

Dictamen n^o: **486/13**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **16.10.13**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 16 de octubre de 2013, emitido ante la consulta formulada por el coordinador general del Ayuntamiento de Madrid (por delegación de la alcaldesa mediante Decreto de 10 de mayo de 2013), a través del consejero de Presidencia y Justicia y portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por M.E.C., sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños ocasionados al sufrir una caída en la calle Serrano, por un desnivel en la acera en obras.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 5 de octubre de 2010 fue presentado en una oficina de correos escrito dirigido al Ayuntamiento de Madrid de reclamación de responsabilidad patrimonial por la interesada anteriormente citada, por los daños y perjuicios derivados de una caída sufrida el 16 de noviembre de 2009, alrededor de las 16 horas, en la calle Serrano a la altura del número aaa-bbb en Madrid, *“como consecuencia de un desnivel existente en la acera entre el suelo irregular y lo que se advierte debajo del mismo que es la antigua acera”*.

Como consecuencia de la caída, la reclamante, de 61 años en la fecha en que ocurrieron los hechos, sufrió un trauma facial derecho con herida inciso

contusa extensa periorbitaria, *“produciéndose en el momento una grave hemorragia”* (folios 1 a 14 del expediente administrativo).

La reclamante cuantifica el importe de la indemnización en 44.651,11 €, cantidad a la que *“habrá de añadirse los intereses y gastos en vía administrativa que correspondan hasta que se produzca el efectivo resarcimiento”* y acompaña con su escrito, como prueba documental, un informe de la Policía Municipal con fotografías emitido el mismo día de la caída, 16 de noviembre de 2009, el informe de la asistencia prestada por el SAMUR, escritura de poder para pleitos otorgada por la reclamante a favor de J.R.B.G. y S.S.S., fotografías de las lesiones de la interesada, informe de los Servicios de Urgencias y de Cirugía Máxilofacial del Hospital de La Princesa e informe médico pericial de valoración de los daños (folios 15 a 62).

SEGUNDO.- De conformidad con lo prevenido en el artículo 70 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), se notifica a la reclamante un requerimiento para que complete la 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) con determinada documentación consistente en declaración suscrita por la afectada en la que manifieste expresamente que no ha sido indemnizada (ni va a serlo) por Compañía o Mutualidad de Seguros ni por ninguna otra entidad pública o privada como consecuencia del accidente sufrido o, en su caso, indicación de las cantidades recibida; indicación acerca de si por estos mismos hechos se siguen otras reclamaciones civiles, penales o administrativas e indicación de los restantes medios de prueba que se proponen (folios 68 a 70).

Por escrito presentado el 21 de diciembre de 2010, el representante de la reclamante da cumplimiento al anterior requerimiento (folios 70 a 72).

Solicitado informe a la Dirección General de Infraestructuras del Área de Gobierno de Obras y Espacios Públicos, con fecha 28 de febrero de 2011, el Subdirector General de Construcción de Infraestructuras Singulares emite informe en el que señala que:

“en la zona de los hechos la constructora A se encontraba realizado la construcción de un edificio de viviendas. Para ello utilizaron andamio que apoyó en una cimentación de hormigón sobre la acera tal y como se aprecia en las fotos 1 2. Al retirar esta cimentación, se devolvió la acera al uso peatonal sin preocuparse de su estado, y según consta en el informe policial a juicio del encargado de A la acera se encontraba bastante irregular.

En el calle Serrano entre los números 2-122, el Ayuntamiento de Madrid ha promovido la construcción de Tres Aparcamientos y la remodelación de las aceras y calzada cuya empresa adjudicataria es: B (...).

Si bien la acera frente a Serrano aaa-bbb se incluye dentro del proyecto de remodelación que B debía realizar, no podemos establecer relación de causalidad en el daño producido por lo anteriormente expuestos”.

Se adjuntan con este escrito, los informes de Inspección de Seguridad y Salud correspondientes a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2009 (folios 77 a 84 bis).

