recabado informes de la Unidad Técnica de Alcantarillado y del Departamento de Alumbrado Público e Instalaciones Especiales del Ayuntamiento consultante. Con ello se puede entender cumplimentada por parte del instructor la exigencia del artículo 81.1 de la LPAC en el sentido de recabarse informe del servicio relacionado con el daño alegado. También se ha dado cumplimiento al trámite de audiencia conforme a lo previsto en el artículo 82 del mismo texto legal, otorgándose la al reclamante por medio de su abogada; en cambio, no se ha otorgado al Canal de Isabel II, si bien ello no le produce indefensión al no imputar la propuesta de resolución ninguna responsabilidad a dicha entidad pública en relación con los daños

reclamados. Finalmente, se ha incorporado al procedimiento una propuesta de resolución.

No se observan por consiguiente a lo largo del procedimiento defectos procedimentales que puedan acarrear indefensión o impedir al procedimiento la consecución del fin que le es propio.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 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 7 de octubre de 2016, siendo así que el reclamante estuvo de baja laboral hasta el 9 de octubre de 2015, fecha en que quedaron determinadas las secuelas, por lo que el escrito de reclamación debe considerarse presentado dentro del plazo legal.

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”*.

Tiene declarado el Tribunal Supremo en jurisprudencia recaída al hilo del artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (actualmente, art. 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público), 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, 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 sufridos 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 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 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 reclamante ha acreditado mediante la aportación de los partes e informes médicos de su mutua, haber sufrido de un modo inmediato al accidente contusiones en abdomen, tórax y codo derechos y, en cuanto a la rodilla

izquierda, esguince de ligamento colateral interno proximal y tendinosis poplítea con leve edema óseo del surco poplíteo; estas molestias fueron desapareciendo con el paso del tiempo salvo las referidas a la rodilla izquierda. Asimismo, ha presentado los partes de baja y de alta laborales que acreditan que ha permanecido de baja laboral entre la fecha del percance y el 9 de octubre de 2015. No se aprecia la oportunidad de extender, tal y como reclama su abogada, el periodo de baja más allá de la fecha del alta médica, puesto que, en su caso, las molestias posteriores vendrían resarcidas a través de la indemnización de las secuelas.

Aclarado lo anterior, conviene matizar 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.

Esta Comisión viene destacando (por todos, en el Dictamen 162/17) 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 o relación causa-efecto 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 mal estado de la vía pública. Como recuerda la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 22 de octubre de 2014 (recurso 984/2013) la prueba en supuestos de caídas

“(...) se concreta, en esencia, en la acreditación del punto o lugar en el que en concreto la apelante se cayó, de la necesidad de pasar por el mismo y, sobre todo, de cómo se produjo la caída y de que ella se debió a las inadecuadas condiciones del pavimento, cuestión ésta

última en la que se centra el principal punto de debate en el caso que venimos analizando”.

Para acreditar la relación de causalidad entre la caída y el funcionamiento del servicio público, el interesado, por su propia iniciativa, ha aportado al procedimiento unas fotografías de la acera en la que la tapa de registro ya está colocada y los informes médicos.

Es cierto que, 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, 458/16, de 13 de octubre, 126/17 y 127/17 de 23 de marzo, 147/17 de 6 de abril y 126/17 de 4 de mayo) que dichos elementos probatorios sirven para acreditar la realidad de los daños, pero no prueban la relación de causalidad entre estos y el funcionamiento del servicio público, puesto que los firmantes de los mismos no fueron testigos directos de la caída, limitándose a recoger lo manifestado por el paciente en el informe como motivo de consulta.

Igualmente que, por lo que se refiere a las fotografías, tampoco 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, no prueban que la caída estuviera motivada por la existencia de desperfectos u obstáculos en la acera, la mecánica de la caída o que el desperfecto u obstáculo existiera en la fecha en que tuvo lugar el accidente (v. gr. dictámenes 168/16, de 9 de junio, 458/16, de 13 de octubre, 124/17 y 126/17, de 23 de marzo, 147/17 de 6 de abril y 126/17 de 4 de mayo).

No obstante, a iniciativa del propio reclamante, se ha tomado declaración a dos testigos de los hechos, compañeros de trabajo del reclamante. Uno de ellos dio cuenta de haber presenciado cómo caía en el hueco de la alcantarilla al ir a retirar un contenedor caído y el otro, aunque no lo presenció directamente, pudo encontrar al actual

reclamante saliendo de la oquedad. Sus versiones de los hechos vienen a corroborar la sostenida por el reclamante, que además aparece averada por los partes de servicio emitidos ante su empresa y por el propio relato de los hechos al médico de la mutua. En todos ellos, por consiguiente, se aprecia una unidad y coherencia en la versión de los hechos que favorece el reconocimiento de la existencia de relación de causalidad entre los hechos acaecidos en la primera hora de la madrugada del 8 de julio de 2015 y, en esencia y sin perjuicio de lo que más adelante se expondrá, las lesiones alegadas por el actor.

