

Dictamen nº: **176/13**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **30.04.13**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por mayoría, en su sesión de 30 de abril de 2013, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa de Madrid, a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por D.G.B., sobre responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid, por los daños causados por el deficiente estado de la vía pública.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En la oficina de atención al ciudadano del distrito de Salamanca el 12 de mayo de 2011 la interesada formula reclamación por los daños ocasionados como consecuencia de la caída sufrida el día 14 de enero de 2010, sobre las 11:30 horas, cuando transitaba por la calle Narváez, a la altura del número 6 “*al pisar una loseta que se encontraba desprendida en la vía pública*”. En el lugar de los hechos fue atendida por el SAMUR que aprecia crepitación en la rótula de la rodilla derecha y trasladada al Hospital de La Princesa para valoración. Las pruebas muestran fractura de rótula derecha en varios fragmentos, se aplica férula inguinopédica, se pauta tratamiento y se recomienda no apoyar el miembro afecto. Es traslada en ambulancia al Hospital A por tener un seguro médico privado.

El 19 de enero de 2010, es intervenida quirúrgicamente realizándose reducción y osteosíntesis. La evolución clínica es satisfactoria por lo que recibe el alta dos días después. El 20 de julio siguiente se procede a la extracción del material de osteosíntesis. El 29 de julio de 2010 acudió a cura de herida quirúrgica.

Solicita en concepto de indemnización la cantidad de 17.332,52 euros, según resulta de la aplicación de las tablas de baremo para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

Al escrito de reclamación acompaña relato detallado de los hechos, informe de atención de SAMUR, informe del servicio de Urgencias del Hospital de La Princesa, diversos informes de seguimiento en Traumatología en un centro privado, facturas de ortopedia y fotografías de un pavimento, entre otros documentos. Propone la declaración de varios testigos que presenciaron los hechos. Por último, manifiesta que no ha sido indemnizada (ni va a serlo) por compañía o mutualidad de seguros, ni por ninguna otra entidad pública o privada como consecuencia del accidente sufrido.

SEGUNDO.- Ante la reclamación se incoa expediente de responsabilidad patrimonial de conformidad con lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) y en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP).

Mediante notificación cuya recepción consta en el expediente realizada el 29 de junio de 2011, se practica requerimiento para que, de conformidad con lo prevenido en el artículo 71 LRJ-PAC, se complete la solicitud y, en los términos del artículo 6 RPRP, se acredite el extremo

indicado en el anexo: informe médico en el que se especifique la fecha de consolidación de las secuelas.

Al mismo tiempo, como menciona la existencia de personas que podrían haber presenciado los hechos por los que reclama, se le concede un plazo de diez días, contados desde el día siguiente a la recepción de la notificación, para que aporte declaración, bajo juramento o promesa, de las personas propuestas como testigos, indicando que la misma deberá identificar a la persona que la suscriba, revelando su nombre completo y dos apellidos, así como su documento de identidad, del que aportará copia. El testimonio deberá recoger una descripción detallada de los hechos y la contestación a las preguntas que se especifican en el escrito.

Cumplimenta el requerimiento por escrito presentado el 11 de julio de 2011, al que adjunta informe del Hospital A de fecha 20 de diciembre de 2010, en el que además de relacionar las actuaciones practicadas consta que la paciente, “*en la actualidad presenta movilidad completa de rodilla. Molestias con la flexión máxima y calcificaciones en cuádriceps*” y aporta la declaración escrita de dos testigos, cuyos idénticos testimonios manifiestan, entre otros extremos, que el 14 de enero de 2010 a las 11:30 horas aproximadamente, presenciaron la caída de la reclamante en el lugar de los hechos “*al pisar una de las varias losetas que se encontraban desprendidas en la vía pública*” y que pudieron comprobar la situación en la que se encontraba el pavimento, “*no sólo la loseta que produjo la caída de (...), sino la de las losetas de alrededor, pues se trataba de una zona en la que la inestabilidad y el peligro eran una constante. Sólo tras el accidente sufrido por (...), el pavimento fue reparado en pocos días*”.

