

Dictamen n^o: **685/12**
Consulta: **Alcaldesa de Pozuelo de Alarcón**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **26.12.12**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 26 de diciembre de 2012, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa de Pozuelo de Alarcón, a través del consejero de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por D.G.A., sobre responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón por los daños sufridos como consecuencia del golpe recibido con uno de los salientes de un tendedero de ropa sito en la fachada del número aaa de la calle A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado en el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón el día 13 de mayo de 2010, el interesado reclama responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia del golpe recibido en la cabeza y el rostro el día 14 de mayo de 2009 *“con un tendedero de ropa situado en la calle A. El golpe se produjo al levantarme en posición de cuclillas tras haberme agachado para recoger las llaves que se me habían caído al suelo, tras aparcar mi coche en ese lugar”*.

Al decir del reclamante, el tendedero se encontraba invadiendo la vía pública y como consecuencia del golpe sufrió diversas lesiones, en la frente y en el ojo izquierdo, consistente en una obstrucción completa del conducto lacrimonasal izquierdo y cicatriz de 3,5 cm. aproximadamente. Entiende el

interesado que el Ayuntamiento debe controlar este tipo de situaciones ya que ponen en peligro la integridad física de las personas que pasan por la acera, y contravienen a su vez la normativa correspondiente.

No realiza valoración económica de los daños.

SEGUNDO.- Del expediente remitido, interesa destacar los siguientes hechos que resultan relevantes para la emisión del dictamen solicitado:

El día 14 de mayo de 2009 el reclamante, de 32 años de edad, se golpeó en la cabeza con un tendedero de ropa que sobresalía de la fachada de un edificio sito en el número aaa de la calle A que invadía la acera. El accidente se produjo al incorporarse tras recoger un objeto que se le cayó al suelo.

Se personaron en el lugar de los hechos una dotación de la Policía Municipal y una ambulancia del Servicio de Emergencias del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón (SEAPA), que atiende al reclamante por herida sangrante. A la llegada del servicio de emergencia el paciente se encuentra consciente y orientado y refiere haberse golpeado contra un hierro. Presenta una herida contusa en el párpado inferior izquierdo, inflamación, sin pérdida de visión, focalización normal. Se traslada al Hospital Puerta de Hierro de Majadahonda, para valoración por el servicio de Urgencias, donde recibe dos grapas en el límite del cuero cabelludo, a retirar por su médico de atención primaria, y en el párpado inferior del ojo izquierdo tres puntos de sutura intradérmicos reabsorbibles y cinco externos pendientes de extracción.

Vuelve al centro hospitalario los días 22 y 29 de mayo de 2009 para revisión y retirada de los puntos de sutura y acude a Urgencias por molestias oculares en diversas ocasiones:

El 4 de junio de 2009, por presentar picor en el ojo izquierdo. Se realiza tomografía computarizada de órbitas urgente, presentando hematoma en tejido celular subcutáneo de párpado inferior izquierdo con algunas burbujas de aire en su interior, diagnóstico: conjuntivitis irritativa.

El 5 de agosto de 2009 por lagrimeo continuo en el ojo izquierdo, donde con el juicio diagnóstico de conjuntivitis papilar en ambos ojos y estenosis vía lagrimal en el ojo izquierdo a descartar, se solicita dacriocistografía y cita en la consulta de Oftalmología.

El Servicio de Oftalmología, con fecha 2 de septiembre de 2009, señala que la dacriocistografía izquierda informa: obstrucción completa del conducto lacrimonasal izquierdo tras traumatismo con un tendedero. Se solicita interconsulta con Otorrinolaringología para valoración del estado de las fosas nasales y la posibilidad de realizar cirugía endonasal y endocanicular con láser.

El 30 de octubre de 2009, el otorrinolaringólogo comenta el caso y la dacriocistografía con el neuro-radiólogo que la realizó, quien le comenta que el contraste no pasa a través del canalículo inferior y que refluye, no estando indicada en este caso la realización de una dacriocistoritonostomía. Se remite nuevamente a Oftalmología para valoración de reconstrucción de la vía lacrimal.

Vuelve a urgencias el 14 de diciembre de 2009 y el 20 de enero de 2010.

TERCERO.- Ante la reclamación efectuada se incoó el pertinente expediente de responsabilidad patrimonial conforme a lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) y el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo por el que se aprueba el Reglamento de Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP).

Mediante oficio de 24 de mayo de 2010, notificado el 2 de junio siguiente, se requiere al interesado para que complete su solicitud, concrete el lugar donde se produjeron los hechos, determine la evaluación económica

de la responsabilidad patrimonial y acompañe *“cuantas alegaciones, documentos e informaciones estimen oportunos y de la proposición de prueba, concretando los medios de que pretende valerse”*.

El requerimiento es cumplimentado por escrito presentado el 11 de junio de 2010, especificando que el accidente se produjo en la *“calle A número aaa, casa número bbb, (en la fachada de la casa figura el número ccc), ddd”* e indica el nombre de los propietarios, aportando nota simple expedida por el Registro de la Propiedad número 1 de Pozuelo de Alarcón. Añade que dicha vivienda, situada en la planta baja, *“tenía instalado el tendedero muy bajo, prácticamente no llegaba al 1,50 m desde el suelo, invadiendo además la acera, por donde pasan los peatones”*. El accidente se produjo cuando se incorporó tras haberse agachado a recoger las llaves del coche que tenía aparcado en la calle a la altura de la citada vivienda.

Como consecuencia del accidente padece una obstrucción completa del conducto lacrimonasal izquierdo, que le produce un continuo lagrimeo, teniendo que procederse a la reconstrucción de la vía lacrimal aunque por el momento está descartada la operación quirúrgica porque no se prevé con ella mejoría alguna. Según manifiesta, las lesiones terminaron de curar el 31 de diciembre de 2009, 229 días, de los cuales estuvo dado de baja laboral desde el 14 de mayo hasta el 24 de junio de 2009.

Para justificar los daños, secuelas y días de baja, presenta copia de diversos informes médicos y de los partes de baja y alta médicas. No obstante anuncia que se va a realizar un informe pericial que presentará tan pronto lo tenga en su poder.

Igualmente, presenta copia de los informes de la Policía Municipal de Pozuelo de Alarcón y del informe de asistencia del SEAPA.

En lo que se refiere a la valoración de los daños, realiza una estimación provisional hasta la existencia de un informe forense, evaluando las secuelas,

lesiones, tiempo de curación y demás daños en sesenta mil euros (60.000 euros).

Por último, propone como medios de prueba, además de la documental aportada, que se requieran a la Policía Municipal y al SEAPA los informes y atestados referidos al accidente así como el reportaje fotográfico existente y que por un médico forense se realice informe pericial.

Se ha incorporado al expediente el informe del jefe de Área de Obras Públicas, que con fecha 7 de junio de 2010 manifiesta que en ese Servicio no se tenía conocimiento del accidente y que el tendedero, teniendo en cuenta las indicaciones del escrito, estaba colocado en la fachada de alguno de los edificios del conjunto “B”, por lo que deberá informar el Servicio de Arquitectura.

El jefe del Servicio de Arquitectura y Urbanismo, por escrito de 17 de junio de 2010 manifiesta que por parte del Servicio de Arquitectura se emitió el 30 de junio de 2009, a la vista de la denuncia formulada por el reclamante, informe de propuesta de orden de ejecución por la que se ordenaba la retirada de los tendederos que estén situados a una altura inferior a 2,10 m. en el plazo máximo de 48 horas, trasladando dicho informa a Disciplina Urbanística con el objeto de que continuasen la tramitación del expediente.

A la vista de la documentación aportada, la calle en la que tiene lugar el accidente incumplía lo dispuesto en el Decreto 13/2007 de 15 de marzo por el que se aprueba el Reglamento Técnico de desarrollo en materia de promoción de la accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas de la Comunidad de Madrid.

El alcalde Pozuelo de Alarcón, por Decreto de 20 de julio de 2009 resolvió:

“Requerir a las Comunidades de Propietarios de B, como propietarios de los tendaderos sitos en las calles C, D y A, para que en el plazo de quince días proceda a la realización de las actuaciones necesarias para mantener la edificación de su propiedad en situación de salubridad y seguridad procediendo a la retirada de aquellos tendaderos que estén situados a una altura inferior a 2,10 m libres medidos desde la acera, advirtiéndose que en caso de incumplimiento y de conformidad con la normativa expuesta, lo podrá realizar el Ayuntamiento a su costa mediante ejecución subsidiaria, así como incoar el correspondiente procedimiento sancionador”.

