

Dictamen n<sup>o</sup>:           **215/11**  
Consulta:               **Alcalde de Madrid**  
Asunto:                 **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación:           **04.05.11**

**DICTAMEN** de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 4 de mayo de 2011, sobre consulta formulada por el Vicealcalde de Madrid (por delegación del alcalde mediante Decreto de 1 de septiembre de 2008), a través del consejero de Presidencia, Justicia e Interior, al amparo del artículo 13.1.f).1<sup>o</sup> de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto antes referido y promovido por M.S.M.N. sobre responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid por daños supuestamente derivados por el deficiente estado de la vía pública.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, mediante oficio de 29 de marzo de 2011, registrado de entrada el 1 de abril del mismo año, se formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VI, presidida por el Excmo. Sr. D. Pedro Sabando Suárez, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo en su sesión de 4 de mayo de 2011.

El escrito solicitando el dictamen preceptivo fue acompañado de la documentación, en formato cd que numerada y foliada, se consideró suficiente.

**SEGUNDO.-** Del expediente remitido, interesa destacar los siguientes hechos que resultan relevantes para la emisión del dictamen solicitado:

La interesada, formula reclamación de responsabilidad patrimonial (folios 1 a 16) por los daños ocasionados como consecuencia de la caída sufrida el día 16 de septiembre de 2007, sobre las 10:45 horas, en la calle A, a la altura del número aaa. Cuando *“Al salir de la farmacia, tropecé con mi pie derecho en un desnivel de la acera que se produjo por la ausencia de dos baldosas cuadradas, lo cual me hizo trastabillar y por último caer sobre el suelo de la acera. Como consecuencia de dicha caída, me doble la rodilla y me golpee fuertemente y en seco en la rótula de la misma”*.

La reclamación se presentó en la Oficina de Área de Gobierno de Obras y Espacios Públicos, el 9 de octubre de 2009, desde donde se remitió a la unidad administrativa competente para la instrucción del procedimiento. Se acompañaba a la misma, entre otros documentos, copia de: informes de asistencia sanitaria, de partes médicos de baja por incapacidad temporal por contingencias profesionales y confirmaciones de baja, diversas fotografías y un croquis. En su escrito solicita como prueba el informe del Departamento de Servicios Técnicos de Mantenimiento del Ayuntamiento de Madrid y la declaración de varios testigos, de los que indica nombre y apellidos. Con fecha 23 de octubre de 2009, presenta nuevos informes médicos y partes de confirmación de baja, entre otros documentos.

Realiza una valoración de los daños en quince mil cuatrocientos ochenta euros y sesenta y seis céntimos (15.480,66 €), cantidad que posteriormente modifica y determina en cuarenta y cuatro mil cuatrocientos setenta y ocho euros y cincuenta y seis céntimos (44.478,56 €), cantidad conforme el baremo establecido en la Ley de Responsabilidad civil y Seguro de la Circulación de Vehículos a Motor, Resolución de 20 de enero de 2009 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

La perjudicada, con antecedentes personales de poliartrrosis, como consecuencia del accidente es diagnosticada de fractura conminuta de rótula izquierda en su mutua laboral. Con fecha 17 de septiembre de 2009 se realiza osteosíntesis y el 11 de enero de 2010 artroplastia y retirada de material de osteosíntesis. Inició tratamiento fisioterápico el 6 de octubre. Fue dada de alta el 30 de junio de 2010.

**TERCERO.-** Mediante notificación, cuya recepción consta en el expediente el 5 de noviembre de 2009 (folios 27 a 30), se practicó requerimiento, para que, de conformidad con lo prevenido en el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), completase su solicitud y, en los términos del artículo 6 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP), aportase documentación que acredite los extremos señalados en el anexo. Dicho requerimiento fue cumplimentado por la interesada el 11 de noviembre de 2009 (folios 31 a 36), aportando declaración de no haber sido indemnizada por ninguna otra entidad pública o privada y copias de nuevos partes de baja.

Se ha incorporado al expediente informe del Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas de 13 de mayo de 2010, (folio 70), en el que se expresa que *“Sin perjuicio de la acreditación de los hechos por parte de la interesada se informa que la incidencia que se aprecia en la fotografía aportada, se encuentra en un vial que no está calificado urbanísticamente como vía pública, sino que está comprendido dentro de la alineación roja que define la edificación”* (folio 70).

