

Dictamen n^o: **460/09**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **23.09.09**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 23 de septiembre de 2009, 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 el asunto promovido por M.C.S.S. sobre responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid por los daños causados por el deficiente estado de la vía pública.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito registrado el 20 de octubre de 2008, se reclama responsabilidad patrimonial al Ayuntamiento de Madrid por los daños y perjuicios producidos como consecuencia de la caída sufrida por la interesada, el día 9 de noviembre de 2007, en la Avda. de Buenos Aires, a la altura del número 2, al tropezar la silla de ruedas en la que se desplaza en un bache que había en la acera.

No determina inicialmente la cuantía de la indemnización reclamada, si bien en escrito posterior estima *“que la cuantía económica no debería ser inferior a veinte mil euros (20.000 €)”*, sin indicación del sistema de cálculo o baremo utilizado para la obtención de dicho importe, ni tampoco justificación documental de los posibles gastos realizados (folio 36).

Acompaña al escrito entre otros documentos, escritura pública de acta de presencia otorgada por notario con tres fotografías del lugar donde supuestamente ocurrió la caída, Dictamen Técnico Facultativo de Valoración de Discapacidad, diversos informes médicos y varios partes de solicitud de traslado en ambulancia no urgente.

SEGUNDO.- La reclamación trae causa de los siguientes hechos:

La interesada de 46 años de edad en el momento de los hechos y con antecedentes de osteogénesis imperfecta de etiología congénita, dice sufrir una caída en la vía pública en torno a las 20:30 horas del día 9 de noviembre de 2007, al tropezar la silla de ruedas en la que se desplazaba en un bache que había en la acera de la Avenida de Buenos Aires, a la altura del número 2, junto a un alcorque, desperfecto que atribuye a *“la ausencia de varios adoquines no repuestos con la consiguiente merma del cemento, lo que había originado un bache considerable”* (folio 1). En ese momento iba acompañada de una amiga que le ayudó a sentarse en la silla.

En su domicilio es atendida por una ambulancia de la Cruz Roja, en cuyo parte se indica “posible fractura tras caída” (folio 13), y es trasladada al Servicio de Urgencias del Hospital Gregorio Marañón, donde se le diagnostica de fractura de tercio proximal de fémur izquierdo no desplazada (folio 15). Debido a su enfermedad congénita se decidió tratamiento conservador, debiendo estar tres meses inmovilizada para la consolidación de la fractura.

TERCERO.- Ante la reclamación se incoa procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración.

Mediante notificación de 13 de noviembre de 2008, de cuya recepción queda constancia, se practica requerimiento para que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 70 y 71 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento

Administrativo Común (en adelante LRJ-PAC), en relación con el artículo 6 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/93, de 26 de marzo, complete la solicitud y se aporten justificantes que acrediten la realidad y certeza del accidente y de su relación con la obra o servicio público, declaración de no haber recibido indemnización por ninguna entidad pública o privada como consecuencia del accidente, y descripción de los daños aportando partes de baja y alta médicas y estimación de la cuantía en que valora el daño sufrido.

Con fecha 9 de diciembre de 2008, la reclamante presenta escrito mediante el cual cumplimenta el requerimiento y aporta declaración de no haber sido indemnizada por ninguna entidad ni pública ni privada; informes médicos ya presentados junto con el escrito inicial y valoración estimativa de los daños ocasionados. Asimismo aporta la declaración de la amiga que la acompañaba en el momento del accidente y de una pareja que presenció los hechos (folios 28 a 38).

Se ha incorporado al expediente informe del Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas, en el que con fecha 3 de abril de 2009 comunica que los servicios técnicos adscritos no tenían conocimiento de la deficiencia, ni por comunicación de la empresa adjudicataria del contrato de conservación de pavimentos, ni por haber sido denunciada su existencia por otro medio (folio 41).

Con fecha 27 de abril de 2009, se procede a dar trámite de audiencia a la interesada. No consta que se hayan presentado alegaciones u otros documentos en uso del indicado trámite.

El 21 de agosto de 2009 se dicta por la Jefa del Servicio de Relaciones Institucionales y Reclamaciones Patrimoniales de la Secretaría General

Técnica del Área de Gobierno de Obras y Espacios Públicos, propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación.

CUARTO.- En este estado del procedimiento se formula consulta por el Vicealcalde de Madrid, a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, que ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 7 de septiembre de 2009, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección V, presidida por el Excmo. Sr. Consejero D. Ismael Bardisa Jordá, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 23 de septiembre de 2009.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación que, numerada y foliada, se consideró suficiente, y de la que se ha dado cuenta en lo esencial en los antecedentes de hecho anteriores.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- La solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo se realiza al amparo de lo estipulado en el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (LCC) por ser superior a quince mil euros la cuantía de la reclamación, y se efectúa por el Vicealcalde de Madrid, por delegación efectuada por el Alcalde, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.3 de la citada Ley.

El presente dictamen, que no tiene carácter vinculante (artículo 3.3 LCC), ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LCC.

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, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial.

Ostenta la reclamante legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 LRJ-PAC, por cuanto que es la persona que sufre el daño causado por la caída provocada, supuestamente, por el mal estado de la vía pública por la que transitaba.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid al ser titular de la competencia en materia de conservación y pavimentación de vías públicas *ex* artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local.

Por lo que al plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad se refiere, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 de la LRJ-PAC el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños físicos o psicológicos, el plazo comienza a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas. Con independencia de cuándo se ha producido la curación, teniendo lugar la caída el 9 de noviembre de 2007 debe reputarse presentada en plazo la reclamación registrada el 20 de octubre del año siguiente.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas viene establecida, con el máximo rango normativo, por el artículo 106.2 de nuestra Constitución, a cuyo tenor: *"los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos"*. La regulación legal de esta responsabilidad está contenida en la actualidad en la LRJ-PAC y en el reglamento de desarrollo anteriormente mencionado, disposiciones que en definitiva vienen a reproducir la normativa prevista en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, y el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957. El artículo 139 de la citada LRJ-PAC dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

"1.- 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.

2.- En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".

Como señala la doctrina del Tribunal Supremo, que plantea el estado de la cuestión en materia de 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- 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.

Al respecto, no puede olvidarse que en materia de responsabilidad patrimonial la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria, salvo los supuestos de fuerza mayor o culpa de la víctima que corresponde probar a la Administración, 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).

CUARTA.- Aplicando lo anterior al caso objeto del presente Dictamen, y acreditado mediante los informes médicos la realidad del daño padecido, que es evaluable económicamente e individualizable en la persona de la reclamante, procede verificar si concurre la necesaria relación de causalidad que debe existir entre el daño y el funcionamiento del servicio público.

En prueba de sus alegaciones aporta la reclamante diversos informes médicos y acta notarial de presencia para verificar la realidad de las fotografías adjuntadas. En cuanto a los informes médicos lo único que permiten acreditar es que la interesada sufrió fractura del fémur, mas no

hacen prueba de que el daño se produjera por el mal estado de la acera, pues a pesar de que en alguno de ellos se aluda a caída en la vía pública, esta afirmación no hace más que recoger lo manifestado por la reclamante, máxime teniendo en cuenta que la perjudicada no fue asistida en el lugar de los hechos.

Tampoco el acta notarial de presencia acompañado de diversas fotografías en las que se constata la falta de algunas baldosas de la acera junto a un alcorque, permite acreditar el nexo causal, pues de ello no se puede inferir que la caída se produjo en dicho lugar y a causa de esos desperfectos, ni siquiera puede determinarse si las fotos reflejan la realidad de la acera en la fecha en que el accidente se produjo. Aun suponiendo que se hubieran realizado en el lugar y fecha de la caída, no permiten dar cuenta de la dinámica de la caída y el origen de la misma.

Por otra parte, en el curso del procedimiento la interesada ha adjuntado como medio de prueba sendos documentos que recogen el testimonio de la amiga que le acompañaba en el momento de la caída y de dos personas que presenciaron los hechos, sin que se haya propuesto en forma la prueba testifical. En dichas declaraciones se confirma básicamente el relato de los hechos expuestos por la reclamante.

Sobre estos documentos el instructor del procedimiento se pronuncia de forma expresa estimándolos insuficientes para acreditar la existencia de un nexo causal entre el daño y el funcionamiento de los servicios públicos, lo que fundamenta en la ausencia de imparcialidad de la testigo que declara tener relación de amistad con la interesada, y en el desconocimiento de alguna relación que pudiera unir a la interesada con los otros testigos, con cita de Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que rechazan el valor probatorio de las manifestaciones de testigos incorporadas en documentos, sin declaración ante el instructor del procedimiento que permita la ratificación de las manifestaciones.

Este Consejo discrepa de la propuesta de resolución del instructor del procedimiento, ya que de conformidad con el artículo 78 de la LRJ-PAC: *“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”.*

Dicha norma supone, que el derecho a la prueba es compatible y no atenúa el deber del instructor de realizar de oficio cuantos actos puedan resultar conducentes a determinar los hechos relevantes para dictar la resolución que proceda. El instructor debía haber practicado la prueba testifical, fundamentalmente de las dos personas que firman el escrito y presenciaron los hechos denunciados, verificando si dichas personas ratificaban los hechos relevantes. Si se aceptase la falta de valor probatorio de estos testigos, antes de tomarles declaración, se estaría incurriendo en el grave error de confundir libertad de valoración de la prueba con arbitrariedad en su apreciación, ya que como ha sentado la jurisprudencia las pruebas llamadas de libre valoración han de ser valoradas en su expresión legal más precisa conforme a las reglas de la sana crítica. De haberse procedido así, sin duda, habría podido el instructor formarse un juicio fundado sobre la parcialidad o no de los firmantes y, fundamentalmente de la realidad y características de su conocimiento de los hechos.

Debemos señalar, además, que en estos procedimientos, la asistencia letrada no es preceptiva y no resulta razonable exigir al ciudadano conocimientos técnico-jurídicos en sus reclamaciones administrativas. Por todo ello, el instructor debería haber practicado la prueba testifical con estos testigos presentados por la reclamante.

En mérito a lo señalado el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede retrotraer el expediente para la práctica por el instructor de la ratificación de los escritos de las personas que presenciaron los hechos, en cumplimiento del artículo 78 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

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, 23 de septiembre de 2009

