

Dictamen n<sup>o</sup>: **632/11**  
Consulta: **Alcalde de Madrid**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **16.11.11**

**DICTAMEN** de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por siete votos a favor y dos votos en contra, en su sesión de 16 de noviembre de 2011, sobre consulta formulada por el Vicealcalde de Madrid (por delegación del Alcalde mediante Decreto de 21 de junio de 2011), a través del Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte y Portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1.f).1<sup>o</sup> de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, promovido por F.W.F., en adelante “*la reclamante*”, por los daños ocasionados como consecuencia de una caída en la vía pública.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Mediante escrito de 19 de mayo de 2010, la reclamante formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de una caída sufrida el 21 de julio de 2009, en la calle Serrano, a la altura del n<sup>o</sup> 50, al tropezar con unas planchas metálicas superpuestas colocadas en la acera. Solicita por ello una indemnización por importe de 17.319 euros.

**SEGUNDO.-** Ante la reclamación se ha incoado el procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración de conformidad con lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, en adelante “*LRJ-PAC*”, por remisión expresa del artículo 54 de la Ley

7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, en adelante “*LBRL*”, así como 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, en adelante el “*Reglamento*”.

La reclamante, de 55 años de edad, sufrió una caída el día 21 de julio de 2009 en la calle Serrano, a la altura del n<sup>o</sup> 50, al tropezar con unas planchas de hierro superpuestas en la acera con motivo de las obras que se estaban realizando en dicha calle.

Fue auxiliada por algunos viandantes y trasladada a la Clínica A donde se le diagnosticó una fractura de olécranon izquierdo, siendo intervenida quirúrgicamente el día 23 de julio de 2009, recibiendo tratamiento rehabilitador e intervenida de nuevo el día 22 de diciembre de dicho año para retirada de agujas y cerdaje alámbrico.

En la reclamación, interpuesta el 19 de mayo de 2010, reclama por los daños físicos derivados de la citada caída, daños morales y los derivados de la cancelación de un viaje al extranjero que tenía previsto realizar.

El 27 de septiembre de 2010, el órgano de instrucción notificó a la reclamante requerimiento para completar la solicitud, solicitando que se aportase justificantes que acreditasen la realidad y certeza del accidente, justificantes de actuación de otros Servicios no municipales, declaración sucinta en la que manifieste no haber sido indemnizada como consecuencia del accidente sufrido, indicación de si por los mismos hechos se siguen otras reclamaciones, descripción de los daños, e indicación de los restantes medios de prueba que se proponen.

Dicho requerimiento fue atendido mediante escrito presentado en fecha 14 de octubre de 2010.

De conformidad con lo prevenido en el artículo 10.1 del Reglamento, el órgano de instrucción ha solicitado informe de la Subdirección General de Construcción de Infraestructuras Singulares, el cual, de fecha 14 de diciembre de 2010, manifiesta que *“En relación a la solicitud de información formulada por Dirección General de Organización y Régimen Jurídico, se informa lo siguiente*

*Se confirma que en el emplazamiento y fecha citados se estaban realizando obras correspondientes al “Proyecto de Remodelación de la calle Serrano y Proyecto de Construcción y Explotación de 3 aparcamientos”.*

- • *La empresa adjudicataria es*
  - o *A*
  - o *Nº CIF aaa*
- • *Domicilio Social*
  - o *Pza B, bbb Edificio C ccc Madrid*

*Se adjunta informes de inspección de Seguridad y Salud correspondientes a los meses de junio, julio y agosto de 2009*

*Estos Servicios Técnicos no tienen constancia de la veracidad de los hechos denunciados, informando de que tampoco existe reclamación alguna a la empresa adjudicataria .de las obras.*

*La señalización y estado de las obras se ajustaba a las condiciones establecidas en la normativa aplicable”.*

Constan en el expediente declaración de los testigos del accidente, de fecha 21 de julio de 2009.

Se ha dado trámite de audiencia a la entidad A, en fecha 24 de febrero de 2011, a la entidad D, en fecha 10 de marzo de 2011, sin que conste la presentación de alegaciones por ninguna de ellas.

Se ha dado, igualmente, trámite de audiencia a la reclamante, en fecha 25 de marzo de 2011, presentando escrito de alegaciones el 13 de abril de 2011, ratificándose en su petición.

Finalmente, el órgano de instrucción dictó propuesta de resolución desestimatoria, en fecha 12 de julio de 2011.

**TERCERO.-** En este estado del procedimiento se formula consulta por el Vicealcalde de Madrid, a través del Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte y Portavoz del Gobierno, que ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 15 de septiembre de 2011, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección III, presidida por el Excmo. Sr. D. Javier María Casas Estévez, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 16 de noviembre de 2011, por siete votos a favor y dos votos en contra.

