

Dictamen n^o: **342/11**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **22.06.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 22 de junio 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^o de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, en relación con reclamación de M.N.D.T. 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 26 de mayo de 2011, registrado de entrada el 2 de junio del mismo año, se formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo 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 22 de junio 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:

El 21 de mayo de 2009, la interesada formuló reclamación de responsabilidad patrimonial (folios 1 a 26) por los daños ocasionados como consecuencia de la caída sufrida el día 26 de mayo de 2008 a la altura del núm. 53 de la calle Alcalde Sainz de Baranda *“al introducir el pie en un agujero de la acera que se encontraba en mal estado”*, según expone.

Acompañaba a la misma, entre otros documentos, copia de acta notarial de presencia de 9 de junio de 2008, en cuya virtud se advera que las fotografías de la calle en las que se observa la ausencia de una loseta rectangular, se corresponden con la realidad física de la citada calle. También adjunta diversos informes médicos de los que se desprende que la reclamante ha sido intervenida quirúrgicamente para la colocación de una prótesis parcial de cadera y que ha sufrido una trombosis venosa profunda, a consecuencia, según argumenta de la caída.

Solicita una indemnización de 24.049,61 euros, de los cuales entiende que 22.649,61 euros satisfacen los daños físicos, 1.400 euros se corresponden con gastos derivados de la contratación de una señora de compañía para la realización de curas, atención nocturna y ayuda para salir a la calle y 350 euros son los gastos derivados de la contratación de una empleada de hogar.

Propone la práctica de prueba documental relativa a la documentación adjunta a la reclamación y a expedientes médicos de la propia interesada en diversos centros, prueba testifical del portero del núm. 53 de la calle Alcalde Sainz de Baranda y de dos personas que expone que serían identificadas posteriormente y prueba pericial consistente en un informe médico que también expresa que se aportaría en un momento ulterior del procedimiento.

TERCERO.- Mediante notificación, cuya recepción consta en el expediente el 7 de julio de 2009, (folios 29 a 32), 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 acreditase los extremos señalados en el anexo: acreditación de la representación con la que actuaba y declaración de no haber sido indemnizada por los mismos hechos. Dicho requerimiento fue cumplimentado por la interesada el 17 de julio de 2009 (folios 33 a 40), aportando declaración de no haber sido indemnizada por ninguna otra entidad pública o privada y poder notarial a favor de una abogada.

En la tramitación del expediente se solicitó informe al Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas el 30 de julio de 2009 (folio 41) y se reiteró la solicitud el 8 e octubre de 2009 (folio 43). Finalmente, el informe resultó emitido el 20 de enero de 2010 (folio 46) y en él se expresa que el citado departamento no tenía conocimiento del desperfecto en el momento de producirse los hechos y que el daño no sería imputable a la Administración sino a la empresa contratista encargada de la conservación y mantenimiento de la acera, de la que facilita la denominación social y el domicilio postal.

El 9 de marzo de 2010 se dio trámite de audiencia y vista del expediente a la empresa contratista encargada del mantenimiento, que fue notificada el 22 de marzo (folios 46 a 49) y a la empresa aseguradora de la citada contratista, que fue notificada el 24 de marzo (folios 50 a 53).

El 12 de abril de 2010 compareció en las dependencias municipales el representante de la empresa contratista que vio el expediente y obtuvo copia de diversos documentos, presentando alegaciones el 19 de mayo de 2010 (folios 57 a 65). En estas alegaciones la empresa contratista entiende que no reside en ella responsabilidad alguna ya que, según expone, *«dicho estado de la acera se encuadra dentro de las actuaciones “programables” (véase artículo [sic] 14.1 del Pliego de Condiciones Técnicas que rige el contrato) y por tanto, requieren de una orden de trabajo del Ayuntamiento para que proceda mi mandante a su reparación. En el supuesto contrario estarían las actuaciones “no programables” que no es éste el caso, donde la gravedad de las incidencias permitirían a mi mandante reparar sin esperar orden de los técnicos municipales. Las actuaciones no programables son básicamente en caso de hundimientos o socavones. La ausencia de baldosas, dada su escasa importancia, se incluyen en las actuaciones “programables”, las cuales requieren orden municipal para su reparación, orden que en el caso que nos ocupa no existió antes del accidente de [la reclamante]»*.

En relación con la prueba testifical cuya realización propone la reclamante, el 16 de junio de 2010, notificado el 29 de junio, 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 (folios 66 a 69).

Las declaraciones requeridas y las identificaciones de los testigos en los términos requeridos son presentadas con fecha 9 de julio de 2010 (folios 70 a 77). De las citadas declaraciones resulta que dos son de las personas contratadas por la reclamante para que la asistieran durante el tiempo en que permaneció lesionada y solo una es de un testigo del incidente que

motiva la reclamación objeto de dictamen y declara que “(...) recuerda cómo una señora, que resultó ser [la reclamante], cayó al suelo frente a su portal, al tropezar en un hueco estrecho y profundo, motivado por la falta de una loseta del pavimento. Recuerda que cuando vio el accidente fue a socorrerla inmediatamente (...)”.

El 19 de octubre de 2010 se dio trámite de audiencia a la interesada, que recibió la notificación el 28 de octubre (folios 84 a 87).

La representante de la perjudicada presentó alegaciones el 10 de noviembre (folios 91 a 107) en las que reitera sus argumentos expuestos en la reclamación inicial, aporta un dictamen médico pericial sobre valoración de daños y eleva la cuantía de la indemnización solicitada a 65.100,64 euros.

El 21 de febrero de 2011 se cita al testigo para que preste declaración presencial, siendo notificado el 3 de marzo (folios 111 a 113). En su comparecencia, el testigo a la pregunta “¿Fue testigo directo de la caída sufrida por [la reclamante]?” responde: “Testigo, no sé qué decirle, yo la vi en el suelo, no vi cómo se caía”.

Tras la práctica de esta prueba, se confiere nuevo trámite de audiencia a la interesada el 24 de marzo de 2011, notificado el 5 de abril (folios 117 a 120). La representación de la reclamante presenta nuevas alegaciones el 15 de abril (folios 123 a 128) en las que afirma que de la testifical practicada se concluye la veracidad de los hechos descritos en la reclamación y efectúa diversas observaciones sobre la valoración de los daños.

El 16 de mayo 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 8 de julio de 2011.

SEGUNDA.- Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad 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.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto que titular de la competencia 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.

En este sentido es ya muy reiterada la doctrina de este Consejo Consultivo, valga por todos el Dictamen 130/10, de 19 de mayo, en el que expresábamos: *“Este Consejo Consultivo no comparte la tesis expresada en la propuesta de resolución, como ya se ha puesto de manifiesto en anteriores dictámenes (por todos el Dictamen 515/2009), al entender que la Administración que ostenta la titularidad del servicio ha de responder de los daños que éste produce a terceros, en el marco de su funcionamiento normal o anormal, sin que la previsión de un pacto*

convencional por cuyo cauce se asigne tal responsabilidad al propio prestatario del servicio o la mención normativa citada evite este resultado. La responsabilidad extracontractual de la Administración le viene exigida en tanto en cuanto es titular del servicio correspondiente, por cuyo funcionamiento, normal o anormal, se produce el resultado dañoso, en relación de causa a efecto, siendo indiferente que realice directamente la gestión del servicio de que se trate o indirectamente a través de las técnicas legalmente previstas, como la contratación administrativa; por tanto, es distinto el título en virtud del cual se puede exigir la responsabilidad a la Administración, en que basta que la lesión sea consecuencia del funcionamiento del servicio, con la excepción de la fuerza mayor, o a los sujetos privados concurrentes a la producción del daño, en que sólo será exigible a título de culpa o negligencia, según el principio general establecido en el artículo 1902 del Código civil. Es decir, que mientras en el primer caso se trata de una responsabilidad objetiva o por el resultado, como afirma constante jurisprudencia, en la segunda ha de acreditarse la concurrencia del elemento culposo, sin el cual la responsabilidad por culpa extracontractual o aquiliana, queda excluida. Las vías públicas, por ser de uso común constituyen bienes de dominio público municipal (ex. artículo 79 LBRL) sobre las cuales, la Administración tiene un deber de mantenimiento en condiciones de seguridad (ex artículo 25.2.d) de la LBRL). La ineludible indemnidad de la víctima y la circunstancia de que los daños se desarrollan en el marco de un servicio público cuyo ejercicio es garantizado y asumido por una cierta Administración (que elige a la persona encargada de ejercitarlo en concreto) hace que ésta deba asumir los perjuicios generados en su desarrollo”.

Atendiendo a esta doctrina no cabe compartir lo expuesto en la propuesta de resolución cuando afirma: “En todo caso, aun cuando se considerase que los daños alegados fuesen atribuibles al funcionamiento de un servicio público municipal y procediera declarar la concurrencia de los

requisitos para exigir la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid, dicha responsabilidad debería ser imputada a [la contratista], adjudicataria del contrato de conservación y reforma de los pavimentos, dentro de la que se halla comprendido el distrito al que pertenece el emplazamiento señalado por la reclamante, todo ello de acuerdo con lo establecido en los diversos preceptos del pliego de condiciones que rigió la mencionada contratación administrativa, pues habría incumplido el Art. (sic) 14 del pliego de condiciones que rigió la mencionada contratación administrativa. Entidad a la que se ha concedido trámite de audiencia y vista del expediente de acuerdo con lo preceptuado en el Art. 97 TRLCAP y el Art. 198 de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público”. Antes al contrario, la obligación de mantener las vías públicas en condiciones de seguridad para el tránsito determina la responsabilidad del Ayuntamiento de Madrid como titular de dicha competencia, que es, precisamente, su título de imputación.

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”*. Puesto que la caída se produjo el 26 de mayo de 2008 y la reclamación se presentó el 21 de mayo de 2009 ha de considerarse formulada en plazo, con independencia del momento de curación de la reclamante o de la fijación del alcance de las secuelas.

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 12ª, 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 incorporados al expediente y puesto que tal daño que es evaluable económicamente e individualizado en la persona de la reclamante, 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 adverbadas mediante acta notarial de presencia y solicita la práctica de prueba testifical a varias personas que supuestamente presenciaron la caída.

Respecto del acta notarial de presencia en la que el notario da fe pública de que las fotografías coinciden sustancialmente con la realidad física que él mismo observa el día 9 de junio de 2008, lo cual puede probar que la pequeña anomalía en el pavimento existía en dicha fecha, pero no hace prueba de que existiese también el 26 de mayo, día en que la interesada data su accidente ni de la forma en que se produjo la caída. Tampoco las citadas fotografías constituyen prueba de que la caída se produjera en dicho lugar ni a causa del pavimento.

En cuanto a la prueba testifical propuesta, la instrucción del expediente decide en un primer momento 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. A la vista de tales declaraciones resulta que solo uno de los testigos pudo presenciar la caída por lo que la instrucción decide practicar la prueba testifical tomando declaración oral al testigo. En el testimonio prestado se pone en evidencia que, en realidad, el testigo no presenció la caída sino que vio a la reclamante cuando ya se encontraba en el suelo, razón por la que el instructor considera insuficiente esta prueba testifical para considerar acreditada la relación de causalidad. +

Por analogía con lo establecido en el ámbito jurisdiccional, la revisión por este Consejo Consultivo de la prueba practicada en la instrucción debe respetar la valoración de aquellas pruebas, como las declaraciones testificales, practicadas con una intermediación de la que carece el Consejo. El mismo respeto a la valoración del instructor resulta razonable mostrar cuando ésta ha llevado a cabo una apreciación conjunta de pruebas si algunas de ellas han sido practicadas con intermediación. 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 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 defecto, 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.

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, 22 de junio de 2011