Se incorpora al expediente el escrito del Cuerpo de Policía Municipal, a petición del órgano instructor, que manifiesta que en los archivos de la Unidad no consta información relativa al suceso.

También se ha recabado el informe del Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas, emitido el 31 de octubre de 2011, en el que comunica, que no se tenía conocimiento del desperfecto en la fecha en la que tuvo lugar el accidente, que el daño no es imputable ni a la Administración ni a la empresa encargada de la conservación, e indica que se han realizado trabajos de reparación con posterioridad en la calle Narváez 4-6, desconociendo si tienen relación.

Vistas las declaraciones aportadas por la interesada y con el fin de precisar el testimonio, se cita a las testigos para que cumplimenten declaración en comparecencia personal, que efectúan el 4 de mayo de 2012.

Una de las testigos refiere que “*De repente vio que la reclamante se cayó porque la zona se encontraba mal. Por la expresión y manifestaciones de dolor no se movió a la reclamante, sino que se esperó a que viniera una ambulancia. La testigo no estaba presente cuando llegó la ambulancia. La zona donde se cayó estaba muy mal con baldosas levantadas*”. Añade que “*Se vio que algo le había hecho caerse, pero la reclamante no iba ni cargada, ni llevaba muletas, ni tenía problema al caminar (sic)*”. Cuestionada sobre al existiera de mobiliario urbano u otro elemento que hubiera podido dificultar el tránsito de peatones responde que la acera es ancha y que no recuerda que haya ningún elemento mobiliario que impida el deambular normal. Preguntada por la existencia de algún desperfecto en la zona “*Las losetas de la acera se encontraban mal*” y aunque ha pasado varias veces por el lugar, no recuerda si está ya arreglado.

Del otro testimonio, se extrae que “*La testigo cruzaba la calle Narváez y vio que la reclamante tropezó y cayó, (...) recuerda que había tres baldosas levantadas. La testigo vio que la reclamante tenía la rodilla inflamada (...) había trabajado en ambulancia y aunque no es facultativo si entendió que no era adecuado mover a la reclamante (...). La testigo llamó*

al 112. Ofreció su ayuda". Añade que la reclamante "tropezó y cayó sobre la rodilla". Describe el lugar de los hechos como "una acera ancha. Había cuatro baldosas levantadas. No hay ningún mobiliario que impida el deambular normal". Preguntada por la existencia de algún desperfecto en la zona "Las baldosas de la acera estaban levantadas. Se puede ver que las baldosas están mal colocadas". En cuanto al estado actual de la zona "Continúa igual".

Una vez instruido el procedimiento, se ha procedido a dar trámite de audiencia y vista del expediente a la interesada, mediante escrito de 7 de mayo de 2012, cuya recepción se accredita con el correspondiente acuse de recibo debidamente firmado. En uso de dicho trámite, y dentro del plazo establecido, la interesada, compareció y tomó vista del expediente, retirando fotocopias de diversos documentos obrantes en el mismo, tras lo cual firmó la oportuna comparecencia.

Presenta alegaciones por escrito de 30 de mayo de 2012, en las que muestra su disconformidad con el informe de los servicios técnicos municipales, ya que según manifiesta, "sólo y exclusivamente las baldosas en mal estado produjeron mi caída" y que las declaraciones de los testigos corroboran el estado del pavimento. Considera que "la deficitaria gestión de las vías y espacios públicos por parte del Ayuntamiento de Madrid" le ha causado un claro perjuicio que intenta resarcir por medio de este procedimiento, pues su falta de movilidad y el tiempo que ha tenido que dedicar a su recuperación no se pueden compensar económicamente, además de los gastos económicos derivados del daño "zapatos ergonómicos especiales, rodilleras, sesiones de fisioterapia".

El 18 de febrero de 2013, la adjunta a Departamento de la Unidad de Relaciones Institucionales del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid, formula propuesta de resolución desestimatoria.

TERCERO.- En este estado del procedimiento se formula consulta por el delegado del Área de Gobierno de Coordinación Institucional del Ayuntamiento de Madrid, a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, que ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 2 de abril de 2013 y ha recibido el número de expediente 144/13, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VI, presidida por el Excmo. Sr. D. Pedro Sabando Suárez, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 30 de abril de 2013, por seis votos a favor y tres en contra.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación, que en soporte CD, 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 DE DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f)1º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre (LRCC), y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.1 LRCC.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LRCC, cuyo término se fijó el 9 de mayo de 2013.

SEGUNDA.- Ostenta la reclamante legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la citada LRJ-PAC, por cuanto que es la persona que sufrió el daño supuestamente ocasionado por la deficiencia en el pavimento.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto que 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.*

El artículo 142.5 de la LRJ-PAC dispone que “*el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas*”. Los informes médicos aportados al expediente por la reclamante ponen de manifiesto que el 29 de julio de 2010 acudió a curas de herida quirúrgica tras la intervención de retirada del material de osteosíntesis, por lo que la solicitud de indemnización formulada el 12 de mayo de 2011 se encuentra dentro del año para el ejercicio de la reclamación por responsabilidad patrimonial.

El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos, salvo lo que expondremos en la consideración jurídica siguiente. Especialmente, se ha recabado informe del servicio cuyo funcionamiento supuestamente ha ocasionado el daño y se ha evacuado el trámite de audiencia exigidos en los artículos 9, 10 y 11 del Real Decreto 429/1993, respectivamente, y en los artículos 82 y 84 LRJ-PAC.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se encuentra regulada en el artículo 106.2 de la Constitución, a cuyo tenor: “*Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos*”. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC y en el RPRP.

Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Aplicando lo anterior al caso objeto del presente Dictamen, procede considerar acreditada la realidad del daño físico, mediante informes médicos en los que se constata que la interesada presentaba fractura de rótula derecha en varios fragmentos.

Procede, por lo tanto, analizar si el daño físico acreditado 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. Debe examinarse si concurre en el presente caso relación de causalidad con el servicio público puesto que la socialización de riesgos que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración cuando actúa al servicio de los intereses generales, no permite extender, por tanto, el concepto de responsabilidad para dar cobertura a cualquier acontecimiento, lo que significa que la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad de la infraestructura material para prestarlo, no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Pùblicas convierta a estas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los

administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico.

No puede olvidarse que en materia de responsabilidad patrimonial la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria, salvo los supuestos de fuerza mayor o culpa de la víctima que corresponde probar a la Administración, recae en quien la reclama (sentencias del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2003 -recurso 1267/1999-, 30 de septiembre de 2003 -recurso 732/1999- y 11 de noviembre de 2004 -recurso 4067/2000- entre otras).

Alega la perjudicada que la caída que sufrió tuvo su origen en una deficiencia consistente en la existencia de varias losetas levantadas en la acera, una de las cuales le hizo perder el equilibrio.

Para acreditar tal desperfecto la reclamante aporta fotografías del lugar de los hechos, si bien después de haberse efectuado la reparación de la acera. En este punto hemos de subrayar que la reparación de un desperfecto en la vía pública únicamente advera de un mal estado anterior a la misma, pero no que esa deficiencia haya ocasionado accidente alguno.

La interesada también presenta los informes médicos correspondientes a la atención que le fue dispensada a consecuencia del accidente. Los informes médicos no acreditan que la caída se produjo en el lugar invocado por la reclamante, ni que fue propiciada por el estado de la acera. Lo único que dichos informes permiten probar es que la reclamante padece unos daños físicos, pero no el origen de los mismos ni las circunstancias de ese origen, ni el lugar.

También se aportan como prueba los testimonios de dos personas, los cuales parece que son considerados suficientes por el instructor para adverar los hechos, ya que la propuesta de resolución expresa que los

testimonios confirman la versión de la reclamante. También subraya que ambas testigos confirman que la acera era ancha y sin mobiliario que impidiera el normal deambular por la misma.

Por analogía con lo establecido en el ámbito jurisdiccional, la revisión por este Consejo Consultivo de la prueba practicada en la instrucción debe respetar la valoración de aquellas pruebas, como las declaraciones testificales, practicadas con una inmediación de la que carece el Consejo. El mismo respeto a la valoración del instructor resulta razonable mostrar cuando ésta ha llevado a cabo una apreciación conjunta de pruebas si algunas de ellas han sido practicadas con inmediación. Sólo cuando la valoración fuera manifiestamente irracional, arbitraria o ilógica o vulnerase preceptos legales, podría este Consejo Consultivo apartarse de lo apreciado por el instructor, por lo que procede atenerse a la conclusión, recogida en la propuesta de resolución, de considerar el resultado de la prueba practicada como suficiente para considerar acreditados o probados los hechos correspondientes.

Por lo que se refiere a esta valoración de la prueba de testigos por el instructor, este Consejo Consultivo considera que es lógica y racional toda vez que el instructor subraya que ambas testigos manifiestan que vieron cómo se produjo el accidente y lo atribuyen a unas losetas levantadas.

Ello no obstante, la propuesta de resolución entiende que no existe relación de causalidad porque la conducta de la misma ha producido ruptura de la misma. En efecto, con fundamento en los mismos testimonios, la propuesta de resolución expone que dado que la acera era ancha y no había obstáculos que impidiesen o dificultasen un tránsito normal de peatones y dado que el accidente tuvo lugar a las 11:30 horas y, por lo tanto, a plena luz del día, una actitud mínimamente diligente y atenta por parte de la interesada al caminar la hubiera permitido apreciar el desperfecto y evitarlo.

En el examen del requisito de la antijuridicidad del daño es preciso recordar que la imputabilidad de responsabilidad patrimonial de la Administración tiene como título, en estos casos, el referido deber de mantenimiento y conservación de las vías públicas en adecuado estado para el fin al que sirven, lo cual hace que el daño sea antijurídico cuando el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social (STS 5 de julio de 2006, recurso 1988/2002).

Es decir, el título de imputación de la Administración reside en la obligación jurídica de mantener las vías públicas en condiciones adecuadas para el tránsito. La conducta diligente o negligente de la víctima no disminuye esa obligación jurídica, por lo que *a priori* dicha conducta no está relacionada con la antijuridicidad.

Ahora bien, se puede analizar si la actitud del perjudicado influye en la antijuridicidad en la medida en que su propia conducta negligente determine que pueda tener la obligación jurídica de soportar el daño derivado de su falta de atención o cuidado. Pero este mismo razonamiento no hace sino conducirnos a atribuir el daño a la negligencia o falta de atención de la víctima y, por lo tanto, a entender que es dicha ausencia de cuidado la causa del accidente.

Así lo considera también el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su 529/2011, de 8 de septiembre de 2011 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Décima, recurso 276/2011):

“Una vez que hemos realizado el examen y valoración de la prueba practicada debemos expresar nuestra conformidad con los Fundamentos de la Sentencia apelada, y por ende, entendemos que la caída tuvo lugar en la calle, sin que podamos declarar acreditada la causa que se aduce en la demanda, tal y como se exterioriza en la Sentencia objeto del recurso. Debemos tener en cuenta, el deber de

diligencia necesaria que debe exigirse al ciudadano medio en el deambular. El material probatorio que ha sido aportado, ha de valorarse, como se hizo por la Sentencia apelada, a tenor de lo que dispone la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil siendo la parte recurrente la que tiene el deber de probar la causa de la pretensión a tenor de lo que dispone el ya citado cuerpo legal en su artículo 217, circunstancia no acreditada, de lo que inferimos la falta de diligencia exigible al ciudadano medio, lo que comporta a su vez la culpa exclusiva del recurrente en su deambular sin el cuidado exigible, de donde se deriva la antijuricidad de los daños no quedando acreditado nexo causal, ni causalidad idónea o adecuada, y por tanto recae sobre la parte apelante el deber jurídico de soportar los daños”.

En el mismo sentido se pronuncia este Tribunal en Sentencia 478/2009, de 27 de febrero (Sala de lo Contencioso Administrativo, Plan de Actuación de la Sala apoyo Sección Segunda, recurso de apelación 1608/08):

“Pudiendo considerarse que la caída se produjo en el lugar exacto que se señala en la demanda interpuesta, concretamente al salir de las Oficinas de Atención al Ciudadano, a la altura de la calle Alberche, como consecuencia de la altura existente entre la plataforma donde el edificio se encontraba y la calle, al no estar señalizado, sin embargo ninguna responsabilidad cabe imputar al Ayuntamiento por cuanto las oficinas de Atención al Ciudadano de la Junta de Distrito de Retiro están emplazadas en la Avda. Ciudad de Barcelona 162 con salida amplia a la calle. La circunstancia de que algunos de los lados de edificio, que ocupa toda la manzana, queden sobre elevada sobre la acera no convierte a cualquier hueco perimetral en acceso a las oficinas, no constituyendo el lugar de la caída donde se produjo la

caída, por tanto, un lugar de acceso al centro. El propio juzgador de instancia señala en la sentencia que "ahora bien, como se ve claramente en la fotografía, los vanos son evidentes, visibles, no es posible desconocer su existencia, y hay que recordar que el momento era las 7 de la tarde, aproximadamente del día 17 de mayo de 2004, es decir, a plena luz del día. Ello evidencia que la demandante no caminaba con la mínima diligencia exigible, pues cualquier persona, salvo que padezca una afección en la vista, debe ser capaz de darse cuenta de la existencia de los tales huecos y su elevada distancia al suelo de la acera".

El mismo criterio es sostenido por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 7 de octubre de 2011 (Sala Tercera, Sección cuarta, recurso de casación nº 4320/2007) al afirmar:

«Resulta por lo expuesto constatado que es la conducta consciente y voluntaria del propio perjudicado, al lanzarse al agua desde dicho lugar, un embarcadero que es notorio que no puede ser utilizado como trampolín y zona de baño por el riesgo que ello conlleva, máxime teniendo en cuenta las características rocosas del fondo, la que le lleva a utilizar dicha instalación en forma no idónea a dicha finalidad, asumiendo así un riesgo evidente.

De ello deriva la existencia de culpa exclusiva de la víctima que rompe el nexo causal entre el resultado dañoso y el hecho imputable a la Administración, sin que pueda apreciarse la existencia de culpas concurrentes como postula la parte actora. En este sentido la STS, de 9 de mayo 2000 (RJ 2000, 6263), rec. 1965/1996, en la línea de las citadas en el Fundamento de Derecho precedente declara que la Administración queda exonerada, a pesar de que su responsabilidad patrimonial sea objetiva, "cuando es la conducta del

perjudicado o de un tercero la única determinante del daño producido aunque haya sido incorrecto el funcionamiento del servicio público”».

En el actual caso sometido a dictamen, aplicando dicha doctrina, no cabe sino considerar que una conducta atenta y diligente de la perjudicada hubiera evitado el accidente por lo que, en definitiva, la distracción de la perjudicada rompe el nexo causal.

En mérito a cuanto antecede, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración al no concurrir relación de causalidad entre los daños sufridos por la perjudicada y el servicio público municipal.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo 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 abril de 2013