

Dictamen n.º: **113/11**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **30.03.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 30 de marzo de 2011, 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).1º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, promovido por I.P.Y., en adelante “*la reclamante*”, por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de una caída que atribuye al mal estado del pavimento.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La reclamante formuló reclamación de responsabilidad patrimonial en fecha 29 de enero de 2010 por los daños padecidos como consecuencia de una caída sufrida el día 25 de agosto de 2008, a la altura del n.º 320 del Paseo de la Dirección, que atribuye al mal estado del bordillo de la acera en las proximidades del paso de peatones de la calzada, cuantificando el importe de la reclamación en 20.601,54 euros.

Acompaña junto al escrito de reclamación diversas fotografías del supuesto lugar de los hechos, informe de la Policía Municipal, informes médicos que acreditan la rotura del tobillo derecho e informe de la vida laboral.

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*”.

El 16 de marzo de 2010, el órgano de instrucción notificó a la reclamante requerimiento para completar la solicitud, solicitando que se aportase:

(I) Auto de archivo de la denuncia interpuesta (Juicio de Faltas 1010/2008).

(II) Justificantes que acrediten la realidad y certeza del accidente.

(III) Declaración sucinta de no haber sido indemnizado por ninguna otra entidad como consecuencia del accidente.

Dicho requerimiento fue atendido, parcialmente, mediante escrito presentado en fecha 29 de marzo de 2010, aportando informe de urgencias de un centro sanitario y Auto del Juzgado de Instrucción nº 25 de Madrid de 26 de octubre de 2009, por el que se desestima el recurso de reforma interpuesto por la reclamante contra Auto anterior de 9 de junio que decretaba el sobreseimiento libre y archivo de las diligencias, así como declaración de que no ha sido ni será indemnizada por ninguna compañía de seguros.

El órgano de instrucción practicó nuevo requerimiento el 21 de julio de 2010 al efecto de que por la reclamante se aportasen las declaraciones de

los testigos mencionados en su escrito de reclamación, siendo atendido mediante escrito presentado en fecha 4 de agosto de 2010.

De conformidad con lo prevenido en el artículo 10.1 del Reglamento, el órgano de instrucción ha solicitado informe de la Asesoría Técnica de la Dirección General de Vías y Espacio Públicos. Dicha Asesoría, mediante informe de fecha 4 de noviembre de 2010, declara que *“se informa que el desperfecto indicado por la interesada y del que se adjuntan varias fotografías no está situado en el paso de peatones por lo que el cruce se efectuaba por un lugar inadecuado”*.

El órgano de instrucción ha tomado declaración a los dos testigos propuestos por la interesada, declaración que tuvo lugar el 21 de enero de 2011, siendo uno de ellos el novio de la reclamante.

Mediante escrito de fecha 21 de enero de 2011, se ha dado trámite de audiencia a la reclamante, presentando la misma, en fecha 3 de febrero de 2011, escrito en el que manifiesta haber recibido la notificación.

En fecha 5 de enero de 2011, se recibe en la Dirección General de Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Madrid decreto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Madrid para que por parte del Ayuntamiento se proceda a la remisión del expediente, toda vez que la reclamante ha interpuesto, en fecha 25 de septiembre de 2010, recurso contenciosos-administrativo contra la desestimación presunta por silencio administrativo de su reclamación de responsabilidad patrimonial.

Finalmente, el órgano de instrucción dictó propuesta de resolución desestimatoria, en fecha 14 de febrero de 2011.

TERCERO.- 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 24 de febrero 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 por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 30 de marzo de 2011.

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 (20.601,54 euros) el importe 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. Siendo preceptivo el dictamen, no tiene, sin embargo, carácter vinculante (artículo 3.3 LCC).

El presente dictamen 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, 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 de que se hayan determinado el alcance de las secuelas. Cuando se tramita un proceso penal frente al personal al servicio de las Administraciones Públicas el artículo 146.2 de la LRJ-PAC dispone que *“la exigencia de responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas no suspenderá los procedimientos de reconocimiento de responsabilidad patrimonial que se instruyan, salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial”*.

En el presente supuesto la caída tuvo lugar el 25 de agosto de 2008, siendo intervenida quirúrgicamente en dicha fecha. Ahora bien, al haberse tramitado un juicio de faltas ante el Juzgado de Instrucción nº 25 de Madrid recayendo Auto de archivo y sobreseimiento libre el 26 de octubre de 2009 se entiende interrumpida la prescripción, por lo que la reclamación interpuesta el 29 de enero de 2010 se entiende efectuada en plazo.