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 resulta preceptiva, de acuerdo con 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 de cuantía superior a 15.000 euros el importe de la reclamación (17.329 euros), 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. Siendo preceptivo el dictamen, no tiene, sin embargo, carácter vinculante (artículo 3.3 LCC).

**SEGUNDA.-** Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de la interesada, y su tramitación se encuentra regulada, por remisión del artículo 54 de la LBRL, en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollados en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, como hemos indicado anteriormente.

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

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 LBRL.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJ-PAC la acción para reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo y se hayan determinado el alcance de las secuelas. En el presente supuesto la caída tuvo lugar el 21 de julio de 2009 y la reclamación se interpuso el 19 de mayo de 2010, por lo tanto, en plazo.

**TERCERA.-** En cuanto a la tramitación del procedimiento, el mismo se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación mencionada en la anterior consideración. Especialmente, se ha aportado por

el reclamante la prueba que ha considerado pertinente y se han recabado informes de los servicios cuyo funcionamiento, supuestamente, han ocasionado el daño y se ha evacuado el trámite de audiencia exigidos en los artículos 9, 10 y 11 del Reglamento, respectivamente, y en los artículos 82 y 84 LRJ-PAC, dándose traslado tanto al reclamante como a la entidad contratista y las aseguradoras de la Administración y de la contratista.

**CUARTA.-** La responsabilidad patrimonial de la Administración se encuentra regulada en el artículo 106.2 de la Constitución, en el ámbito de las entidades locales, el artículo 54 de la LBRL remite a lo dispuesto al régimen general de la LRJ-PAC, artículos 139 a 146, desarrollados por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, al que ya hemos hecho referencia anteriormente.

Como señala la doctrina del Tribunal Supremo, que plantea el estado de la cuestión en responsabilidad patrimonial de la Administración en materia de asistencia sanitaria, que resulta trasladable al presente ámbito -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- esta responsabilidad consiste en el derecho de los particulares a ser indemnizados por la Administración 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 la 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 la reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

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. Esta fundamental característica impone que no sólo no es menester demostrar para exigir aquella responsabilidad que los titulares o gestores de la actividad administrativa que ha generado un daño han actuado con dolo o culpa, sino que ni siquiera es necesario probar que el servicio público se ha desenvuelto de manera anómala, pues los preceptos constitucionales y legales que componen el régimen jurídico aplicable extienden la obligación de indemnizar a los casos de funcionamiento normal de los servicios públicos.

**QUINTA.-** Acreditada la realidad del daño, mediante los informes médicos, consistente en una fractura de olécranon izquierdo que requirió una intervención quirúrgica y tratamiento de rehabilitación, resta por determinar si dichos daños son imputables al funcionamiento de los servicios públicos.

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, 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 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, 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.

Debe partirse, a estos efectos, de la competencia que los Ayuntamientos ostentan en cuanto a la pavimentación y conservación de las vías públicas urbanas (artículo 25.2 d) de la Ley de Bases del Régimen Local). Dicho deber no puede obligarle a responder de cualquier daño producido por todas las irregularidades o deficiencias de las mismas, cuya subsanación no estaría a su alcance con los medios de que disponen, sino solo han de responder de las de cierta entidad y relevancia, como ha señalado el Tribunal Supremo en reiteradas sentencias, entre otras, las de 13 de septiembre de 2002 y 5 de junio de 1998.

En el presente supuesto se han aportado dos medios de prueba, de un lado una serie de fotografías en las que se observa la existencia de unas chapas de acero que cubren casi totalmente la zona de paso de la acera, al existir en la misma una terraza de un establecimiento hostelero. En dichas fotografía no consta la existencia de irregularidades de importancia en dichas chapas, más allá de su realce normal sobre la superficie de la acera, debiendo tenerse en cuenta que las fotografías fueron tomadas en día diferente al de los hechos.

Consta en el expediente que se tomó declaración a tres testigos propuestos por la reclamante sin que en los mismos se observe ninguna circunstancia que puedan hacerlos incurrir en tacha conforme el artículo 367 LEC. Los tres testigos declaran de forma coincidente que la caída de la actora se debió a la existencia de las planchas en las que tropezó la reclamante, indicando dos de ellos que las planchas estaban onduladas (folios 242 y 251). Los tres testigos manifiestan que dichas planchas tenían arena procedente de las obras que se estaban llevando a cabo en la calle, de tal forma que las planchas y la arena existente en las mismas fueron la causa que determinó la caída de la reclamante y la consiguiente lesión.

La valoración conjunta de la prueba determina el que se haya de tener por acreditado tanto el lugar como la causa de la caída sufrida por la actora, las planchas situadas en la acera y que según los testigos no estaban en condiciones de asegurar la correcta circulación de los peatones al estar onduladas y tener arena encima de las mismas.

Frente a ello el Ayuntamiento se limita a aportar los informes del coordinador de seguridad y salud de las obras en los que no consta dato alguno referido a la caída de la reclamante e indica que llama la atención el que no se llamase a la Policía Municipal o al SAMUR e igualmente que, existiendo una terraza, los camareros de la misma no se quejasen a los servicios municipales.

Sin embargo, estos hechos negativos aducidos por el Ayuntamiento no pueden enervar lo que consta acreditado por la actividad probatoria aportada por la reclamante consistente en la caída que sufrió en la acera de la calle Serrano por la existencia de unas tablas metálicas onduladas y con presencia de arena en las mismas.

Señala la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 29 de abril de 2008 (Recurso 960/2003) que *"A los efectos de dicha relación de causalidad, estamos ante una cuestión de prueba y debe tenerse en cuenta*

*que corresponde al actor la prueba de los hechos pues conforme al artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil que establece que cuando, al tiempo de dictar sentencia o resolución semejante, el tribunal considerase dudosos unos hechos relevantes para la decisión, desestimaré las pretensiones del actor o del reconviniente, o las del demandado o reconvenido, según corresponda a unos u otros la carga de probar los hechos que permanezcan inciertos y fundamenten las pretensiones, de forma que corresponde al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvenición, e incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior. Estableciendo el apartado 6º que para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio. Y a tales efectos se puede llegar a concluir que la caída relatada por la recurrente se produjo como consecuencia de estar una baldosa de la acera rota lo que provocó su caída, hecho acreditado testificalmente al declara dos testigos presenciales que observaron la caída y la causa ya referida; y dicha caída le produjeron lesiones, hecho acreditado documentalmente con el correspondiente parte de urgencias, por lo tanto cabe estimar que los hechos están suficientemente acreditados".*

A ello hay que sumar el que, como se acredita con las fotografías y reconoce el propio Ayuntamiento, existía en la acera una terraza que limitaba el que los peatones pudieran eludir el citado obstáculo.

Por lo anterior este Consejo considera acreditada la relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos municipales y el daño sufrido por la reclamante.

**SEXTA.-** Para determinar la indemnización conforme el artículo 141 LRJ-PAC debemos distinguir los daños físicos sufridos por la reclamante que son valorados por la compañía aseguradora del Ayuntamiento de Madrid en 9.773,14 euros a partir de la aplicación del baremo para accidentes de tráfico establecido por el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro de Vehículos a Motor aprobado por Real Decreto-Legislativo 8/2004, de 29 de octubre tal y como fue actualizado por Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de 20 de enero de 2011, valoración a la que no se opone la reclamante si bien señala que la misma no comprende los daños morales ni los derivados de la cancelación de un viaje.

No obstante al haber acontecido el hecho dañoso en el año 2009 no resulta de aplicación dicha Resolución sino que ha de estarse a la Resolución de la citada Dirección General de 20 de enero de 2009 (B.O.E. nº 28, de 2 de febrero de 2009).

En concreto los 3 días de estancia hospitalaria han de valorarse a razón de 65,48 euros por día, resultando un total de 196,44 euros.

Los 120 días que la reclamante estuvo impedida para sus ocupaciones habituales se valoran a razón de 53,20 euros, dando un total de 6.384 euros.

El informe de la Aseguradora aplicando el baremo legal asigna un total de cuatro puntos en función de la fórmula legal para los casos de pluralidad de lesiones. En función de la edad de la reclamante el valor del punto es de 707,16 euros lo que determina 2.828,64 euros y aplicando el factor de corrección del 10 % un total de 3.111,50 euros.

Todo ello hace un total de 9.691,94 euros, incluidos los daños morales según el citado baremo legal, cantidad que deberá actualizarse conforme lo establecido en el artículo 141.3 LRJ-PAC.

En relación a los gastos derivados de la cancelación de un viaje la reclamante se limita a aportar una serie de correos electrónicos pero sin aportar facturas que acrediten la realidad de los gastos en que hubiera podido incurrir por lo que no procede incluirlos en la valoración de la indemnización.

Todo ello ha de entenderse sin perjuicio del derecho de repetición que el Ayuntamiento de Madrid pueda ejercer frente al contratista de las obras que motivaron la caída de la reclamante y la petición de responsabilidad patrimonial a dicha entidad local.

Por lo anteriormente señalado el Consejo Consultivo formula

### **CONCLUSIÓN**

Procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial reconociendo a la reclamante una indemnización por la cantidad total de 9.691,94 euros debiendo actualizarse conforme el artículo 141 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 noviembre de 2011