

COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

Responsabilidad patrimonial por accidente acaecido en un yacimiento arqueológico

Comentario a la Sentencia de 17 de Octubre de 2013 dictada por la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía

Helena García Rodríguez

Letrada de la Junta de Andalucía

Mónica Ortiz Sánchez

Letrada de la Junta de Andalucía

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. ANTECEDENTES FÁCTICOS. III. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA: 1. Indeterminación de la indemnización en sede administrativa, 2. Presupuestos: Relación de causalidad: Incongruencia de la sentencia; relevancia de la documental gráfica, 3. Doctrina en relación con la responsabilidad patrimonial por daños en bienes históricos, 4. Concurrencia de culpas, 5. Prueba del daño como presupuesto a su valoración. IV. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla ha dictado el diecisiete de octubre del año dos mil trece, sentencia en los autos correspondientes al recurso seguido en la Sección Tercera con el número 81/2012.

El recurso se interpuso contra la desestimación, por silencio administrativo, del recurso de reposición deducido frente a la resolución del Consejero de Cultura de 15 de abril de 2011 que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por la recurrente el 22 de octubre de 2010, por las lesiones sufridas como consecuencia de la caída producida el 7 de agosto de 2010 en el

Conjunto Arqueológico de Baelo Claudia, en Cádiz, cuando acudió a presenciar una obra de teatro organizada por la Consejería de Cultura dentro de la programación de las VI Noches de Baelo.

En el escrito de demanda la parte recurrente solicitó que se dictara sentencia por la que, estimando el recurso interpuesto, se declarara su derecho a ser indemnizada por la Administración demandada en la cantidad de 60.003,57 euros.

La Sentencia estima parcialmente el recurso interpuesto por la recurrente anulando la resolución recurrida por ser contraria al ordenamiento jurídico, declarando el derecho de la recurrente a ser indemnizada por la Administración demandada en la cantidad de 20.000 euros; y ello, sin hacer expresa condena de costas procesales.

El Ponente ha sido el Ilmo. Sr. D. Victoriano Valpuesta Bermúdez.

Esta sentencia es digna de un comentario por diversas razones: por una parte por ser la responsabilidad patrimonial uno de las cuestiones jurídicas que más pronunciamientos jurisprudenciales han motivado desde la regulación prevista en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; en segundo lugar por la especialidad que representa la responsabilidad patrimonial en el ámbito de los bienes históricos, en este caso yacimientos arqueológicos, en los que se modula especialmente dicha responsabilidad por la especial naturaleza de los mismos que afecta a sus condiciones de conservación y por la particular diligencia que han de desplegar los visitantes de dichos yacimientos y en tercer lugar por la incongruencia entre los razonamientos jurídicos ofrecidos en la sentencia y el fallo parcialmente estimatorio¹.

¹ Como bibliografía sobre la materia se recomienda el *Boletín del Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico*, nº 82, (Ejemplar dedicado a: Patrimonio histórico y Tribunales de Justicia), mayo de 2012.

El capítulo cuarto del Boletín está dedicado expresamente a “La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en el marco de patrimonio histórico”. Dentro de dicho capítulo hay dos aportaciones de Pedro Luís Roas Martín, Magistrado de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con los siguientes títulos: “Marco general y tipología: la protección del patrimonio histórico como integrante del estatuto normal de la propiedad, su función social” y “El Jardín de Calixto y Melibea o ¿quién paga al ciudadano?”. También incluye este capítulo otra interesante aportación de Jaime Hernández, Letrado de la Junta de Andalucía, con el título “Las salazones de San Fernando o cómo la incoación de un BIC obliga a indemnizar al promotor. Importancia pericial de la valoración de los daños”.

II. UNA HISTORIA COMPLICADA: ANTECEDENTES FÁCTICOS

Los hechos denunciados consisten en la caída de la reclamante en el Conjunto Arqueológico de Baelo Claudia el día 7 de agosto al haber acudido a una representación teatral en la programación de las Noches de Baelo. Como consecuencia de dicha caída la reclamante sufrió la rotura del húmero en tres partes y tuvo que ser intervenida en varias ocasiones. La reclamante considera que la caída tuvo lugar como consecuencia de la defectuosa señalización e iluminación de las gradas y de la falta de indicaciones por parte del personal del Conjunto.

En el expediente administrativo se incorporaba un informe del Director del Conjunto Arqueológico en el que se rebaten las alegaciones de la reclamante acerca del sistema de seguridad, iluminación y recorrido en el Conjunto Arqueológico durante las representaciones. También consta la prueba testifical a petición de la reclamante así como una declaración jurada de la persona del conjunto acerca de las indicaciones que en su día se le dieron a la reclamante sobre la forma de transitar por la zona donde tuvieron lugar los hechos.

Debe destacarse que ni en la reclamación de responsabilidad patrimonial, ni en las alegaciones presentadas durante la tramitación de dicho procedimiento, ni en el recurso de reposición evaluó el reclamante económicamente el daño supuestamente padecido, siendo ello un dato fáctico de gran trascendencia, no sólo porque constituye uno de los requisitos de la responsabilidad patrimonial sino porque además impedía a la administración pronunciarse sobre dicho extremo en vía administrativa, además de que supuso la imposibilidad de incorporar al procedimiento el preceptivo dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía (art. 17.10.a) de la Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía).

En la demanda la reclamante aporta nueva documentación cuantificando los daños y por lo tanto la reclamación en 60.000,37 euros.

La litis consistía por lo tanto en analizar la aplicación de los requisitos de la responsabilidad patrimonial al caso en cuestión, mediante la valoración de la prueba practicada, siendo de especial relevancia el requisito del nexo causal.

Debe recordarse en este punto el anclaje jurídico de la responsabilidad patrimonial y sus rasgos definitorios.

El art.139 de la ley 30/92 dispone que *“Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”*.

En base al anterior precepto, es reiterada la jurisprudencia que recoge como requisitos para la procedencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración, los siguientes:

1.- La efectiva realidad del daño material, individualizado con relación a una persona o grupo de personas y económicamente evaluable, en cualquiera de sus bienes y derechos.

Siendo preciso que este daño sea real y, además, entendido como perjuicio antijurídico en cuanto que el particular no tiene el deber de soportarlo, por no existir causa alguna que lo justifique.

2.- Que sea consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, de los servicios públicos, en una relación directa de causa a efecto, cualquiera que sea su origen.

3.- Que no se haya producido por causa de fuerza mayor, es decir, por un suceso, previsible o imprevisible, pero en cualquier caso inevitable.

4.- Que no haya prescrito el derecho a reclamar por el transcurso del tiempo que fija la Ley.

Partiendo de estos presupuestos, en sede administrativa se analizó la concurrencia en el presente caso de los elementos necesarios para que pueda apreciarse la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, llegando a la conclusión de que debía desestimarse la reclamación por la ausencia de varios de dichos requisitos.

Además la jurisprudencia es clara respecto de la exigencia de que exista una relación de causa a efecto directa, inmediata, material y exclusiva entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido, no habiéndose producido la misma en este caso, como se expondrá posteriormente la hilo del análisis pormenorizado de la sentencia.

Y ello porque en el presente caso el informe del Director del conjunto arqueológico así como la declaración jurada de su personal ponen de manifiesto la inexistencia de dicho nexo causal puesto que se dieron a la reclamante las indicaciones necesarias acerca de cómo acceder al gradería y el recinto estaba preparado para celebrar dicho evento con la adecuada iluminación y señalización sin que hasta la fecha se haya producido ningún accidente similar en el mismo.

III. ANÁLISIS DE LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA SENTENCIA

A continuación, procederemos a analizar de forma separada los pronunciamientos de la sentencia más relevantes, rubricándose de forma sucinta por su contenido, transcribiéndose en cursiva los fragmentos de la sentencia que abordan cada uno de tales razonamientos y analizándose en último lugar.

1. Indeterminación de la indemnización en sede administrativa.

SEGUNDO.- En principio hay que rechazar el alegato de desviación procesal por no cuantificarse en vía administrativa el importe de la indemnización, cifrada en el escrito de demanda en 60.003,57 euros. Si no se hizo fue, como viene a admitir la propia resolución recurrida, porque no obstante haber aportado la reclamante informe médico de lesiones en el expediente administrativo, aún estaba “pendiente de alta médica definitiva”, y si acaecida ésta una vez dictada dicha resolución la reclamación supera los 60.000 euros mal puede achacársele a la reclamante que la omisión del dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía opere deliberadamente como causa de nulidad del procedimiento.

