

Dictamen n^o: **257/14**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **11.06.14**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por mayoría, en su sesión de 11 de junio de 2014, emitido ante la consulta formulada por el coordinador general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid (por delegación de la alcaldesa mediante Decreto de 10 de mayo de 2013), a través del consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por F.M.F.S. (en adelante “*el reclamante*”), sobre responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de una caída sufrida en la plaza de Santo Domingo de Madrid, que atribuye al deficiente estado de conservación de la vía pública.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 2 de diciembre de 2011 se presentó en el registro de la Oficina de Atención al Ciudadano de Chamberí un escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, en nombre y representación del reclamante, en relación con los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de una caída sufrida el 4 de diciembre de 2010, a la altura del número 13 de la plaza de Santo Domingo, que atribuía al tropiezo con los restos de una señal de tráfico enclavada en la acera, que sobresalía unos centímetros del suelo.

En su escrito de reclamación se relataba que, como consecuencia de la caída, el reclamante fue asistido por el SAMUR con motivo de una herida

inciso-contusa a nivel supraciliar derecho de 1,5 centímetros de longitud, requiriendo su ingreso en un hospital, el cual no identificaba. Señalaba que como consecuencia de la caída sufrió fractura en cara supero-interna de la zona orbito-nasal derecha, que ocasionó las siguientes secuelas: dolores espontáneos fronto-parietales derechos, que se acentuaban a la presión, mareos al incorporarse de la cama y a los giros bruscos de cuello y diplopía monocular derecha al giro oblicuo-superior externo.

Solicitaba por ello una indemnización económica que inicialmente cuantificó en 100.000 euros. No obstante, en escrito de alegaciones posterior determinó la misma en veintidós mil trescientos veintiséis euros con treinta y cinco céntimos de euro (22.326,35 €).

Indicaba en su escrito la existencia de testigos de los hechos.

A su reclamación acompañaba diversas fotografías del lugar de la caída, informe de asistencia del SAMUR, certificado médico oficial del facultativo que le atendió al día siguiente de la caída, e informe médico de 5 de marzo de 2011 en el que se recogen las secuelas y su relación con las lesiones sufridas.

SEGUNDO.- En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo ha puesto de manifiesto los siguientes hechos:

El reclamante sufrió una caída el 4 de diciembre de 2010, a la altura del número 13 de la plaza de Santo Domingo, a decir por el propio reclamante, tras tropezar con los restos de una señal de tráfico enclavada en la acera, que sobresalía unos centímetros del suelo.

Fue asistido por el SAMUR en dicho lugar por presentar una herida inciso-contusa a nivel supraciliar derecho de 1,5 centímetros de longitud.

En el certificado médico aportado por el reclamante, de 5 de diciembre de 2011, consta:

“(...) fue reconocido por mí el día 5 de diciembre de 2010 a consecuencia de fuertes dolores en la zona fronto-naso-orbitaria derecha, visión borrosa en el ojo derecho, inestabilidad al ortostatismo y mareo intenso que le impide caminar sin asirse y sujetarse a un acompañante. (...).”

En el informe de facultativo de 5 de marzo de 2011 se recoge:

“Tras la exploración correspondiente se le prescribe estudio radiológico zonal y en él aparece una imagen sugestiva de fractura en cara supero-interna de la zona orbito-nasal derecha que justificaría los síntomas que presenta el enfermo. En el tratamiento prescrito se le incluye ACTONEL comp. de 5 mgr. y CIMASCAL D FORTE para acelerar la osificación de dicha fractura.

Las consultas médicas con F.M.F.S., desde entonces hasta el día de la fecha, se han venido realizando con periodicidad y según la necesidad del momento. En la actualidad presenta:

- *dolores espontáneos frontoparietales derechos que se acentúan a la presión.*
- *mareos al levantarse de la cama y a los giros bruscos del cuello, sobre todo hacia la derecha.*
- *Diplopía monocular derecha al giro oblicuo-superior externo del globo ocular, posiblemente debido a la mencionada fractura que volvió a aparecer -y que señalamos con flechas- en el estudio radiológico de 25-11-2011 que obra en poder del enfermo”.*

TERCERO.- A causa de la referida reclamación se ha instruido 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 (en adelante, LRJ-PAC), y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante, RPRP).

