

Dictamen nº: **184/14**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **07.05.14**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 7 de mayo de 2014, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa de Madrid, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por C.F.P., en su propio nombre y en el de su madre y sus hermanos, sobre responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid, por el fallecimiento de su padre H.F.R. que atribuyen al mal estado de la calzada en la calle Artajona, de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 15 de abril de 2014 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 y portavoz del Gobierno, mediante escrito de 18 de marzo de 2014, en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial procedente del Ayuntamiento de Madrid.

Admitida a trámite dicha solicitud se registró con el número 166/14, 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.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la Sección I, cuyo presidente, el Excmo. Sr. D. Jesús Galera Sanz, firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 7 de mayo de 2014.

SEGUNDO.- El expediente de responsabilidad patrimonial remitido trae causa del escrito presentado en un registro del Ayuntamiento de Madrid el día 19 de abril de 2012 por C.F.P., (folios 1 a 10 del expediente), en el que refiere los hechos que motivan la pretensión indemnizatoria, de los que junto con los que se deducen del expediente, son destacables los siguientes:

1.- Según el escrito presentado, el padre del reclamante, H.F.R., sufrió una caída el día 9 de noviembre de 2011 sobre las 12 de la mañana, al cruzar la calle para ir a su domicilio y pisar un agujero que se encontraba en la calzada. Manifiesta que, como consecuencia del traumatismo provocado por la caída, su padre fue intervenido en el Hospital Universitario La Paz el día “*16 de febrero 2012*” (sic), por fractura de cadera, falleciendo ese mismo día.

El reclamante señala que al lugar de los hechos se trasladó “*una ambulancia, UVI MOVIL, un inspector del servicio de urgencia y una unidad de Policía Municipal*”. Añade que por los mismos hechos se presentó denuncia que fue archivada.

En virtud de lo expuesto solicita una indemnización de 78.604,87 euros desglosados en atención a 8 días de hospitalización a razón de 67,98 euros día más 10% de factor de corrección; 54.423 euros a la esposa del fallecido más un 10% de factor de corrección e indemnización a los 4 hijos mayores de 25 años a razón de 4.535,27 euros.

El escrito de reclamación se acompaña con el informe del SAMUR, certificado de defunción de H.F.R. y diversas fotografías del supuesto lugar de los hechos.

2.- De acuerdo con la documentación presentada por el interesado, H.F.R., de 88 años de edad, fue atendido el día “*8 de noviembre de 2011*” a las 13:30 horas en la calle Artajona por una Unidad de Soporte Vital Avanzada del SAMUR. Se anota que el paciente ha tropezado y caído al suelo, sufriendo dolor e impotencia en cadera derecha con acortamiento y rotación externa. Se anota, asimismo, que el paciente cuenta con antecedentes de EPOC y que ha sido operado de aneurisma de aorta abdominal en verano. Se realiza el traslado al Hospital Universitario La Paz.

El padre del reclamante ingresa el 9 de noviembre de 2011 en el Hospital Universitario La Paz donde es diagnosticado de fractura subcapital de fémur derecho. A su llegada y de urgencia se procedió a la colocación de una tracción continua y al inicio del correspondiente estudio preoperatorio quedando ingresado para tratamiento quirúrgico definitivo. El día 16 de noviembre de 2011 fue intervenido quirúrgicamente para realizar, bajo anestesia, una artroplastia de sustitución por prótesis parcial cérvico-cefálica cementada, falleciendo en el postoperatorio el mismo día de la intervención.

3. Por los hechos objeto de reclamación, el interesado presentó denuncia que fue archivada por Auto de 12 de enero de 2012 del Juzgado de Instrucción nº 31, de Madrid.

TERCERO.- Presentada la reclamación anterior, se requiere al interesado para que en virtud de lo dispuesto en los artículos 70 y 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común (en

adelante, LRJ-PAC) y el artículo 6 del Reglamento del Procedimiento de las Administraciones Pùblicas en materia de Responsabilidad Patrimonial aprobado mediante Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, (en adelante, RRP), aclare la fecha y hora en que sucedieron los hechos, al existir discrepancia con la fecha establecida en el parte de asistencia del SAMUR; acredice la representación con la que actúa en nombre de su madre y hermanos; presente declaración de todos los interesados de que no han sido indemnizados ni van a serlo por los hechos objeto de reclamación; concrete el lugar exacto donde se produjo el accidente y aporte informes médicos.

Consta en la documentación examinada que este requerimiento es atendido el día 29 de mayo de 2012 mediante escrito en el que el firmante de la reclamación inicial concreta que el lugar exacto de la caída fue la calle Artajona 29. Señala además que la fecha exacta del accidente fue el 9 de noviembre de 2011 como figura en el informe de ingreso en el Hospital Universitario La Paz, constituyendo un error la fecha que figura en el informe del SAMUR. Entre los documentos presentados figuran un acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato de H.F.R. y documentos privados suscritos por los hermanos y la madre del reclamante en los que le autorizan para que les represente en el procedimiento, así como declaración de todos los interesados de no haber sido indemnizados por los hechos objeto de reclamación. También aporta un escrito firmado por una persona que declara haber sido testigo de que H.F.R. metió un pie en un agujero de la calzada cuando se disponía a cruzar la calle Artajona.

Se ha incorporado al procedimiento un informe de 30 de julio de 2012 de la Dirección General de Emergencias y Protección Civil en el que se indica que revisados manual e informáticamente los archivos de la Subdirección General del SAMUR consta que se atendió a H.F.R. el día 8 de noviembre de 2011 en la calle Artajona, núm. aaa, trasladándole al Hospital Universitario La Paz.

Figura en el expediente informe de la policía municipal de 30 de julio de 2012 en el que se indica que, consultados los archivos, no consta ninguna intervención relacionada con los hechos de referencia el día 9 de noviembre de 2011 en la calle Artajona 29. No obstante se significa lo siguiente en el informe:

“(...) a fecha de hoy, un indicativo policial se acerca al lugar para comprobar si continúan las deficiencias de la calzada en el citado punto. Efectivamente, los agentes pueden observar que el asfaltado de la zona ha desaparecido longitudinalmente en la calzada, junto al bordillo de la acera, en una extensión de unos dos metros de largo por unos 0,30 de ancho dejando al descubierto la capa de hormigonado inferior creando un desnivel abrupto entre las dos capas de unos 4-5 centímetros.

Señalar, también, que en la curvatura que hace la acera en su confluencia con la calle Aguilar de Campoo, junto a un rebaje de la acera, existe otro desperfecto similar al anterior, con la misma profundidad y una longitud de unos 2 metros por 0,2 m, con bordes muy irregulares y presentando el mismo desnivel abrupto, existiendo también pequeños desconchones en el asfaltado del centro de la calzada que en su día fue rellenado de algún tipo de cala”.

Se adjuntan al informe diversas fotografías sobre el estado de la calzada.

Obra en el folio 67 del expediente el informe del día 31 de octubre de 2012, emitido por el Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas, en el que se indica que los servicios técnicos no tenían conocimiento de los desperfectos con anterioridad y que se ha comprobado su existencia tras recibir la notificación con fecha posterior a la incidencia. Añade que dada la configuración del paso de peatones y la horquilla situada en el mismo, así como la ubicación del desperfecto de la calzada que

al parecer originó el accidente, cabe pensar que el peatón no circulaba por la acera sino por la calzada, en cuyo caso el lugar por el que transitaba el peatón no sería el adecuado. Finalmente, indica que en el reportaje fotográfico aportado no figura la fecha de las fotografías, no pudiéndose determinar si en la fecha en que se produjo el accidente (9/11/2011), la horquilla que se observa en las fotografías existía o no, así como que en la inspección realizada se comprueba que no existe señalización horizontal ni vertical del paso de peatones.

Consta en el expediente un nuevo informe de 3 de diciembre de 2012 de la policía municipal, pero referido a la fecha de 8 de noviembre de 2011, en el que se indica que no consta ninguna asistencia a persona caída por deficiencias en la calzada como la que se describe en el escrito de reclamación.

Figura en los folios 75 a 77, la declaración, en comparecencia en las dependencias municipales, del testigo, quien manifiesta no recordar la fecha exacta del accidente, aunque sí recuerda que era una mañana del mes de noviembre y en el nº 29 de la calle Artajona. El testigo declara que se encontraba en un bar tomando una consumición, sentado de espaldas a la barra, a unos tres metros de distancia con visión directa, porque estaba frente a una cristalera, cuando vio a H.F.R., que venía con una bolsa y una “garrotilla”, meter el pie en un hueco del asfalto, cayendo al suelo y golpeándose la cabeza. En cuanto al desperfecto señala que estaba en la calzada y consistía en la falta de asfaltado. Señala que el desperfecto existía hace tiempo y que había habido más accidentes en ese punto. Añade que el testigo estaba con su mujer, que es auxiliar de enfermería, y que salieron a atender al perjudicado que se quejaba de la cadera, así como que le sentaron en una silla del bar hasta la llegada de la ambulancia.

Consta en el expediente el informe de 20 de febrero de 2013 del Departamento de Ordenación y Señalización Fija en el que se indica lo siguiente en relación con la reclamación:

- “• Consultado el *Inventario de señalización del Departamento de Ordenación y Señalización Fija*, y realizada visita de inspección en la zona, con fecha 18 de febrero de 2013, se comprueba que no existe marca vial, ni señalización vertical de paso de peatones en C/ Artajona 29, ni en C/ Artajona aaa. No obstante, el Reglamento General de Circulación, en su artículo 124, determina cómo debe cruzarse en el caso que no existan pasos de peatones señalizados, debiendo cerciorarse el peatón de que puede hacerlo sin riesgo ni entorpecimiento indebido, y, al atravesar la calzada, debe caminar perpendicularmente al eje de ésta, no demorarse ni detenerse en ella sin necesidad, y no entorpecer el paso a los demás.
- En cuanto a la ubicación de los pasos de peatones más cercanos, éstos se encuentran en los cruces de la C/ Artajona con la C/ Ochagavia (en las inmediaciones de los números 2 y 47 de la C/ Artajona) ”.

Conferido trámite de audiencia a los interesados, consta en el expediente que C.F.P. presenta alegaciones el día 11 de abril de 2013 en las que incide en que el accidente se produjo el 9 de noviembre de 2011, por lo que solicita que se recabe informe de la policía municipal, referido a esa fecha. Incide en la existencia del desperfecto, así como en que su padre no circulaba por la calzada sino por la acera hasta el número 29, para cruzar recto a su domicilio sito en el número aaa.

Terminada la instrucción del procedimiento, el día 6 de febrero de 2014, se dicta propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

A los hechos anteriores les son de aplicación las siguientes,

CONSIDERACIONES DE 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 reclamantes han cifrado la cuantía de la indemnización en una cantidad superior a 15.000 euros por lo que resulta preceptivo el dictamen de este órgano consultivo.

La solicitud de dictamen se ha cursado a través del consejero de Presidencia y Justicia y portavoz del Gobierno, que es el órgano legitimado para ello, de conformidad con el artículo 14.3 de la Ley 6/2007, conforme al cual “*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*”.

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 y portavoz del

Gobierno mediante oficio de 20 de febrero de 2014 del coordinador general de la alcaldía por delegación de la alcaldesa de Madrid.

SEGUNDA.- En el caso que nos ocupa, la legitimación que correspondería a los reclamantes para dirigirse frente a la Administración Sanitaria vendría del hecho de haberse irrogado a aquellos un daño moral, como consecuencia del fallecimiento de su familiar, daño que es resarcible, compensable económicamente.

Según la doctrina de este Consejo no puede reconocerse legitimación a los interesados para reclamar los perjuicios irrogados al accidentado, que concretan en los 8 días de hospitalización tras el accidente. En nuestros dictámenes hemos venido señalando la falta de legitimación activa de los familiares por las secuelas y daños sufridos por el perjudicado si éste no lo hizo en vida ya que la reclamación de indemnización por secuelas es un derecho de carácter personalísimo y, por lo tanto, no es transmisible mortis causa. En este sentido nuestro Dictamen 141/13 en el que dijimos lo siguiente:

«Es preciso subrayar, no obstante, el criterio del Consejo Consultivo, expresado en el Dictamen 204/12:

“Este Consejo considera que debe distinguirse la reclamación de los perjuicios ocasionados a los familiares del paciente por una defectuosa asistencia médica prestada, reclamación sobre la que no cabe duda de la legitimación activa, de la reclamación que los familiares de un paciente presenten a fin de obtener ellos indemnización por los daños sufridos por el paciente, posteriormente fallecido. En este último supuesto, los reclamantes carecen de legitimación activa, pues, dados los presupuestos de la responsabilidad administrativa patrimonial, existirá un derecho a la indemnización atribuible a quien padece los daños, pero ese derecho, pese a su contenido patrimonial, debe

reputarse de carácter personalísimo y, en consecuencia, no susceptible de transmisión mortis causa”.

En el mismo sentido nuestro Dictamen 432/12. De acuerdo con esta doctrina este órgano consultivo no considera que la legitimación activa se extienda, como pretenden los reclamantes, a la indemnización por incapacidad temporal con estancia hospitalaria de la fallecida».

Por otro lado, debe indicarse que la reclamación se presenta por uno de los hijos del fallecido, quien dice actuar en nombre y representación de su madre y sus hermanos, pero sin embargo ha aportado unos documentos privados para acreditar la citada representación. Como hemos señalado reiteradamente, la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración es una solicitud de inicio de un procedimiento de acuerdo con la definición de solicitud del artículo 70 de la LRJ-PAC, razón por la cual si una persona actúa en nombre y representación de otra debe aportar poder suficiente para ello o cuando menos otorgar dicha representación en comparecencia personal ante funcionario público. En este caso, a pesar de que el reclamante no ha acreditado debidamente la representación que dice ostentar de sus familiares, la Administración ha tramitado el expediente sin ulteriores observaciones ni demandas sobre la falta de representación, por lo que puede entenderse que ha creado una confianza legítima en el reclamante, lo que no obsta para que deba requerirle para que acredite debidamente la representación que dice ostentar de su madre y hermanos antes de la resolución que ponga fin al procedimiento.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto titular de la competencia de conservación y pavimentación de las vías públicas *ex* artículo 25.2.d) de la LBRL, modificado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y

sostenibilidad de la Administración Local, título competencial que justifica sobradamente la interposición de la reclamación contra el Ayuntamiento.

El plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, es de un año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 142.5 de la LRJ-PAC).

En el presente caso el fallecimiento de H.F.R. se produjo el día 16 de noviembre de 2011, según se acredita mediante certificado de defunción e informe del Hospital Universitario La Paz, aunque el interesado, sorprendentemente, consigna en su escrito de reclamación el día 16 de febrero de 2012, por lo que la reclamación presentada el 19 de abril de 2012 se habría formulado en plazo legal.

En materia de procedimiento se han observado los trámites legales y reglamentarios, marcados en la LRJ-PAC y en el RPRP. En concreto, la instrucción ha consistido en recabar el informe de los servicios a cuyo funcionamiento se atribuye haber causado el daño, informe exigido por el artículo 10.1 de la norma reglamentaria.

En el expediente se ha dado trámite a audiencia a los interesados de conformidad con los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP.

Por último, se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución, tal y como preceptúa el artículo 12.1 en relación con el artículo 13.2 del mismo reglamento, propuesta remitida, junto con el resto del expediente, al Consejo Consultivo para la emisión del preceptivo dictamen.

No obstante debe observarse que en materia de prueba, en el escrito de alegaciones se solicita que se requiera informe de la policía municipal referida al día 9 de noviembre de 2011 como día del accidente, y sin embargo no hay en el procedimiento ningún pronunciamiento en relación con la prueba solicitada. En este punto, al margen de recordar la necesidad

de cumplir los trámites procedimentales y la improcedencia de omitir cualquier pronunciamiento sobre la prueba conforme a lo establecido en el artículo 80.3 de la LRJ-PAC, entendemos que su práctica resulta innecesaria toda vez que obran en el expediente dos informes de la policía municipal, uno de ellos, el de 30 de julio de 2012, referido precisamente a la fecha de 9 de noviembre de 2011 como fecha de los hechos.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración 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*”.

El art. 139 de la LRJ-PAC dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

“*1º.- Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Pùblicas 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 pùblicos. 2º.-En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas*”.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, en aplicación de la normativa antes indicada ha establecido en numerosas sentencias los requisitos de la responsabilidad patrimonial extracontractual de la Administración. De acuerdo con tal jurisprudencia, los requisitos en cuestión son los siguientes:

1º) Realidad de un resultado dañoso (Sentencias de 15 de julio de 2002, 26 de febrero de 2002 y 18 de marzo de 2000), incluyéndose en el daño el lucro cesante (Sentencia de 22 de diciembre de 1982).

2º) La antijuridicidad del daño o lesión, definida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 1981, al decir que la calificación de este concepto viene dada tanto por ser contraria a derecho la conducta del autor como, principalmente porque la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, cuestión necesitada de ser precisada en cada caso concreto. Asimismo la Sentencia de 22 de abril de 1994, según la cual: *“esa responsabilidad patrimonial de la Administración se funda en el criterio objetivo de la lesión, entendida como daño o perjuicio antijurídico que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar pues si existe ese deber jurídico decae la obligación de la Administración de indemnizar”*. En el mismo sentido sentencias de 31 de octubre de 2000, de 30 de octubre de 2003 y 12 de julio de 2005.

3º) Imputabilidad de la actividad dañosa a la Administración, requisito especialmente contemplado en las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1982 y de 25 de febrero de 1981, que al examinar la posición de la Administración respecto a la producción del daño, se refieren a la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece.

4º) El nexo casual directo y exclusivo entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, y, a este respecto, la Sentencia de 11 de noviembre de 1982 tiene declarado que el daño debe de ser consecuencia exclusiva del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa, siendo esta exclusividad esencial para apreciar la relación o nexo casual directo o inmediato entre lesión patrimonial y el funcionamiento, no procediendo la indemnización si ha intervenido otra causa (Sentencias de 20 y 17 de octubre de 1980).

“Entre la actuación administrativa y el daño tiene que haber una relación de causalidad, una conexión de causa a efecto, ya que la Administración – según hemos declarado, entre otras, en nuestras

sentencias de veintiocho de febrero y veinticuatro de marzo de mil novecientos noventa y ocho, veintiséis de febrero de dos mil, veinticuatro de septiembre de dos mil uno, y trece de marzo y diez de junio de dos mil dos, 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” (STS de 9 de julio de 2002).

CUARTA.- Conforme a lo expuesto en la consideración anterior, la primera cuestión que se debe examinar en orden a determinar la procedencia de la indemnización solicitada, es la existencia real y efectiva del daño aducido. En el presente caso el daño que se imputa al funcionamiento del servicio público, y el único por el que hemos considerado que los interesados ostentan legitimación activa, es el fallecimiento de su familiar, hecho que consta fehacientemente en el expediente, por lo que el daño ha de tenerse por acreditado.

Determinada la existencia de daño efectivo procede analizar si concurren los demás presupuestos de la responsabilidad patrimonial, partiendo de que en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial es al reclamante al que incumbe la carga de la prueba.

En virtud de las alegaciones formuladas por los interesados hay que analizar si la caída que sufrió su familiar es imputable al funcionamiento del servicio público municipal. En el escrito de reclamación se afirma que la caída se produjo como consecuencia del mal estado de la calzada, por la que se dispondría a cruzar el perjudicado para acceder a su domicilio situado en la acera de enfrente.

De la documentación obrante en el expediente cabe considerar acreditada la existencia del desperfecto en la calzada, pues así resulta tanto del informe de la policía municipal, como de las fotografías aportadas junto

al escrito de reclamación coincidentes con las que acompañan al citado informe policial, así como de las manifestaciones de la persona que ha intervenido en el procedimiento en calidad de testigo de los hechos. Ahora bien, como hemos señalado reiteradamente, no basta con acreditar la existencia de defectos en el viario, sino que se hace precisa la prueba de que el accidente ocurrió precisamente a causa del defectuoso estado de conservación de la vía pública.

Pues bien, en relación con la mecánica de la caída, de las pruebas obrantes en el expediente puede tenerse por acreditado que H.F.R. sufrió un accidente al pisar un desperfecto existente en la calzada a la altura de la calle Artajona nº 29. A tal conclusión puede llegarse a tenor, tanto de las manifestaciones del testigo de los hechos como de la asistencia del SAMUR. No obstan a tal consideración las discrepancias en torno a la fecha del accidente, pues aunque en el informe del SAMUR figura la fecha de 8 de noviembre de 2011 y en el ingreso en el Hospital Universitario La Paz consta la de 9 de noviembre de 2011, lo cierto es que tanto en uno como otro se consigna la caída del perjudicado y la lesión en la cadera, así como el traslado del accidentado por el SAMUR al Hospital Universitario La Paz, por lo que es posible entender que la consignación de la fecha en alguno de los mencionados informes responde a una errata. El nexo de unión que nos lleva a entender acreditada la relación de causalidad es la declaración testifical. Así, el testigo propuesto, afirma que vio directamente la caída y aporta elementos de juicio suficientes para entender probado que la caída se produjo en el lugar donde existía un desperfecto en la calzada. El testigo además da cuenta de circunstancias suficientes para razonar que la caída se produjo tal y como relata el escrito de reclamación. Así identifica el lugar de la caída y manifiesta que había un defecto de asfaltado en la calzada e igualmente auxilia al reclamante hasta la llegada de la asistencia del SAMUR.

La propuesta de resolución da por acreditada la mecánica del accidente tomando en consideración la declaración testifical. Como hemos señalado reiteradamente, 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 del instructor fuera manifiestamente irracional, arbitraria o ilógica o vulnerase preceptos legales, podría este Consejo Consultivo apartarse de lo apreciado por el instructor, lo que no ocurre en el presente caso, por lo que procede atenerse a la conclusión, recogida en la propuesta de resolución, de considerar el resultado de las pruebas practicadas como suficiente para considerar acreditados o probados los hechos correspondientes.

Por otro lado, de la documentación examinada cabe considerar acreditado que el fallecimiento del perjudicado trae causa del accidente, pues según la documentación aportada por los interesados, como consecuencia de la caída el familiar de los reclamantes sufrió una fractura de cadera que obligó a llevar a cabo una intervención quirúrgica el día 16 de noviembre de 2011, falleciendo H.F.R. ese mismo día en el postoperatorio de la intervención. Sobre la causalidad del daño la jurisprudencia ha venido refiriéndose a un carácter directo, inmediato y exclusivo para particularizar el nexo causal entre la actividad administrativa y el daño o lesión que debe concurrir para que pueda apreciarse responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas. Ahora bien, como señala la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia (Sala de lo Contencioso Administrativo) de 3 de julio de 2013 con cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2003, “esta

doctrina exige importantes matizaciones como que la imprescindible relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido pueda aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes, de forma que la nota de "exclusividad" debe ser entendida en sentido relativo y no absoluto". En este caso no cabe duda de la relación de causalidad, pues resulta evidente que si el accidente no se hubiera producido, H.F.R. no habría precisado una intervención quirúrgica como consecuencia de la fractura de cadera, y por tanto no se habría producido su fallecimiento en el postoperatorio inmediato de la misma.

Así las cosas, la propuesta de resolución considera que en este caso la culpa del perjudicado provoca la ruptura del nexo causal. Respecto a esta cuestión hemos señalado que el nexo de causalidad puede romperse por culpa de un tercero, de la víctima, o de fuerza mayor, si bien dado el carácter objetivo de la responsabilidad, se impone la prueba de estas circunstancias a la Administración.

En este caso, de la documentación que obra en el expediente es posible constatar que el perjudicado sufrió el accidente al pisar la calzada por la que se disponía a cruzar para acceder a su domicilio que estaba situado en la acera de enfrente. El punto donde se produjo el accidente, que según la prueba obrante en el expediente sería la calle Artajona nº 29, es un lugar donde no está habilitado el paso para peatones, el cual estaría situado a la altura de los números 2 y 47 de ese misma calle, según informa el Departamento de Ordenación y Señalización Fija del Ayuntamiento de Madrid.

En este punto cabe recordar que el artículo 124.1 del Reglamento General de Circulación aprobado mediante Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, establece la obligación de los peatones en las zonas donde existen pasos para los mismos, cuando se dispongan a atravesar la calzada lo hagan precisamente por ellos, sin que puedan efectuarlo por las

proximidades. El mismo precepto añade en su apartado segundo “*que para atravesar la calzada fuera de un paso para peatones, deberán cerciorarse de que pueden hacerlo sin riesgo ni entorpecimiento indebido.*” En parecidos términos se pronuncia la Ordenanza de Movilidad para la Ciudad de Madrid de 26 de septiembre de 2005 que establece la obligación de los peatones de circular por las aceras, pasos y andenes a ellos destinados, así como la prohibición de cruzar la calzada por lugares distintos de los autorizados o permanecer en ella (artículos 49 y siguientes).

En este caso, como hemos expuesto, el perjudicado no procedió a cruzar la calle, conforme exige el artículo precitado, por el paso de peatones que existe en la mencionada vía, según los informes incorporados al procedimiento. Si bien, según el mencionado artículo, está permitido atravesar la calzada fuera del paso de peatones, no puede pasarse por alto, en orden a determinar la conducta del perjudicado como determinante de la ruptura del nexo causal, las circunstancias personales del accidentado: una persona mayor, de edad avanzada, 88 años, que caminaba ayudado por una “garrotilla” y portando una bolsa en la otra mano, según el relato del testigo que ha intervenido en el procedimiento. En estas circunstancias lo razonable y sensato es cruzar la calle por el paso habilitado al efecto, pues resulta indudable que hacerlo de otro modo puede no solo entrañar peligro de caída sino también de atropellos. A lo dicho debe añadirse que las circunstancias que rodearon el accidente vienen a corroborar que la conducta del perjudicado tuvo una influencia relevante en el accidente toda vez que éste se produjo a plena luz del día y en un lugar muy conocido para la víctima, pues el desperfecto se encuentra justo enfrente del domicilio del perjudicado y, según manifiesta el testigo, la deficiencia llevaba tiempo en ese lugar.

De las circunstancias expuestas no cabe sino concluir, como hace la propuesta de resolución, que la conducta del perjudicado fue determinante

del accidente con virtualidad suficiente para provocar la ruptura del nexo causal.

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

CONCLUSIÓN

Procede la desestimación de la reclamación al no quedar acreditada la relación de causalidad entre la caída y el funcionamiento de los servicios públicos municipales.

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, 7 de mayo de 2014