

Dictamen nº: **467/19**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **14.11.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 14 de noviembre de 2019, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el alcalde de Madrid, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por D., por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la caída ocurrida al tropezar con una varilla de hierro que sobresalía de la acera en la calle Alcalá nº 259, de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado en el registro de Economía y Hacienda del Ayuntamiento de Madrid el día 9 de octubre de 2015, el interesado antes citado formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la caída ocurrida el día 9 de febrero de 2015, sobre las 20:30 horas, al tropezar con una varilla de hierro que sobresalía de la acera en la calle Alcalá nº 259, de Madrid (folios 1 a 4 del expediente administrativo).

El reclamante refiere que como consecuencia del accidente tuvo que ser atendido por el SAMUR en la misma vía pública y trasladado al Hospital Universitario Ramón y Cajal, donde le fue diagnosticada una

fractura de rótula de la rodilla derecha, por la que tuvo que ser intervenido el día 13 de febrero de 2015.

Propone como prueba la declaración de dos testigos. La primera es la trabajadora de un comercio próximo al lugar del accidente y que le socorrió tras la caída y la segunda su mujer, que *“acudió al poco tiempo”*.

El interesado no cuantifica el importe de la indemnización solicitada, acompaña con su escrito de reclamación el informe del SAMUR, informes médicos y fotografías (folios 5 a 19), y propone como prueba la declaración de las dos testigos identificadas.

SEGUNDO.- El día 26 de noviembre de 2015 el Ayuntamiento de Madrid acordó, a la vista del anterior escrito, el inicio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial y requirió al reclamante para que aportara determinada documentación.

El día 4 de noviembre de 2015 emite informe el jefe de la UID Ciudad Lineal de la Dirección General de la Policía Municipal que declara no se tienen datos de intervención de esa policía sobre el hecho descrito en la fecha indicada, en la calle Alcalá nº 259 (folio 31).

Con fecha 26 de noviembre de 2015 el reclamante presenta escrito al que acompaña, además de la documental aportada con su escrito de reclamación, los partes de alta y baja, copia de la solicitud de los informes médicos y solicita que se requiera al hospital de su mutua para que remita su historial médico. Además, reitera su solicitud de prueba testifical (folios 32 a 50).

Con fecha 22 de abril de 2016 emite informe el Departamento de Vías Públicas que, en relación con el desperfecto, declara que la conservación del arquetón con entrada de hombre donde se encontraba el hierro de acero corrugado corresponde a Canal de Isabel II. En

respuesta a la pregunta sobre si los servicios técnicos del Ayuntamiento conocían la existencia del desperfecto, el informe declara que “*no se detecta ninguna incidencia que coincida con el desperfecto en la arqueta que motiva la reclamación*”. Añade que el desperfecto se encontraba en una arqueta en la acera y, “*por tanto, en un lugar adecuado para la circulación de peatones*”. Considera que no es imputable a la Administración ni a la empresa adjudicataria (folio 54).

Notificado el trámite de audiencia al reclamante y al CANAL DE ISABEL II GESTIÓN, S.A., consta en el expediente que compareció un representante del reclamante que aportó una escritura de poder general para pleitos otorgado por este, informes médicos de su mutua, nómina del reclamante del mes de febrero de 2017 y fotocopia de DNI del representante (folios 68 a 81).

El día 21 de marzo de 2017 el representante del reclamante presenta alegaciones en las que cuantifica el importe de la indemnización en 24.198,41 €, cantidad resultante de la suma de 8.235,81 € por 141 días de incapacidad y 4 días de hospitalización (287,36 €); 16 días de incapacidad (934,56 €) más 1 día de hospitalización (71,84 €); 150 días no impeditivos con necesidad de rehabilitación (4.714,50 €); 1.757,40 € en concepto de secuelas tumefacción prerrotuliana; 7.292 € por perjuicio estético moderado por cicatriz de 10 centímetros y, por último, 904,94 € (factor de corrección sobre secuelas: 10% de 9.049,40 €). Además, reitera la solicitud de que se requiera a su mutua la historia clínica y la práctica de la prueba testifical propuesta.

Con fecha 10 de mayo de 2017 se notifica al representante del reclamante la apertura del periodo de prueba y se le indica que comparezca la testigo que podría haber presenciado los hechos por los que reclama.

Con fecha 18 de mayo de 2017 se toma declaración a la testigo Dña. (...) (folios 100 a 103), directora de centro de estética cercano al lugar de los hechos que manifiesta que fue testigo directo de la caída. Declara que se encontraba en la recepción *“y veía como la gente se tropezaba, hasta que vio al reclamante volar y salió a ayudarle. Él estaba en el suelo retorcido de dolor y se quejaba de la rodilla. Le ayudó a entrar en la clínica y le dio un vaso de agua porque estaba mareado. Llamaron a la ambulancia hasta que llegó el Samur”* y añade que *“vio cómo tropezó”* y *“vio cómo caía”*.

Interrogada por el desperfecto, la testigo declara que *“era una tapa y en uno de los lados había un hierro que la testigo manifiesta haber levantado, marcándolo para avisar de su existencia tras la caída”*. Contesta que el desperfecto no era visible desde donde se encontraba el reclamante y que no había suficiente luz porque era tarde.

En relación con los daños sufridos, la testigo declara que el reclamante se hizo daño en la rodilla.

Finalmente declara que *“la Policía Municipal estuvo mirando el hierro antes de su caída, el mismo día”* porque *“alguien debió llamar para dar el aviso”* y añade que *“después de aquello, la testigo dice que llama a la Policía para dar avisos”*.

A la vista de la declaración de la testigo sobre el reconocimiento efectuado por la Policía, con fecha 2 de junio de 2017 la instructora del expediente solicita nuevo informe a la Dirección General de la Policía Municipal.

Con fecha 14 de junio de 2017 presenta alegaciones la empresa Canal de Isabel II Gestión, S.A. (folios 108 a 118) que considera no acreditado que los daños fueran causados en el lugar y forma indicados por el reclamante y que, según *“la jurisprudencia ejemplificada en la STS de 25 de mayo de 1979”* la prueba testifical se califica como *“un*

medio probatorio sumamente endeble, el menos fiable dentro de los disponibles”, llegando a afirmar que fuera posible que el reclamante “*se cayera en su casa y bajara a la calle con el fin de poder reclamar una indemnización*”. Así, alega que en este caso no hay ningún aviso ni incidencia relativa al elemento ni previa ni posterior al accidente. Describe el elemento causante del daño como una arqueta de entrada de materiales a una galería cuya última utilización fue en el año 2010 y que no había existido ningún aviso o incidencia durante los 5 años que transcurrieron hasta el presunto siniestro de que se hubiera dejado un hierro sobresaliendo al taparla. “*De haber sido así, dado que sobresale unos 5 cm y está en medio de la acera se hubiera tenido avisos por parte de los cientos de viandantes que transcurren en esa acera diariamente que deberían haber tropezado con él, los empleados municipales (limpieza, policía...) o los propios vecinos y comerciantes para evitar que algún cliente se caiga en la puerta de su establecimiento*”.

El escrito se acompaña de un informe emitido por el Área de Conservación Sistema Jarama del Canal de Isabel II Gestión, S.A., en el que se reconoce que el día 8 de abril de 2016 se recibió un correo del Departamento de Vías Públicas del Ayuntamiento de Madrid en el que preguntaba sobre la existencia de una cobija y se indicaba que “*tiene restos de un hierro y se ha caído una persona*”. El informe declara que una vez localizado “*el hierro de acero corrugado, se procede a su eliminación con la actuación 95150/16*” y se adjuntan “*imágenes del antes y el después*”.

Figura en el folio 119 el informe por actuación policial de la UID de Ciudad Lineal de la Dirección General de la Policía Municipal de 4 de noviembre de 2015 que declara que una vez consultados los archivos existentes en dicha unidad que “*no se tienen datos de intervención de esta policía sobre el hecho descrito en la fecha indicada, en la calle Alcalá nº 259*”.

Concedido nuevo trámite de audiencia el día 21 de mayo de 2018 a todos los interesados en el procedimiento, con fecha 8 de junio de 2018 formula alegaciones el representante del reclamante que manifiesta, en síntesis, que el Ayuntamiento de Madrid es responsable de los daños y perjuicios sufridos por este como consecuencia de la caída; que solo se tomado declaración a uno de los testigos propuestos, sin que hayan testificado los miembros del SAMUR y el otro testigo propuesto y cuantifica el importe de la indemnización en 24.198,41 €.

El día 16 de octubre de 2018 la aseguradora del Ayuntamiento efectúa valoración de los daños en 12.598,62 €, cantidad resultante de la suma de 8.411,04 € por 144 días impeditivos, 789,14 € por 1 punto de perjuicio funcional y 3.398,44 € por 4 puntos de perjuicio estético ligero.

El día 22 de febrero de 2019 se toma declaración como testigo a la mujer del reclamante (folios 143 a 145) que reconoce que no fue testigo directo de la caída y que el reclamante la llamó por teléfono tras sufrir esta. En relación con la fecha y el lugar de la caída, la testigo dice que tuvo lugar el día 9 de febrero de 2015 y que fue “*en la calle Alcalá, sobre el número 200 cerca de Ventas*”, y que cuando ella llegó “*el reclamante estaba en un local pero que se había caído justo frente a ese local en la acera*”. En relación con el desperfecto la testigo declara que había una barra de hierro que sobresalía en un ángulo de tres o cuatro centímetros de la acera, que no era visible, que no había luz suficiente y que la acera era ancha, había gente transitando y que no se podía sortear el desperfecto.

Finalmente, la testigo dice que “*cuando ella llegó al local de estética las trabajadoras del local le dijeron que ya habían visto a varias personas caerse allí y por el mismo motivo*” y añade que “*las chicas salieron y levantaron el hierro para hacerlo visible con un cartel que ponía precaución o cuidado*”.

Solicitado por el instructor del procedimiento informe al Departamento de Alumbrado Público e Instalaciones Especiales, con fecha 30 de abril de 2019 se informa que “*no se ha detectado ninguna deficiencia en las citadas instalaciones en la fecha 9 de febrero de 2015 a las 20:30 horas, en la dirección objeto de la reclamación. Por lo que se deduce que la instalación de alumbrado funcionaba correctamente*”.

Notificado nuevo trámite de audiencia en el que se da traslado de los nuevos informes y declaraciones testificales, con fecha 18 de junio de 2019 el representante del reclamante presenta escrito en el que manifiesta que de la instrucción del procedimiento resulta que concurren los requisitos necesarios para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial y que se le debe abonar la indemnización de 24.198,41 €.

El día 6 de septiembre de 2019 se redacta propuesta de resolución (folios 173 a 186) que desestima la reclamación al considerar que “*no puede entenderse acreditada la existencia de una relación causal entre los daños alegados y el funcionamiento de los servicios públicos municipales afectados*”.

TERCERO.- La Alcaldía de Madrid, a través del consejero de Vivienda y Administración Local, remite solicitud de dictamen preceptivo a la Comisión Jurídica Asesora con registro de entrada en este órgano el día 7 de octubre de 2019.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 471/19, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 14 de noviembre de 2019.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación, adecuadamente numerada y foliada, que se considera suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 €, y la solicitud se efectúa por la Alcaldía de Madrid, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (en adelante, ROFCJA).

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23.1 de dicho Reglamento.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada, según consta en los antecedentes, ha de ajustarse a lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) y al Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP), al haberse iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley

39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de esta ley.

El reclamante ostenta legitimación activa al amparo del artículo 139 de LRJ-PAC, por cuanto sufre los daños derivados de la caída cuyo resarcimiento reclama.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto titular de la competencia de infraestructuras viarias ex artículo 25.2.d) de Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), título competencial que justifica sobradamente la interposición de la reclamación contra el Ayuntamiento.

Esta Comisión (vgr. dictámenes 154/18, de 27 de marzo y 557/18, de 20 de diciembre), al igual que el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, ha venido entendiendo que en el caso de las tapas de registros, arquetas y demás equipamiento, la responsabilidad corresponde al Ayuntamiento en cuanto responsable del buen estado de las vías públicas (infraestructura viaria) en cuanto 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), sin perjuicio de la posibilidad de ejercer la acción de repetición frente a la titular de dicho elemento urbano.

El plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, es de un año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 142.5 de la LRJ-PAC). En este caso, la caída por la que se reclama tuvo lugar el día 9 de febrero de 2015, por lo que la reclamación formulada el día 9 de octubre de 2015, se habría presentado en plazo legal, con

independencia de la fecha de la curación o de la estabilización de las secuelas.

El órgano peticionario del dictamen ha seguido en la tramitación del procedimiento administrativo destinado al posible reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración los trámites previstos en las leyes y reglamentos aplicables, en particular en el título X de la LRJ-PAC, artículos 139 y siguientes, desarrollado por el RPRP.

Tal como ha quedado reflejado en los antecedentes de hecho, se ha recabado informe del Departamento de Vías Públicas y del Departamento de Alumbrado Público e Instalaciones Especiales, de conformidad con el artículo 81 LRJ-PAC y 10 RPRP. Se ha solicitado igualmente un informe a la Policía Municipal.

Tras la incorporación de los anteriores informes se ha concedido trámite de audiencia a todos los interesados en el procedimiento.

Se observa que el plazo de tramitación del procedimiento excede en mucho del plazo de máximo de seis meses establecido en la ley para la resolución del mismo. Ahora bien, como hemos mantenido en anteriores dictámenes, el transcurso del plazo de resolución y notificación no exime a la Administración de su obligación de resolver expresamente y sin vinculación alguna con el sentido del silencio desestimatorio producido (artículos 42.1 y 43.3 b) de la LRJ-PAC), ni en consecuencia a esta Comisión Jurídica Asesora de dictaminar la consulta.

Por último, se ha formulado propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

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". El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido actualmente en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC, si bien, como ya apuntamos anteriormente, en este caso habrá de estarse a lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC y en el RPRP, dada la fecha de iniciación del procedimiento.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014), requiere conforme a lo establecido en el art. 139 LRJ-PAC:

- 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. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (Recurso 10231/2003), con cita de otras muchas declara que *"es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo, 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995,*

25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996 , 16 de noviembre de 1998 , 20 de febrero , 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)".

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) “*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, resulta acreditado en el expediente que el reclamante sufrió una caída el día 9 de febrero de 2008 por lo que tuvo que ser atendido por el SAMUR en el lugar de la caída y trasladado al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Ramón y Cajal, donde se le diagnosticó fractura transversa de rotula desplazada de la rodilla derecha, que precisó intervención quirúrgica realizada el día 13 de febrero de 2015 mediante reducción abierta y osteosíntesis con agujas de Kirchner y cerclaje, siendo dado de alta hospitalaria el día 16 de febrero. El reclamante permaneció de baja laboral hasta el día 3 de julio de 2015 y tuvo que ser nuevamente intervenido el día 6 de abril de 2016.

Acreditada la realidad del daño procede analizar si concurren los demás presupuestos de la responsabilidad patrimonial. Como es sabido, corresponde al reclamante probar el nexo causal o relación causa efecto entre el resultado dañoso y el funcionamiento del servicio público que, para el caso que nos ocupa, supone que le incumbe probar

la existencia del accidente y que los daños sufridos son consecuencia del mal estado de la vía pública. Acreditado este extremo, y en virtud del principio de responsabilidad objetiva que rige en materia de responsabilidad patrimonial administrativa, la carga de la prueba se desplaza hacia la Administración que debe probar las causas de exoneración, como puedan ser la culpa exclusiva de la víctima, la concurrencia de otros posibles factores que hayan podido influir en la causación de los hechos o la existencia de fuerza mayor.

El representante del reclamante alega que la caída fue consecuencia de *“una varilla de hierro que sobresalía de la acera y que estaba firmemente sujetada por debajo”*. Aporta como prueba de su afirmación los informes médicos del Hospital Universitario Ramón y Cajal y del SAMUR, unas fotografías del lugar de los hechos que muestran una varilla de hierro (entre la acera y un equipamiento urbano del Canal de Isabel II), retorcida y sobresaliendo de la acera a la que se había colocado un cartel con la indicación de *“¡Cuidado!”* y la declaración de dos testigos.

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 y 458/16, de 13 de octubre) que sirven para acreditar la realidad de los daños, pero no prueban la relación de causalidad entre éstos y el funcionamiento del servicio público porque 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. Lo mismo cabe indicar en relación con el informe del SAMUR que sirve para probar la fecha, hora y el lugar de la asistencia de urgencia, pero que no acredita la mecánica de la caída, por este motivo también se estima innecesaria la práctica de la prueba testifical de los miembros del SAMUR que asistieron al reclamante.

Tampoco las fotografías aportadas sirven para acreditar el nexo

causal entre los daños sufridos y el funcionamiento de los servicios públicos municipales porque como es doctrina reiterada de esta Comisión Jurídica Asesora, las imágenes muestran un desperfecto, sin que permitan acreditar que la caída estuviera motivada por dicha causa (v. gr. dictámenes 168/16, de 9 de junio y 458/16, de 13 de octubre).

Por lo que se refiere a la prueba testifical practicada, resulta de la misma que solo una de las testigos presenció la caída del reclamante. Del contenido de su declaración resulta que se encontraba en la recepción de su establecimiento y que “vio al reclamante volar” y acudió en su auxilio de forma inmediata, de manera que comprobó que la caída estuvo causada por el hierro, que procedió a levantar “marcándolo para avisar de su existencia tras la caída”.

La propuesta de resolución considera no acreditada la relación de causalidad pues parte de la consideración de que la prueba testifical es “*por sus limitaciones, por la incertidumbre y ausencia de objetividad que lleva implícitas, un medio de prueba insuficiente para acreditar la realidad de lo manifestado por la parte reclamante, ya que dispone de una fiabilidad muy limitada, propia de los medios probatorios presentados unilateralmente por una de las partes interesadas en una determinada conclusión*”.

Respecto a esta forma de proceder por parte del instructor del procedimiento ya nos hemos pronunciado en numerosas ocasiones, la más reciente en el Dictamen 451/19, de 7 de noviembre, señalando, que con este rechazo genérico de la prueba testifical, se está prejuzgando el alcance y valor de los testimonios, incurriendo la instrucción en una apreciación preventiva que mal concuerda con el principio de neutralidad que debe presidir sus actuaciones. Esta doctrina, que encuentra su apoyo en la jurisprudencia, ha sido avalada expresamente por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 29 de

septiembre de 2016 (recurso 70/2016) que acoge la doctrina expresada en el Dictamen 162/13, de 24 de abril, del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

En base a esa doctrina hemos subrayado que la Administración no pueda negar genéricamente valor a una prueba admisible en derecho, máxime cuando en muchas ocasiones es el único medio al alcance del interesado para acreditar la mecánica de la caída.

Conforme a lo expuesto en lugar de ese rechazo genérico de la prueba testifical, el instructor debería haber realizado una valoración particularizada del testimonio, esto es, la toma en consideración de la razón de ciencia que hubiera dado y las circunstancias que en la testigo concurren (cfr. artículo 376 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil).

A juicio de este órgano consultivo una valoración de la prueba testifical acorde a la sana crítica permite considerar que el testimonio de la testigo a la que se tomó declaración el día 18 de mayo de 2017 en el procedimiento coincide con el relato de los hechos efectuado en la reclamación pues la testigo declara haber presenciado el accidente y que éste sobrevino por el desperfecto que el interesado mencionaba en su escrito de reclamación.

Acreditada la realidad del daño y su relación de causalidad con los servicios públicos, la Administración no alega ni prueba que los servicios de conservación vías públicas hubieran actuado de conformidad con los estándares de seguridad exigibles para garantizar un buen servicio, lo que permitiría excluir la antijuridicidad del daño.

En el presente caso, el informe del Departamento de Vías Públicas, tras la visita de inspección realizada el día 6 de abril de 2016, reconoce la existencia de un desperfecto consistente en la existencia de un resto

de ferralla y que se puso en conocimiento del Canal de Isabel II, que procedió a la reparación del desperfecto. Se observa, no obstante, que cuando el CANAL DE ISABEL II GESTIÓN, S.A. efectuó la reparación, el desperfecto había cambiado en relación con las fotografías aportadas por el reclamante, pues las imágenes de la empresa titular de la tapa muestran un resto de hierro de unos 4 o 5 centímetros de longitud, mucho más corto y, por tanto, menos peligroso que la varilla de hierro que muestran las fotografías del reclamante, que enseñan un resto de hierro retorcido que sobresalía de la arqueta justo en la zona de unión con la acera lo que dificultaba su visibilidad, inicialmente paralelo al suelo y que la testigo reconoce haber levantado *“marcándolo para avisar de su existencia tras la caída”*.