Se ha practicado requerimiento, notificado el 24 de enero de 2012, que fue parcialmente cumplimentado mediante escrito presentado el 3 de febrero de 2012. A dicho escrito acompañó copia de escritura de poder general para pleitos, declaración del reclamante y de dos testigos de los hechos.

Se ha recabado informe del Departamento de Ordenación y Señalización Fija, emitido con fecha 17 de mayo de 2012, en el que exponía:

“- Consultado el inventario de Señalización del Departamento de Ordenación y Señalización Fija, a fecha del incidente (04/12/2010), consta señal R-308 más cajetín inventariada en la Plaza Santo Domingo nº 13. (...)

- Consultados los Listados de Órdenes de señalización vertical del Departamento de Ordenación y Señalización Fija, se comprueba la reposición de la señal referida, por rotura, a fecha 14 de Diciembre de 2010”.

El anterior departamento, con fecha 22 de marzo de 2013, emitió informe complementario en el que identificaba a la empresa de mantenimiento y conservación de las señales verticales en la zona (A), y añadía:

“Según el art. 3, apartado 1.2, del Pliego de Condiciones Técnicas del Contrato de Señalización para el Término Municipal de Madrid, ‘Durante la prestación del servicio de conservación preventiva y con el fin de garantizar unos niveles óptimos de seguridad vial, el

Adjudicatario de Zona cuidará especialmente de garantizar la realización de los siguientes trabajos:

- La conservación de las señales de prioridad (R-1 y R-2) y las que indiquen sentidos de circulación (R-1 01, R-400 Y S-11).

- La eliminación de restos de postes que sobresalgan de la rasante de la acera o calzada.

- La adecuada visibilidad de las señales verticales y horizontales.

- El enderezamiento de postes de señal, pórticos y banderolas. (...)

- La comprobación de todos los pórticos, banderolas, mariposas y conjuntos unitarios de la señalización vertical, incluida la informativa urbana.

- La verificación y reparación de todas aquellas deficiencias que observe, tales como: oxidaciones interiores o exteriores, golpes, mal estado de las soldaduras, estados de anclajes, cimentaciones, tornillos y aprietes, y en general todas aquellas causas que pudieran poner en peligro su estabilidad.

- La verificación y reparación, en su caso, de todas aquellas deficiencias conocidas por terceros, ya sean provenientes de particulares o requeridos por otros servicios municipales, especialmente provenientes de los partes de accidentes de tráfico de la Unidad de Atestados de Policía Municipal (...).”

Con fecha 25 de abril de 2013, se notificó a B la apertura de trámite de audiencia, solicitando la emisión de informe sobre la valoración del reclamante, en su calidad de aseguradora del Ayuntamiento. En respuesta, el 18 de julio de 2013, emitió informe en el que valoraba los daños sufridos por el reclamante en un importe total de 3.411,11 euros.

Dado que en su escrito de contestación al requerimiento efectuado, adjuntaba la declaración de dos testigos de los hechos, se requirió al reclamante a fin de realizar la comparecencia de los mismos en dependencias municipales, que se llevó a cabo el 20 de mayo de 2013.