A la vista del anterior informe, se solicita también informe al Servicio de Licencias que, con fecha 25 de marzo de 2011 declara que la Coordinadora General de Gestión Urbanística concedió licencia urbanística para obras de rehabilitación con reestructuración total en la finca sita en la calle Serrano

nº aaa el día 26 de diciembre de 2006, modificada el 17 de agosto de 2009. El informe indica el titular de la solicitud de Licencia (Apartamentos C), y se advierte que el procedimiento no requería la constitución de garantía para responder de la correcta ejecución de las obras en relación con los servicios públicos y la vía pública. En la licencia se advertía la solicitante como condición que *“en relación a la ocupación de la vía pública durante el transcurso de las obras, deberá cumplir en todo momento lo estipulado en la Ordenanza Reguladora de la Señalización y Balizamiento de las Ocupaciones de la Vía Pública para la realización de Obras y Trabajos haciendo especial hincapié en los pasos habilitados para los peatones”*.

Durante la ejecución de las obras y como elemento auxiliar de ejecución de las mismas, se concedió el 22 de octubre de 2008 a la entidad A licencia de ocupación de la vía pública. Al citado informe se acompañan copia de las licencias citadas (folios 89 a 107).

Notificado el trámite de audiencia a la compañía aseguradora del Ayuntamiento, a la empresa responsable de las obras de construcción de los tres aparcamientos de la calle Serrano, a la compañía aseguradora de ésta, a la entidad Apartamentos C, a la constructora A, y al representante de la reclamante, han formulado alegaciones la mercantil Apartamentos C excluyendo su responsabilidad al no ser los titulares de la licencia para la ocupación de la vía pública (folios 289 y 290); la empresa A, que declara que no tenían conocimiento del accidente, ni el encargado de la obra recibió comunicación alguna del mismo y que, en la fecha del accidente, ya se había iniciado las obras de remodelación de la calle Serrano por la empresa D (folios 311 a 318) y el representante de la reclamante (folios 354 a 358).

Consta en el expediente que por la reclamante se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación, dando lugar al Procedimiento Ordinario 66/2012, que se tramita ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 30 de Madrid.

Finalmente, el 8 de agosto de 2013 se formula propuesta de resolución, en la que considera responsables del mal estado de la acera, a la empresa A y a la empresa contratista responsable de la ejecución de las obras de la calle Serrano al 50%, por lo que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la reclamante y declara la responsabilidad de la empresa B en la cantidad de 12.432,64 € , según la valoración efectuada por la entidad aseguradora del Ayuntamiento, al no quedar acreditada la relación de causalidad entre los daños y el funcionamiento de los servicios públicos municipales (folios 68 a 73).

TERCERO.- El coordinador general de Ayuntamiento (por delegación de la alcaldesa de Madrid –Decreto de 10 de mayo de 2013-), con fecha 21 de agosto de 2013, formula consulta a través del consejero de Presidencia y Justicia y portavoz del Gobierno, que ha tenido entrada en el registro del Consejo Consultivo el 16 de septiembre de 2013, y corresponde su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VII, presidida por la Excm. Sra. Dña. M^a José Campos Bucé, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 16 de octubre de 2013.

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

A la vista de estos antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- Es preceptiva la solicitud y emisión de dictamen por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo

Consultivo de la Comunidad de Madrid, conforme al cual este órgano deberá ser consultado en el caso de *“Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: 1.º Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada”*. En el presente caso, la reclamante cuantifica el importe de su reclamación en una cantidad inicial de 44.651,11 €, por lo que resulta preceptivo el Dictamen de este Consejo Consultivo.

Por otra parte, la solicitud de dictamen ha sido formulada legítimamente por el Ayuntamiento de Madrid y cursada a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, de conformidad con el artículo 14.3 de la LCC (*“Las solicitudes de dictamen de las entidades locales se efectuarán por los Presidentes de las mismas, y se cursarán a través del Consejero competente en relaciones con la Administración local”*), en relación con el artículo 32.2 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo.

