

Dictamen nº: **449/20**

Consulta: **Alcalde de Madrid**

Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**

Aprobación: **13.10.20**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 13 de octubre de 2020, 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 Dña., por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la caída ocurrida en la calle Popular Madrileña, 13, de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado en una oficina de Correos dirigido al Ayuntamiento de Madrid el día 21 de diciembre de 2016, la interesada antes citada formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la caída ocurrida el día 1 de octubre de 2016 en la calle Popular Madrileña, 13, al tropezar “*debido al lamentable estado de la acera*” (folios 1 a 5 del expediente administrativo).

Expone que como consecuencia de la caída sufrió una fractura bimaleolar del tobillo derecho por lo que tuvo que ser intervenida y que le colocaran siete clavos en el pie. Refiere que al tiempo de la presentación de la reclamación sigue de baja y, ante la gravedad de la lesión, es

previsible que la curación “se alargará en el tiempo”, por lo que considera que su escrito es “meramente a efectos informativos y de interrupción de la prescripción, no renunciando a ninguna de las acciones legales que me amparan en reclamación de la oportuna indemnización ante el mal estado y mantenimiento de la vía en la que se produjo el siniestro”.

Con fecha 29 de marzo de 2017 el Ayuntamiento de Madrid acuerda el inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial y requiere a la interesada para que aporte documentación consistente en la descripción de los daños; partes de baja y alta por incapacidad temporal; informe de Urgencias del centro donde fue atendida; informes de alta de rehabilitación; informe pericial, en su caso; estimación de la cuantía en que valora el daño o perjuicio sufrido; declaración suscrita por la afectada en la que exprese que no ha sido indemnizada por compañía o mutualidad de seguros; justificante de la intervención de otros servicios no municipales; cualquier otro medio de prueba de que pretenda valerse y, finalmente, indicación de si por estos hechos se siguen otras reclamaciones civiles, penales o administrativas. Con dicho requerimiento se advertía que se la tendría por desistida de su petición, archivándose sin más trámites previa resolución del procedimiento.

Intentada la notificación del anterior requerimiento en el domicilio de la reclamante en dos ocasiones los días 6 y 10 de abril de 2017, fue objeto de publicación en el Boletín Oficial del Estado el día 24 de julio de 2017.

Con fecha 27 de septiembre de 2017 la reclamante vuelve a presentar un escrito de contenido similar al inicial, “meramente a efectos informativos y de interrupción de la prescripción”.

Con fecha 23 de noviembre de 2017 el director general de Organización, Régimen Jurídico y Formación de la Gerencia de la Ciudad del Ayuntamiento de Madrid acordó declarar el desistimiento del procedimiento de responsabilidad patrimonial, de acuerdo con lo

dispuesto en los artículos 21.1, 84.1 y 68 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Interpuesto recurso de reposición contra la anterior resolución, con fecha 7 de febrero de 2018 el director general de Organización, Régimen Jurídico y Formación acordó desestimar el recurso de reposición.

Contra esta última resolución se interpuso recurso contencioso-administrativo por la reclamante que fue resuelto por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 9 de Madrid, de 15 de enero de 2019 que acuerda estimar parcialmente el recurso interpuesto contra la resolución impugnada *“debiendo continuar la tramitación del procedimiento sobre responsabilidad patrimonial instado por la actora, hasta dictar la resolución que sobre el fondo corresponda”*.

En ejecución de la anterior sentencia, con fecha 25 de enero la jefa del Servicio de Responsabilidad Patrimonial de la Subdirección de Organización y Régimen Jurídico de la Gerencia de la Ciudad acordó ejecutar y cumplir la Sentencia nº 8/2019, de 15 de enero y continuar la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial.

SEGUNDO.- Acordada la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, por escrito de 8 de febrero de 2019 la reclamante, representada por abogado, presenta escrito en el que realiza una descripción de los hechos. Refiere que faltaban varias losetas de la acera y había otras rotas y levantadas, que llevaba tiempo sin arreglarse y que fue empeorando con el paso del tiempo. Dice que poco tiempo después del accidente la acera fue reparada.