En dichas declaraciones manifestaron:

- El testigo S.M.F., que es vecino del barrio del reclamante y que le conoce de tomar alguna vez un café juntos expresó que:

“Digo en parte porque cuando le vi estaba en el suelo ya. Yo no le vi caer porque yo venía del chino de comprar... Yo venía hablando con la chica esta de contarle las cosas de mis nietos y en ese momento oigo un grito, una señora gritar y miré que se había caído una persona y la señora intentando levantarlo y (...) salí corriendo a ayudar para ver qué había pasado (...) Al llegar allí ya me di cuenta que era F.M.F.S. y le levantamos y al principio no hablaba y ya así y me señala el suelo y veo un hierro de unos 4 ó 5 centímetros más o menos y me dijo la señora que había gritado que está diciendo que se ha tropezado con eso y que por eso se ha caído. (...). Sí tenía sangre en la frente del golpe que se había dado. Pero no me acuerdo si era en el lado derecho o en el izquierdo y él se quejaba, se ponía las manos en el pecho y se quejaba bastante”.

- El testigo R.M.G., manifestó que no conocía al reclamante y que *“sí, cuando lo vi estaba en el suelo, acababa de caer. En la calle frente al hotel C, había algo así como una señal rota y quedaba un trozo en el suelo de unos centímetros que no sé ahora (hace gestos de unos 6 cms de longitud). Le vi caer en el suelo y lo que tenía el suelo era eso de hierro”.*

Con fecha 14 de agosto de 2013, se notificó la apertura de trámite de audiencia a A en calidad de empresa adjudicataria del servicio de conservación de la señalización fija, y a su aseguradora, D.

La adjudicataria, con fecha 29 de agosto de 2013, presentó escrito de alegaciones en el que, manifestaba, tras reseñar las características técnicas de los postes que instala, que: *“Esta empresa desconoce el momento y el motivo por el que se ocasiona esta fractura y por tanto el accidente, si bien no es por una mala conservación sino por una acción por colisión de la que no se puede saber si ha sido antes, durante o después del incidente”*.

Por su parte, la aseguradora D, con fecha 27 de noviembre de 2013 presentó escrito de alegaciones en el que, en síntesis, expresaba que no se acreditó el lugar de la caída ni que la caída se hubiese producido como consecuencia del tropiezo del reclamante. Mencionaba la posible falta de diligencia del propio reclamante en su caminar, mostraba su desacuerdo con la valoración efectuada por el propio reclamante y la falta de pruebas de que las lesiones y secuelas padecidas fuesen consecuencia de la caída.

Mediante Acuerdo de 18 de septiembre de 2013, notificado el 27 de septiembre, se confirió trámite de audiencia al reclamante que, con fecha 16 de octubre de 2013, presentó escrito de alegaciones en el que ratificaba el contenido de su reclamación inicial, y mostraba su desacuerdo con la valoración efectuada por la aseguradora B, estableciendo el importe de la indemnización solicitada en 22.326,35 euros.

La instructora del procedimiento formuló propuesta de resolución, de 13 de marzo de 2014, en el sentido de desestimar la reclamación patrimonial y declarar la responsabilidad de la entidad A en la cantidad de 3.490,45 euros.

CUARTO.- En este estado del procedimiento se formula consulta por el coordinador general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid (por delegación de la alcaldesa mediante Decreto de 10 de mayo de 2013), a través del consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz del Gobierno, que ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 9 de mayo de 2014, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la

Sección II, presidida por la Excm. Sra. Dña. Rosario Laina Valenciano, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 11 de junio de 2014, por nueve votos a favor y un voto en contra.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación que, numerada y foliada, se consideró suficiente, y de la que se ha dado cuenta en lo esencial en los antecedentes de hecho anteriores.

A la vista de estos antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo resulta preceptiva, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (LCC) por ser de cuantía superior a 15.000 euros (22.326,35 €) el importe de la reclamación, y se efectúa por el coordinador general de la Alcaldía de Madrid, por delegación efectuada por la alcaldesa, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.3 de la citada Ley. Siendo preceptivo el dictamen, no tiene, sin embargo, carácter vinculante (artículo 3.3 LCC).

El presente dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 de la LCC.

SEGUNDA.- Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de persona interesada, y su tramitación se encuentra regulada, por remisión del artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollados en el RPRP.

El reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC por cuanto es la persona que sufrió el daño supuestamente causado por la caída en la vía pública. Inició el procedimiento a través de representación letrada, la cual se acredita posteriormente en debida forma al aportar documento público de poder.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid, en cuanto titular de las competencias de ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas, conservación y pavimentación de las vías públicas urbanas, *ex* artículo 25.2.b) y d) de la LBRL (en su redacción anterior a la Ley 27/2013, de 27 diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local).

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 de la LRJ-PAC, el derecho a reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo y se hayan determinado el alcance de las secuelas.

Conforme la reclamación, el accidente ocurrió el 4 de diciembre de 2010, por lo que debe entenderse presentada dentro del plazo legal al haberse interpuesto con fecha 2 de diciembre de 2011, y ello con independencia de la estabilización o curación de las secuelas del accidente.

En cuanto a la tramitación del procedimiento, se ha aportado por el reclamante la prueba que ha considerado pertinente; se han recabado informes de los servicios cuyo funcionamiento, supuestamente, ha ocasionado el daño y se ha evacuado el trámite de audiencia exigidos en los artículos 9, 10 y 11 del RPRP, respectivamente, y en los artículos 82 y 84 de la LRJ-PAC.

TERCERA.- Entrando ya a considerar el fondo de la pretensión que formula el reclamante, debemos partir de la consideración de que el instituto

de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución, y su desarrollo en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, supone la concurrencia de los siguientes requisitos, según una constante y reiterada jurisprudencia, de la que puede destacarse las sentencias del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2011 (recurso 3261/2009) o de 16 enero 2012, (recurso de 6794/2009):

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal –es indiferente la calificación– de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.

c) Ausencia de fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

Igualmente recoge dicha Sentencia que:

“La jurisprudencia de esta Sala (por todas la STS de 1 de julio de 2009, recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) insiste en que “no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”.

CUARTA.- Aplicada la anterior doctrina al presente caso, debe examinarse, en primer lugar, la realidad de los daños alegados y, seguidamente si se cumplen el resto de los requisitos necesarios para apreciar la responsabilidad administrativa, es decir, su conexión causal con el funcionamiento de los servicios públicos y la existencia o no de antijuridicidad del daño.

El daño debe considerarse acreditado habida cuenta de la documentación clínica que recoge las diversas lesiones que padeció, ya referenciadas.

Sentado lo anterior, a continuación debe examinarse si concurre en el presente caso, la relación de causalidad definida por la jurisprudencia en, entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2002, RJ 7648, como *“una conexión causa efecto, ya que la Administración -según hemos declarado entre otras, en nuestras Sentencias de 28 de febrero y 24 de marzo de 1998, 24 de septiembre de 2001, y de 13 de marzo y de 10 de junio de 2002,- sólo responde de los daños verdaderamente causados por su propia actividad o por sus servicios, no de los daños imputables a conductas o hechos ajenos a la organización, o actividad administrativa”*.

Además hay que tener en cuenta que en materia de responsabilidad patrimonial la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria, salvo los supuestos de fuerza mayor o culpa de la víctima que corresponde probar a la Administración, recae en quien la reclama (sentencias del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (recurso 10231/2003) y 9 de diciembre de 2008 (recurso 6580/2004) entre otras), conforme el principio de carga de la prueba establecido en el artículo 217 LEC.

En este sentido, como recoge en relación a los supuestos de caídas en la vía pública, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 12 de julio de 2012 (recurso de apelación 33/2012):

“(..) ha de ser la demandante, y ahora apelante, quien soporte la carga de probar los presupuestos fácticos de la responsabilidad patrimonial que impetra, porque el carácter objetivo de la misma, si bien la vincula tanto al funcionamiento normal como anormal de los servicios públicos, no excluye la necesidad de justificar los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial que, en lo que interesa al caso, es especialmente el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el resultado lesivo cuya indemnización se pretende, lo cual se concreta, en esencia, en la acreditación de la ocasión y forma en que se produjo la caída (...).”