Es doctrina reiterada del Tribunal Supremo, entre otras en su Sentencia de 29 de enero de 2007 (recurso de casación 2780/2003), en la que se declara que no cabe duda de que el proceso penal tiene eficacia interruptiva con carácter general, a pesar que el artículo 146.2 de la LRJ-PAC utilice la expresión “suspender”. La sentencia declara:

“Resulta esencial a los efectos del motivo de casación formulado, tener en cuenta que el procedimiento penal se sigue por idénticos hechos, a aquellos con base a los cuales el Sr. R. formula el día 26 de Diciembre de 1997 su reclamación en vía administrativa, por lo que es evidente que la sentencia de instancia no infringe el Art. 142.5 de la Ley 30/92 , ya que el inicio del cómputo del plazo de prescripción debe ser el día 19 de Febrero de 1997, cuando la jurisdicción penal concluye que los mismos hechos que constituyen la base de la acción de responsabilidad patrimonial ejercitada, no son constitutivos de infracción penal.

La jurisprudencia de esta Sala es clara en esta materia, por todas, citaremos la sentencia de esta misma Sección de 18 de Enero de 2006 (Rec. 6074/2001) donde se dice:

"Como hemos dicho en sentencia de esta Sala de 23 de enero de 2001, la eficacia interruptiva de un proceso penal sobre los mismos hechos determinantes de la responsabilidad administrativa debe reconocerse en tal supuesto en aplicación de la doctrina sentada por la jurisprudencia consistente en que el cómputo del plazo para el ejercicio de la responsabilidad patrimonial no puede ejercitarse sino desde el momento en que ello resulta posible por conocerse en sus dimensiones fácticas y jurídicas el alcance de los perjuicios producidos; tal criterio tiene su origen en la aceptación por este Tribunal del principio de la "actio nata" para determinar el origen del cómputo del plazo para ejercitarla, según el cual la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible, y esa coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es

decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad, de tal suerte que la pendencia de un proceso penal encaminado a la fijación de los hechos o del alcance de la responsabilidad subsidiaria de la Administración comporta dicha eficacia interruptiva del plazo de prescripción de un año establecido por el artículo 142.5 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común".

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 la reclamante la prueba que ha considerado pertinente y se ha practicado la prueba testifical solicitada, no resultando admisible el interrogatorio de la propia reclamante pues dicho medio de prueba está previsto en el proceso judicial para interrogar a la otra parte del proceso ex artículo 301.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Asimismo, 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 a la reclamante.

Tan sólo se aprecia que se ha vulnerado el plazo máximo para resolver el procedimiento previsto en el artículo 13 del reglamento, sin perjuicio de la posibilidad de que la reclamante entienda desestimada su reclamación por silencio administrativo y acuda a la vía judicial, como así ha realizado.

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 la fractura del tobillo derecho por lo que tuvo que ser intervenido quirúrgicamente el 25 de agosto de 2008, 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 (RJ 7648), 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 Administración 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 sufrida el 25 de agosto de 2008 fue consecuencia del tropiezo sufrido por el supuesto estado defectuoso del bordillo de la acera del Paseo de la Dirección a la altura del nº 320. Según su propio relato *“antes de llegar al aparcamiento hay un paso de peatones, al cual se dirigió la dicente de este escrito para cruzar la calzada. Un metro antes del paso de peatones se detuvo en la acera, miro a ambos lados antes de cruzar y comprobar que no venía ningún vehículo y cuando se disponía a cruzar cayó al suelo porque su pie derecho quedó introducido en un agujero causado por la falta de bordillo; este se encontraba roto, faltando todo el adoquín y además se había formado un gran agujero o grieta en el pavimento junto al citado bordillo, casi justo delante del paso de peatones”*.

No cabe olvidar que la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria 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). A tal efecto, la reclamante aporta fotografías del lugar de los hechos en las que se observa que hay un agujero en el bordillo de la acera a más o menos un metro de distancia del paso de peatones y que la calzada presenta irregularidades en el pavimento.