El escrito expone que la reclamante fue auxiliada por el SAMUR que la trasladó al Hospital Universitario 12 de Octubre donde tuvo que ser intervenida el día 6 de octubre de 2016 implantándola una placa en el

peroné y varios tornillos canulados en el maléolo tibial, colocándole una férula inmovilizadora. Dice que el 26 de octubre de 2018 los médicos le comunicaron que ya no podían hacer nada más, salvo seguir pautando sesiones periódicas de rehabilitación. Expone que la reclamante sufre una cojera evidente que le está causando daños en la rodilla y cadera, precisando calmantes y somníferos.

Acompaña con su escrito escritura de poder para pleitos, informe de la asistencia prestada por el SAMUR en el lugar de los hechos y diversos informes del Hospital 12 de Octubre. Anuncia la presentación de un informe pericial. Adjunta declaración de la interesada manifestando no haber cobrado indemnización alguna por estos mismos hechos de compañía o mutualidad de seguros y propone como prueba, además de la documental consistente en unas fotografías de la acera en el estado en el que se encontraba al tiempo de producirse el accidente y otras imágenes de la acera una vez reparadas, la declaración de dos testigos cuyas declaraciones escritas adjunta.

A solicitud del instructor del procedimiento ha emitido informe, con fecha 20 de marzo de 2019 el intendente jefe de Unidad Integral de Distrito de Usera de la Policía Municipal que declara que, consultados los archivos de la unidad, “*no existe la actuación que coincide con la descripción de los hechos arriba descritos*”.

El día 25 de marzo de 2019 el representante de la reclamante presenta escrito con el que aporta informe médico de estabilización de las secuelas, un informe pericial de valoración del daño corporal y una fotografías –obtenidas de google maps “Street view”- del lugar del accidente en marzo de 2014, abril de 2015, mayo de 2016, otras fotografías tomadas días después de la caída –octubre de 2016- e imágenes tomadas una vez reparada la acera. Además, cuantifica el importe de la indemnización solicitada en 90.582,41 €, cantidad resultante de la suma de 26.251,26 € en concepto de lesiones

temporales, 19.915,36 € por secuelas físicas, 7.679,43 € por secuelas estéticas, 2.100 € por el concepto de intervenciones quirúrgicas y 34.636,36 € en concepto de perjuicio moral por pérdida de calidad de vida.

Con fecha 5 de abril de 2019, el jefe de la Unidad de Conservación 3 del Departamento de Vías Públicas informa (folio 240) que la conservación del pavimento que motiva la reclamación está incluida dentro del contrato denominado Gestión Integral de Infraestructuras Viarias de la Ciudad de Madrid, Lote 3. El informe indica que no se detectó ninguna incidencia, anterior a la fecha del accidente, que coincida con el desperfecto en la acera que motiva la reclamación por no haber sido detectada o denunciada por cualquiera de los medios habilitados a tal fin, que “*se ha detectado la incidencia con nº de avisa (...) y fecha de recepción del 19/04/2017 que coincide con los desperfectos en el pavimento que motiva la reclamación*”. En relación con la vigilancia del estado de los pavimentos en vías y espacios públicos, se indica que el adjudicatario del contrato debe llevar a cabo las labores de vigilancia del estado de los pavimentos e introducir las incidencias en la aplicación informática municipal. El informe declara que el lugar donde se encuentra el desperfecto es una acera y, por tanto, adecuado para la circulación de los peatones, que no sería imputable a la Administración sino a la empresa adjudicataria del contrato “*si se demostrara la relación causa-efecto y el resto de los requisitos*” e identifica a la empresa adjudicataria del contrato.

El anterior informe se acompaña, a su vez, del emitido por la empresa responsable de la conservación del pavimento en la zona que se acompaña de la consulta de los avisos y fotografías del estado de la acera antes y después de la actuación realizada.

El día 24 de septiembre de 2019 el representante de la reclamante presenta escrito en una oficina de correos solicitando el impulso del procedimiento.