No podemos compartir tal razonamiento por más que se trate de un criterio judicial extendido. Uno de los requisitos que resulta necesario para el reconocimiento de la responsabilidad de las Administraciones Públicas es la acreditación de que quien lo reclama haya padecido un daño efectivo y que este sea evaluable económicamente.

En el caso que nos ocupa, la acreditación del daño concreto por el que se insta indemnización no se produce hasta la presentación de la demanda, en tanto en la reclamación administrativa lo único que se instó es la fijación de indemnización pero no se cuantificó la misma.

Entendemos que se trata de un supuesto claro de desviación procesal, pues se le ha hurtado a la Administración la posibilidad de pronunciarse sobre los daños que en sede judicial se reclaman, lo que determina la falta de agotamiento de la vía administrativa respecto de esos nuevos daños no invocados inicialmente.

Pero es que además, resulta destacable que la pretensión indemnizatoria que se formula en el suplico de la demanda asciende a más de 60.000 euros (en concreto 60.003,57), siendo una circunstancia que cualifica la indefensión padecida por la Administración, pues la misma no solo no ha tenido ocasión de rebatir en sede administrativa la valoración que se hace, sino que tampoco ha podido cumplimentar un trámite esencial del procedimiento administrativo,

que es el de **recabar el preceptivo dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía** (en concreto, Ley 4/2005 Del Consejo Consultivo de Andalucía, en su artículo 17.10.a) para aquellos supuestos en que la reclamación administrativa supere la cantidad de 60.000 euros; tal carácter preceptivo determina que únicamente de forma motivada puede apartarse del mismo.

Por ello, es innegable, que en el caso que nos ocupa, la petición de indemnización en la demanda superior a 60.000 euros, determina que la desviación que se produce en el proceso respecto de lo pedido en sede administrativa ha ocasionado una clara indefensión de la Administración, tanto por la falta de agotamiento de la vía administrativa respecto del daño efectivo novedosamente invocado como por la omisión de uno de los trámites esenciales del procedimiento; reiteramos, el necesario dictamen del órgano superior consultivo.

En consecuencia, no podemos estar de acuerdo con la desestimación que el órgano judicial hace de la excepción formulada por la Administración, pues, aunque se hubiese acreditado un daño que procede resarcir, entendemos que únicamente procedería indemnizar por el daño reclamado ante la Administración tal y como resulta de los informes médicos aportados a la misma, ya que si la recurrente ha rechazado voluntariamente a la opción que le confiere el artículo 142 Ley 30/92, de 26 de noviembre de reclamar en el plazo de un año desde la determinación completa de las secuelas, y ha optado por reclamar en base al daño que padece en el momento de la reclamación, ha de quedar sujeta al daño efectivo que invoca en tal reclamación, sin que, a nuestro juicio resulte admisible que se incremente en sede judicial, por concurrir no solo una desviación de peticiones –administrativa y judicial- sino también una desviación en la acreditación de uno de los requisitos que determinan el nacimiento de la responsabilidad y es el concreto y acreditado “daño efectivo” por el que se reclama.

2. Presupuestos: Relación de causalidad: Incongruencia de la sentencia; relevancia de la documental gráfica.

CUARTO.- (...). Sin embargo, la reclamante no accedió al lugar donde cayó para subir a las gradas por la zona donde se dice está colocada una cuerda para impedirlo, sino por el trayecto que queda explicado en las fotografías incorporadas al expediente en el folio 9. Las propias manifestaciones de ese empleado, don G. P., obrantes al folio 110, son que “aconsejé que se ubicaran bien en la primera zona de gradas que se encontraban junto al acceso o bien en las sillas contiguas, ya que quedaban aún asientos libres”, y “sin embargo ellos insistieron en bajar a las gradas de la parte inferior argumentando que desde allí se vería mejor, a lo que les contesté que desde la zona alta se veía perfectamente y que incluso había sillas apiladas por si se llenaba de público, para disponerlas en esta zona alta”. Si, como dice la Administración, “el único acceso a la grada más baja es la escalera situada en la parte central de la misma”, así debió ser advertido por dicho empleado

(manifestándoles que estaba prohibido el acceso a las gradas por cualquier otro lugar), quien con sus propias palabras muestra que permitió que la recurrente y sus acompañantes accedieran a la grada por un lugar completamente inadecuado no sólo porque “se encuentra interrumpido por un obstáculo arqueológico, que es el muro de cierre de una tienda romana” sino también “por la propia altura de la grada”. Esto es ya razón suficiente para apreciar la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público prestado aquella noche, y el daño producido.