En el presente caso, en el que se examina un supuesto de una caída en la vía pública, se ha de modular la exigencia probatoria por las dificultades evidentes que se plantean a la hora de dar por acreditadas tanto las deficiencias alegadas en la vía pública como la dinámica en que tuvo lugar el accidente, y debemos asimismo tener en cuenta ante tales dificultades, el esfuerzo probatorio desarrollado por el reclamante en el curso de la instrucción.

El reclamante, para acreditar que la caída se produjo tal y como relata y por la causa que señala, aporta una serie de fotografías del lugar que indica como del accidente, en las que se aprecian los restos de un poste de señal que sobresalen de la rasante de la acera; igualmente acompaña el informe de asistencia de los servicios de urgencias en dicho lugar, certificado médico sobre las lesiones y secuelas, así como declaraciones juradas de testigos. Además se han practicado las declaraciones orales de los testigos a instancia del instructor.

Como viene señalando este Consejo de forma reiterada, *“ni las fotografías, ni los informes médicos acreditan que la caída se produjo en el lugar invocado por la reclamante, ni que fue propiciada por el estado del*

pavimento” (Dictamen 44/11 ó 166/11), y ello sin perjuicio de su apreciación conjunta con otras circunstancias que pudieran existir.

En cuanto al valor probatorio de una declaración escrita de un tercero para acreditar la relación de causalidad entre los daños sufridos y el funcionamiento de los servicios públicos, este Consejo Consultivo ha declarado entre otros en el Dictamen 38/11, que *“las declaraciones juradas de los testigos que se han incorporado al expediente constituyen documentos privados y no pueden valorarse como tal prueba de testigos, por no habérseles tomado declaración a presencia del instructor y con las garantías derivadas del principio de inmediación”*. De este modo, estas declaraciones solo pueden ser valoradas conforme a las reglas de la sana crítica como prueba documental. En el presente caso debemos atribuir escaso valor a dichas declaraciones, pues se deduce su redacción *ad hoc* al constituir un único documento de declaración firmado por los dos testigos.

Por otra parte, el instructor consideró adecuadamente la necesidad de realizar la prueba testifical en debida forma.

La prueba testifical adquiere una gran importancia en los casos de reclamación patrimonial por caídas en la vía pública, pues en numerosas ocasiones es el único medio para acreditar la concurrencia de los requisitos necesarios para que surja el deber de responder. Una vez practicada, debe ser valorada, conforme establece el artículo 376 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, con arreglo a las reglas de la sana crítica.

Tal y como ha mantenido este Consejo en dictámenes 138/11, 146/11 y 166/11, por analogía con lo establecido en el ámbito jurisdiccional, la revisión por este Consejo Consultivo de la prueba practicada en la instrucción debe respetar la valoración de aquellas pruebas, como las declaraciones testificales, realizadas con una inmediación de la que carece el Consejo. El mismo respeto a la valoración del instructor resulta razonable mostrar cuando ésta ha llevado a cabo una apreciación conjunta de pruebas

si alguna de ellas ha sido practicada con intermediación. Solo cuando la valoración del instructor fuera manifiestamente irracional, arbitraria o ilógica o vulnerase preceptos legales, podría este Consejo apartarse de lo apreciado por el instructor.

Ello sentado, debemos en el caso examinado, respetar la valoración que realiza el instructor del conjunto probatorio, habida cuenta fundamentalmente, que los testigos si bien no observaron con total inmediatez la caída del reclamante, sí la observaron en un momento inmediato.