El día 24 de octubre de 2019 se toma declaración a los testigos propuestos por la interesada.

El primer testigo declara que la caída ocurrió hacia tres años, en el mes de octubre, por la tarde, sobre las 18 horas. Manifiesta que él iba con su madre a coger el coche que estaba aparcado porque iban a comprar y que, cuando cruzaban el paso de peatones vieron a la reclamante, que iba delante, que se cayó y que fueron ayudarla a levantarse y vieron que tenía el pie lesionado. El testigo dice que el desperfecto consistía en que faltaban adoquines en la acera, que era visible y que había luminosidad suficiente y que el desperfecto llevaba tiempo así.

El testigo identifica en una fotografía el lugar donde tropezó la reclamante. Preguntado por quién redactó la declaración escrita firmada por el testigo, afirma que fueron él y su madre.

La segunda de los testigos, madre del anterior, declara que salía del portal y al ir a cruzar la calle de los Fierros, “*la reclamante iba delante y al pisar en el agujero se cayó hacia delante*”. En relación con el desperfecto, dice que “*el suelo estaba sin adoquines y con adoquines sueltos*”, que era visible pues “*ocupaba la calle (acera)*”, que había luminosidad suficiente y que el desperfecto llevaba tiempo. Interrogada por la lesión, la testigo contesta que “*la reclamante no tenía el pie en su sitio*”.

Se ha efectuado valoración por la compañía aseguradora del Ayuntamiento que estima los daños en 15.039,62 € cantidad resultante de la suma de 9 días de perjuicio grave (675 €), y 171 días de perjuicio

moderado (8.892 €), y por secuelas 4 puntos de perjuicio psicofísico (3.153,24 €), 3 puntos de perjuicio estético (2.319,38 €).

Concedido trámite de audiencia a todos los interesados en el procedimiento, con fecha 28 de noviembre de 2019 la empresa adjudicataria del contrato integral de gestión integral de infraestructuras viarias de la Ciudad de Madrid, Lote 3, formula alegaciones en las que invoca, en primer lugar, la caducidad del procedimiento de responsabilidad patrimonial y, subsidiariamente, la falta de prueba del nexo causal entre los daños sufridos y los hechos alegados, falta de conformidad con la valoración efectuada por la reclamante y que ha cumplido diligentemente las obligaciones del contrato de gestión de las infraestructuras viarias.

El día 14 de enero de 2020 presentó sus alegaciones el representante de la reclamante que considera acreditada la relación de causalidad entre los daños sufridos y la falta de diligencia del Ayuntamiento y la empresa contratista que han hecho dejación de funciones en la reparación del desperfecto que se ha ido agrandando durante dos años y medio. Por otro lado, manifiesta su disconformidad con la valoración efectuada por la compañía aseguradora del Ayuntamiento de Madrid.

La compañía aseguradora de la empresa contratista también ha formulado alegaciones, en las que expone, en primer lugar, la existencia de una franquicia de 1.500 € y remitiéndose a las alegaciones formuladas por su asegurada en cuanto al fondo de la reclamación.

Consta en el expediente remitido que la reclamante ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la presente reclamación de responsabilidad patrimonial, dando lugar al Procedimiento Ordinario 85/2020 que se tramita por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Madrid.

Con fecha 23 de septiembre de 2020 se redacta propuesta de resolución que desestima la reclamación al considerar no suficientemente acreditada la existencia de relación de causalidad entre los daños sufridos y el funcionamiento de los servicios públicos municipales.

TERCERO.- La Alcaldía de Madrid, a través de la Consejería de Vivienda y Administración, remite solicitud de dictamen preceptivo a la Comisión Jurídica Asesora con registro de entrada en este órgano el día 7 de agosto de 2020. Estimándose incompleta la documentación remitida, al no constar en el expediente remitido la propuesta de resolución, con fecha 31 de agosto de 2020, el secretario de la Comisión Jurídica Asesora solicitó el complemento del expediente administrativo, con suspensión del plazo para emitir dictamen, de acuerdo con lo previsto en el artículo 19.2 ROFCJA.