El informe de la Policía local efectuado para el proceso penal, en fecha 7 de enero de 2009, declara que *“personados en el lugar de los hechos el 10 de diciembre de 2008 se observa que en el mencionado lugar existe una rotura de dicho bordillo”*. Se adjunta informe fotográfico y se declara que consultada la central de emergencias del 112 y la emisora directora de la Policía Municipal de Madrid, contestaron que no recibieron ningún tipo de aviso en relación con la caída.

Por último, se aporta declaración por escrito de dos testigos a los que el órgano instructor solicita declaración presencial, el 21 de enero de 2011, para concluir la propuesta de resolución argumentando que en atención a que uno de los testigos es novio de la reclamante y el otro es hermano del novio, no pueden tenerse por válidas sus declaraciones y por tanto se considera no acreditada la caída. A dicha argumentación añade que *“las declaraciones de ambos testigos son básicamente coincidentes en cuanto que ambos se encontraban en la zona verde existente en el lado opuesto de la calle Vía Limite, a aquel en que se produjo la caída de la reclamante, fumando, y vieron cómo la reclamante bajaba por la calle Isabel Serrano y se caía al llegar al bordillo*

Es decir, ambos testigos se encontraban a cierta distancia del lugar en que se produjo la caída, al otro lado de la calle, por lo que resulta poco verosímil que pudieran ver exactamente cómo se produjo la caída, e, incluso, es lícito especular con la posibilidad de que no estuviesen particularmente atentos a los movimientos de la reclamante. En definitiva, sus declaraciones no contribuyen a despejar las dudas sobre las circunstancias y la forma en que se produjo el accidente sufrido por la reclamante”.

La valoración de la prueba testifical conforme al artículo 376 de la Ley ritaria debe realizarse conforme a las reglas de la sana crítica, matizándose que cuando el testigo o los testigos propuestos por el interesado en el procedimiento se encuentren ligados con él por vínculo de parentesco o amistad, o tengan interés directo o indirecto en el asunto, el instructor del expediente deberá ponderar con la debida cautela sus declaraciones, otorgándoles valor siempre con arreglo a las reglas de la sana crítica, tomando en consideración la razón de ciencia que hubieren dado y las circunstancias que en ellos concurran.

En el caso que nos ocupa, no coincide este Consejo con lo argumentado por la propuesta de resolución porque si bien uno de los testigos es pareja sentimental de la reclamante su declaración resulta confirmada por la del otro testigo. En dichas declaraciones queda acreditado que los testigos se encontraban a escasos metros del lugar del accidente y que vieron como se cayó la reclamante. En particular, resulta esclarecedor que uno de los testigos manifiesta que *“recuerda claramente que su pierna quedó en una postura totalmente antinatural, lo cual me hizo darme cuenta de la gravedad del asunto”*.

En suma, este Consejo considera que a tenor de las pruebas practicadas resulta acreditada la caída en la forma descrita por la reclamante.

Ahora bien, la conducta de la propia reclamante rompe el nexo causal. A este respecto resulta relevante el informe de los servicios técnicos del Ayuntamiento, en el que se indica que el lugar donde se ubica el desperfecto no está en el paso de peatones sino en sus proximidades. En efecto, tal y como resulta de las propias fotografías y de las declaraciones de los testigos el lugar de la caída no está en el acceso al paso de peatones, por lo que la reclamante se disponía a acceder a la zona de la calzada no apta para la deambulación de los peatones.

En relación con lo anterior, el artículo 49 del Texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 14 de marzo, dispone que *“los peatones están obligados a transitar por la zona peatonal, salvo cuando ésta no exista o no sea practicable, en cuyo caso podrán hacerlo por el arcén o, en su defecto, por la calzada, de acuerdo con las normas que reglamentariamente se determinen”*. El artículo 124 del Reglamento General de Circulación, aprobado por el Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, dispone que *“en zonas donde existen pasos para peatones, los que se dispongan a atravesar la calzada deberán*

hacerlo precisamente por ellos, sin que puedan efectuarlo por las proximidades”.

En consecuencia con lo anteriormente expuesto, puede afirmarse que la conducta de la reclamante habría dado lugar a la ruptura del exigible nexo causal entre las lesiones alegadas y el funcionamiento de los servicios públicos municipales afectados, por lo que debería entenderse excluida la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente



CONCLUSIÓN

No procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración formulada por la reclamante por no concurrir los requisitos legales.

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, 30 de marzo de 2011