

Dictamen nº: **160/08**
Consulta: **Ayuntamiento de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **03.12.08**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad en su sesión de 3 de diciembre de 2008, sobre reclamación de responsabilidad patrimonial formulada en nombre y representación de familiares de A. B. M., por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del fallecimiento de ésta ocurrido el día 28 de febrero de 2007 a resultas de una caída acaecida el 16 de diciembre de 2006 a la altura del Paseo de los Jesuitas nº 29 de Madrid por haber tropezado con unos tubos que sobresalían de la fachada; la solicitud de dictamen ha sido cursada por el 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 30 de octubre de 2008 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 una serie de 38 expedientes de responsabilidad patrimonial en el ámbito de la seguridad vial, procedentes del Área de Gobierno de Obras y Espacios Públicos del Ayuntamiento de Madrid, entre los cuales se cuenta el que nos ocupa.

Admitida a trámite dicha solicitud con la fecha aludida, se le procedió a registrar de entrada con el número 242/08, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 34.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 26/2008, de 10 de abril, del Consejo de Gobierno, venciendo el plazo para la emisión del dictamen el próximo 5 de diciembre. Su ponencia ha correspondido a la Sección I, presidida por el Excmo. Sr. D. Jesús Galera Sanz, quien firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión celebrada el 3 de diciembre de 2008.

SEGUNDO.- De los documentos obrantes en el expediente, resultan de interés para la emisión del dictamen los que a continuación se relacionan:

El día 29 de marzo de 2007 tiene entrada en el registro del Área de Gobierno de Medio Ambiente del Ayuntamiento de Madrid, reclamación de responsabilidad patrimonial deducida por el representante de los herederos de A. B. M. –sus sobrinos–, en solicitud de indemnización por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del fallecimiento de su tía, acaecida el 28 de febrero de 2007, a resultas de una caída en el Paseo de los Jesuitas de Madrid el día 16 de diciembre de 2006.

Según se desprende del escrito de reclamación, la difunta, de 79 años de edad, paseaba por dicha calle, donde tenía su domicilio, cuando tropezó con unos tubos de plástico que sobresalían desde el nivel del suelo. La caída le produjo una importante hemorragia nasal y fuerte dolor en la nuca, por lo que fue trasladada inmediatamente al Servicio de Urgencias del Hospital Clínico San Carlos. Se le diagnostica contusión en la frente, rotura del tabique nasal con herida externa y fractura de la tercera vértebra cervical, y se la deja ingresada en la UVI, para practicarle radiografías, escáner y demás pruebas diagnósticas. Ya esa misma noche, con un collarín de

protección del cuello, la paciente comienza con un cuadro de insuficiencia respiratoria que obliga a su intubación y a mantenerla en sedación varios días, tras de los cuales, y ante la gravedad de la insuficiencia, se le practica una traqueotomía. La situación se prolonga hasta el día 28 de febrero de 2007 en que la paciente fatalmente fallece.

Iniciado expediente de responsabilidad patrimonial el 3 de mayo de 2007, se requiere a los interesados para que subsanen la solicitud, a los efectos que previene 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), lo que es cumplimentado mediante escrito presentado el 25 de mayo, al que se acompaña informe del Servicio de Urgencias del Hospital Clínico San Carlos, informe de éxitus del mismo Hospital; declaración jurada firmada por los seis familiares reclamantes acreditativa de que son hijos de las dos hermanas de la fallecida y sus documentos nacionales de identidad; y amplio reportaje fotográfico del lugar donde acaeció el accidente (folios 8-29).

Solicitado informe de los servicios técnicos municipales pertenecientes al Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas, se evacúa en el sentido de que: *“las instalaciones (causantes del accidente) corresponden a la compañía A, y que (...) el estado en el que se encuentran no es de nuestra competencia”* (folio 32).

Concluida la tramitación del expediente, se da vista del mismo a los reclamantes y a la compañía A, que lo cumplimentan ambos solicitando copia de determinados documentos (folios 41 y 46).

En fecha 25 de septiembre de 2008, se formula propuesta de resolución de la reclamación presentada, desestimándola por considerar que el elemento causante del accidente –los tubos de la compañía A- no son de titularidad del Ayuntamiento, sino que pertenecen a una entidad privada con la que aquél ni siquiera se halla vinculado por una relación contractual,

coligiendo de ello que no existe la necesaria relación de causa a efecto con el funcionamiento de los servicios públicos municipales.

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto 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 (en lo sucesivo, LCC), según el cual: “*1. El Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos (...) f) Expedientes tramitados por (...) las entidades locales (...) sobre: 1º Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada*”. En el caso que nos ocupa, los interesados no cifran su reclamación, por lo que ésta debe reputarse de cuantía indeterminada.

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 16 de octubre de 2008, adoptado por delegación en virtud de Decreto del Alcalde de 1 de septiembre de 2008.

SEGUNDA.- Los reclamantes son sobrinos de A. B. M., acreditando tal condición aportando sus documentos nacionales de identidad, en los que figura que todos ellos tienen en común con la difunta el apellido B., dado que son hijos de las dos hermanas de aquélla, y por tanto, sus sobrinos.

No obstante, la acreditación del vínculo de parentesco no puede considerarse cumplida con la mera presentación de los documentos nacionales de identidad de los familiares. A pesar de la coincidencia de uno de los apellidos con el primero de la difunta, ningún elemento de fiabilidad otorgan a estos efectos los mencionados documentos, a falta de una declaración judicial de herederos o acta notarial que así lo constate, sin perjuicio de lo que se dirá más tarde a propósito de la *legitimatio ad causam* de los reclamantes.

Por otro lado, la legitimación pasiva corresponde al Ayuntamiento de Madrid, en cuanto que Corporación municipal, titular de la vía pública donde supuestamente tuvo lugar el accidente, y a quien compete su cuidado y mantenimiento. Es indiscutible, pues, que la reclamación patrimonial está correctamente deducida contra el Ayuntamiento.

En efecto, el artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, conceptúa como materia encomendada a la competencia de las Entidades Locales la pavimentación de las vías públicas urbanas.

A ello hay que, en virtud de lo establecido en el artículo 15 de la Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras, encomendando a la Administración titular de la vía las operaciones de conservación y mantenimiento, así como aquéllas encaminadas a la defensa de la vía y su

mejor uso. Cuestión ésta que se reitera en el artículo 47.2º del Reglamento de Carreteras (aprobado por Real Decreto 1812/1994, de 2 de septiembre), al decir que: *“Las operaciones de conservación y mantenimiento incluyen todas las actividades necesarias para preservar en el mejor estado posible el patrimonio viario. Las actuaciones de defensa de la carretera incluyen las necesarias para evitar actividades que perjudiquen a la carretera, a su función o a la de sus zonas de influencia. Las actuaciones encaminadas al mejor uso de la carretera incluyen las destinadas a facilitar su utilización en las mejores condiciones de seguridad, fluidez y comodidad posibles”.*

El plazo para la interposición de la reclamación es de un año, contado desde que ocurrió el hecho o el acto que motiva la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 142.5 de la LRJAP).

En el caso examinado, el fallecimiento de A. B. M. tiene lugar el 28 de febrero de 2007, y la interposición de la reclamación por sus sobrinos se produce el 29 de marzo siguiente, por lo que, evidentemente, está presentada dentro de plazo.

El procedimiento se incoa el 3 de mayo de 2007. Luego, el mismo debía haber concluido a los seis meses de su inicio (3 de noviembre del mismo año), al no constar haberse acordado periodo extraordinario de prueba, en virtud de lo dispuesto en el artículo 13.2 del 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 (RRP).

Por tanto, al haber transcurrido el plazo máximo legal sin haberse notificado resolución expresa, la reclamación de responsabilidad patrimonial deducida por la interesada ha sido desestimada en virtud de silencio, en aplicación de los artículos 43.1 en relación con el 142.7 de la LRJAP; sin perjuicio de que subsiste la obligación de la Administración

de resolver, tal y como le impone el artículo 42 de la misma LRJAP, no estando vinculada en modo alguno al sentido del silencio (cfr. artículo 43.4.b) de la LRJAP).

Por otro lado, podría haberse suspendido el plazo para dictar resolución, al haber sido recabado dictamen del Órgano Consultivo correspondiente, de conformidad con el artículo 42.5.c) de la LRJAP, entendiéndose en tal caso el plazo suspendido por el tiempo que medie entre la petición del dictamen y la recepción del mismo. Ahora bien, para que operase dicha suspensión debería haberse comunicado la petición del dictamen del Consejo Consultivo a los interesados, lo que no consta en el presente caso (aparte de que la solicitud de dicho dictamen se hubiera formulado dentro del plazo general para resolver de los seis meses).

En cualquier caso, al subsistir la obligación de la Administración de dictar resolución expresa –aunque sea tardía–, continúa siendo preceptivo recabar –y obtener– dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, por venir dicho trámite impuesto en el artículo 12 del RRP, así como en el artículo 13.1.f) 1º de la LCC, citado *supra*, estableciendo aquél que el dictamen del Órgano Consultivo “*deberá pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización, considerando los criterios previstos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*”.

TERCERA.- En el presente supuesto, si bien se ha producido un incumplimiento absoluto de los plazos para resolver marcados por la legislación vigente, se han observado los trámites legales y reglamentarios, establecidos en la LRJAP y en el RRP. Así, se ha requerido a los interesados para que mejorasen o ampliasen su solicitud, a los efectos prevenidos en el artículo 71 de la LRJAP, de tenerles por desistidos de la

misma, tal y como se apuntaba en el antecedente de hecho segundo del presente dictamen; se ha recabado informe de los servicios técnicos municipales sobre la veracidad de lo manifestado por la reclamante en su escrito, acerca de la realidad del daño causado y su supuesta relación de causalidad con el servicio público, lo que se ha cumplimentado mediante el informe obrante al folio 32 del expediente; y, por último, se ha conferido trámite de audiencia a los interesados, así como a la compañía A, propietaria de los elementos (cables) que provocaron el desgraciado accidente, tal y como preceptúan los artículos 84 de la LRJAP y 11 del RRP.

En suma, la instrucción del procedimiento ha sido completa, sin que pueda alegarse que se haya producido indefensión de los reclamantes.

CUARTA.- Entrando ya a considerar el fondo de la pretensión que formula la reclamante, debemos partir de la consideración de que el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de nuestra Carta Magna, y su desarrollo en los artículos 139 y siguientes de la LRJAP, como bien se razona en la propuesta de resolución, supone la concurrencia de los siguientes requisitos, según una constante y reiterada Jurisprudencia: 1º) La efectiva realidad de un daño, evaluable económicamente e individualizado con respecto a una persona o grupo de personas que no tengan el deber jurídico de soportarlo de acuerdo con la Ley (*vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2003 [RJ 2003\6721], 12 de julio de 2005 [RJ 2005\5337] y 31 de octubre de 2007 [RJ 2007\7266], entre otras*); 2º) Que entre el evento lesivo y el funcionamiento del servicio público medie una relación directa de causa a efecto, con exclusión de los supuestos en que el daño se haya producido por fuerza mayor (*vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2003 [RJ 2003\886], 9 de mayo de 2005 [RJ 2005\4902] y 16 de octubre de 2007 [RJ 2007\7620], entre otras*); y 3º) Que la reclamación

se formule en el plazo de un año desde que se produjo el evento lesivo o, en su caso, desde la curación o estabilización de las secuelas, si se trata de daños físicos o psíquicos (*vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2003 [RJ 2003\8308], 25 de enero de 2005 [RJ 2005\728] y 21 de mayo de 2007 [RJ 2007\3226]*, entre otras).

Dichas notas han de completarse con la consideración de que la responsabilidad de la Administración es una responsabilidad objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, siendo imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido. La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6^a) de 5 de junio de 1998 (RJ 1998\5169), se pronunció al respecto del carácter objetivo de la responsabilidad de la Administración, previniendo frente al riesgo de erigir dicho principio de responsabilidad objetiva en un sistema providencialista que llevaría a la Administración a responder de cualesquiera daños que se produjesen como consecuencia del funcionamiento de un servicio público o de la utilización por los ciudadanos de bienes de titularidad pública, sin exigir la presencia de ese nexo causal de todo punto imprescindible para la apreciación de dicha responsabilidad. El fundamento primero de dicha Sentencia se pronunciaba en los siguientes aclaratorios términos:

“La prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su prestación 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, como pretende el recurrente, se transformaría aquél en un

sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico”.

QUINTA.- En el caso examinado, la reclamación indemnizatoria se formula por los sobrinos de la difunta. Aunque no se diga nada expresamente, se sobreentiende que los daños por los que reclaman son daños morales, a falta de acreditación de ningún tipo de dependencia económica de su tía. La posibilidad de resarcir este tipo de daños a través del instituto de la responsabilidad patrimonial está plenamente admitida y no se discute. Sirva como exponente la Sentencia del Tribunal Supremo 23 de febrero de 1988, conforme a la cual: “*La extensión de la obligación de indemnizar responde, según se deduce lo dispuesto en los arts. 106.2 CE y 139.1 L 30/1992, citada, al principio de la reparación <<integral>>. De ahí que la reparación afecta a todos los daños alegados y probados por el perjudicado, esto es, no sólo a los posibles intereses económicos o directamente valiosos, como el daño emergente o el lucro cesante -art. 1106 CC-, aunque excluyendo las meras expectativas o ganancias dudosas o contingentes, sino comprendiendo también perjuicios de otra índole, como, por ejemplo, las secuelas o el daño moral o, con carácter más general, el denominado *pretium doloris* (SSTS 16 de julio de 1984; 7 de octubre o 1 de diciembre de 1989), concepto éste que reviste una categoría propia e independiente de las demás, y comprende tanto el daño moral como los sufrimientos físicos y psíquicos padecidos por los perjudicados*”.

Ahora bien, el hecho de que el daño moral sea resarcible no exime a los reclamantes de la carga de probar la efectividad del daño sufrido, sin que quepa presuponer éste por la mera existencia de un supuesto vínculo de parentesco con la difunta, que ni tan siquiera ha quedado cumplidamente acreditado, como se expuso *supra*. Ha dicho al respecto el Tribunal Supremo, en Sentencia de 16 de julio de 2004 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6^a; nº de recurso: 7002/2000) que, aún cuando

la indemnización se integrase en el caudal hereditario, quienes tuvieran derecho a ella lo tendrían por el título de convivencia y afectividad más que por el de herederos propiamente dicho, lo que no ha sido probado.

Es abundantísima la jurisprudencia que establece que el daño indemnizable es únicamente el que se ha producido de una forma real y efectiva (vid. por todas la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 1989, y las que cita; RJ 1989\809), y que la prueba de la efectividad del daño incumbe al que reclama. En efecto, respecto de la prueba en los procedimientos de responsabilidad patrimonial, la jurisprudencia viene afirmando que: *“la presunción de legalidad de los actos administrativos, si bien desplaza sobre el administrado la carga de accionar, para evitar que se produzca la figura del acto consentido, no afecta a la carga de la prueba, que ha de regirse por las reglas comunes deducidas del artículo 1214 del Código Civil”* (vid. entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de junio de 1987 [RJ 1987\6525] y de 14 de diciembre de 1993 [RJ1993\9516]). Pues bien, de conformidad con el artículo 1214 del Código Civil –hoy sustituido por el artículo 217.1 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil–, incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento, y la de su extinción al que la opone.

En materia de responsabilidad patrimonial, el Tribunal Supremo aplica dicho artículo distribuyendo la carga de la prueba de la siguiente manera: incumbe al reclamante de la indemnización la prueba de la efectividad del daño, su montante y que el daño se produjo como consecuencia de una actuación administrativa; y pesa sobre la Administración la carga de la prueba de la existencia de fuerza mayor que exonera a ésta de responsabilidad (vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de julio de 1982 [RJ 1982\5376], y de 16 de mayo de 1983 [RJ 1983\3407]), así como la prueba de la intervención o culpa del perjudicado o de un tercero (por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1997 [RJ 1997\5945]).

El hecho de que el daño por el que se reclama sea un daño moral, causado por la pérdida de una tía, no exime a los interesados de probar cumplidamente que dicho daño se ha producido, por lo que, faltando uno de los presupuestos esenciales que determinan la apreciación de la responsabilidad patrimonial de la Administración, cual es el de la producción de un daño efectivo, la reclamación indemnizatoria deducida debe ser desestimada.

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

CONCLUSIÓN

La reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida frente al Ayuntamiento de Madrid por los sobrinos de A. B. M. por el fallecimiento de ésta producido como consecuencia de la caída sufrida en el Paseo de los Jesuitas de Madrid el 16 de diciembre de 2006 debe ser desestimada.

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.

Madrid, 3 de diciembre de 2008