Con fecha 30 de septiembre de 2020 ha tenido entrada en el registro de esta Comisión Jurídica Asesora la documentación solicitada, reanudándose el plazo para la emisión de dictamen.

La ponencia correspondió, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit quien formuló y firmó la propuesta de dictamen que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 13 de octubre de 2020.

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 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 la LPAC, al haberse iniciado con posterioridad a su entrada en vigor, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de esta ley.

La reclamante ostenta legitimación de conformidad con el artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), 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 la interposición de la reclamación contra el Ayuntamiento.

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 67.1 de la LPAC).

En el presente caso, la interesada presentó un escrito el día 21 de diciembre de 2016 en el que afirmaba que seguía de baja y que la curación se alargaría en el tiempo y que el citado escrito se presentaba “meramente a efectos informativos y de interrupción de la prescripción”.

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 67.1 de la LPAC).

En el presente caso, la interesada presentó un escrito el día 21 de diciembre de 2016 en el que afirmaba que seguía de baja y que la curación se alargaría en el tiempo y que el citado escrito se presentaba “meramente a efectos informativos y de interrupción de la prescripción”.

En relación con este tipo de escritos, es preciso tener en cuenta que la interrupción del plazo de prescripción de la responsabilidad patrimonial presenta unas características propias frente a la regulación civil puesto que la reclamación de esa responsabilidad exige el planteamiento previo en vía administrativa. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2011 (rec. 1860/2009) niega la aplicación plena del artículo 1973 del Código Civil, cuya invocación califica de “*superflua*”, ya que tan solo resulta de aplicación la legislación de procedimiento administrativo, por lo que el plazo no es susceptible de suspensión salvo en los supuestos de reclamación ante órgano incompetente o como indicó la Sentencia de 21 de marzo de 2000 (rec. 427/1996) por cualquier reclamación que manifiestamente no aparezca como “(...) no idónea o improcedente encaminada a lograr el resarcimiento del daño o perjuicio frente a la Administración responsable, siempre que comporte una manifestación de la voluntad de hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de la Administración por alguna de las vías posibles para ello”.

En el presente caso, sin embargo, la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 9 de Madrid de 15 de enero de 2020 consideró que el anterior escrito, sí reunía los requisitos suficientes de un escrito de inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial y condenando a la Administración a su tramitación, sin perjuicio “*de los efectos que pueda tener en cuanto al fondo de la cuestión debatida*”, la falta del cumplimiento del requerimiento de la documentación solicitado por la Administración

Además, en este caso aunque la caída por la que se reclama tuvo lugar el día 1 de octubre de 2016, consta en el expediente que la interesada fue dada de alta de forma definitiva por el Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica el día 25 de julio de 2018, por lo que, aunque la reclamación de 21 de enero de 2016 no hubiera producido efectos interruptivos de la prescripción de acuerdo con la anterior doctrina, el escrito presentado el día 9 de febrero de 2018 estaría formulado en plazo. 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 aplicables.

Tal como ha quedado reflejado en los antecedentes de hecho, se ha recabado informe de la Policía Municipal y del Departamento de Vías Públicas.

Por otro lado consta que se ha conferido trámite de audiencia a todos los interesados en el procedimiento y que se ha redactado la correspondiente propuesta de resolución en sentido desestimatorio de la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada.

Por tanto, debe concluirse que la instrucción del procedimiento ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

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 LRJSP, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC.

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):

- 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 la reclamante, de 52 años en la fecha en que ocurrieron los hechos, fue atendida por el SAMUR y trasladada al Hospital Universitario 12 de Octubre, donde se le diagnosticó una fractura bimaleolar del tobillo derecho por la que tuvo que ser intervenida el día 6 de octubre de 2016 con reducción y material de osteosíntesis. Fue dada de alta el día 8 de octubre con indicación de reposo y descarga del miembro inferior derecho completa. Posteriormente realizó tratamiento rehabilitador hasta febrero de 2017, constatándose en la revisión del día 15 de junio de 2017 que la fractura estaba consolidada. El día 20 de marzo de 2018 se procedió a la retirada del material de osteosíntesis, indicándose la necesidad de rehabilitación que no se realizó hasta el mes de octubre de ese mismo año. La reclamante presenta como secuelas cojera y, según el informe pericial aportado, anquilosis de tobillo, gonalgia, trastorno distímico y una cicatriz de 6,5 cm en cara externa del tobillo y 3 cm en cara interna

Acreditada la realidad del daño procede analizar si concurren los

demás presupuestos de la responsabilidad patrimonial. Como es sabido, corresponde a la 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.