También se incorpora al expediente el informe del servicio actuante, la Policía Municipal de Pozuelo de Alarcón, que por escrito de 22 de junio de 2010 remite los informes de servicio, parte de auxilio a persona herida, reportaje fotográfico, parte de actuación y boletines de denuncia para retirada de tendaderos.

El Parte de Auxilio a Persona (herida o enferma) de la Policía Municipal, informa que el 14 de mayo de 2009, a las 8:15 horas, a requerimiento del Centro Coordinador, auxilia a una persona que presenta una herida profunda en el párpado y el ojo. Consta como causa, tendaderos exteriores, se realiza informe ampliatorio y fotos. Se avisa al SEAPA que atiende y traslada al herido Hospital Puerta de Hierro de Majadahonda.

Con fecha 19 de mayo de 2012 se requiere al interesado para que aporte el informe pericial propuesto como medio de prueba, documento que presenta mediante escrito registrado de entrada el 25 del mismo mes, donde figuran las secuelas del accidente y la valoración de las mismas, a 7 de julio de 2010 y teniendo en cuenta la Ley 34/2003.

Visto el expediente, el Área de Asuntos Jurídicos y Patrimonio, emite informe el 13 de julio de 2012, por el que se finaliza la fase de instrucción del procedimiento, considerando conforme a derecho la adopción de

resolución estimatoria, aunque aplicando concurrencia de culpas. Y en el que se fija la cuantía indemnizatoria definitiva en catorce mil setecientos cincuenta y ocho euros y diecisiete céntimos (14.758,17 euros), cantidad que se abonará al reclamante mediante la póliza de responsabilidad civil suscrita entre la compañía aseguradora municipal y el Ayuntamiento.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 84 LRJ-PAC y 11.1 RPRP, una vez instruido el procedimiento se ha procedido a dar trámite de audiencia al reclamante y a la aseguradora municipal, cuya recepción se acredita mediante los correspondientes acuses de recibo debidamente firmados que se unen al expediente.

En uso de dicho trámite, no consta la presentación de alegaciones por los interesados.

El 21 de septiembre de 2012, el técnico de la Administración General (T.A.G.) jefe de Departamento de Asuntos Jurídicos y Patrimonio, emite informe en el que se propone declarar la existencia de relación de causalidad entre los daños alegados en la reclamación presentada y el funcionamiento de los servicios públicos municipales, al haberse acreditado en el expediente que tales daños son consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos municipales. Se estima parcialmente la reclamación declarando la procedencia de indemnizar al reclamante con una cuantía de 14.758,17 euros en concepto de responsabilidad patrimonial y se fija el abono de la cantidad.

CUARTO.- En este estado del procedimiento se formula consulta por la alcaldesa de Pozuelo de Alarcón, a través del consejero de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno, que ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 4 de diciembre de 2012 y número de expediente 630/12, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VI, presidida por el Excmo. Sr. D. Pedro Sabando Suárez, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por

unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 26 de diciembre de 2012.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación, que numerada 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 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 (LRCC), y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.1 LRCC.

SEGUNDA.- Ostenta el 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, supuestamente, por el golpe supuestamente provocado por el tendedero que invadía la vía pública a una altura inferior a los dos metros.

Por su parte, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, en cuanto que titular de la competencia en materia de seguridad en lugares públicos y de la competencia de ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística *ex* artículo 25.2.a) y d), respectivamente, de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local.

Por lo que se refiere al plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad, el artículo 142.5 LRJ-PAC establece el plazo de prescripción de un año, que debe computarse, tratándose de daños físicos o

psíquicos desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas. El accidente tuvo lugar el 14 de mayo de 2009 por lo que la reclamación presentada el 13 de mayo de 2010 ha de considerarse formulada en plazo con independencia de la fecha de determinación del alcance de las secuelas.

El procedimiento se ha iniciado a instancia de parte y se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos. 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.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se encuentra regulada en 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, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Los principios manifestados en el fundamento anterior exigen constatar el examen de la relación de causalidad inherente a todo caso de responsabilidad extracontractual. Debe examinarse si concurre en el presente caso relación de causalidad con el servicio público 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 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).

En el presente caso la propuesta de resolución considera acreditada la relación de causalidad en virtud de la existencia de los informes del SEAPA y de la Policía Municipal.

Este Consejo Consultivo, sin embargo no puede en modo alguno compartir el criterio expresado en la propuesta de resolución ya que como reiteradamente venimos expresando en nuestra doctrina no basta con acreditar la existencia de defectos en los espacios públicos para que surja la

responsabilidad patrimonial de la Administración, sino que se precisa la prueba de que el daño se produjo precisamente a causa del defectuoso estado de dicho espacio público, valga por todos, nuestro Dictamen 201/11, de 4 de mayo.

Como ha tenido ocasión de pronunciarse este Consejo Consultivo en múltiples dictámenes, por ejemplo, en el Dictamen 12/10, de 20 de enero, entre otros, para dar cumplida acreditación de la relación de causalidad como requiere la jurisprudencia, se exigiría una prueba que diera razón de la mecánica de la producción de los daños con carácter de inmediatez, lo que lógicamente es casi imposible, salvo en el caso de los accidentes en los que existe un atestado policial o informes que dan razón de la forma en que el daño se produjo. Sin embargo, este tipo de informes no suelen existir ya que cuando los agentes se personan en el lugar de los hechos es *a posteriori*, por lo que no pueden advenir cómo se han producido los daños sino limitarse a consignar lo que refieran los perjudicados y, en su caso, los testigos.

Por ello en muchas ocasiones, como en el Dictamen 354/12, de 13 de junio hemos señalado: *“Del conjunto de la prueba practicada, cabe concluir que no resulta posible conocer con seguridad, como se produjo la caída o si la misma llegó producirse, o en que medida la falta de diligencia de la reclamante pueda tener influencia en la misma. No hay una prueba directa de la relación causal, siendo insuficiente la prueba aportada para acreditar la concreta mecánica de la caída. De lo dicho se alcanza la conclusión de no haberse acreditado la existencia de nexo causal entre la obligación de mantener la vía en condiciones de seguridad para su uso normal y ordinario por parte de los viandantes y el daño alegado”*.

En el caso de que la Policía no haya sido testigo directo de la caída, por haber sido requerida su intervención para atender a una persona lesionada una vez producida la caída, se ha recogido la jurisprudencia (así Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2002) en el sentido de que *“la*

presunción de veracidad que ha de acompañar normalmente a las manifestaciones de los agentes de la autoridad cuando obran en el cometido específico que su función les otorga, ha de conectarse con la circunstancia de que esas manifestaciones respondan a una realidad fáctica apreciada por los mismos, como resultado de su propia y personal observación, no alcanzando a las deducciones, hipótesis o juicios de valor que puedan emitir dichos agentes o funcionarios, y menos todavía a sus opiniones o convicciones subjetivas”, este es el criterio expresado en el Dictamen 567/11, de 19 de octubre.

El Consejo Consultivo, con apoyo en la doctrina jurisprudencial más reciente, ha sostenido que los informes o parte de asistencia de los servicios de emergencia no servirían para acreditar el nexo causal entre los daños sufridos y el funcionamiento de los servicios públicos municipales. Se entiende que el parte de intervención de estos servicios de emergencia solo acredita el lugar y fecha de recogida o de la asistencia, pero no las circunstancias del accidente, en especial, la influencia del elemento peligroso con el que tropezó el reclamante, así en el Dictamen 37/11, de 9 de febrero.

Por su parte, los informes médicos únicamente acreditan el daño padecido por el perjudicado, más no son suficientes para hacer prueba de que el reclamante se cayó en el lugar alegado ni tampoco para probar la causa y circunstancias de la caída, este fue el criterio expresado en el Dictamen 82/12, de 8 de febrero.

También de forma reiterada hemos señalado que las fotografías no acreditan que el accidente se produjo en el lugar invocado por el reclamante, ni que fue propiciada por el estado del elemento público, por ejemplo en el Dictamen 44/11, de 16 de febrero. Las fotografías pueden dar fe del estado del pavimento pero no de que dicho estado fuera causa del accidente, según expusimos en nuestro Dictamen 505/11, de 21 de septiembre.

Ante la falta de prueba de que los daños sufridos se produjeron como consecuencia del tendedero indebidamente instalado, invadiendo la vía pública, debe concluirse que no está acreditada la relación de causalidad entre los daños sufridos por la reclamante y el funcionamiento de los servicios públicos municipales.

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

CONCLUSIÓN

La reclamación de responsabilidad patrimonial en solicitud de indemnización por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia del tropiezo con el tendedero debe ser desestimada al no haber quedado acreditada la relación de causalidad con el servicio público municipal.

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 Consultivo, 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, 26 de diciembre de 2012