A la vista del fundamento transcrito parece que la Sala sentenciadora se basa para apreciar la relación causa- efecto entre el daño y el funcionamiento del servicio público en la falta de advertencia expresa verbal por el personal del Conjunto de que *“el único acceso a la grada más baja es la escalera situada en la parte central de la misma”*.

Disentimos con tal razonamiento porque atribuye una carga desproporcionada al servicio público, al establecer que procede informar verbalmente a todos los asistentes a la representación teatral sobre un elemento que por su carácter ostensible no es necesario advertir. A ello se añade la peculiaridad de desarrollarse la función teatral en un Conjunto arqueológico, lo que debía reforzar la atención sobre los lugares por los que se deambula ante la imposibilidad manifiesta de señalar y advertir sobre todos los elementos naturales que, en potencia, y por falta de cuidado pueden suponer un peligro.

Pero es que, además de desproporcionado, resulta incongruente que la Sala determine que era exigible la citada carga de información adicional, pues de los razonamientos que hace al tratar más adelante la concurrencia de culpas, se desprende que tal carga resulta por completo innecesaria ya que la resolución afirma, de un lado, que *“la iluminación de las gradas era suficiente”* y que la piedra con la que tropezó la actora era *“un obstáculo totalmente visible”*.

En cualquier caso, se ha de señalar que en el la litis analizada se practicaron como medios probatorios documental pública en la que obraba informe del Director del Conjunto Arqueológico y abundante material gráfico; documental privada en la que también se incluía abundante material gráfico sobre el lugar del siniestro; testifical del empleado citado que asistió a la actora y sus acompañantes y testificales de tales acompañantes. Ello a parte de la pericial sobre las lesiones.

Pues bien, consideramos que, en casos como el presente, en el que el siniestro se produce con un obstáculo en conjunto arqueológico, la prueba más relevante debe ser la documental gráfica que atestigua la naturaleza de tal obstáculo a fin de que la Sala pueda valorar con objetividad si el mismo, por sus características debió o no ser apreciado por el ciudadano que deambula por el enclave arqueológico.

Por ello, la sentencia, al igual que valoró el carácter ostensible del obstáculo para apreciar la concurrencia de culpas, debió haber valorado la documental gráfica aportada por las partes que evidenciaba no sólo que el único acceso a la grada más baja es la escalera situada en la parte central de la misma, sino además, por la propia altura de la grada, que no cabe el acceso por otro punto, circunstancia sobre la que llamó la atención esta parte.

La misma documental acredita que el camino de gravilla que estaba delante de la grada y por el que, dejando a la derecha la escalera central, llegó la actora al lugar del accidente se encuentra interrumpido por un obstáculo arqueológico, que es el muro de cierre de una tienda romana; Este dato objetivo acredita dos cosas: Que la recurrente y sus acompañantes decidieron voluntariamente acceder a las gradas en lugar de por la escalera, por un lugar que no era de fácil acceso, superando un obstáculo consistente en diversas piedras y que la iluminación si era suficiente, pues si no lo fuera hubieran tropezado con esas piedras primero.

Por ello, nos sorprende el razonamiento de la sentencia en tanto a pesar de considerar que la iluminación de las gradas y el camino era suficiente y admitir que “*se revela de manera objetiva que dicho camino o trayecto presentaba obstáculos totalmente visibles como es “el muro de cierre de una tienda romana” que la recurrente, completamente percatada de él, llama “escalón natural”*”, considera que concurre la relación de causalidad alegada por el solo hecho de que el empleado al que se dirigió la actora no le proporcionó de forma expresa una información que era innecesaria a la vista de lo ya dicho.

3. Doctrina en relación con la responsabilidad patrimonial por daños en bienes históricos.

CUARTO.- *Se invoca en la contestación a la demanda la sentencia del Tribunal Supremo que declara no haber lugar al recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto contra la sentencia de 26 de enero de 2004 de esta Sala, que resolvió, desestimándolo, el recurso interpuesto por una reclamante contra acuerdo del Ayuntamiento de Córdoba que desestimó la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada como consecuencia de daños sufridos por una caída en un peldaño en la escalera del Alcázar de los Reyes Cristianos de Córdoba el día 26 de diciembre de 1999. La recurrente afirmaba allí “que el accidente se produjo al caer en un peldaño de la escalera que conduce hacia los Reales Baños del Alcázar por razón de la mala conservación del mismo por ser muy resbaladizo y tener el vértice redondeado y no existir ningún tipo de barandilla”, concluyendo la sentencia “que las especiales y singulares circunstancias arquitectónica de dicho edificio catalogado como Monumento Patrimonio de la Humanidad, exige que por parte de los visitantes se adopten las debidas medidas de precaución, cuando se estén realizando las visitas de este tipo de monumentos históricos, con lo que se podía haber evitado el resbalón y posterior caída, que le causó los mencionados daños y perjuicios, y por tan-*

to, “que no existe relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos municipales y el accidente sufrido por la recurrente” y “que el hecho de que la responsabilidad patrimonial de la Administración se configure como una responsabilidad objetiva o por el resultado, en la que es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal, no implica que todo daño que se produzca ha de ser indemnizado, sino, únicamente, cuando sea consecuencia directa del funcionamiento del servicio público y que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social, supuestos que no concurren en el caso de autos”.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa el riesgo o peligro que se derivaba de caminar por el lugar donde ocurrió el siniestro era valorado por la Administración de tanta intensidad que se afirma que no “era de acceso permitido” al público. Tal extremo lo acredita el informe del Director del Conjunto Arqueológico, que goza de presunción de veracidad, así como las manifestaciones del empleado que atendió a la reclamante, obrantes en el expediente. En el informe del primero se dice que “pude comprobar cómo la caída de la Sra. P. se produjo dentro de un sector que se encontraba cerrado al público mediante el sistema habitual de cierre de espacios, en el Conjunto Arqueológico de Baelo Claudia, es decir, mediante postes de madera con cuerdas”, afirmándose en la resolución recurrida que eso es debido a “que en el mismo se conserva parcialmente el pavimento de época romana”, en donde precisamente tropezó la recurrente.”

En contra de lo afirmado en el fragmento transcrito, la fundamentación de la sentencia citada resulta plenamente trasladable al caso enjuiciado. En síntesis, tal doctrina viene a atemperar el “deber de advertencia” que compete a la Administración responsable del servicio público al que se anuda el daño cuando se trata de siniestros acaecidos en el interior de recintos de “especiales y singulares circunstancias arquitectónicas” como era el caso del Alcázar de los Reyes Cristianos de Córdoba y es también el Conjunto Arqueológico Baelo Claudia de Bolonia, por lo que ese plus de diligencia que se impone al visitante excluye que pueda apreciarse la relación causa-efecto por la sola falta de indicación del peligro concreto ya que se desplaza al visitante del enclave protegido el “deber de adoptar las precauciones necesarias para evitar el percance”, de modo que, en el caso que analizamos, el hecho de que la Administración colocase cuerda de seguridad para impedir el paso al lugar de la caída no enerva en modo alguno ese deber de especial diligencia que pesaba sobre la actora y que, según se motiva al valorar la concurrencia de culpas, se incumplió.

Pero es que, a mayor abundamiento, el razonamiento transcrito resulta nuevamente incongruente pues primero se dice que el “el riesgo o peligro que se derivaba de caminar por el lugar donde ocurrió el siniestro era valorado por la Administración de tanta intensidad que se afirma que no “era de acceso permitido” al público”. Sin embargo, al final del mismo razonamiento se dice que la propia resolución administrativa afirma

que el cierre con postes de madera y cuerdas “es debido a “que en el mismo se conserva parcialmente el pavimento de época romana” por lo que la sentencia no acierta en el motivo que ofrece para no aplicar la doctrina invocada ya que la razón del cierre de esa zona no obedece a una especial peligrosidad sino a la mejor conservación del pavimento original romano.

4. Concurrencia de culpas.

“No obstante, cabe apreciar la concurrencia con gran incidencia de una concausa a la producción del siniestro, cual es la propia conducta desatenta de la recurrente. Sí era objetivamente inadecuado para la Administración el camino que tomaron para acceder a las gradas pues su único acceso era la mentada escalera, y no se advirtió convenientemente ni con carteles ni con expresas instrucciones del empleado, ello no obstaba a que se tomaran las debidas precauciones por la recurrente para no tropezar con lo que su marido calificó, en su reclamación del día siguiente, de “piedra grande que estaba sin señalar en un pasillo”, pues también se revela de manera objetiva que dicho camino o trayecto presentaba obstáculos totalmente visibles como es “el muro de cierre de una tienda romana” que la recurrente, completamente percatada de él, llama “escalón natural”. Hay que concluir con la Administración que la iluminación “era suficiente, pues si no lo fuera hubieran tropezado con esas piedras primero” y, en definitiva, “hubiera sido imposible que los espectadores deambularan” por las gradas “y se ubicaran en ellas”, demostrando el reportaje fotográfico “la proximidad” con la zona donde se produjo el accidente de un foco en la parte alta de las gradas.”

La sentencia aprecia concurrencia de culpas con una motivación que, a nuestro juicio, más que justificar que se han producido concausas en el accidente, lo que acredita es que la falta de diligencia de la actora ha sido de tal intensidad que debería excluir cualquier relación causal que pueda buscarse con el funcionamiento defectuoso del servicio público.

Los datos aducidos para aplicar este principio de moderación de la responsabilidad, como la suficiencia de la iluminación y el hecho de que la propia sentencia afirme que el obstáculo con el que se produjo el siniestro era “de manera objetiva” “totalmente visible”, hacen que resulte incomprensible que se estime parcialmente la reclamación y que, en otro caso, la ponderación de la responsabilidad se haya realizado finalmente al 50%, ya que es la propia sentencia la que pone de relieve la mayor relevancia que ha tenido en el accidente la conducta desatenta de la actora.

5. Prueba del daño como presupuesto a su valoración.

QUINTO.- Por último, queda fijar el quantum indemnizatorio. Al respecto, se interesa en el escrito de demanda que se cuantifique en 60.003,57 euros, y tal cuantificación se hace invo-

cando la aplicación del anexo introducido por el R.D.L. 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, y atendiendo al contenido del informe del perito médico que propuso, si bien llama la atención que en el escrito de interposición del recurso se señalaba que el importe de la indemnización era de 41.862,49 euros “conforme al informe de valoración pericial de esta parte y a los gastos sufridos”. (...)

La sentencia omite en este último punto pronunciarse sobre una cuestión esencial aducida por la Administración y es que previo a la valoración del daño es necesario la prueba del mismo; la actora probó en sede administrativa únicamente fractura en humero izquierdo, pero ni en sede administrativa ni en sede judicial ha probado ni la realidad de los días de baja que alega ni las secuelas que dice haber padecido.

Por ello, la sentencia no sólo adolece de la necesaria motivación en tanto no da respuesta a este argumento sino que además infringe el precepto que rige la carga de la prueba (artículo 217 LEC) pues el informe emitido por Médico experto en valoración del daño corporal no hace prueba del daño que valora dado que se limita a transcribir fragmentos de supuestos partes médicos que no se aportan como Anexos ni constan en el expediente.

IV. COMENTARIO

La sentencia que hemos comentado resulta de interés por cuanto evidencia que en los casos de responsabilidad patrimonial por daños padecidos como consecuencia de accidente sufrido en el interior de Bienes protegidos, en este caso, de conjunto arqueológico, pesa sobre el particular que reclama un deber de diligencia que le obliga a tomar las precauciones necesarias para deambular por el bien en cuestión en función de las características del mismo.

Así pues, aunque la sentencia rechaza formalmente la traslación al caso de la doctrina contenida en anterior sentencia de la misma Sala, de fecha 28 de enero de 2004, confirmada por STS de 4 de mayo de 2006, lo cierto es que, al aplicar el principio de concurrencia de culpas, sí valora esa falta de cuidado de la perjudicada, lo que motiva que se atempere la responsabilidad al 50 %, por lo que se mantiene la línea doctrinal de la Sala en el sentido de examinar la diligencia del particular en la visita del enclave protegido, si bien en este caso, como hemos razonado, el fallo debiera haber sido totalmente desestimatorio.