

Dictamen n^o: **186/13**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **08.05.13**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 8 de mayo de 2013, emitido ante la consulta formulada por el vicealcalde de Madrid (por delegación de la alcaldesa mediante Decreto de 26 de enero de 2012), 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 J.V.M., sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños ocasionados al sufrir una caída en la calle Sierra Gorda esquina con la calle Puerto del Brunch por un defectuoso estado de conservación de la acera.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 2 de abril de 2013 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo, cursada a través del vicepresidente, consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, en relación con el presente expediente de responsabilidad patrimonial en el ámbito de la seguridad vial, procedente del Ayuntamiento de Madrid. Correspondió su estudio a la Sección IV, presidida por la Excm. Sra. consejera Dña. Cristina Alberdi Alonso, quien firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 8 de mayo de 2013.

El escrito de solicitud del dictamen preceptivo fue acompañado de documentación en soporte CD que, adecuadamente numerada y foliada, se consideró suficiente.

SEGUNDO.- Por escrito presentado en la oficina de registro de la Oficina de Atención al Ciudadano de Villa de Vallecas del Ayuntamiento de Madrid, el día 11 de octubre de 2011, M.S.V., en representación de su madre, J.V.M., formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos, como consecuencia de la caída sufrida por ésta última, ocurrida el día 10 de octubre de 2011 en la C/ Sierra Gorda esquina con C/ Puerto del Brunch al introducir el pie, en el hueco de unas baldosas que faltaban en el suelo de la acera, alrededor de una tapa de alcantarilla. Como consecuencia de la caída, la reclamante tuvo que ser atendida en el lugar de la caída por el Samur-Protección Civil y posteriormente trasladada al Servicio de urgencias del Hospital Infanta Leonor, donde fue valorada y diagnosticada de fractura en 3-4 partes de húmero proximal derecho con desplazamiento de los fragmentos, recomendándose cirugía (folio 1 del expediente administrativo).

La reclamante no cuantifica inicialmente el importe de la indemnización y acompaña con su escrito tres fotografías del lugar donde se produjo la caída, informe del SAMUR e informe del Servicio de Urgencias del Hospital Infanta Leonor (folios 2 a 6).

TERCERO.- De la documentación obrante en el expediente se derivan los siguientes hechos:

La reclamante, de 77 años de edad, el día 10 de octubre de 2011 sufrió una caída en la calle y tuvo que ser atendida por el SAMUR a las 13:45 horas por dolor en zona proximal del húmero derecho, siendo trasladada al Hospital Infanta Leonor para valoración y estudio radiológico, donde se le diagnostica fractura en 3-4 partes de húmero proximal derecho con desplazamiento de los fragmentos, recomendándose cirugía (artroplastia).

El día 14 de octubre de 2011 acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Infanta Leonor, donde fue valorada y diagnosticada de hematoma de Hennequin evolutivo y dolor.

Fue intervenida el día 19 de octubre de 2011, realizándose hemiartroplastia global Fx (De Puy). El día 31 de octubre de 2011 acudió a revisión en consultas externas y el día 4 de noviembre fue atendida en urgencias del Hospital Infanta Leonor por dolor postquirúrgico. El día 21 de noviembre de 2011 fue atendida por el Servicio de Rehabilitación, iniciando tratamiento el día 13 de diciembre de 2011 que continuó hasta el día 23 de marzo de 2012. En la revisión en consultas externas del Servicio de Traumatología del Hospital Infanta Leonor realizada el día 20 de marzo se hace constar, tras la exploración del hombro intervenido: *“Abducción: 45°, flexión: 45°, rotación interna a glúteo y rotación externa 15°. La paciente refiere dolor incluso en reposo, acorchamiento de la mano y antebrazo. Herida O.K. Plan: Revisión en 3 meses con nuevas radiografías”*.

El día 18 de abril de 2012 acudió a la Clínica A de valoración y recuperación funcional, por persistencia de dolor intenso, con severísima impotencia funcional de hombro derecho acompañada de acorchamiento en mano derecha y dedos (folios 90 a 92).

CUARTO.- De conformidad con lo prevenido en el artículo 70 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), se notifica a la reclamante un requerimiento para que complete la solicitud y, en los términos del artículo 6 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP) con determinada documentación consistente en declaración suscrita por la afectada en la que manifieste expresamente que

no ha sido indemnizada (ni va a serlo) por Compañía o Mutualidad de Seguros ni por ninguna otra entidad pública o privada como consecuencia del accidente sufrido o, en su caso, indicación de las cantidades que ha recibido. Para el caso en que actúe por medio de representante, deberá aportar justificación de la representación con que se actúa, si no actúa mediante letrado, mediante documento privado en que conste autorización expresa del representado a favor del representante aportando copia simple de los DNI de ambos. También podrá acreditarse la representación mediante declaración en comparecencia personal, a cuyo efecto deberán acudir representante y representado, en la dirección indicada en el encabezado del requerimiento, aportando originales de los documentos de identidad de ambos. En el supuesto de daños personales, descripción de los daños, aportando partes de baja y alta médicas y estimación de la cuantía en que valora el daño sufrido (folios 10 y 11).

Por escrito presentado el 14 de diciembre de 2011 y firmado por la reclamante se da cumplimiento al anterior requerimiento en el que manifiesta que no existen partes de baja y alta, al encontrarse jubilada y ser posible evaluación económica de los mismos, al continuar en tratamiento médico. Acompaña con su escrito copia de la declaración de dos testigos y declaración de no haber sido indemnizada y autorización a favor de su hija para que la represente en el presente expediente de responsabilidad patrimonial, con copia de los DNI de ambas (folios 15 a 25).

Se ha incorporado al expediente informe de la Jefatura de la Policía U.I.D. Villa de Vallecas de fecha 7 de febrero de 2012 en el que se declara que:

“... existe una minuta de fecha 10/10/2011 realizada en Comisaría Villa de Vallecas en la que se informa que en la c/ Puerto del Bruch con c/ Sierra Gorda una ciudadana ha sufrido una caída, al parecer, por el mal estado de la acera.”

“Que personados los agentes actuantes en el lugar encuentran a la misma tendida en el suelo con un golpe en la nariz y con mucho dolor en el hombro izquierdo, manifestando que ha tropezado y se ha caído y comprobando los agentes que en el lugar se encuentra una tapa de alcantarillado público a la que le faltan alrededor varios adoquines, lo que ha producido que esta persona cayese.

Que la ciudadana es atendida por la Samur-aaa y trasladada al Hospital Infanta Leonor, informando los familiares que la acompañan y la propia interesada su intención de denunciar el mal estado de la acera.

Asimismo se informa que la deficiencia de la acera fue comunicada a través del Asistente Virtual para la Información y Seguimiento de Avisos (Avisa) para que se procediera a su reparación” (folio 32).

Solicitado informe al Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas, con fecha 5 de marzo de 2012 emite informe el jefe de la Unidad Técnica de Conservación 3 que manifiesta, en respuesta a las preguntas formulada:

“3. Desconocemos si existía en la fecha indicada, ya que se desconocía la existencia del desperfecto; 4. No se tenía conocimiento del desperfecto con anterioridad a la fecha en que se produjo el accidente; 5. Podría existir relación de causalidad entre el daño y el desperfecto existente; 8. (Imputabilidad de la Administración) Si, en el caso de acreditarse el resto de los requisitos; 9. (Imputabilidad de la empresa concesionaria o contratista) No; 10. (En caso de imputabilidad a la empresa, indicar denominación del contrato de que es adjudicataria y artículo/s del Pliego de Prescripciones Técnicas que se considera/n incumplido/s) No procede” (folio 33).

