

Dictamen nº: **13/10**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **20.01.10**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad en su sesión de 20 de enero de 2010, sobre reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por E.G.I., por los daños y perjuicios causados por la deficiente conservación del paso de peatones sito en la calle Pedro Teixeira esquina con el Paseo de la Castellana, a solicitud del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, al amparo del artículo 13.1.f) 1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, Reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 15 de diciembre de 2009 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo, cursada a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, en relación con el presente expediente de responsabilidad patrimonial en el ámbito de la seguridad vial, procedente del Ayuntamiento de Madrid, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección IV, presidida por la Excma. Sra. Consejera Dña. Cristina Alberdi Alonso, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 20 de enero de 2010.

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

SEGUNDO.- Mediante escrito de 21 de mayo de 2007, presentado en la Oficina de Registro del Distrito de Tetuán del Ayuntamiento de Madrid el día 6 de junio siguiente, el interesado anteriormente citado, presenta a través de representante, reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la caída sufrida el 14 de noviembre de 2006 en el paso de peatones de la calle Pedro Teixeira esquina con el Paseo de la Castellana, caída que atribuye al deficiente estado de conservación de la calzada, por la existencia de un socavón. Dicha caída le causó, según manifiesta en su escrito, fractura completa del maleolo peroneo de tobillo derecho (folios 1 a 6 del expediente administrativo).

El interesado cuantifica, inicialmente, el importe de su reclamación en 45.000 € y propone, para el mejor esclarecimiento, conocimiento y comprobación de todos los hechos y datos, la práctica de prueba documental y prueba testifical. La documental propuesta consiste en los siguientes documentos:

- Escritura de poder general para pleitos a favor de la firmante de la reclamación (folios 9 a 20).
- Acta Notarial de Requerimiento, de 22 de enero de 2007, en la que se hace constar que *“siendo las diez horas y cincuenta minutos del día 22 de enero de 2007, me persono yo el Notario acompañado del requirente en el cruce del Paseo de la Castellana con calle Pedro Teixeira, de Madrid, una vez allí, compruebo que las tres fotografías que tengo a la vista coinciden en todo con la realidad existente por mi allí observada”*;

quedando incorporadas las tres fotografías al Acta de Requerimiento (folios 21 a 25).

- Informe de especialista en Traumatología y Cirugía Ortopédica, de 15 de noviembre de 2006, en el que consta que el reclamante sufrió una fractura del maleolo peroneo que precisó inmovilización con escayola (folio 26).
- Parte médico de alta de incapacidad temporal por contingencias comunes en el que consta como fecha de baja el 15 de noviembre de 2006 y como fecha de alta, el 31 de enero de 2007 (folio 27).
- Nuevo informe del especialista en Traumatología y Cirugía Ortopédica, de 30 de marzo de 2007 en el que señala como secuelas que le han quedado al reclamante, *“rigidez y dolor en tobillo derecho; insuficiencia muscular de miembro inferior derecho e insuficiencia venosa de miembro inferior derecho”*. Indica el informe que *“las secuelas descritas (...) son consecuencia de las lesiones del mencionado accidente. Que el dolor tanto de cadera izquierda como lumbar, se desencadenan como consecuencia directa de la imposibilidad de apoyo durante seis semanas secundaria a la fractura de maleolo peroneo de tobillo derecho. El paciente no refiere molestias en cadera izquierda en ningún momento previo al accidente, ni ha seguido nunca tratamiento médico por este motivo. En la actualidad precisa medicación analgésica. El paciente no presentaba molestias en región lumbosacra a pesar de su patología herniaria desde hace al menos diez años, no habiendo tampoco precisado durante este tiempo atención médica a este respecto, realizando de forma habitual y diaria ejercicio físico durante dos horas en gimnasio. Actualmente esta actividad deportiva se encuentra interrumpida por causa del dolor y la limitación que padece. La presencia de dolor en dichas regiones le obliga a la toma continuada de medicación. Todas las actividades corrientes de la vida diaria tiene que realizarlas en la actualidad con gran precaución ya*

que la deambulación prolongada o la bipedestación aumentan el dolor” (folios 28 a 30).