La falta de la tapa de registro, por otra parte, ha sido confirmada por el Canal de Isabel II, según reconoce el informe de su Unidad Técnica de Alcantarillado de 15 de marzo de 2017. Aunque no se puede afirmar que en la zona concurriera el defecto de iluminación que alegó inicialmente el reclamante, puesto que en la nota interna del Departamento de Alumbrado Público e Instalaciones Especiales se explica haber procedido a la revisión de la misma sin apreciarse ningún déficit en relación con los niveles de iluminación exigidos por el PCTG y el REEIAE y, además, lo ha negado uno de los testigos que acompañaba al reclamante en la prestación del servicio público en el momento de los hechos, sí es cierto que, en relación con la falta de tapas de registro de alcantarilla, una consolidada doctrina de este órgano consultivo viene a estimar que la ausencia de dicho elemento rebasa por su peligrosidad de un modo claro los estándares de calidad necesarios en la prestación del servicio de mantenimiento de las vías públicas, que según venimos observando reiteradamente en los dictámenes relativos a las reclamaciones de responsabilidad patrimonial a consecuencia de caídas en las vías públicas, constituye el elemento del que se ha de derivar la posible antijuridicidad del daño. En dicho sentido, por todos, el Dictamen 179/19, de 29 de abril.

De esta forma, se pueden considerar concurrentes los presupuestos de relación de causalidad y antijuridicidad del daño,

fundamento imprescindible de la condena patrimonial de las Administraciones Públicas.

QUINTA.- A la hora de valorar los perjuicios sufridos por el reclamante, contamos con la documentación médica aportada por el reclamante en relación con la evolución de las lesiones sufridas, con el informe pericial de valoración del daño corporal también presentado por el reclamante y con la valoración de la aseguradora municipal realizada a tenor de la documentación inserta en el expediente. Esos elementos han de permitir cuantificar la indemnización de la incapacidad temporal sufrida por el reclamante y, en su caso, las secuelas que le hayan quedado una vez terminado el periodo de curación.

Comenzando por la primera cuestión, los partes de baja y de alta laboral aportados por el reclamante acreditan que este ha permanecido de baja laboral entre el 8 de julio de 2015, fecha del accidente, y el 9 de octubre de ese mismo año.

La abogada del reclamante estima que la indemnización de la incapacidad transitoria debería extenderse más allá, en concreto hasta el 1 de diciembre de 2015. No se le escapa a esta Comisión Jurídica Asesora el dato de que, en ocasiones, se indemniza la situación del perjudicado que, estando en condiciones de ir a trabajar, razón por la que ha recibido el alta laboral, todavía sufre molestias relacionadas con determinado percance. Así, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en Sentencia de 19 de febrero de 2018, Rec. 7279/2017), reconoció una indemnización por los días que no resultaban impeditivos para el trabajo pero eran anteriores a la completa curación, si bien que limitando la reparación al dolor moral inherente a las dolencias que se siguen padeciendo, puesto que el perjuicio económico propio de los días de baja impeditiva y no impeditiva se disipan al producirse el alta laboral. Ese dolor moral, además, se reconocería en su mínima expresión, puesto que se da en

una persona que ya ha recuperado su normalidad laboral. Sin embargo, en el caso analizado, la abogada del reclamante no ha motivado las razones por las que pretende el reconocimiento de esa indemnización, como tampoco ha explicado por qué debe computarse hasta el 1 de diciembre de 2015.

Por lo que se refiere a las secuelas, efectivamente, y como señala la abogada del reclamante, dista de ser pacífico el que la sumisión al reconocimiento médico de la aseguradora se incluya en el deber de colaboración del perjudicado. La polémica al respecto no solo afecta al texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, como sostiene la abogada del reclamante, sino que también afecta a la interpretación del artículo 7.1.3º 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. Manifestación de ello es el Auto de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de La Coruña de 19 de septiembre de 2018.

Ahora bien, aun haciendo abstracción de esa posible obligación, lo cierto es que el dictamen pericial aportado por el reclamante, en que basa su petición indemnizatoria, contiene elementos que hacen dudar de su imparcialidad, como es el hecho de la referencia en el mismo a la acreditación de la relación de causalidad, afirmación que, por su carácter jurídico y ajenidad al contenido propio de la pericia, dan cuenta de la parcialidad que contamina su suscripción.

Por esta razón, y al no contar con el examen médico del reclamante por la aseguradora, que no debe perjudicarle pero implica en el caso analizado una disminución de los elementos probatorios al alcance de esta Comisión, debemos atenernos a la resultancia de la documentación aportada por el propio interesado. De la historia clínica

correspondiente a la asistencia prestada por los servicios médicos de la mutua resulta que, en sus últimas revisiones, de 2, 7 y 8 de octubre de 2015 (folio 56 del expte. admvo.), se deduce que este padecía dolor a la palpación a nivel de inserción distal del ligamento lateral interno y al forzar el valgo y sensación de presión y sobrecarga. Sin embargo, no se deduce que estas secuelas fueran de carácter permanente, cosa que podría haber acreditado sin gran dificultad la abogada del reclamante al presentar el escrito de alegaciones en el trámite de audiencia, cosa que tuvo lugar a finales de febrero de 2019, es decir, en fecha muy posterior al alta en la mutualidad.

Por esa razón, y no porque el reclamante no se haya presentado al examen de la aseguradora, coincidimos con esta y con la propuesta de resolución en que los únicos elementos acreditados como daño efectivo son los noventa y tres días de baja impeditiva que median entre el 8 de julio y el 9 de octubre de 2015. Ello ha de implicar el reconocimiento a favor del interesado del derecho a ser indemnizado en la cantidad de 5.342,13 euros, que deberá ser actualizada conforme a lo indicado 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 patrimonial, indemnizando al reclamante en la cantidad de 5.342,13 euros, que deberá ser actualizada conforme a lo indicado 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 11 de julio de 2019

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 299/19

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid