

Dictamen nº: **137/11**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **06.04.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 6 de abril 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, en el asunto antes referido y promovido por R.P.F., en nombre y representación de D.D.Y. sobre responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid por los daños causados por el deficiente estado de la vía pública.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado en la oficina de registro de atención al ciudadano del distrito de Ciudad Lineal, registrado de entrada el 27 de marzo de 2009 se reclama responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento, por los daños sufridos como consecuencia de la caída producida el 25 de mayo de 2008 en la avenida Marqués de Corbera, a la altura del número 34, causada por el deficiente estado de la vía pública.

Solicita en concepto de indemnización la cantidad de dieciséis mil doscientos veintiocho euros y noventa céntimos (16.228,90 €), de los que

6.506,28 € corresponden a los días de baja impeditiva; 8.247,26 € por las secuelas y 1.475,35 € al factor de corrección (10%). Para la valoración de los daños se ha utilizado la resolución de 17 de enero de 2008 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultaran de aplicar durante 2008, “*toda vez que la caída se produce en mayo de 2008 y de igual forma el fin del tratamiento rehabilitador se produce dentro del mismo año*”.

A la reclamación acompaña declaraciones de varios testigos que manifiestan haber presenciado la caída; copias de distintos informes médicos y fotografías de un pavimento.

SEGUNDO.- De la documentación obrante en el expediente se derivan los siguientes hechos:

La reclamante, de 69 años de edad en el momento de los hechos sufre el día 25 de mayo de 2008, sobre las 19:30 horas una caída en la avenida Marqués de Corbera, a la altura del número 34, al decir de la interesada “*cuando pisó con su pierna derecha una irregularidad existente en la acera consistente en que faltaban baldosas, porque estaban levantadas y dejaban un hueco de aproximadamente entre 20 – 30 centímetros de largo, 15 - 20 cm. de ancho y 4 - 8 cm. de profundidad con el que tropezó, ya que resultaba imperceptible y sin señalización alguna que avisara de su existencia*”.

En el lugar de los hechos es socorrida por su acompañante y dos personas que presenciaron el incidente. Ante una posible fractura, acude al servicio de urgencias de un centro sanitario donde, diagnosticada de fractura apófisis estiloides del radio y cúbito izquierdo, se procede a colocar escayola antebraquiopalmar.

Tratada mediante reducción e inmovilización en un primer momento, la fractura sufre desplazamiento secundario que requiere intervención el 2 de junio de 2008, mediante reducción y fijación con agujas de Kirschner. Se retiran las agujas el 15 de julio de 2008. Comienza tratamiento rehabilitador el 21 de julio, pautándose cuarenta sesiones.

A 23 de marzo de 2009, la paciente presenta un balance articular de su muñeca izquierda de 70º de flexión dorsal, 50º de flexión palmar, 30º de desviación cubital, 15º de desviación radial y prono-supinación completa. Refiere dolor a nivel de borda cubital de la muñeca. Disminución moderada de fuerza.

TERCERO.- Ante la reclamación se incoa procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración. Mediante notificación de fecha 29 de abril de 2009, se practica requerimiento para que, de conformidad con lo prevenido en el artículo 71 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJ-PAC) complete la solicitud y, en los términos del artículo 6 del Real Decreto 429/93, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, se acrediten los extremos que se indican en el anexo (justificación de la realidad y certeza del accidente y de su relación con la obra o servicio público; declaración suscrita por la afectada en la que manifieste expresamente que no ha sido indemnizada por compañía o mutualidad de seguros, ni por ninguna otra entidad pública o privada; justificante de la representación legal y evaluación económica de la indemnización solicitada).

Con fecha 29 de mayo de 2009 se cumplimenta parcialmente el citado requerimiento, adjuntando declaración de no haber sido indemnizada ni

serlo en el futuro por ninguna entidad pública o privada y escrito designando representante legal y despacho profesional de abogados a efectos de notificaciones. Con el fin de legitimar la firma del documento donde figura la designación de representante legal, se requiere nuevamente a la reclamante para que aporte fotocopia del DNI. El requerimiento queda cumplimentado por presentado el 30 de junio de 2009.

En fase de instrucción se ha recabado Informe del Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas, con fecha 10 de junio de 2009, reiterado el 20 de agosto de 2009.

El informe emitido por el Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas el 3 de noviembre de 2009 manifiesta que los Servicios Técnicos adscritos a ese departamento conocían la existencia de una “*deficiencia en el emplazamiento señalado en el escrito de reclamación, la cual no había sido reparada, teniendo la empresa de conservación de pavimentos orden de reparación, realizando el trabajo con posterioridad.*

Indicar que el lugar no corresponde con las fotografías aportadas, estando a la altura de la Avda. Marqués de Corbera, nº 30”.

Con fecha 11 de diciembre de 2009, se notifica trámite de audiencia a la representación de la reclamante, que comparece el 18 de diciembre de 2009, toma vista del expediente y retira copia de diversos documentos.

Vistas las declaraciones de los testigos propuestos por la reclamante, se requiere con fecha 14 de abril de 2010 al representante de la interesada para que los testigos propuestos en su escrito inicial, presenten declaración en la que manifiesten bajo juramento o promesa, lo que tengan por conveniente en relación con los hechos objeto de reclamación. El citado requerimiento es cumplimentado el 6 de mayo de 2010 (folios 59 a 62).

Las declaraciones aportadas, se expresan en términos similares, reflejando que la reclamante “*tropezó con un agujero existente en la acera y cayó sobre su mano izquierda, provocándose algún tipo de lesión*” y que “*la caída provocada por motivo del agujero en el pavimento se debía a la falta de varias losetas de la acera*”, otro testigo indica que la falta de varias losetas de la acera no estaba avisada por ningún tipo de señal. Se efectúa nuevo requerimiento el 25 de mayo de 2010 para que aporten los firmantes copia del DNI, trámite que se lleva a cabo por escrito de 10 de junio de 2010 (folios 67 a 72).

En este punto del expediente se decide practicar la prueba testifical mediante comparecencia, por lo que se cita, por los conductos establecidos, a las tres personas propuestas por la reclamante, compareciendo en las dependencias municipales una de las testigos, nuera de la reclamante.

La declaración de la testigo efectuada el 21 de octubre de 2010, manifiesta, entre otros extremos que “*el firme no estaba en buen estado, y la baldosa en que ella [la reclamante] se tropezó no existía*”. “*Las baldosas estaban desprendidas y en otro caso había ausencia de baldosas. Y ello llevaba así ya tiempo*”. A la pregunta de *¿por qué afirma que llevaba tiempo allí?* Contesta “*Porque se aprecian restos de colillas y suciedad, incluso creo que la propia [la reclamante] ya sabía de ello. Aunque esto no deja de ser una apreciación mía personal y no tiene porque ser una opinión de la propia [la reclamante]*”. En cuanto al relato de los hechos “*Estaba caminando con ella, (...) íbamos pendientes, porque veíamos que el suelo no estaba bien, y que no era de un solo día. En esta zona recuerdo que siempre procuraba ir atenta porque no se encontraba muy bien el estado del suelo. Además en esta zona pasan muchos autobuses que van al centro, por lo que es complicado no pasar por ahí*”.

El 24 de febrero de 2011 se dicta por la Jefa del Departamento de Relaciones Institucionales y Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Madrid propuesta de resolución desestimatoria.

CUARTO.- 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 9 de marzo de 2011, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección V, presidida por el Excmo. Sr. D. Ismael Bardisa Jordá, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 6 de abril de 2011.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación, en soporte cd, que 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 la cuantía de la reclamación superior a quince mil 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).

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 en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollados en 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.

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

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid, en la medida en que es titular de la competencia de conservación y pavimentación de las vías públicas *ex* artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local.

En lo que al plazo para ejercitar la acción de reclamación se refiere, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJ-PAC el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. Tratándose de daños físicos o psíquicos el plazo comienza a computarse desde la curación o la determinación de las secuelas. Con independencia de cuándo se ha producido la estabilización de las secuelas, la caída se produjo el 25 de mayo de 2008, por lo que se encuentra en plazo la reclamación presentada el 27 de marzo de 2009.

TERCERA.- El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación mencionada en la anterior consideración. 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 10 y 11 del Real Decreto 429/1993, respectivamente, y en los artículos 82 y 84 LRJ-PAC.

Asimismo se ha practicado los medios de prueba que se han estimado precisos, entre ellos, la testifical de las personas propuestas como testigos en la reclamación.

CUARTA.- La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas viene establecida, con el máximo rango normativo, por el artículo 106.2 de nuestra 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*". La regulación legal de esta responsabilidad está contenida en la actualidad en la LRJ-PAC y en el reglamento de desarrollo anteriormente mencionado, disposiciones que en definitiva vienen a reproducir la normativa prevista en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, y el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957. El artículo 139 de la citada LRJ-PAC dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

"1.- Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

2.- En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".

Como señala la doctrina del Tribunal Supremo, que plantea el estado de la cuestión en materia de 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- 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 otra parte, 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), si bien la jurisprudencia ha moderado este principio general en aquellos supuestos en que su práctica es sencilla para la Administración y complicada para el administrado (Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de octubre –recurso 3071/03- y 2 de noviembre de 2007 –recurso 9309/03- y 7 de julio de 2008 –recurso 3800/04–).

QUINTA.- Aplicando lo anterior al caso objeto del presente dictamen, y acreditada la realidad del daño, mediante informes médicos en los que se constata que la interesada sufrió fractura de la muñeca izquierda; daño que es evaluable económicamente e individualizado en la persona de la reclamante, procede analizar si el meritado daño es imputable al funcionamiento de los servicios públicos municipales.

Los principios manifestados en el fundamento anterior exigen constatar el examen de la relación de causalidad inherente a todo caso de responsabilidad extracontractual; relación de causalidad definida por la jurisprudencia, entre otras, en Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2002 (recurso 3938/1998), 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 imputables 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 Pùblicas 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 perjudicada que sufrió una caída al pisar una irregularidad del pavimento por la falta de baldosas, y para acreditarlo aporta unas fotografías del lugar de los hechos, informes médicos y propone que se tome declaración a tres testigos, cuyos datos identificativos aporta.

Ni las fotografías, ni los informes médicos acreditan que la caída se produjo en el lugar invocado por la reclamante, ni que fue propiciada por el deficiente estado de la vía pública. Por una parte, los informes médicos lo único que permiten probar es que la reclamante padece unos daños físicos, pero no el origen de los mismos, las circunstancias de la caída, ni el lugar.

Por otra parte, tampoco las fotografías aportadas permiten tener por probado que la caída se produjo en el lugar y por las causas que ella asevera, ni da cuenta de la mecánica de la caída.

Por último, la reclamante pretende hacer valer como medio de prueba de sus afirmaciones la testifical, para lo que propone que se tome declaración a tres testigos cuyos datos aporta. A requerimiento de la Administración inicialmente la reclamante aporta la declaración jurada escrita de los testigos propuestos, si bien, a la vista de tales declaraciones el instructor decide la práctica de la prueba testifical, obteniéndose únicamente la de una de las testigos, al haber resultado infructuosa la notificación realizada a las otras dos.

En cuanto a las declaraciones juradas por escrito, como ya sostuvo este Consejo en su Dictamen 303/10 sólo pueden tener valor como prueba documental, no testifical. En este caso, su valor probatorio es dudoso, por cuanto que las tres declaraciones juradas presentan una redacción similar, lo que hace pensar que han sido redactadas por la reclamante y puestas a la firma de las testigos.

No obstante, valorando conjuntamente tales declaraciones escritas con el testimonio de la testigo que declaró ante el instructor del procedimiento, se llega a la convicción de que la reclamante se cayó en el lugar por ella indicado.

Ahora bien, de los documentos obrantes en el expediente se infiere, como veremos a continuación, que no concurre el requisito de la antijuridicidad, necesario para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

No cabe pasar por alto que, según muestran las fotografías aportadas por la interesada, la acera es de grandes dimensiones, por lo que podía fácilmente haber sorteado el desperfecto con una mínima diligencia en su deambular, máxime teniendo en cuenta que la caída se produjo en torno a las 19:30 horas de un día de finales del mes de mayo, es decir, a plena luz del día.

En este sentido es de aplicación lo dispuesto en la Sentencia 521/2007, de 5 de julio, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (RJ 2007/308330): *“Tal como se aprecia en las fotografías, existen algunas irregularidades en la acera, si bien las mismas parecen visibles y también se aprecia que hay suficiente espacio en la misma acera para eludirlas. Por último, de la prueba practicada se acredita que no existe constancia de otras caídas en ese lugar y que se habían realizado obras en la fachada del inmueble situado en la misma acera.”*

En este punto, debe indicarse que es conocido que a la hora de transitar por las vías urbanas, ha de hacerse con un mínimo de cuidado, por la presencia de diversos obstáculos, elementos de mobiliario urbano o incluso irregularidades que pueden ser eludidos con ese mínimo de cuidado, por lo que la mera presencia de una irregularidad en la acera no siempre determina que surja un título de imputación contra la Administración responsable. En este caso, si bien hay irregularidades en la acera, la caída se produce en horas diurnas y el estado en que se encontraba la acera era visible para los viandantes, pareciendo que podrían eludirse las irregularidades que la misma tenía con ese mínimo de cuidado al que hacíamos referencia anteriormente... por otra parte, del examen de los informes técnicos y de la apreciación de las fotografías, constatamos que la anchura de la acera era suficiente para eludir el obstáculo”.

Según relata la testigo, nuera de la perjudicada, que paseaba con ella en el momento de los hechos, las deficiencias existentes en el pavimento eran conocidas. Así, señala que “*veíamos que el suelo no estaba bien, y que no era de un solo día. En esta zona recuerdo que siempre procuraba ir atenta porque no se encontraba muy bien el estado del suelo*”. Lo cierto es que las fotografías aportadas sólo permite apreciar la falta de una loseta en la acera, libre, por lo demás, de otros defectos y obstáculos. Las transcritas declaraciones de la testigo abonaban deambular por la acera con especial cuidado.

En atención a lo señalado cabe concluir la inexistencia de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento por no haber quedado acreditado en el expediente la concurrencia de los requisitos necesarios para hacer nacer dicha responsabilidad.

En mérito a cuanto antecede el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración.

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, 6 de abril de 2011