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente, de acuerdo con lo previsto en el R.D. 429/1993, de 26 de noviembre.

A efectos de emisión del presente dictamen es de interés, además de los documentos indicados en el antecedente SEGUNDO, los que siguen:

1. Escrito del Área de Gobierno de Obras y Espacios Públicos requiriendo al interesado para que en el plazo de diez días hábiles aporte determinada documentación consistente en justificantes que acrediten la realidad y certeza del accidente sobrevenido y su relación con la obra o servicio público y declaración suscrita por el afectado en el que manifieste expresamente que no ha sido indemnizado (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 que ha recibido. Este requerimiento de documentación adicional se hace con la advertencia de que, de no aportarlo, se le tendrá por desistida de su reclamación, de conformidad con el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP) y le es notificado el 17 de julio de 2007 (folios 33 y 34).

2. Escrito del reclamante, dando cumplimiento al requerimiento efectuado y manifestando que, en cuanto a los justificantes que acreditan la realidad y certeza del accidente y su relación con la obra o servicio, *“tenga por reproducidos y aportados aquí los documentos nº 2 a 5, de nuestro escrito de fecha 21 de mayo que origina este expediente y de donde se desprenden los referidos extremos, además de ofrecer desde este momento”*

las declaraciones testificales de las personas que presenciaron tal accidente". Incorporando nuevamente los documentos ya citados (folios 35 a 47).

3. Informe del Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas, de la Dirección de Vías y Espacios Públicos del Área de Gobierno de Obras y Espacios Públicos, de 29 de abril de 2008 en el que se manifiesta que *"sin perjuicio de lo que resulte de la acreditación de los hechos por la interesada los servicios técnicos adscritos a este Departamento no tenían conocimiento de la deficiencia a la que alude el escrito de reclamación, ni por comunicación de la empresa adjudicataria del contrato de conservación de pavimentos, ni por haber sido denunciada su existencia por otro medio de los habilitados para la recepción de incidencias en el estado de conservación de vías y espacios públicos municipales"*.

4. Alegaciones al trámite de audiencia realizadas por el reclamante mediante escrito presentado el 30 de julio de 2008 en el que da traslado del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la desestimación presunta de su reclamación y que se tramita en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 20 de los de Madrid, Procedimiento Ordinario 74/2008 (folios 53 a 60).

5. Escrito de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Madrid, dando traslado del recurso contencioso-administrativo interpuesto y solicitando la remisión del expediente administrativo y efectuando emplazamiento a los interesados (folios 62 a 76).

6. Propuesta de resolución de fecha 10 de noviembre de 2009, dictada por la Subdirectora General de Coordinación de la Secretaría General Técnica del Área de Gobierno de Obras y Espacios Públicos, desestimando la reclamación deducida por el interesado, por falta de acreditación del nexo causal entre el daño alegado y el funcionamiento de los servicios públicos municipales (folios 77 a 83).

CONSIDERACIONES EN 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, el reclamante cuantifica el importe de su reclamación en 45.000 €, siendo preceptivo el Dictamen de este Órgano Consultivo.

Por otra parte, la solicitud de dictamen ha sido cursada a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, 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.

Es el Ayuntamiento de Madrid el legitimado, pues, para recabar dictamen del Consejo Consultivo, habiéndose en el caso presente hecho llegar la solicitud al Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, mediante oficio del Vicealcalde de 13 de noviembre de 2009, adoptado por delegación en virtud de Decreto del Alcalde de 1 de septiembre de 2008.

SEGUNDA.- El reclamante está legitimado activamente para formular la reclamación de daños por responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la Ley 30/1992, (LRJ-PAC).

Se cumple, igualmente, la legitimación pasiva del Ayuntamiento de Madrid, en cuanto que titular de la competencia del servicio de alcantarillado ex artículo 25.2.l) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local.

La caída se produjo el día 14 de noviembre de 2006, según la afirmación del propio reclamante, habiéndose presentado la correspondiente reclamación el 1 de junio de 2007.

Por lo tanto, la reclamación se presentó en plazo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de LRJAP-PAC. *“El derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo”*.

TERCERA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra regulado en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollado en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Pùblicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Se ha recabado informe de los servicios técnicos municipales sobre la veracidad de lo manifestado por el reclamante en su escrito, acerca de la realidad del daño causado y su supuesta relación de causalidad con el servicio público. Estos informes vienen impuestos por el artículo 10.1 del RPRP. Por último, se ha conferido trámite de audiencia al reclamante, tal y como preceptúan los artículos 84 de la LRJAP-PAC y 11 del RPRP.

CUARTA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución, y por el Título X, Capítulo Primero, además de la Disposición Adicional 12^a, de la Ley 30/1992, de

26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común y por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, que como señala la doctrina del Tribunal Supremo, que plantea el estado de la cuestión en responsabilidad patrimonial de la Administración -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-, consiste en el derecho de los particulares a ser indemnizados por el Estado 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 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.

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.

Por lo que se refiere a las características del daño causado, éste ha de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado, siendo solo indemnizables las lesiones producidas provenientes de daños que no haya el

deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley. La antijuridicidad del daño viene exigiéndose por la jurisprudencia (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).

QUINTA.- Acreditada la realidad del daño, que es evaluable económicamente e individualizado en la persona del reclamante, mediante el correspondiente informe médico, la cuestión se centra en dilucidar si dicho daño es imputable 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, 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 el reclamante que la caída que le provocó el daño fue ocasionada por la existencia de un socavón en la calzada, en el paso de peatones por el que cruzaba.

7. En el informe obrante en el expediente del Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas, de 29 de abril de 2008 se manifiesta que *“sin perjuicio de lo que resulte de la acreditación de los hechos por la interesada los servicios técnicos adscritos a este Departamento no tenían conocimiento de la deficiencia a la que alude el escrito de reclamación, ni por comunicación de la empresa adjudicataria del contrato de conservación de pavimentos, ni por haber sido denunciada su existencia por otro medio de los habilitados para la recepción de incidencias en el estado de conservación de vías y espacios públicos municipales”*.

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).

A estos efectos, el reclamante ha aportado al expediente un acta notarial en la que se incorporan unas fotografías del paso de peatones y del desperfecto existente en la calzada, solicitando, además, la práctica de prueba testifical tanto en su escrito de reclamación como en el de contestación al requerimiento de documentación.

SEXTA.- Es un problema de especial importancia el de la prueba de la relación de causalidad en el ámbito de la responsabilidad patrimonial por daños producidos como consecuencia de desperfectos en la vía pública.

Como ya ha tenido ocasión de pronunciarse este Consejo Consultivo en anteriores dictámenes, como el 39/09 y 166/09, para dar cumplida acreditación a dicha relación de causalidad como exige 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 en el caso de caídas o golpes casuales en la vía pública, de menor importancia, que cuantitativamente constituyen un porcentaje importante de las reclamaciones presentadas.

Es por ello que, en relación con este tipo de asuntos, el examen de la pertinencia y de la práctica de la prueba debe realizarse al caso concreto evitando generalidades, y desde la óptica de conjugar la eficacia y objetividad de la actuación administrativa, con la salvaguarda de la garantía de los derechos del administrado.

De acuerdo con el artículo 84.2 de la LRJ-PAC “*los interesados, en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, podrán alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes*”.

El artículo 80.2 de la LRJ-PAC, aplicable por remisión expresa del artículo 7 del RD 429/1993, recoge el carácter no preceptivo de la práctica de la prueba en el ámbito del procedimiento administrativo, al establecer que cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo acordará la apertura de un periodo de prueba por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes.

En aplicación de este precepto, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras la sentencia de 5 de noviembre de 1996, RJ 1996, 8275 y la de 21 de marzo de 1997, RJ 1997, 2359, señalan que *“la prueba no es un trámite preceptivo para el órgano instructor”*.

Podemos reproducir por su claridad en este sentido la Sentencia de 5 de noviembre de 1996, Sala 3^a, Sección 4^a, Ponente: Martí (Recurso nº 272/1991), cuando dice:

“Respecto al análisis de la pretendida falta de prueba, cuyo carácter obligatorio demanda el apelante, considerando que la ausencia de su práctica le ha producido indefensión, debe señalarse que, como dice la sentencia apelada, en su Fundamento Jurídico cuarto, lo que viene a pedir es que se reconozca la obligatoriedad del trámite de prueba, con independencia del grado de conocimiento que se tenga sobre el acaecimiento que se enjuicia y procede rechazar tal alegación, de una parte, porque, como ha valorado la sentencia apelada adecuadamente, la prueba no es un trámite preceptivo para el Órgano Instructor, que se haya necesariamente de adoptar cualquiera que sea su contenido y el estado de las actuaciones, y de otra, porque, ha tenido la vía jurisdiccional, en la que se ha practicado parte de la prueba interesado y se ha denegado otra, sin que tal resolución se haya impugnado, debiéndose en fin, señalar, que esa posición y tesis es conforme con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que en Sentencias 149/1987 y 212/1990, de 20 de diciembre, reitera que no se produce indefensión de relevancia constitucional cuando la inadmisión de una prueba se ha producido en aplicación estricta de una norma legal ni cuando las irregularidades que se hayan podido producir en la inadmisión de alguna prueba no han llegado a causar un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa”.

Ahora bien, este carácter no preceptivo de la prueba en el procedimiento administrativo debe contemplarse desde la óptica de lo dispuesto en el

apartado 3 del mismo artículo 80, cuando señala que el instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias mediante resolución motivada.

En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sostiene que *“el contenido esencial del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes se integra por el poder jurídico que se reconoce a quien interviene como litigante en un proceso de provocar la actividad procesal necesaria para lograr la convicción del órgano judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos relevantes para la decisión del conflicto objeto del proceso”*, valga por todas STC 37/2000, de 14 de Febrero, pero *“este derecho no tiene, en todo caso, carácter absoluto, o expresado en otros términos, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquéllas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales (en este caso a los instructores), el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas”* STC 19/2001, de 29 de enero.

De la dicción literal del artículo 80.3 de la LRJ-PAC, se desprende que dicha motivación debe ir referida a la procedencia y necesidad de la prueba, y en concreto, en cuanto a cuándo ha de entenderse pertinente o necesaria una prueba, el Tribunal Constitucional se ha manifestado en Sentencia 133/2003, de 30 de junio, estimado que tendrían que concurrir dos circunstancias: *“a) la denegación o inejecución han de ser imputables al órgano judicial por haberse inadmitido, por ejemplo, pruebas relevantes para la resolución final del asunto litigioso sin motivación alguna o mediante una interpretación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable b) La prueba denegada o impracticada ha de ser decisiva en*

terminos de defensa, debiendo justificar el recurrente en su demanda la indefensión sufrida”.

Por el Ayuntamiento de Madrid, en ejercicio de la facultad anteriormente reseñada se deniega la práctica de la prueba testifical propuesta por el reclamante por considerar que ese medio de prueba carece “*de los requisitos de imparcialidad y objetividad que resultan imprescindibles para acreditar la necesaria relación de causalidad entre los daños y el funcionamiento de los servicios públicos (...)*”.

En el caso concreto que nos ocupa, el interesado propone prueba testifical, en su escrito de reclamación y, posteriormente, cuando se le requiere para presente justificantes que acrediten la realidad y certeza del accidente y su relación con la obra y servicio público, aportando Acta notarial en la que aparecen las fotografías del lugar donde, según el reclamante, se produjo el accidente.

El único medio de prueba de que dispone el reclamante es la declaración testifical propuesta. Sin embargo, la Administración resuelve sobre la denegación de la misma sobre los argumentos ya reseñados en la misma propuesta de resolución, sin haber sido practicada. Debe advertirse que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 1 de diciembre de 2005, a que hace referencia la propuesta de resolución, efectúa la valoración de una prueba testifical realizada. En el presente caso, ni siquiera se practica la prueba testifical al presumir la declaración parcial de los testigos, compañeros de trabajo del reclamante. Por ello, se considera necesaria la retroacción de actuaciones para practicar la prueba solicitada.

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

CONCLUSIÓN

Procede retrotraer las actuaciones administrativas y practicar la prueba de declaración de testigos propuesta por el reclamante.

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, 20 de enero de 2010