La reclamante alega que la caída fue consecuencia del mal estado de conservación de la acera, donde faltaban varias losetas y había otras rotas y levantadas. Aporta como prueba de su afirmación, los informes del SAMUR y del Hospital Universitario 12 de Octubre, unas fotografías 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 la paciente en el informe como motivo de consulta.

Lo mismo cabe indicar del informe del SAMUR, que solo sirve para dar por acreditado el lugar, fecha y hora en los que fue atendida la 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 fotografías aunque muestren la existencia de un desperfecto en el pavimento, no prueban que la caída esté motivada por dicho defecto en la acera y la mecánica de la caída (v. gr. dictámenes 168/16, de 9 de junio y 458/16, de 13 de octubre).

En relación con la prueba testifical, resulta claro que los testigos contemplaron cómo la reclamante tropezó y cayó como consecuencia del agujero en la acera por la falta de baldosas y la existencia de otras sueltas y levantadas, haciéndose daño en el pie e identifica claramente la zona. Por tanto y de conformidad con el artículo 376 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, esta Comisión tiene por acreditados los hechos en la forma relatada por los testigos.

Sobre la importancia de la prueba testifical en las caídas en la vía pública se pronuncia la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de abril de 2018 (recurso 635/2017) al señalar que “*(...) no existe prueba fehaciente de la mecánica de la misma es decir cómo fue por cuanto no existen testigos oculares, ni tampoco ninguna otra prueba que acredite que la caída se produjo como dice la actora*”.

La propuesta de resolución considera no acreditada la relación de causalidad pues parte de la consideración de que no ha sido aportada una prueba fiable, subrayando que la prueba testifical carece de los requisitos de imparcialidad y objetividad que resultan imprescindibles para acreditar la necesaria relación de causalidad. Respecto a esta forma de proceder por parte del instructor del procedimiento ya se pronunció el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid desde sus primeros dictámenes 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 (así el Dictamen 12/10 de 20 de enero, entre otros). Ante el rechazo genérico de la prueba testifical el Consejo Consultivo señalaba

que era deseable que “*en lugar de esas consideraciones genéricas que desembocan en el rechazable descrédito general de una prueba admisible en Derecho, se reseñase la valoración particularizada del instructor sobre el testimonio prestado*” (Dictamen 612/12, de 7 de noviembre). 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 mencionada doctrina expresada en el Dictamen 162/13, de 24 de abril.

Esta doctrina también ha sido recogida por esta Comisión Jurídica Asesora rechazando que la Administración pueda negar genéricamente valor a una prueba admisible en derecho (incluso cuando se trata de personas ligadas a la víctima por un vínculo de amistad o parentesco, así nuestros dictámenes 187/17, de 11 de mayo y 206/18, de 10 de mayo), máxime cuando en muchas ocasiones es el único medio al alcance del interesado para acreditar la mecánica de la caída.

En opinión de este órgano consultivo una valoración de la prueba testifical acorde a la sana crítica permite considerar que el testimonio prestado en el procedimiento avala el relato de los hechos que sustenta la reclamación pues los dos testigos declaran cómo caminaban unos metros detrás de la reclamante y vieron cómo cayó en el desperfecto. No puede considerarse que haya una divergencia con la declaración de la interesada, al no haber dicho nada esta de que estaba cruzando la calzada de la vía pública, porque el lugar donde se produjo la caída es una esquina en la que confluyen dos pasos de peatones, de manera que es lógico que la reclamante acabara de cruzar una calzada de la vía pública. Tampoco se aprecia discrepancia entre las declaraciones porque el primer testigo se limita a decir que “*vieron que la reclamante se cayó*” e identifica el desperfecto como que faltaban adoquines en la acera y la segunda manifestar que “*al pisar el agujero se cayó hacia delante*”.