El día 3 de mayo de 2012, la letrada V.A.S., actuando en representación de la reclamante, presenta escrito de alegaciones en el que cuantifica el importe de la reclamación en 125.848,58 € (487,27 € por 7 días de hospitalización; 8.829,60 € por 156 días improductivos; 23.649,36 € por las secuelas y 92.882,35 € por incapacidad permanente total). Con su escrito acompaña Acta Notarial de Presencia, levantada por el notario de Madrid, L.M.C. el día 21 de noviembre de 2011, informe pericial de valoración del daño, de 18 de abril de 2012, y copia de informes médicos. La interesada solicita que, además de la documental aportada, se practique prueba testifical de las dos testigos que presenciaron la caída (folios 34 a 97).

El día 26 de junio de 2012, la representante de la reclamante presenta escrito con el que acompaña resolución de la Dirección General de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid de 4 de junio de 2012 en la que se le reconoce un grado de minusvalía de un 36%. Según el Dictamen Técnico Facultativo, la reclamante –en el momento del reconocimiento– presentaba: limitación funcional en miembro superior derecho por fractura (secuelas) de etiología traumática, enfermedad del sistema endocrino-metabólico por diabetes mellitus tipo II y enfermedad de aparato circulatorio por hipertensión esencial de etiología idiopática (folios 104 a 107).

El día 13 de julio de 2012 se toma declaración a las testigos E.M.M.G. y N.M.A. La primera de ellas reconoce ser vecina y conocer a la reclamante desde hace más de 20 años, la segunda es conocida del barrio.

Interrogada sobre los hechos E.M.M.G. dice:

“La testigo vio de frente a la reclamante, ésta empezó a tropezar y cayó de bruces. Que aunque existe una señal de aparcamiento para minusválidos no impide el tránsito normal por la zona donde se produjeron los hechos. El agujero se ve, aunque hay que fijarse para ello. Recuerda que era un día normal, sin lluvia que entorpeciera el tránsito”.

Habiéndosele preguntado sobre su declaración escrita presentada por la reclamante, se recoge en la declaración firmada por la testigo:

“A esta cuestión la testigo comenta que estuvo reunida con la reclamante y con su representante. La otra testigo aunque no estuvo presente desde el principio de la reunión se incorporó en un momento posterior”.

Por su parte, en la declaración testifical de N.M.A. se recoge:

“La reclamante venía andando por la acera y al torcer para entrar donde vive, se cayó. Vio de frente a la reclamante. El desperfecto está en la mitad de la acera. No existe ningún obstáculo que dificulte el tránsito normal por esa parte de la acera. Que es visible la falta de baldosas en la zona. Que no era un día de lluvia o con especiales problemas que dificultara el tránsito”.

En relación con la declaración firmada por la testigo y presentada por la reclamante, se hace constar:

“La testigo comenta que no se había reunido en ningún momento con la reclamante o con la otra testigo para preparar la declaración escrita que se ha incorporado al expediente”.

Notificado a la representación de la reclamante la apertura del trámite de audiencia, por escrito presentado el 30 de julio de 2012, la representante de la reclamante, presenta las alegaciones oportunas (folios 119 a 121).

Finalmente, el 28 de febrero de 2013 se formula propuesta de resolución, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada al no quedar acreditada la relación de causalidad entre los daños y el funcionamiento de los servicios públicos municipales (folios 122 a 128).

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- Es preceptiva la solicitud y emisión de dictamen por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, conforme al cual este órgano deberá ser consultado en el caso de *“Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: 1.º Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada”*. En el presente caso, la reclamante cuantifica el importe de su reclamación en 125.848,58 euros, por lo que resulta preceptivo el Dictamen de este Consejo Consultivo.

Por otra parte, la solicitud de dictamen ha sido formulada legítimamente por el Ayuntamiento de Madrid y cursada a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, de conformidad con el artículo 14.3 de la LCC (*“Las solicitudes de dictamen de las entidades locales se efectuarán por los Presidentes de las mismas, y se cursarán a través del Consejero competente en relaciones con la Administración local”*), en relación con el artículo 32.2 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo.

SEGUNDA.- La reclamante, como persona que sufrió la caída está legitimada activamente para formular la reclamación de daños por responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la Ley 30/1992, (LRJ-PAC). Si bien el escrito de inicio del procedimiento no estaba inicialmente firmado por la reclamante sino por su hija, sin haber acreditado ésta la representación con que actuaba, el escrito de subsanación ya está firmado por la propia interesada, y debe considerarse, por tanto, como una ratificación del anterior. En ulteriores trámites, la interesada ha actuado por

medio de letrada, siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 32.3 LRJ-PAC, inciso final que dispone que *“para los actos y gestiones de mero trámite se presumirá aquella representación”*.

La legitimación pasiva corresponde al Ayuntamiento de Madrid, en cuanto corporación municipal titular de la vía pública donde supuestamente tuvo lugar el accidente y a quien compete el cuidado y mantenimiento de las vías públicas conforme al artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local.

Por último y en lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJ-PAC el derecho a reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo y de que se haya determinado el alcance de las secuelas.

En el presente caso, la reclamación se presentó el 11 de octubre de 2011 al día siguiente de producirse la caída, por lo que no existe duda alguna de que la solicitud de responsabilidad patrimonial se ha formulado en plazo.

El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra regulado en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollado 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. Se ha recabado informe de los servicios técnicos municipales, de acuerdo con lo previsto en el artículo 10.1 del RPRP. Se ha conferido trámite de audiencia a la reclamante, en calidad de interesada en el procedimiento, tal y como preceptúan los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP.

TERCERA.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución a cuyo tenor: *“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán*

derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC y en el RPRP.

Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterándolo, en el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Reiteramos, asimismo, que sólo son indemnizables las lesiones producidas por daños que el lesionado no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley. Esta antijuridicidad del daño viene exigiéndose por la jurisprudencia (v., p. ej., las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2003, recurso 6/1993/99, y de 22 de abril de 1994, recurso 6/3197/91, que citan las demás).

CUARTA.- Acreditada la realidad del daño, consistente en fractura en 3-4 partes del húmero proximal derecho con desplazamientos en los fragmentos, que precisó intervención quirúrgica y tratamiento rehabilitador, mediante los correspondientes informes médicos, la cuestión se centra en dilucidar si dicho daño es imputable, o no, al funcionamiento de los servicios públicos municipales.

Debe examinarse si concurre en el presente caso, la relación de causalidad definida, por la jurisprudencia, 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 Ss 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 imputable a conductas o hechos ajenos a la organización, o actividad administrativa”*, puesto que la socialización de riesgos que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración cuando actúa al servicio de los intereses generales, no permite extender el concepto de responsabilidad para dar cobertura a cualquier acontecimiento, lo que significa que la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad de la infraestructura material para prestarlo, no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta 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, porque de lo contrario se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico.

Alega la reclamante que la caída que le provocó el daño fue ocasionada por el defectuoso estado de conservación de la acera, al faltar varias de las baldosas que existían alrededor de la tapa de registro.

No cabe olvidar que la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria, salvo circunstancias concretas que no vienen al caso, recae en quien la reclama (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2003 –recurso 1267/1999-, 30 de septiembre de 2003 –recurso 732/1999- y 11 de noviembre de 2004 –recurso 4067/2000- entre otras).

En el presente caso, los informes médicos aportados solo sirven para acreditar la realidad de los daños sufridos, pero no prueba la existencia de

relación de causalidad entre los daños y el funcionamiento de los servicios públicos municipales, pues se limitan a señalar que la fractura fue consecuencia de una caída.

En relación con el informe del SAMUR, como ha señalado reiteradamente este Consejo Consultivo (Dictamen 37/11, de 9 de febrero), sólo acredita el lugar y la fecha de recogida o de la asistencia, pero no la mecánica de la caída, en especial, la influencia desperfecto con el que tropezó la reclamante.