SEGUNDA.- La reclamante, como persona que sufrió la caída está legitimada activamente para formular la reclamación de daños por responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la Ley 30/1992, (LRJ-PAC).

La legitimación pasiva corresponde al Ayuntamiento de Madrid, en cuanto corporación municipal titular de la vía pública donde supuestamente tuvo lugar el accidente y a quien compete el cuidado y mantenimiento de las vías públicas conforme al artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local.

Por último y en lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJ-PAC el derecho a reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año

de manifestarse el efecto lesivo y de que se haya determinado el alcance de las secuelas.

En el presente caso, la reclamación se presentó el 5 de octubre de 2010 y la caída tuvo lugar el día 16 de noviembre de 2009, por lo que la reclamación debe considerarse presentada en plazo.

En relación con el procedimiento, se ha recabado informe de los servicios técnicos municipales, de acuerdo con lo previsto en el artículo 10.1 del RPRP. Se ha conferido trámite de audiencia a la reclamante, a la empresa responsable de las obras que se ejecutaban en la calle Serrano, así como a la propietaria y empresa constructora responsable de las obras de rehabilitación del edificio de la calle, en calidad de interesados en el procedimiento, tal y como preceptúan los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP.

TERCERA.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la 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”*. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC y en el RPRP.

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, alterándolo, en el

nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Reiteramos, asimismo, que sólo son indemnizables las lesiones producidas por daños que el lesionado no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley. Esta antijuridicidad del daño viene exigiéndose por la jurisprudencia (v. p. ej., las 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).

CUARTA.- La interesada aporta informe pericial donde acredita que la paciente refiere sensación disestésica con hiperalgesia al roce en áreas cicatriciales, así como molestias de temperatura y edema superficial tras la exposición al calor y, desde el punto de vista oftalmológico, retracción palpebral del párpado superior, sin pérdida de agudeza visual. Acreditada la realidad del daño resulta necesario examinar si dicho daño es imputable, o no, al funcionamiento de los servicios públicos municipales.

Debe examinarse si concurre en el presente caso, la relación de causalidad definida, por la jurisprudencia, entre otras Sentencias 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 Ss 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 imputable 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 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.

Alega la reclamante que la caída que le provocó el daño fue ocasionada por la existencia de un desnivel en la acera al haberse retirado una zapata de hormigón sin proceder a la reparación de la misma.

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).

En el presente caso, para acreditar esta afirmación aporta, además de los informes médicos y el informe pericial, informe del SAMUR y de la Policía Municipal.

Es doctrina reiterada de este Consejo Consultivo que el informe del SAMUR sirve para acreditar y el lugar, fecha y hora en la que se atendió a la reclamante, pero no hace prueba de la mecánica de la caída.

Ahora bien, junto con el informe del SAMUR, se adjunta un informe del Policía Municipal que atendió a la reclamante después de la caída, y que dio aviso al SAMUR. El citado informe contiene unas fotografías, tomadas por los policías, que muestran el desnivel en la acera. Según este documento, la caída se produjo por el citado desperfecto debido a las diversas obras que se realizaban en ese punto. En concreto, toman declaración al encargado de la obra que se realizaba en la calle Serrano, aaa, quien declara que en la acera

había una zapata de hormigón para sujetar un andamio de la fachada de este edificio y que *“al quitar esta zapata la acera quedó bastante irregular dejándolo como se ve en las fotos hasta ahora”*.

Del conjunto de las pruebas aportadas puede, presumirse, por tanto, que la caída se produjo en el lugar donde fue asistida por la Policía Municipal y el SAMUR, lugar donde se encontraba el desperfecto fotografiado por los propios policías municipales, quienes reconocen que el desnivel era de entidad suficiente para producir la caída.

La propuesta de resolución considera que la existencia del desnivel en la acera no es imputable a la Administración, sino que es responsabilidad en un 50% de la empresa contratista encargada de la ejecución de las obras de tres aparcamientos en la calle Serrano y de la empresa constructora que efectuaba la rehabilitación del edificio. Por ello, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial y declara la responsabilidad de la empresa contratista responsable de la ejecución de las obras de tres aparcamientos y remodelación de la calle Serrano en un 50%.

Este Consejo Consultivo no comparte la anterior conclusión. El Ayuntamiento de Madrid como titular de la vía pública es responsable de su mantenimiento y conservación y si, en ejecución de unas obras de rehabilitación de un edificio se causan daños, tiene el derecho y la obligación de exigir que la acera se reponga a su estado anterior. Del informe policial aportado por la reclamante resulta acreditado que el desperfecto que provocó la caída de la reclamante fue motivado por *“la retirada de una zapata de hormigón para sujetar un andamio de la fachada de este edificio. Que al quitar esta zapata la acera quedó bastante irregular dejándolo como se ve en las fotos hasta ahora”*. Por su parte, el informe de la Subdirección General de Construcción de Infraestructuras Singulares declara que para la construcción de un edificio de viviendas se utilizó un andamio que apoyó en una cimentación de hormigón sobre la acera. *“Al*

retirar esta cimentación, se devolvió la acera al uso peatonal sin preocuparse de su estado, y según consta en el informe policial a juicio del encargado de A la acera se encontraba bastante irregular”.

Por tanto, es la Administración la que tiene obligación de responder, sin perjuicio de que, conocido el causante de los daños, pueda repetir contra éste.

En relación con la responsabilidad del contratista encargado de la ejecución de las obras de los aparcamientos, queda acreditado en el expediente que en noviembre de 2009 ya se habían iniciado las citadas obras en el punto donde se produjo el accidente. Las propias imágenes tomadas por la Policía Municipal muestran la existencia de una chapa metálica y así lo hace constar en su informe.

Entiende este Consejo Consultivo que, concurriendo sobre una misma acera varias obras pertenecientes a distintos propietarios, el Ayuntamiento debió extremar la vigilancia para que los lugares habilitados de paso para los peatones estuvieran en las adecuadas condiciones de seguridad. Por tanto, y sin perjuicio, del derecho a repetir al contratista o al tercero titular de la licencia de ocupación de la vía pública, es el Ayuntamiento el que debe responder frente a la reclamante.

QUINTA.- Concluida la existencia de responsabilidad del Ayuntamiento, queda por determinar el importe de la indemnización. La propuesta de resolución, sobre la base de la valoración efectuada por la aseguradora del Ayuntamiento, fija una indemnización de 22.725,69 € (1 día de hospitalización, 90 días impeditivos -4.853 €), 4 puntos funcionales y 18 de perjuicio estético (17.872,21 €). La reclamante, sin embargo, aporta informe pericial que indica 59 días impeditivos y 159 días no impeditivos. Consta en el expediente que la paciente estuvo tratada de retracción palpebral con lagofthalmos hasta el día 13 de enero de 2010 donde se hace constar que experimenta mejoría, si bien tuvo que ser intervenida el día 10

de junio de 2010. Por tanto, habrá que estar a la valoración efectuada por el informe pericial de la reclamante que atiende a 218 días de curación, hasta la última revisión realizada tras la cirugía del día 21 de junio de 2010, de los cuales 59 días (desde el 16 de noviembre de 2009 hasta el 13 de enero de 2010) son impeditivos y el resto -159 días- no impeditivos, por lo que resultaría una indemnización de 7.694,15 €.

En relación con las secuelas físicas y el perjuicio estético, deben valorarse en 4 puntos y 19 puntos respectivamente, atendiendo a la edad de la paciente, la indemnización que correspondería sería de 22.191,09 €. En consecuencia, resultaría una indemnización total de 29.885,24 €.

En mérito a todo lo anterior, este Consejo Consultivo formula la siguiente,

CONCLUSIÓN

Procede estimar la reclamación en la cuantía de 29.885,24 euros, cantidad que deberá ser actualizada al momento de dictar la resolución, de conformidad con lo dispuesto en 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, 16 de octubre de 2013