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, reconoce que detectó el desperfecto el 19 de abril de 2017, es decir, seis meses después de la caída y la interesada ha aportado fotografías obtenidas de Google Maps “Street view” correspondientes a los meses de marzo de 2014, abril de 2015 y mayo de 2016, de manera que demuestra que ya en la imagen de marzo de 2014 aparecía el desperfecto que se fue ampliando por la falta de mantenimiento en los años siguientes. Estas imágenes del desperfecto coinciden con la incorporada al informe de la empresa contratista, antes de su reparación, y que se describe como bache en la acera.

Ni la Administración municipal como titular de la vía pública ni la empresa contratista han dado cuenta de las tareas de vigilancia y control realizadas para el mantenimiento de la calle.

De las fotografías incorporadas al expediente, incluida la aportada por la empresa contratista en su informe y las declaraciones de los testigos resulta acreditado que en la acera había un agujero de grandes dimensiones que ocupaba prácticamente ancho de la acera -salvo en la zona de la señal de tráfico-, como consecuencia de la falta de losetas en la acera. La propuesta de resolución admite que el desperfecto “se extendía en un 75% de la extensión de la acera”, de manera que como afirma la reclamante, obliga a cualquier viandante a tener que pisar a través del socavón o, para intentar sortearlo, caminar por la calzada.

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 la empresa contratista, si se dan las circunstancias para ello.

No se aprecia la existencia de concurrencia de culpas que exonere o modere la responsabilidad de la Administración porque el desperfecto, como ha quedado expuesto, ocupaba la mayor parte de la acera y no resulta del expediente ningún dato que acredite que la reclamante no caminaba con la debida diligencia, cuestión que le corresponde probar al Ayuntamiento y a la empresa contratista. En este sentido, la sentencia citada por la propuesta de resolución no resulta de aplicación al presente caso, pues está referida a un desperfecto en el que faltaban únicamente dos losetas junto a una tapa de registro, se advertía que había suficiente espacio en la misma acera para eludirlo, no existía constancia de otras caídas y se habían realizado obras en la fachada del inmueble situado en la misma acera. Circunstancias que no concurren en el presente caso.

QUINTA.- Apreciada la existencia de responsabilidad patrimonial procede pronunciarse sobre la concreta valoración del daño según el momento en que los daños se produjeron -1 de octubre de 2016-, de conformidad con el artículo 34.3 de la LRJSP, para lo que habrá que acudir con carácter orientativo, al baremo establecido por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños causados a las personas en accidentes de circulación, que entró en vigor el 1 de enero de 2016, al ser de aplicación a los accidentes ocurridos después de su entrada en vigor (disposición transitoria de la Ley 35/2015).

En el presente caso, la reclamante refiere haber sufrido fractura bimaleolar de tobillo izquierdo que precisó intervención con reducción y material de osteosíntesis, requirió tratamiento rehabilitador hasta el día 28 de febrero de 2017 y nueva intervención en marzo de 2018 para la extracción del material de osteosíntesis. Fue precisa tras esta segunda intervención nuevas sesiones de rehabilitación.

La interesada aporta un informe de valoración del daño corporal elaborado por un perito en el que cuantifica el importe de la indemnización en 90.582,41 €, cantidad resultante de la suma de 26.251,26 € en concepto de lesiones temporales (9 días de perjuicio personal grave, 249 días de perjuicio personal moderado y 405 días de perjuicio personal básico), 19.915,36 € por secuelas físicas (12 puntos por anquilosis de tobillo, 3 puntos por ginalgia, y 3 puntos por trastorno distímico), 7.679,43 € por secuelas estéticas (9 puntos por perjuicio estético moderado), 2.100 € por las intervenciones quirúrgicas (grupo VI fractura bimaleolar 1.300 € y grupo III extracción de material de osteosíntesis 700€) y 34.636,36 € en concepto de perjuicio moral por pérdida de calidad de vida por un perjuicio moderado que valora en el 60%.