Del expediente no resulta acreditado quién cortó el hierro tras la caída, pero lo cierto es que desde que esta tuvo lugar, el día 9 de febrero de 2015, hasta la reparación del desperfecto por el Canal de Isabel II Gestión, S.A., el día 18 de abril de 2016, alguien debió haber efectuado algún trabajo para reducir la peligrosidad del desperfecto, que rebasaba los estándares de seguridad exigibles. Con independencia de esta circunstancia, en la que llama la atención que la Administración municipal, como titular de la vía pública, no pueda dar cuenta de las tareas de vigilancia y control realizadas para el mantenimiento de una calle tan transitada como es la calle de Alcalá en esa zona, lo cierto es que debe también considerarse acreditada la antijuridicidad del daño.

En consecuencia, esta Comisión Jurídica Asesora considera antijurídico el daño causado, que deberá ser resarcido por la Administración, sin perjuicio de la posibilidad de repetición contra el titular de la cobija, si se dan las circunstancias para ello.

QUINTA.- Habiendo concluido con la existencia de responsabilidad patrimonial, procede, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 del RPRP, pronunciarse sobre la concreta valoración de los daños

solicitados según el momento en que los daños se produjeron –el 9 de febrero de 2015–, de conformidad con el artículo 141.3 de la LRJ-PAC, para lo que habrá que acudir de manera orientativa al baremo 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 y a la Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2014 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

El reclamante, por escrito presentado el día 21 de marzo de 2017 cuantifica el importe de la indemnización en 24.198,41 €, cantidad resultante de la suma de 8.235,81 € por 141 días de incapacidad y 4 días de hospitalización (287,36 €); 16 días de incapacidad (934,56 €) más 1 día de hospitalización (71,84 €); 150 días no impeditivos con necesidad de rehabilitación (4.714,50 €); 1.757,40 € en concepto de secuelas por tumefacción prerrotuliana; 7.292 € por perjuicio estético moderado por cicatriz de 10 centímetros y, por último, 904,94 € (factor de corrección sobre secuelas: 10% de 9.049,40 €).

Por su parte, la aseguradora del Ayuntamiento valora los daños en 12.598,62 €, cantidad resultante de la suma de 8.411,04 € por 144 días impeditivos, 789,14 € por un punto de secuelas funcional y 3.398,44 € por 4 puntos de perjuicio estético ligero.

Esta última valoración no tiene en cuenta, sin embargo, que el reclamante tuvo que ser nuevamente intervenido el día 6 de abril de 2016 para la retirada de material de osteosíntesis y que permaneció de baja desde esa fecha hasta el día 18 de abril de 2016 y que hasta el día 30 de noviembre de 2015 tuvo tratamiento rehabilitador. Tampoco distingue los días de hospitalización.

Del estudio del expediente resultan acreditados 4 días de hospitalización (287,36 €), 153 días impeditivos (8.935,2 €) y 150 días no impeditivos (4714,5 €), lo que resulta un total de 13.937,06 € por incapacidad temporal a lo que se debe sumar un 10% por factor de corrección 1393,71 €, resultando un total de 15.330,77.

A esta cantidad debe sumarse un punto por secuela funcional, 789,14 € y 6 puntos por perjuicio estético moderado (5.267,82 €), resultando 6.056,96 €, cantidad a la que debe aplicarse un factor de corrección de 10% resultando 6.662,66 € en concepto de indemnización por lesiones permanentes.

Conforme a lo expuesto, el Ayuntamiento de Madrid deberá abonar al reclamante una indemnización de 21.993,43 €, cantidad que deberá actualizarse a la fecha que en se ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 141.3 de la LRJ-PAC.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial y reconocer a la interesada una indemnización de 21.993,43 €, cantidad que deberá actualizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 141.3 de la LRJ-PAC.

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 14 de noviembre de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 467/19

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid