

Dictamen n^o: **479/14**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **12.11.14**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por mayoría, en su sesión de 12 de noviembre de 2014, emitido ante la consulta formulada por el coordinador general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid (por delegación de la alcaldesa mediante Decreto de 10 de mayo de 2013), a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz de Gobierno, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por M.J.A.V. (en adelante, “*la reclamante*”), sobre reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de una caída sufrida en la calle Hacienda de Pavones.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 30 de octubre de 2012 tuvo entrada en un registro del Ayuntamiento de Madrid una reclamación de responsabilidad patrimonial en relación con los daños y perjuicios sufridos por la reclamante derivados de una caída sufrida el 19 de agosto de 2011, sobre las 15:00 horas, a la altura del número 174 de la calle Hacienda de Pavones y que atribuía al hundimiento de la acera ocasionado por el deficiente estado de conservación del pavimento, existiendo losetas sueltas y hundidas que daban lugar a un desnivel con respecto al rasante de la acera, sin estar adecuadamente señalizado.

Como consecuencia de la caída fue precisa la intervención del SAMUR, siendo trasladada al Servicio de Urgencias del Hospital General Universitario Gregorio Marañón donde se determinó la necesidad de ser atendida por el Servicio de Urgencias de Cirugía Maxilofacial del Hospital Universitario La Princesa.

En este último fue diagnosticada de fractura mandibular subcondílea baja derecha, siendo intervenida quirúrgicamente el 23 de agosto de 2011, llevándose a cabo un bloqueo intermaxilar con tornillos y, posteriormente, el día 25 le fue implantado material de osteosíntesis, permaneciendo ingresada entre el 22 y el 28 de agosto de 2011.

Tras el alta, fue derivada a los servicios de Neurofisiología, Rehabilitación y Oftalmología.

Afirmaba que padece como secuelas de la caída una paresia de las ramas frontal y bucal del nervio facial del lado derecho y la rotura del incisivo central superior izquierdo, siendo precisa su extracción, regeneración de hueso e inserción de implante y corona sobre el mismo.

Permaneció en situación de baja e impedida para el desarrollo de sus actividades habituales hasta el 22 de febrero de 2012.

Solicitaba por ello una indemnización por importe total de diecisiete mil novecientos treinta y tres euros con tres céntimos de euro (17.933,03 €), con el siguiente desglose:

- 487,27 € por siete días de estancia hospitalaria.
- 10.244,60 € por 181 días impeditivos (hasta el 22 de febrero de 2012).
- 5.955,60 € por secuelas (limitación de la apertura témporo-mandibular (5 puntos), pérdida de incisivo (1 punto) y alteración de la secreción lacrimal (2 puntos)).

- 595,56 € por factor corrector.

- 650 € por gastos en clínica dental.

Adjuntaba a su escrito fotografías del lugar de los hechos; informes del SAMUR, Hospital General Universitario Gregorio Marañón y Hospital Universitario de la Princesa; factura emitida por clínica dental y partes médicos de baja y alta por incapacidad temporal.

SEGUNDO.- A causa de la referida reclamación se instruyó un procedimiento de responsabilidad patrimonial del que constituyen aspectos a destacar en su tramitación, los siguientes:

Por Acuerdo de la jefa del Servicio de Relaciones Institucionales y Reclamaciones Patrimoniales, notificado el 28 de noviembre de 2012, se requirió a la reclamante para que aportase: justificantes acreditativos de la realidad y certeza del accidente, y declaración del testigo propuesto.

La reclamante cumplimentó el requerimiento mediante escrito presentado el 12 de diciembre de 2012.

Se ha incorporado al expediente el informe emitido por el jefe de Policía Municipal de la U.I.D. de Moratalaz, de 22 de enero de 2013, en el que declaraba no haber constancia de antecedentes respecto a los hechos manifestados por la reclamante.

Por su parte, el jefe del Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas, en informe de 11 de marzo de 2013, puso de manifiesto que no tenían conocimiento del desperfecto con anterioridad a los hechos, siendo posible la existencia de relación de causalidad entre los hechos y el desperfecto. Añade que, realizada visita de inspección el 12 de febrero de 2013, se comprobó la existencia del desperfecto procediendo a su reparación.

Mediante Acuerdo de la jefa del Departamento de Reclamaciones Patrimoniales, de 1 de abril de 2013, se requirió a la testigo propuesta por la reclamante comparecer en dependencias municipales para prestar la oportuna declaración, llevándose a cabo el 9 de mayo de 2013.

En dicha declaración, tras destacar que es hermana de la reclamante, afirmó que ambas iban a cruzar el paso de peatones que estaba en mal estado, empezando a cruzar y cuando se volvió a mirar a la reclamante, ésta *“tropezó y se cayó”*.

Localiza el desperfecto en un paso de peatones, identificando el lugar a partir de las fotografías que le son mostradas y atribuyendo la caída al mal estado del pavimento.

Mediante Acuerdo de la jefa del Servicio de Relaciones Institucionales y Reclamaciones Patrimoniales, de 9 de mayo de 2013, notificado el 20 de mayo siguiente, se confirió trámite de audiencia a la reclamante.

En uso de dicho trámite, con fecha 29 de mayo de 2013, la reclamante presentó escrito de alegaciones en el que, en síntesis, reiteraba lo manifestado en su escrito de reclamación.

Finalmente, con fecha 18 de agosto de 2014, la instructora dictó propuesta de resolución en la que desestimaba la reclamación formulada por la reclamante, al considerar no acreditada la existencia de nexo causal entre los daños alegados y el funcionamiento de los servicios públicos municipales.

Afirma que aunque la testigo no deja claro si vio la caída o se volvió para mirar cuando esta ya se había producido, *“en cualquier caso sí que ha identificado el lugar y causa del tropiezo”*.

No obstante considera que el desperfecto es de tan escasa entidad que no se puede entender que fuera la causa de la caída.

Consta en el expediente la interposición por parte de la reclamante de recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Madrid (P.A. 528/2013) contra la desestimación presunta de su reclamación.

TERCERO.- El coordinador general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid (por delegación de la alcaldesa mediante Decreto de 10 de mayo de 2013), formula preceptiva consulta por trámite ordinario, a través del consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz del Gobierno que se remite a este Consejo mediante oficio de 1 de octubre de 2014 que ha tenido entrada en el registro del Consejo Consultivo el 13 de octubre de 2014, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección III, presidida por el Excmo. Sr. D. Javier María Casas Estévez, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por seis votos a favor y uno en contra, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 12 de noviembre de 2014.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se consideró suficiente.

A la vista de tales 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 (LCC), por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.3 LCC.

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 Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), al haber resultado supuestamente perjudicada por la caída de la que se derivan los daños que reclama.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto 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 (actualmente redactado conforme la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local).

En cuanto al plazo, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, a tenor del artículo 142.5 de la LRJ-PAC, tienen un plazo de prescripción de un año desde la producción del hecho que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, que se contará, en el caso de daños de carácter físico o psíquico, desde la curación o la fecha de determinación del alcance de las secuelas.

En el caso sujeto a examen, la reclamante refiere que la caída se produjo el 19 de agosto de 2011, recibiendo el alta laboral el 22 de febrero de 2012 por lo que la reclamación se encuentra en plazo.

Respecto a la tramitación del procedimiento se ha cumplimentado lo establecido en la LRJ-PAC desarrollada en este ámbito 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).

En este sentido se ha solicitado el informe del servicio a los que se imputa la producción del daño el amparo del artículo 10.1 del RPRP, se ha admitido y practicado la prueba testifical propuesta por la reclamante e, igualmente, se ha evacuado el trámite de audiencia de acuerdo con los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11.1 del RPRP.

TERCERA.- El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución y su desarrollo en los artículos 139 y siguientes de la LRJP-PAC exige, según una constante y reiterada jurisprudencia, una serie de requisitos, destacando la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2014 (recurso 4160/2011) que, conforme el citado artículo 139, es necesario que concurra:

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 cabalmente causado por su propia conducta.

Igualmente exige la jurisprudencia el requisito de la antijuridicidad del daño que consiste, no en que la actuación de la Administración sea contraria a derecho sino que el particular no tenga una obligación de soportar dicho daño (así sentencias de 1 de julio de 2009 (recurso 1515/2005) y de 31 de marzo de 2014 (recurso 3021/2011)).

CUARTA.- En el caso que nos ocupa la existencia de un daño puede entenderse claramente acreditada tal y como se deriva de los informes médicos que se aporta, cuestión distinta es su valoración a la que luego nos referiremos.

En cuanto a la existencia de una relación causal entre ese daño y la existencia de un desperfecto en el pavimento puede darse por establecida habida cuenta que la declaración de la testigo, por más que esté incurso en causa de tacha conforme el artículo 377 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es clara al indicar que se cayó al disponerse a cruzar el paso de cebra en el concreto punto donde existe una serie de deficiencias en el pavimento.

Este Consejo, a la hora de valorar la prueba practicada, parte siempre del respeto a la valoración que de la misma haya hecho el instructor y en este concreto punto la propuesta de resolución reconoce que la caída se debió al estado del pavimento, afirmando que *“(...) no queda muy claro si la testigo vio realmente la caída o, cuando se volvió, el incidente ya se había producido. En cualquier caso sí que ha identificado el lugar y causa del tropiezo”* (folio 135).

Ahora bien, en tanto la propuesta de resolución considera que el desperfecto no reviste una importancia tal que permita calificar el daño como antijurídico, este Consejo considera que sí puede calificarse como tal, partiendo de dos premisas.

La primera es la importancia del desperfecto. En concreto de las fotografías aportadas se desprende que existe una zona con un hundimiento importante, abrupto y, además, con baldosas sueltas, que, como reconoce el informe del servicio, puede generar accidentes en los transeúntes.

Si bien esa apreciación no deja de ser subjetiva, la segunda premisa que conduce a la estimación de la reclamación, es el lugar donde se ubica el desperfecto.

Si en otros dictámenes hemos afirmado que la existencia de alternativas de paso tales como la anchura de la acera determinaba que no se pudiese calificar el daño como antijurídico, en este caso debemos destacar que el desperfecto se encuentra en el inicio del paso de peatones, lugar por donde deben transitar los viandantes que desean cruzar la calzada (artículos 51 y 52 de la Ordenanza de Movilidad para la ciudad de Madrid de 26 de septiembre de 2005).

No puede darse la misma relevancia a efectos de antijuridicidad a un desperfecto ubicado en una zona amplia donde es deber del peatón el evitarlo si presta un mínimo de diligencia que el ubicado en una zona de paso obligado.

Así lo ha entendido este Consejo en dictámenes como el 182/11, de 27 de abril, 288/12, de 9 de mayo o el 248/14, de 4 de junio.

Este criterio también se recoge en la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Así, por su rotundidad y similitud al presente caso, cabe citar la reciente sentencia de 26 de mayo de 2014 (recurso 41/2014) en la que se afirma (F.J. 4º) que comparte los acertados criterios del juzgador de instancia en cuanto a que:

“(...) ese desperfecto, o socavón en términos del actor, se sitúa en el paso de peatones, lugar destinado por excelencia al tránsito de viandantes en las ciudades, y al que se le dota de una señalización característica y visible como son las rayas blancas horizontales; que existe un reconocimiento expreso por parte de la Administración a través del certificado obrante en las actuaciones relativo a la existencia del desperfecto citado, el cual posteriormente, como también consta, fue reparado; que en el lugar el que se produjo la caída, paso de peatones, debe de estar dotado de una especial protección dado que la confianza de

los viandantes y de los peatones se asienta en que es ese el lugar destinado para el tránsito de las personas de una acera a otra”.

Este criterio se recoge igualmente en otras sentencias como las de 5 de marzo (recurso 836/2013) y 25 de abril de 2014 (recurso 832/2013).

En este caso el desperfecto que, según la declaración de la testigo, causó el accidente consiste en la falta de pavimento existente en el inicio del paso de peatones. En las fotografías aportadas (folios 9 y 10) se observa que dicha falta de pavimento afecta a una gran parte del paso de peatones, existiendo, además, una zona de la acera en mal estado (folio 5).

Ello permite calificar el daño como antijurídico y obliga lógicamente a su valoración.

QUINTA.- En cuanto a la valoración de los periodos de incapacidad temporal la reclamante acredita que ha permanecido siete días (22 de agosto al 28 de dicho mes) hospitalizada (folio 19) y estuvo de baja laboral del 22 de agosto de 2011 al 22 de febrero de 2012 (175 días descontando, lógicamente, los días de hospitalización).

Aplicando el baremo del año 2011 aprobado por Resolución de 20 de enero de 2011, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (B.O.E. nº 23, de 27 de enero de 2011) que establece unas indemnizaciones de 67,98 euros/día y 55,27 euros/día para los días hospitalización e impeditivos resulta una cantidad de 9672,25 euros por tal concepto.

En cuanto a las secuelas, la reclamante solicita cinco puntos por limitación de la apertura tèmpero-mandibular. Ahora bien lo cierto es que el informe del Hospital Universitario de la Princesa recoge que, a fecha de 15 de febrero de 2012, la reclamante presenta cierre “*cigomático y orbicular de la boca casi completo*” y en las revisiones de 16 de mayo y 3 de octubre de 2012 se afirma que presenta buena/muy buena apertura bucal.

Por tanto no se consideran plenamente justificados los cinco puntos reclamados.

Se reclama un punto, conforme establece el baremo, por la pérdida de un incisivo y dos puntos por alteración en la secreción lacrimal, secuelas acreditadas en la documentación médica aportada (folios 13 y 28)

Partiendo del valor del punto de 665,40 euros fijado por el Baremo del año 2011 en función de la edad de la reclamante supone un importe de 1996,20 euros.

Aplicando el factor corrector del 10% a ambas cantidades supone una indemnización por incapacidad temporal y secuelas de 12.835,29 euros.

Por último y partiendo del principio de indemnidad reconocido en el artículo 141 de la LRJ-PAC y que exige la reparación integral de los perjuicios (sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2014 (recurso 3724/2012)) procede el abono de la factura por importe de 650 euros relativa a la aplicación de una corona en el implante que reemplaza al incisivo (folio 30).

Ello determina una indemnización total de 13.485 euros que deberá ser actualizada conforme establece el artículo 141.3 de la LRJ-PAC.

En mérito a cuanto antecede el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la presente reclamación de responsabilidad patrimonial reconociendo una indemnización de 13.485 euros que deberá ser actualizada conforme el artículo 141.3 de la LRJ-PAC.

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, 12 de noviembre de 2014