El informe de la policía municipal tampoco sirve para acreditar la mecánica de la caída, toda vez que los agentes no fueron testigos del accidente. Asistieron a la reclamante una vez producida la caída y así se recoge en el informe, al señalar que encuentran a la interesada tendida en el suelo *“con un golpe en la nariz y con mucho dolor en el hombro izquierdo”*. Ahora bien, el informe policial si sirve para probar la existencia del desperfecto, pues en él se hace constar que los agentes comprobaron que en el lugar se encuentra una tapa de alcantarillado público a la que le faltan alrededor varios adoquines, *“lo que ha producido que esta persona cayese”*.

Desperfecto que también resulta probado por las fotografías aportadas por la reclamante, que muestran a ésta tumbada en el suelo (aunque no se ve el rostro de la persona que aparece en ellas) tras la caída. Además, estas fotografías han sido autenticadas notarialmente, al haberse levantado notarialmente acta de presencia, otorgada el 21 de noviembre de 2011 en la que se recoge:

“A las catorce horas y diez minutos del día veintiuno de noviembre de dos mil once, me personé en la calle Puerto del Bruch, a la altura del edificio señalado con el número cinco, en la confluencia de dicha calle con la calle Sierra Gorda, de esta ciudad. Comprobé la existencia de una tapa de alcantarilla en la acera. Alrededor de la tapa indicada faltaban varias losetas de la acera que se encontraba rota.

Las tres fotografías coincidían fielmente con la realidad fotografiada, con la única salvedad que en el momento de mi comprobación no había ninguna persona en la acera”.

Para probar la mecánica de la caída, la interesada aportó declaración escrita de dos testigos que presenciaron la caída. El contenido y formato de las dos declaraciones es idéntico, con la salvedad de los datos personales y firma de la testigo. En ellas las testigos manifiestan:

“El día 10 de octubre de 2011, sobre las trece horas, presencié como J.V.M. se cayó en la acera por el mal estado que presentaba la misma, quedando tendida en el suelo y siendo atendida posteriormente por el SAMUR”.

El instructor del procedimiento, habiendo solicitado la reclamante en su escrito la práctica de la prueba testifical, procedió a su realización el día 13 de julio de 2013. Del contenido de las declaraciones de ambas, y especialmente, de E.M.M.G., que reconoce *“que estuvo reunida con la reclamante y con su representante. La otra testigo no estuvo desde el principio de la reunión se incorporó en un momento posterior”*, no considera acreditada la mecánica de la caída, señalando que *“las declaraciones realizadas por las testigos permiten confirmar que la reclamante sufrió daños personales”* y concluye que no resulta acreditada la existencia de nexo causal entre el daño sufrido y el funcionamiento de los servicios públicos municipales. Así, según la propuesta de resolución:

“Del conjunto de la prueba practicada, cabe concluir que no resulta posible conocer con seguridad como se produjo la caída o en que medida la falta de diligencia de la reclamante pudo tener influencia en la misma, (debe recordarse que se trata de una persona mayor) puesto que, si bien hay irregularidades, si atendemos a las declaraciones de las testigos la caída se produjo a mediodía, es decir a plena luz del día, y siendo el desperfecto visible con un mínimo de

atención que hubiese puesto la interesada a la hora de deambular por la citada vía, podría haber eludido el desperfecto. Además, dicho desperfecto debía ser conocido por la reclamante, pues vive en una calle adyacente al lugar del accidente”.

Es doctrina reiterada de este Consejo Consultivo como declara, entre otros, el Dictamen 138/11, de 6 de abril que,

«De conformidad con el artículo 78 de la LRJ-PAC es al órgano instructor del procedimiento a quien le corresponde la valoración de las pruebas, ya que establece que: “Los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, se realizarán de oficio por el órgano que tramite el procedimiento, sin perjuicio del derecho de los interesados a proponer aquellas actuaciones que requieran su intervención o constituyan trámites legal o reglamentariamente establecidos”.

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, practicadas con una inmediatez 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 algunas de ellas han sido practicadas con inmediatez. Sólo cuando la valoración del instructor fuera manifiestamente irracional, arbitraria o ilógica o vulnerase preceptos legales, podría este Consejo Consultivo apartarse de lo apreciado por el instructor, por lo que procede atenerse a la conclusión, recogida en la propuesta de resolución, de considerar el resultado de las pruebas practicadas como insuficiente para considerar acreditados o probados los hechos correspondientes».

En el presente caso, parece correcto que no se valore la prueba testifical, en cuanto que E.M.M.G. llega a reconocer que las dos testigos se llegaron a reunir con la reclamante y su abogado para preparar el contenido de su declaración.

Ahora bien, tampoco puede desecharse completamente el contenido de las declaraciones. En este sentido, la propia propuesta considera que *“las declaraciones realizadas por las testigos permiten confirmar que la reclamante sufrió daños personales”*.

Del conjunto de la prueba practicada en el expediente no es posible concluir, como hace la propuesta de resolución, que no está acreditada la existencia de nexo causal entre la obligación de mantener la vía en condiciones de seguridad para su uso normal y ordinario por parte del viandante y el daño alegado.

En este sentido, queda acreditado en el expediente por el informe de la policía municipal que agentes de dicho cuerpo atendieron a la reclamante tras la caída. Del citado informe resulta probado que encontraron a la reclamante tendida en el suelo en el lugar de la caída, que en el citado lugar existía un desperfecto: *“en el lugar se encuentra una tapa de alcantarillado público a la que le faltan alrededor varios adoquines, lo que ha producido que esta persona cayese”* y que la deficiencia tenía cierta entidad, la suficiente como para comunicar, a través del asistente virtual para la Información y Seguimiento de Avisos, que se procediera a su reparación. Asimismo, el informe del Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas que declara que desconocía la existencia del desperfecto con anterioridad a la fecha en que se produjo el accidente, señala que *“podría existir relación de causalidad entre el daño y el desperfecto existente”* y que sería imputable a la Administración, *“en el caso de acreditarse el resto de los requisitos”*.

Las fotografías aportadas con la reclamación –al día siguiente de la caída-, en las que aparecen las piernas de una mujer mayor tumbada en el suelo, que aunque nada se diga, hacen suponer que era la reclamante, también muestran el desperfecto –varias baldosas que faltan alrededor de la tapa de registro- que hacen aún mayor el desnivel que habría entre la acera y el citado elemento de mobiliario urbano. Además, en ellas aparece cómo en el lugar donde está la mujer tendida en el suelo, hay un estrechamiento de la acera como consecuencia de la existencia de una zona ajardinada con valla, de manera que la tapa de registro ocupa –prácticamente- la mitad de la acera. De ello se desprende que el desperfecto no era fácilmente salvable para la interesada, y determina la antijuridicidad del daño.

Por tanto, aunque no se valore la declaración de los testigos sobre la mecánica de la caída, lo cierto es que las fotografías muestran una mujer tumbada en la acera en el lugar donde, según la reclamante, sufrió la caída y en el que aparece un desperfecto de entidad suficiente para producir la caída. Tanto el informe del SAMUR como el de la policía municipal acreditan que atendieron a la reclamante en ese mismo lugar, calle Puerto del Bruch esquina con calle Sierra Gorda. El informe de la policía, además, describe el desperfecto y lo considera suficiente para producir el daño, debiéndose considerar decisivo. Así lo ha entendido este Consejo Consultivo en otros dictámenes, como el 19/10, de 27 de enero, donde se señalaba que *«si bien el informe policial no puede dar cuenta directa de la mecánica de la caída, lo cierto es que existen elementos de juicio suficientes como para presumir razonablemente que los hechos relatados en la reclamación efectuada son ciertos, aplicando los criterios que para valorar la prueba de presunciones establece el artículo 386 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, y la jurisprudencia de aplicación (así Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 2005), que exige que el proceso deductivo que permite entender probado un hecho a partir de otro indubitado, no sea “arbitrario, caprichoso ni absurdo”, en resumidas*

cuentas que sea razonable según las reglas de la sana lógica y del buen criterio».

QUINTA.- Concluida la existencia de responsabilidad patrimonial, resta por examinar el quantum indemnizatorio.

La interesada reclama 125.848,58 € (487,27 € por 7 días de hospitalización; 8.829,60 € por 156 días improductivos; 23.649,36 € por las secuelas y 92.882,35 € por incapacidad permanente total), de acuerdo con un informe de valoración del daño corporal, elaborado por un licenciado en Medicina y Cirugía, perito médico, Master en Valoración de Daño Corporal y Pericia Médica y que aporta en el procedimiento.

Resulta acreditado en el expediente que la reclamante, tras las lesiones sufridas el día 11 de octubre de 2011, tuvo que tener el brazo en cabestrillo hasta su intervención, previo ingreso el día anterior, el 19 de octubre de 2011. Se desconoce la fecha en que fue dada de alta hospitalaria (la reclamante afirma que fueron siete días). Tras la intervención fue dada de alta con tratamiento inmovilizador (brazo en cabestrillo) durante 3 semanas, por lo que hasta el día 10 de noviembre de 2011, fecha en la que acudió a consulta del Servicio de Traumatología del Hospital Infanta Leonor, deben considerarse como días improductivos. El día 10 de noviembre se derivó a la paciente al Servicio de Rehabilitación, donde fue atendida el día 21 de noviembre de 2011, por lo que ya no precisaba tratamiento inmovilizador y, por tanto, deben considerarse como días no improductivos a partir del 10 de noviembre de 2011. Transcurridos cinco meses desde la fractura, la última de las revisiones realizadas por el Servicio de Traumatología informa, tras la exploración, que la paciente presenta “*Abducción: 45º, flexión: 45º, rotación interna a glúteo y rotación externa 15º. La paciente refiere dolor incluso en reposo, acorchamiento de la mano y antebrazo. Herida O.K. Plan: Revisión en 3 meses con nuevas radiografías*”, concluyendo la rehabilitación el día 23 de marzo de 2012.

Por tanto, de la valoración efectuada por el perito de la reclamante de los 7 días de hospitalización y 156 días impeditivos, deben valorarse como 7 días de hospitalización, 25 días impeditivos y 131 días no impeditivos.

En relación con las secuelas, debe valorarse la prótesis total de hombro, como hace el perito, en 20 puntos y 3 puntos por hombro doloroso.

Finalmente, el informe pericial considera que las secuelas impiden totalmente la realización de las tareas de la ocupación o actividad habitual de la reclamante y considera que debe indemnizarse por una incapacidad permanente total que valora, de acuerdo con el baremo de indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal, en el importe mayor previsto por éste, 95.882,35 €. Aporta, para acreditar esta circunstancia, una resolución de la Dirección General de Servicios Sociales por la que se reconoce a la reclamante una minusvalía de un 36%. Ahora bien, en el dictamen técnico facultativo tiene en cuenta para efectuar dicha valoración, además de la limitación funcional en el miembro superior derecho, una diabetes mellitus tipo II e hipertensión esencial, enfermedades que –como indica el propio informe– nada tienen que ver con la caída sufrida. Además, la incapacidad permanente total es una situación que inhabilita al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de su profesión habitual, siempre que pueda dedicarse a otra distinta, y que debe reconocerse por el INSS, como declara la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 21 de enero de 2013 (recurso nº 469/2009), al señalar que *“la parte actora no acredita el reconocimiento por el INSS de situación de invalidez alguna que claramente es independiente del reconocimiento de una minusvalía para los servicios sociales de la CAM en grado del 33%”*. Por tanto, no procede abonar indemnización alguna por este concepto.

En consecuencia, el importe total de la indemnización debe ser de 23.739,15 €, cantidad que habrá de actualizarse al tiempo en que se dicte la resolución final del procedimiento.

En mérito a todo lo anterior, este Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial al quedar acreditada la relación de causalidad entre la caída causante de la lesión y el estado de la acera y concurrir la antijuridicidad del daño en la cuantía de 23.739,15 €, cantidad que habrá de actualizarse al tiempo en que se dicte la resolución final del procedimiento.

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, 8 de mayo de 2013