Debe tenerse en cuenta que no suele existir en este tipo de accidentes la existencia de testigos con visión directa de la caída. En este sentido, como ya ha tenido ocasión de pronunciarse este Consejo Consultivo en anteriores dictámenes, (puede verse el Dictamen 363/12), para dar cumplida acreditación a dicha relación de causalidad como requiere la jurisprudencia, se exigiría una prueba que diera razón de la mecánica de la producción de los daños con carácter de inmediatez, lo que lógicamente es casi imposible, salvo en el caso de los accidentes en los que existe un atestado policial o informes que dan razón de la forma en que el daño se produjo. Sin embargo, este tipo de informes no suelen existir en el caso de caídas o golpes casuales en la vía pública, de menor importancia, que cuantitativamente constituyen un porcentaje importante de las reclamaciones presentadas.

Igualmente los tribunales, en una apreciación conjunta de la prueba, admiten en ocasiones la existencia de nexo causal cuando los testigos no han observado directamente la caída pero sí en un momento inmediatamente posterior, y de su declaración se deduce que, en el lugar del accidente, fueron a “*socorrerla inmediatamente*”, o “*se encontraba tendida en ese lugar*” (TSJ de Extremadura, Sentencia núm. 1343/1997 de 19 de noviembre y TSJ de Murcia, Sentencia núm. 110/2008 de 12 de febrero respectivamente).

En el mismo sentido cabe citar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, núm. 775/2007 de 26 de abril, que considera acreditado el nexo causal *“ya que el testigo la auxilió a levantarse del suelo (no en un lugar distinto, sino donde se encontraban los adoquines), relato del cual únicamente cabe concluir que la causa de la caída fue la existencia de unos adoquines que se encontraban completamente sueltos”*.

Por todo ello debemos entender debidamente acreditada la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido.

QUINTA.- Sin perjuicio de lo expuesto, afirmada la concurrencia de un daño y acreditada la relación de causalidad, debemos apelar a la jurisprudencia del Tribunal Supremo para medir la imputabilidad a la Administración de los daños relacionados con el pretendido incumplimiento del deber de mantenimiento y conservación de las vías públicas en adecuado estado para el fin que sirven (como es criterio de este Consejo (puede verse en nuestro Dictamen 501/11), 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”* (STS 5 de julio de 2006, RC 1988/2002).

Por todo ello este Consejo Consultivo viene exigiendo, con vistas a poder estimar concurrente la necesaria 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 en este caso concurrirá el requisito de la antijuridicidad, de modo que el particular no tendría el deber jurídico de soportarlo (de conformidad con el artículo 141 de la LRJ-PAC).

En el caso examinado, si atendemos a las fotografías que figuran en el expediente, se aprecian los restos de una señal vertical que sobresalen en el medio de una acera (2 centímetros según el reclamante y 6 según uno de los testigos), estando el pavimento en buen estado de conservación. Se trata así de un elemento proclive a provocar accidentes de los peatones, sin que sea exigible a los viandantes una diligencia que eximiera a la Administración de su deber de mantener las aceras en buen estado de conservación. Así además lo ha considerado el instructor sin que dicha estimación, siempre subjetiva, pueda tacharse de arbitraria o ilógica.

Por todo ello consideramos que el daño producido puede ser calificado de antijurídico.

SEXTA.- Acreditada la existencia de los elementos necesarios para estimar la existencia de responsabilidad administrativa, resta determinar la cuantía de la indemnización y quién debe satisfacerla, habida cuenta que existe una empresa adjudicataria del servicio de mantenimiento de las señales verticales y que, por ello, la propuesta de resolución considera que el Ayuntamiento carece de responsabilidad en este caso pues los daños son imputables a dicha empresa.

Sin embargo es reiterada doctrina de este órgano consultivo, expresada en numerosos dictámenes (642/11, 167/11 ó 173/12 entre otros), y con apoyo jurisprudencial (Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 2003, recurso 1412/1999, y 22 de diciembre de 1994, recurso 2463/1991), que el hecho de que la gestión de determinados servicios se encuentre gestionada de modo indirecto no modifica la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento por el ejercicio de sus competencias y, en este caso, por incumplimiento del deber de conservación de la vía pública en condiciones aptas para la seguridad de los peatones.

Se considera que las vías públicas, por ser de uso común constituyen bienes de dominio público municipal (ex. artículo 79 LBRL) sobre las

cuales la Administración tiene un deber de mantenimiento en condiciones de seguridad (ex artículo 25.2d) de la LBRL). La ineludible indemnidad de la víctima y la circunstancia de que los daños se desarrollan en el marco de un servicio público cuyo ejercicio es garantizado y asumido por una cierta Administración (que elige a la persona encargada de ejercitarlo en concreto) hace que ésta deba asumir los perjuicios generados en su desarrollo. Esta asunción no impide que luego la Administración pueda repetir contra el prestatario del servicio público si considera que la causa determinante del daño fue, precisamente, la transgresión de obligaciones asumidas por éste en contrato (en el mismo sentido el Dictamen 130/10).

SÉPTIMA.- Establecida la responsabilidad administrativa y el sujeto imputable, procede determinar la cuantía de la indemnización.

En el procedimiento constan tres valoraciones distintas, basadas todas ellas en el baremo de valoración incluido en el Real Decreto Legislativo 8/2004 de 29 de octubre de 2004 que aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.

Así, el reclamante cuantifica el importe de su reclamación en la cantidad de 22.326,35 €, que corresponderían a 91 días improductivos y 15 puntos por secuelas (incluido el incremento del 10% del factor de corrección). Aplica para ello las cuantías correspondientes a las indemnizaciones por accidentes de tráfico aplicables durante el año 2013.

Por otro lado, la compañía aseguradora del Ayuntamiento de Madrid estima una indemnización de 3.411,11 €, derivados de: 30 días improductivos, 30 días no improductivos y 1 punto por secuela funcional (con aplicación del mismo baremo para el año 2013).

La propuesta de resolución por su parte considera adecuada la cuantía establecida por su compañía de seguros y la incrementa hasta los 3.490,45

€, incremento derivado de dos conceptos: un incremento del 10% del factor de corrección (exclusivamente sobre el punto de secuela funcional porque considera que el reclamante no ha justificado sus ingresos), y un incremento del 0,2% (por la actualización de precios conforme el Instituto Nacional de Estadística, aplicada sobre el baremo actualizado establecido por la Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones para el año 2013, ya que señala que en la fecha de la propuesta de resolución no se había publicado la correspondiente al 2014 – se publicó en el BOE el 13 de marzo).

La adecuada determinación de la indemnización debe partir, en primer lugar, de las cuantías establecidas en la Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de 31 de enero de 2010, pues conforme el artículo 141.3 de la LRJ-PAC:

“La cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al índice de precios al consumo, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley General Presupuestaria”.

Ello sentado, con la finalidad de acreditar las lesiones y secuelas, el reclamante aportó un certificado médico emitido el día posterior del accidente y un informe de facultativo a los mismos efectos de fecha 5 de marzo de 2011, es decir 91 días después del accidente. De ellos extrae que se ha producido un período de curación como días improductivos de 91, a lo que añade 15 puntos por secuelas (5 por síndrome postraumático, 5 por secuelas visuales y 5 por perjuicio estético).

Frente a ello ni la compañía de seguros ni el Ayuntamiento en su propuesta de resolución, aportan algún dictamen pericial, principio de prueba o argumento por los que consideran que no procede estimar ni los 91 días improductivos (sino 30 improductivos y 30 no improductivos), ni los 15 puntos por secuelas (sino 1 punto); la compañía de seguros se limita a aportar un cuadro numérico del período que considera adecuado.

De este modo debemos otorgar la debida presunción de validez a la prueba pericial de daños presentada por el reclamante y estimar como días de curación los 91 que él mismo señala.

Sin embargo dicho período debemos considerarlo como no improductivo, ya que el reclamante, de 52 años en el momento del accidente, no ha aportado ninguna prueba que acredite que durante dicho período se encontraba impedido para sus ocupaciones habituales, ni esta circunstancia se deduce con claridad de las lesiones reflejadas en el informe del facultativo.

En función de todo ello estimamos adecuada una indemnización por el período de curación, de 2.628,08 € (91 días no improductivos, a razón de 28,88 €/día).

Respecto a las secuelas, el reclamante se atribuye determinada puntuación del baremo en función de la interpretación que él mismo realiza de las lesiones reflejadas en el informe médico. Dicha puntuación no la consideramos adecuada, habida cuenta que ni el informe del facultativo expresa con suficiente grado de detalle los síntomas en los que pudiera basarse una puntuación, ni el reclamante ha aportado alguna prueba pericial de daño corporal, partes de baja laboral o alguna revisión médica que ofreciera mayores explicaciones. La falta de acreditación fundamenta un reconocimiento de la puntuación más reducida.

De este modo los *“dolores espontáneos frontoparietales derechos que se acentúan a la presión”* y los *“mareos al levantarse de la cama y a los giros*

bruscos del cuello, sobre todo hacia la derecha”, bien pueden encuadrarse en el “*síndrome postraumático cervical (cervicalgia, mareos, vértigos, cefaleas (1-8 puntos)*”). Resulta adecuado aplicar 1 punto.

En relación a la “*diplopía monocular derecha al giro oblicuo-superior externo del globo ocular*” que recoge el facultativo, se corresponde con la secuela del baremo “*Diplopía: en posiciones altas de la mirada – menos de 10º de desviación (1-10 puntos)*”, y procede aplicar 1 punto.

En cuanto al perjuicio estético ligero al que el reclamante atribuye 5 puntos, debemos estimar adecuada la valoración de 1 punto que es la que igualmente refleja la propuesta de resolución.

La cantidad indemnizatoria resultante en concepto de secuelas es de 2.098,23 € (por tres puntos a razón de 699,41 € por punto).

Por lo expuesto, resulta adecuado satisfacer al reclamante con la cantidad de 4.726,31 €, comprensiva del período de curación y las secuelas que padeció.

En adición a ello, la aplicación del factor de corrección resulta adecuada habida cuenta de que en la fecha del accidente el reclamante se encontraba en edad laboral y dicho incremento está reconocido a cualquier víctima en edad laboral aunque no se justifiquen ingresos (Sentencias de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 19 de abril de 2005, recurso 45/2004, o de la Audiencia Provincial de Les Illes Balears de 31 de marzo de 2003, recurso 434/2002).

Sin embargo hay que recordar que la tabla IV (Factores de corrección para las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes) y el apartado B de la tabla V (Indemnizaciones por incapacidad temporal. Factores de corrección), establecen un incremento del 10% con carácter de máximo. En supuestos como el presente, en los que el solicitante no ha justificado los

ingresos se viene aplicando por los tribunales (con carácter general) una modulación de ese máximo a través de un criterio medio del 5%.

Así puede verse en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 21 de octubre de 2010 (recurso 375/2003):

“El baremo otorga un factor de corrección de hasta el 10 % respecto de cualquier víctima en edad laboral, aunque no se justifiquen ingresos. Pero ello no quiere decir que sea del 10 %, sino que este es el mayor porcentaje. El Tribunal en casos en los que no se acreditan los ingresos de la víctima aplica un factor de corrección del 5% por lo que la indemnización (...)”.

En el mismo sentido las sentencias del mismo Tribunal de 14 de noviembre de 2007 (recurso 855/2003), o de 5 de octubre de 2006 (recurso 549/2002).

En función de ello y una vez incrementada la cantidad de 4.726,31 € en el 5%, resulta una cuantía indemnizatoria principal de 4.962,62 €.

Por todo lo expuesto, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid presentada e indemnizar al reclamante en la cantidad de 4.962,62 €, cantidad que deberá ser actualizada con arreglo al índice de precios al consumo en el momento que se ponga fin al procedimiento y ello sin perjuicio del derecho de repetición contra la empresa adjudicataria del servicio.

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 este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 11 de junio de 2014