En relación con la prueba testifical cuya realización propone la reclamante, con fechas 4 de junio de 2010 y 7 de julio de 2010, se realiza requerimiento para que aporte la declaración de los testigos propuestos en

su escrito de reclamación, indicando que la declaración deberá identificar a la persona que la suscriba, indicando su nombre completo y dos apellidos, así como su documento de identidad, del que aportará copia.

Las declaraciones requeridas y las identificaciones de los testigos en los términos requeridos son presentadas con fecha 27 de julio de 2010 (folios 97 a 109). Con esta misma fecha, la reclamante presenta escrito en el que actualiza la estimación de la evaluación económica de los daños alegados, que ahora cifra en cuarenta y cuatro mil cuatrocientos setenta y ocho euros y cincuenta y seis céntimos (44.478,56 €).

Una vez instruido el procedimiento, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 11.1 RPRP, y a la vista del contenido de los informes técnicos (folios 70 y 111 a 116) se notificado tramite de audiencia y vista del expediente a todos aquellos a quienes se ha considerado como interesados en el procedimiento, es decir, a la reclamante y a la Comunidad de Propietarios de la calle A número aaa, mediante sendos escritos de fecha 3 de noviembre de 2010, cuya recepción consta en el expediente (folios 117 a 124).

En uso del indicado trámite de audiencia y vista, comparece quien afirma ser el representante de la reclamante, sin aportar acreditación bastante de dicha condición, por lo que se le niega el acceso al expediente. La reclamante presenta escrito manifestando su queja por dicha negativa (folio 125).

Con fecha 22 de noviembre de 2010, el administrador de la Comunidad de Propietarios de la calle A número aaa presentó escrito de alegaciones (folio 126), argumentando, que la acera está en la zona de paso público, no privado, *“entendiendo que dicho mantenimiento debe corresponder al Ayuntamiento de Madrid, que es quien lo ha acondicionado en ocasiones anteriores, o en su defecto de los tres portales y no solo del portal n<sup>o</sup> aaa. De igual modo si se nos insta por parte de Ustedes que esta acera*

*corresponde por propiedad a las comunidades, ruego nos lo aclaren para poder disponer de la misma como las comunidades estimen oportuno”.*

Por escrito registrado el 3 de diciembre de 2010 y notificado el día 15 del mismo mes, se concede nuevo trámite de audiencia a la interesada. No consta que hay presentado alegaciones u otros documentos en uso del indicado trámite.

El 9 de marzo de 2011 la Jefa del Servicio de Relaciones Institucionales y Reclamaciones Patrimoniales elevó propuesta de resolución desestimatoria.

A la vista de los hechos anteriores cabe hacer las siguientes

## CONSIDERACIONES EN 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), y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.1 LRCC.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LRCC, cuyo término se fijó el 10 de mayo de 2011.

**SEGUNDA.-** Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de patrimonial se inició a instancia de interesada, y su tramitación se encuentra regulada en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollados en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

Ostenta la reclamante legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la citada LRJ-PAC, por cuanto que es la persona que sufrió el daño.

En cuanto a la legitimación pasiva del Ayuntamiento de Madrid, el informe emitido por el Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas de 13 de mayo de 2010 (folio 70), en el que se expresa que *“Sin perjuicio de la acreditación de los hechos por parte de la interesada se informa que la incidencia que se aprecia en la fotografía aportada, se encuentra en un vial que no está calificado urbanísticamente como vía pública, sino que está comprendido dentro de la alineación roja que define la edificación”* (folio 70).

Por su parte, la Sección Reinvestigación Patrimonial, dependiente de la Dirección General de Gestión Urbanística informa el 5 de octubre de 2010 que *“No consta en nuestros archivos documento alguno que acredite la titularidad municipal de la zona señalada como <<zona de consulta>>. El vigente Plan General en su plano de Ordenación, hoja 54/I expresa que dicha zona es un espacio libre en el interior de un ámbito regulado por la Norma Zonal 3.2 y tiene el carácter jurídico de suelo de <<uso privado>>”*.