La aseguradora del Ayuntamiento, por su parte, valora los daños 15.039,62 € cantidad resultante de la suma de 9 días de perjuicio grave (675 €), y 171 días de perjuicio moderado (8.892 €), 4 puntos de perjuicio psicofísico por secuelas (3.153,24 €) y 3 puntos de perjuicio estético (2.319,38 €).

En relación con las secuelas temporales, resulta acreditado en el expediente que la paciente fue dada de alta por el Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica el día 25 de julio de 2018, por lo que habrá de atenderse a ese día como fecha de estabilización de las secuelas, habiendo transcurrido un total de 643 días. De este cómputo total, 9 días fueron de hospitalización y 10 días deben computarse como perjuicio moderado, toda vez que se le indicó mantener elevado el pie la mayor parte del tiempo, descarga completa de la actividad y caminar con ayuda de 2 bastones. En la revisión del día 18 de octubre de 2016 ya se le indicó la necesidad de realizar rehabilitación, sin que la reclamante haya aportado partes de baja laboral que permitan tener por acreditado que se ha encontrado temporalmente limitada para llevar a cabo

una parte relevante de sus actividades específicas de desarrollo personal. Por eso, no pueden computarse 249 días que computa el perito de parte.

Resulta adecuada la valoración del perjuicio por intervención quirúrgica de las dos cirugías realizadas: fractura bimaleolar -grupo VI- 1.300 € y extracción de material de osteosíntesis -grupo III- 700 €, si bien el perito se equivoca en el resultado de los sumandos y valora 2.100 €, cuando lo correcto es 2.000€.

En relación con la valoración de las secuelas, el informe de 25 de julio de 2018 del Hospital 12 de Octubre señalaba como tal la falta de flexión dorsal del tobillo que la limitaba para subir y bajar escaleras, sin que resulte de ningún otro informe que la reclamante haya sido diagnosticada de anquilosis de tobillo, como valora el informe pericial. Por ello, se valoran las secuelas por limitación de la flexión dorsal del tobillo en el máximo señalado por el baremo de 5 puntos.

Asimismo, no consta en el expediente que la reclamante haya sido diagnosticada y tratada de gonalgia ni de trastorno distímico, por lo que no pueden ser tenidas en cuenta estas secuelas.

En relación con el perjuicio estético, sí puede ser calificado como moderado, al resultar probado que la reclamante presenta cojera leve, por lo que le corresponden 7 puntos.

Finalmente, en relación con el perjuicio moral por pérdida de calidad de vida el informe pericial califica este como moderado y asigna un porcentaje del 60% asignando un total de 34.636,36 €, cantidad que resulta excesiva, pues debe tenerse en cuenta que de acuerdo con el artículo 108 de la Ley 35/2015, el perjuicio moderado es aquél en el que el lesionado pierde la posibilidad de llevar a cabo una parte relevante de sus actividades específicas de desarrollo personal y el artículo 109 prevé para la medición de la cuantía este perjuicio como parámetros la importancia y el número de actividades afectadas y la edad del

lesionado, lo que no se acredita en el presente caso. El informe pericial no concreta qué parte relevante de las actividades específicas de la reclamante ha dejado de realizar. Por este motivo, y teniendo en cuenta que la reclamante presenta secuelas superiores a 6 puntos, puede calificarse el perjuicio moral por pérdida de calidad de vida en leve y cuantificarlo en 3.000 €.

La suma de las cantidades determinadas por perjuicio personal básico por lesión temporal y por las secuelas determina una indemnización total de 35.284,49 €.

Conforme a lo expuesto, el Ayuntamiento de Madrid deberá abonar a la reclamante una indemnización de 35.284,49 €, 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 34.3 de la LRJSP.

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 35.284,49 €, cantidad que deberá actualizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 34.3 de la LRJSP.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de

quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 13 de octubre de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 449/20

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid