

Dictamen n^o: **612/12**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **07.11.12**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 7 de noviembre de 2012, emitido ante la consulta formulada por el vicealcalde de Madrid (por delegación de la alcaldesa mediante decreto de 26 de enero de 2012), al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por M.V.A.R. (en adelante “*la reclamante*”), sobre daños y perjuicios derivados de una caída producida en la vía pública.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 13 de abril de 2011 se presentó en el registro del Área de Gobierno de Hacienda y Administración Pública del Ayuntamiento de Madrid, reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la reclamante, en que solicitaba ser indemnizada con motivo de la caída sufrida el 31 de marzo de 2011, alrededor de las 11:30 horas de la mañana, al tropezar con una loseta levantada a la altura del número 338 de la calle Alcalá. A consecuencia de la caída se lastimó el hombro derecho, siendo asistida de inmediato por el SAMUR y trasladada al Hospital Universitario Ramón y Cajal, donde le fue diagnosticada fractura del troquíter y de cabeza humeral, de la que, a la fecha de la presentación del escrito, decía seguir en tratamiento.

Achacaba la causa de la lesión al mal estado de la vía en el tramo en que se produjo el percance, al hallarse muchas de las baldosas que conforman la acera levantadas e incluso alguna de ellas desprendida del pavimento en su totalidad. Solicitaba ser indemnizada en cuantía no susceptible todavía de cuantificación, al no hallarse plenamente restablecida en el momento de presentar la reclamación.

Aportaba con su escrito copia de los informes del SAMUR y de urgencias del Hospital Universitario Ramón y Cajal, así como fotografías del lugar en que se produjo el accidente. Señalaba como testigos del accidente, además de a las personas que en aquel momento transitaban por la vía pública, a su marido, que le acompañaba.

SEGUNDO.- A raíz de la formulación del escrito de reclamación se ha instruido procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Constituyen aspectos destacables del procedimiento, los siguientes:

1. Recibida la reclamación, con fecha 18 de mayo de 2011 se requirió a la reclamante a fin de manifestar no haber sido indemnizada por la caída, concretar el importe indemnizatorio y aportar en un plazo de diez días la declaración por escrito de los testigos.

En contestación a dicha petición, presentó el 3 de junio escrito al que acompañaba informes médicos sobre el estado actual de su lesión, valorando provisionalmente el perjuicio por secuelas y días de baja en 30.000 euros a expensas de su posterior fijación definitiva, así como la declaración testifical de su esposo.

2. Se ha recabado informe de la Unidad Integral de Distrito de Ciudad Lineal de la Policía Municipal; su jefe, mediante escrito de 21 de septiembre de 2011, da cuenta de no haberse realizado ninguna

intervención por la Unidad en relación con el suceso en que se fundamenta la reclamación.

Del mismo modo, el jefe de la Unidad Técnica de Conservación 2 del Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas, mediante informe de 31 de octubre de 2011, manifiesta, sobre las cuestiones planteadas por el instructor, que la causa de la reclamación es *“imputable a la Administración en caso de acreditarse el resto de requisitos”* y que *“el desperfecto es de pequeña entidad no presentando peligrosidad manifiesta”*.

Mediante acuerdo de la instructora, de 18 de noviembre, se emplazó al testigo para su declaración presencial en las dependencias municipales, que tuvo lugar el 12 de enero de 2012 con el resultado obrante a los folios 35 y 36 del expediente administrativo.

Por acuerdo de la instructora, de 12 de enero de 2012, se acordó la apertura del trámite de audiencia. Por escrito de 8 de febrero, la reclamante, tras insistir en la argumentación del escrito inicial de reclamación y advertir de la subsistencia actual de los desperfectos de la calzada, cuantifica el daño sufrido en 18.020,55 euros en función de los días de baja (3 de estancia hospitalaria, 132 impeditivos y 174 no impeditivos), 8 puntos por secuelas (5 por limitación de la movilidad del hombro en extensión y abducción y 5 por déficit de rotación interna) y 1 punto adicional por el perjuicio estético. Adjuntaba informe de alta hospitalaria en el Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica del Ramón y Cajal correspondiente a una intervención consistente en manipulación bajo anestesia y una hoja sobre las secuelas, del Área 4 de Atención Especializada.

3. Concluida la instrucción, la jefa del Servicio de Relaciones Institucionales y Reclamaciones Patrimoniales formuló propuesta de resolución, de 10 de septiembre de 2012, en el sentido de desestimar la

reclamación patrimonial. Llegaba a esta conclusión al entender que, aun cuando, prescindiendo del vínculo de parentesco del testigo con la reclamante, se estimara acreditada, a meros efectos dialécticos, la mecánica de la caída, el desperfecto que reflejan las fotografías aportadas no es de tal entidad que rebase los estándares de seguridad exigibles, faltando la antijuridicidad del daño y la relación causal entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público.

4. Consta en el expediente administrativo haberse dado cuenta de la reclamación a la aseguradora A, Sucursal en España.

TERCERO.- Examinado el expediente administrativo, este Consejo Consultivo da por acreditados los siguientes hechos:

El 31 de marzo de 2011, alrededor de las 11:30 horas, la reclamante sufrió una caída a la altura del número 338 de la calle Alcalá. A resultas del percance, fue atendida de inmediato por el SAMUR-Protección Civil, que, apreciando dolor e impotencia funcional en el hombro derecho, procedió a su traslado al Hospital Universitario Ramón y Cajal. En el mismo día, en el Servicio de Urgencias del hospital le fue diagnosticada fractura del troquíter izquierdo y probable fractura no desplazada de cuello quirúrgico de la cabeza humeral izquierda, indicándole tratamiento mediante cabestrillo, frío seco y medicación, quedando bajo control del médico de Atención Primaria y revisión en una semana en el Servicio de Traumatología.

El 8 de agosto de 2011 ingresó con el diagnóstico de rigidez escápulo humeral en el Servicio de Traumatología del hospital de referencia para la realización, al día siguiente, de una manipulación bajo anestesia. Recibió el alta hospitalaria el día 10, con la indicación de realizar ejercicios de rehabilitación y volver a revisión el 29 de septiembre.

CUARTO.- El vicealcalde de Madrid, con fecha 5 de octubre de 2012, formula consulta a través del consejero de Presidencia, Justicia y Portavocía de Gobierno, que ha tenido entrada en el registro del Consejo Consultivo el 11 de octubre de 2012, y corresponde su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VIII, presidida por el Excmo. Sr. D. Andrés de la Oliva Santos, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 7 de noviembre de 2012.

La solicitud del dictamen fue acompañada de la documentación que, numerada y foliada, se consideró suficiente.

A la vista de estos antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora 6/2007, de 21 de diciembre (LRCC), por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros, y a solicitud de un órgano legitimado a tenor del artículo 14.1 LRCC.

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

SEGUNDA.- La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

(LRJ-PAC), al haber resultado perjudicada por la caída sufrida en la vía pública, el 31 de marzo de 2011.

La legitimación pasiva corresponde al Ayuntamiento de Madrid, titular de la vía pública en que se produjo el accidente y competente en orden a su mantenimiento y conservación.

A tenor del artículo 142.5 de la LRJ-PAC, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, que se contará, cuando se trate de daños de carácter físico o psíquico, desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

En el caso sujeto a examen, la reclamación se interpuso con relativa inmediatez (un mes y medio) a la fecha de producción de la caída, no ofreciendo dudas su presentación en plazo con independencia de la fecha en que quedaran determinadas 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 Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPRP).

Tal como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho de este dictamen, se ha recabado informe del Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas, que ha informado sobre el estado del tramo de la calle en que se produjo el accidente. Con ello, se puede entender cumplimentada la exigencia del artículo 10.1 RPRP en el sentido de recabarse informe del servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable. Del mismo modo, se ha dado cumplimiento

al trámite de audiencia, regulado como garantía esencial del derecho de defensa en los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP.

En cambio, se ha sobrepasado el plazo de seis meses que, para la resolución y notificación del procedimiento, estatuye el artículo 13 RPRP en relación con el artículo 42 LRJ-PAC. El exceso en el plazo previsto no dispensa al órgano administrativo peticionario del dictamen de la obligación de resolver (artículo 43.1 de la LRJ-PAC) ni, en consecuencia, a este Consejo Consultivo de informar la consulta.

TERCERA.- 1. El artículo 106.2 de la Constitución Española reconoce a los particulares, en los términos establecidos por la ley, el derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, siempre que ésta sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos y no concurra circunstancia de fuerza mayor que sirva para exonerar a la Administración. La previsión constitucional se halla desarrollada en el Título X de la Ley 30/ 1992 (LRJ-PAC), artículos 139 y siguientes.

Interpretando el marco jurídico-legal de la responsabilidad patrimonial, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha enunciado en reiterada jurisprudencia los presupuestos de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Así, en sentencia de 23 de enero de 2012 (RC 43/2010) enuncia los siguientes: generación al perjudicado de un daño o perjuicio efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas; que el daño o lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterándolo, en el nexo causal; ausencia de fuerza mayor, y que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño alegado.

2. En el caso que da origen al presente dictamen, se ha acreditado, entre otros documentos, mediante informe del Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Ramón y Cajal del mismo día de los hechos (pág. 9 del expediente administrativo), haber sufrido la reclamante una fractura subcapital de húmero. También se ha demostrado por su parte, mediante el oportuno informe de alta hospitalaria (pág. 47), haberse sometido a una manipulación quirúrgica de la zona intervenida en el Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica del Ramón y Cajal, por rigidez escapulo humeral relacionada con la lesión original.

Afirmada la concurrencia de un daño al reclamante, a la hora de valorar una posible responsabilidad administrativa, en materia de caídas en las vías públicas debe partirse de lo dispuesto en el artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, que incluye entre las competencias propias de los Municipios, a ejercer en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, la conservación de las vías públicas (*“caminos y vías rurales”*).

En este punto, lo determinante es la titularidad por parte de los municipios de las competencias sobre la conservación de sus calles y el ejercicio adecuado de dichas competencias. En dicho sentido se pronuncia, en relación con la competencia de los municipios en relación con la conservación de las vías públicas, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de abril de 2006, recurso contencioso-administrativo 1414/2002, en la misma línea de otra anterior de la misma Sala de 10 de noviembre de 2005.

Igualmente, ha de tenerse en cuenta que el sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas no implica convertir a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo. Por ello,

para que el daño resulte imputable a la Administración competente será necesario que ésta haya incurrido, por acción u omisión, en una vulneración de los estándares de seguridad generalmente aplicables, en función de las circunstancias concurrentes y del nivel de exigencia de la conciencia social en un determinado sector de actividad.

Así, “para que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio a uno o varios particulares sea antijurídico basta con que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social” (STS 5 de julio de 2006, RC 1988/2002).

3. Aplicada la anterior doctrina al caso examinado, no se advierte la concurrencia de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial administrativa.

Las pruebas practicadas en el procedimiento administrativo permiten apreciar que, en el tramo de la calle en que se produjo la caída, algunos adoquines se hallan levantados, total o parcialmente, del pavimento. Así viene a reconocerlo, cuando menos de modo implícito, el propio informe del Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas, emitido a los efectos del art. 10.1 del RPRP. Sin embargo, para producirse el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración sería necesaria la concurrencia de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el daño acreditado y la transcendencia del desperfecto.

En cuanto a la relación de causalidad, debe recordarse que su acreditación constituye, como regla general, una carga de quien pretende ser resarcido económicamente por la Administración (en este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2011, RC 4144/2009). La parte reclamante, en el procedimiento de referencia, ha

aportado, aparte de los informes médicos relacionados con los resultados de la caída sobre la salud de la accidentada, dos fotografías y una declaración testifical de su esposo, celebrada, aunque tardíamente, conforme a los principios de oralidad e intermediación.

En cuanto a las fotografías (obrantas en las págs. 5 y 6), en el caso examinado, sirven para acreditar, en conexión con el antes mencionado informe del servicio relacionado con el origen del daño, la existencia de ciertos desperfectos en la vía pública, consistentes en el levantamiento, total o parcial, de ciertos adoquines de la acera. Sin embargo, es constante la doctrina de este órgano consultivo en el sentido de que su aportación al procedimiento no sirve para acreditar cuál fue la mecánica u origen de la caída, esto es, que ésta se produjera precisamente al tropezar con el elemento defectuoso de la vía pública (por todos, el Dictamen 505/11, de 21 de septiembre).

A dichos efectos, sí tiene particular relevancia la prueba testifical, ya que, en numerosas ocasiones, es el único medio al alcance del interesado para acreditar la mecánica de producción de la caída. En el procedimiento de referencia, se ha tomado declaración al marido de la reclamante, señalado por ésta ya en su escrito de reclamación como testigo presencial del accidente.

Las consideraciones sobre la prueba de testigos que contiene la propuesta de resolución (págs. 5 y 6 de esa propuesta, en los folios 54 y 55 del expediente) distan mucho de ser aceptables porque, al socaire de las muy conocidas dificultades de valoración de las declaraciones testificales, pretenden, contra toda la doctrina jurídica universal, condicionar por completo la prueba testifical a unos requisitos de imparcialidad y objetividad de los testigos que no se encuentran establecidos en nuestro ordenamiento jurídico ni en el de ninguno de los países civilizados, así pertenezcan al ámbito del denominado *Civil Law* o al del *Common Law*.

Como en otros dictámenes anteriores, hemos de lamentar que la Administración consultante insista en ignorar cuanto se refiere a lo que la doctrina jurídica, nacional y extranjera, denomina “*crítica del testimonio*” y, con cita de un par de frases sueltas de un par de sentencias mal identificadas, se empece en negar prácticamente todo valor a cualesquiera declaraciones testificales, en especial a las emitidas por parientes o amigos de quien propone la prueba. Diríase que la Administración consultante rechaza el Derecho probatorio español (arts. 299 y 360 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicables *ex art.* 80.1 de la Ley 30/1992) y desea sustituirlo por su particular criterio, que este Consejo Consultivo no puede compartir, por ser frontalmente contrario a Derecho.

Hubiera sido 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. No obstante, este Consejo Consultivo, examinados los términos del testimonio del marido de la reclamante, no aprecia que de ese testimonio resulte acreditada la causa concreta de la caída, esto es, de la circunstancia de haberse producido ésta precisamente a consecuencia del desperfecto existente en la vía pública, pues no cabe concluir que el testigo, además de acompañar a la accidentada, presenciara materialmente la caída. Señala aquél que, yendo juntos a la compra, ante la existencia de un árbol en la acera, “*el testigo se fue por el lado de la izquierda, en sentido de la marcha, y la reclamante por el lado de la derecha, en el que existía una baldosa levantada con la que tropezó*”.

4. De lo anterior se desprende ya la procedencia de desestimar la reclamación patrimonial, sin necesidad de detenerse a valorar la trascendencia de los desperfectos que aparece en las fotografías y el deber de cuidado exigible al deambular por las vías públicas.

En atención a lo expuesto, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial objeto del presente dictamen, al no estar acreditada la relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento del servicio público.

A la vista de lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 7 de noviembre 2012