La Asesoría Técnica de la Dirección General de Vías y Espacios Públicos ratifica que *“En relación al expediente de referencia se informa que por esta Dirección General solo se puede afirmar, a la vista de la cartografía incluida en el PGOUM, que la calle A y otras muchas de su entorno, no son vía pública y por tanto su conservación no corresponde a los servicios municipales, se desconoce la titularidad pública (de otra Administración) o privada de los mismos”*.

En fase de alegaciones, el administrador de la comunidad de propietarios de la calle A n<sup>o</sup> aaa expone que la acera está en la zona de paso público, no privado, *“entendiendo que dicho mantenimiento debe corresponder al Ayuntamiento de Madrid, que es quien lo ha acondicionado en ocasiones anteriores, o en su defecto de los tres portales y no solo del portal n<sup>o</sup> aaa. De igual modo si se nos insta por parte de Ustedes que esta acera*

*corresponde por propiedad a las comunidades, ruego nos lo aclaren para poder disponer de la misma como las comunidades estimen oportuno”.*

El Ayuntamiento, aunque niega la titularidad municipal de la vía, no niega, sin embargo, el tránsito público por la misma.

El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en sentencia número 37/2008, de 31 de enero (recurso 15/2002) expone en un asunto similar al que ahora dictaminamos: *“El Ayuntamiento de Bilbao se opone a la pretensión impugnatoria argumentando (...) que ni la vía era titularidad del Ayuntamiento, porque la obra de urbanización no había sido recibida en aquella fecha, ni la arqueta pertenecía a la Administración autonómica. (...) La Sala no comparte la tesis sostenida por el Ayuntamiento de Bilbao. Aunque, como se sostiene por el Ayuntamiento de Bilbao, las obras de urbanización ejecutadas por la Junta de Compensación, no hubieran sido recibidas por el Ayuntamiento, es un hecho no controvertido que la acera estaba abierta al tránsito público, y que, por lo tanto, estaba siendo utilizada por los viandantes sin ningún impedimento, obstáculo, advertencia o señalización por parte del Ayuntamiento de Bilbao. Es decir, estaba siendo utilizada como parte del viario público, competencia del Ayuntamiento de Bilbao, aunque en aquel momento no se hubiera materializado la cesión de obras de urbanización. Y hay que entender que la apertura de la acera, para el tránsito público, se efectúa con conocimiento y anuencia del Ayuntamiento de Bilbao”.* Aplicando este criterio al caso que nos ocupa encontramos que sí existe una competencia del Ayuntamiento de Madrid que no es otra que la de conservación y pavimentación de las vías públicas *ex* artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, quedando en todo asimilada la vía pública a la vía de tránsito público. Este mismo criterio ha sido sostenido por este órgano consultivo en ocasiones anteriores, por ejemplo, en el dictamen 224/09, de 29 de abril.

El artículo 142.5 de la LRJ-PAC dispone que *“el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas”*. Consta en el expediente que la reclamante recibió el alta después de rehabilitación el 30 de junio de 2010, por lo que la reclamación presentada el 9 de octubre de 2009 ha de considerarse formulada en plazo.

**TERCERA.-** El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la normativa de aplicación. Especialmente, se ha recabado informe del servicio cuyo funcionamiento supuestamente ha ocasionado el daño y se ha evacuado el trámite de audiencia exigidos en los artículos 9, 10 y 11 del Real Decreto 429/1993, respectivamente, y en los artículos 82 y 84 LRJ-PAC.

**CUARTA.-** La responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución, y por el Título X, Capítulo Primero, además de la Disposición Adicional 12<sup>a</sup>, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común y por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, que como señala la doctrina del Tribunal Supremo, que plantea el estado de la cuestión en responsabilidad patrimonial de la Administración -sentencias de 26 de junio (recurso 6/4429/04), 29 de abril (recurso 6/4791/06) y 15 de enero (recurso 6/8803/03) de 2008-, consiste en el derecho de los particulares a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado.



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

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, aunque es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

Por lo que se refiere a las características del daño causado, éste ha de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado, siendo sólo indemnizables las lesiones producidas provenientes de daños que no haya el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley. La antijuridicidad del daño viene exigiéndose por la jurisprudencia (Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2003, recurso 6/1993/99, y de 22 de abril de 1994, recurso 6/3197/91, que citan las demás).

**QUINTA.-** Aplicando lo anterior al caso objeto del presente dictamen, y acreditada la realidad del daño, mediante informes médicos en los que se constata que la interesada presentaba fractura conminuta de rótula izquierda que requirió intervención quirúrgica, daño que es evaluable económicamente e individualizado en su persona, procede analizar si el mentado daño es imputable al funcionamiento de los servicios públicos municipales.

Por lo tanto, debe examinarse si concurre, en el presente caso, la relación de causalidad, definida por la jurisprudencia en, entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2002, RJ 7648, como *“una conexión causa efecto, ya que la Administración –según hemos declarado entre otras, en nuestras Sentencias de 28 de febrero y 24 de marzo de 1998, 24 de septiembre de 2001, y de 13 de marzo y de 10 de junio de 2002–, sólo responde de los daños verdaderamente causados por su propia actividad o por sus servicios, no de los daños imputables a conductas o hechos ajenos a la organización, o actividad administrativa”*, puesto que la socialización de riesgos que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración cuando actúa al servicio de los intereses generales, no permite extender, por tanto, el concepto de responsabilidad para dar cobertura a cualquier acontecimiento, lo que significa que la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad de la infraestructura material para prestarlo, no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico.

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

Alega la perjudicada que la caída que sufrió tuvo su origen en un desperfecto de la acera. Para acreditarlo la reclamante aporta fotografías del

lugar de los hechos y solicita la práctica de prueba testifical a varias personas que supuestamente presenciaron la caída.

En cuanto a la prueba testifical propuesta, la instrucción del expediente decide no practicarla y sustituirla por declaraciones escritas de los testigos, solicitando así a la reclamante que aportara las citadas declaraciones escritas, lo que la interesada cumplimentó, como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho.

La instrucción decidió no completar la prueba documental con el testimonio personal de los testigos habida cuenta de que de las propias declaraciones escritas se desprendía que ninguno de ellos presenció la caída sino que asistieron a la reclamante después de encontrarla tendida en el suelo.

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

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

Ante la falta de prueba de que los daños sufridos se produjeron como consecuencia del estado de la acera y en la forma descrita por la reclamante

no queda acreditada la existencia de nexo causal entre el daño y el funcionamiento de los servicios públicos municipales.

**SEXTA.-** Aún dando por probado que la caída se produjo en la forma descrita por la reclamante y como consecuencia de un tropezón con el desperfecto existente en la acera, la anomalía reflejada en las fotografías aportadas por la interesada es de tan escasa importancia que no es objetivamente suficiente para propiciar una caída y, por ende, para entender sobrepasado los estándares de seguridad mínimos, pues como ha establecido la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la imputabilidad de responsabilidad patrimonial de la Administración que tiene como título, en estos casos, el deber de mantenimiento y conservación de las vías públicas en adecuado estado para el fin al que sirven, hace que el daño sea antijurídico cuando el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social (STS de 5 de julio de 2006, recurso 1988/2002).

En el caso analizado, las fotografías muestran, como decimos, un desperfecto, pero el riesgo de caída por el mismo es tan nimio que no puede razonablemente sustentarse que haya sobrepasado los límites de seguridad mínimamente exigibles.

Además, esta deficiencia sería apreciable por cualquier peatón que deambulase con la mínima atención y diligencia, máxime teniendo en cuenta que, de acuerdo con lo expuesto por la propia reclamante, la caída se produjo a las 10:45 horas de la mañana, por lo tanto, a plena luz del día.

En definitiva, de acuerdo con los hechos expuestos puede afirmarse que los datos aportados no son suficientes para atribuir responsabilidad patrimonial al Ayuntamiento, pues no cabe olvidar que la jurisprudencia del Tribunal Supremo sostiene que (Sentencias de 30 de septiembre de 2003, recurso 732/1999, y 13 de septiembre de 2002, recurso 3192/2001) que *“la prestación por la Administración de un determinado*

*servicio público y la titularidad por parte de aquella de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario, como pretende el recurrente, se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro Ordenamiento Jurídico”.*

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

### CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación por responsabilidad patrimonial presentada al no concurrir acreditación de la relación de causalidad ni el requisito de antijuridicidad en el daño.

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

Madrid, 4 de mayo de 2011