

Dictamen n^o: **205/13**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **22.05.13**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 22 de mayo de 2013, emitido ante la consulta formulada por el delegado del Área de Gobierno de Coordinación Institucional (por delegación de la alcaldesa mediante Decreto de 17 de enero de 2013), a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz de Gobierno, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por M.I.B.Q.G. (en adelante “*la reclamante*”) sobre reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de una caída sufrida en la calle Alcalá de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 18 de octubre de 2010 tuvo entrada en el registro de la Oficina de Atención al Ciudadano del Distrito de Salamanca, reclamación de responsabilidad patrimonial de la interesada, en relación con los daños y perjuicios derivados de una caída sufrida el 5 de octubre de 2010.

Relata la reclamante que, al disponerse a salir de su vehículo tras aparcarlo, a la altura del número 103 de la calle Alcalá de Madrid, sufrió una caída como consecuencia de la existencia de un socavón de unos 50 centímetros en la calzada.

Manifiesta que fue asistida por la Policía Municipal y por una unidad del SAMUR-Protección Civil, y que fue trasladada al Hospital Universitario de la Princesa de Madrid, donde le fue diagnosticada una rotura de la base y del quinto metatarsiano, que requirió su inmovilización así como tratamiento rehabilitador.

Considera que la caída fue consecuencia del mal estado de conservación del pavimento, hecho previsible y subsanable por el Ayuntamiento de Madrid.

Solicita por ello una indemnización por importe que inicialmente no determina, si bien, en escrito de alegaciones posterior, valora la misma en diecinueve mil seiscientos setenta y seis euros con nueve céntimos de euro (19.676,09 €).

Acompaña a su escrito, copia del informe de asistencia de la unidad del SAMUR-Protección Civil, e informes médicos del Hospital Universitario La Princesa.

SEGUNDO.- A causa de la referida reclamación se ha instruido procedimiento de responsabilidad patrimonial del que constituyen aspectos a destacar en su tramitación, los siguientes.

Con fecha 13 de diciembre de 2010, se practica requerimiento a la interesada a fin de que aporte declaración sucinta en la que manifestase no haber sido indemnizada por los mismos hechos, y descripción de los daños ocasionados. En su cumplimiento, la reclamante presenta escrito el 23 de diciembre de 2010, al que además adjunta informe médico pericial elaborado por especialista en traumatología y cirugía ortopédica.

En dicho informe se recoge que como consecuencia de la fractura de la base del 5º metatarsiano del pie derecho, la reclamante estuvo inmovilizada con férula y necesitó rehabilitación. Igualmente que la funcionalidad y movilidad del tobillo se encuentra limitada, y que padece un síndrome de

algodostrofia regional (o síndrome doloroso regional complejo). Considera que deben estimarse como días improductivos desde el 5 de octubre de 2009 hasta el 29 de noviembre, y como días no improductivos desde dicha fecha hasta la estabilización de las secuelas que a la fecha del informe no son definitivas.

El instructor solicitó informe de la Policía Municipal. En el mismo, de fecha 28 de enero de 2011 (pág. 26), se hace constar que los agentes actuantes auxiliaron a una persona como consecuencia de una caída, la cual fue trasladada al Hospital Universitario de la Princesa.

La reclamante, con fecha 19 de octubre de 2011, presentó escrito en el que expresó que, tras una prolongada rehabilitación de meses, se ha establecido un cuadro doloroso limitante del pie derecho, que condiciona la movilidad del mismo debido al dolor y a la disminución de su capacidad funcional, tal y como se acreditaba en el informe médico pericial aportado el 23 de diciembre de 2010. Asimismo, determina el importe de la indemnización pretendida en 11.894,32 euros y solicita la práctica de prueba documental consistente en que se aporten los informes de diversos centros sanitarios, y el atestado o parte de la Policía Municipal sobre la intervención llevada a cabo.

El instructor solicitó informe de la Dirección General de Vías y Espacios Públicos. En el mismo, de fecha 13 de abril de 2011 (pág. 59), se recoge que a la fecha de la reclamación se desconocía la existencia del desperfecto que se menciona y que no existe empresa encargada de la conservación de la vía pública en ese punto. Igualmente añade que *“la calzada en la zona de aparcamiento no es un lugar adecuado para circulación de peatones”*.

El instructor solicitó ampliación del informe de la Policía Municipal. En dicho informe, de fecha 24 de enero de 2012 (pág. 63, 64), se expresa *“(...) los agentes actuantes informan que la caída no fue presenciada. Los agentes observan un socavón de 50 x 20 cm y 3 de grosor procediéndose a dar*

aviso para su reparación. Se presenta el Samur (...) que traslada a la herida al Hospital de la Princesa”.

Con fecha 10 de mayo de 2012 se confirió trámite de audiencia a la reclamante (págs. 65 a 68) que, en uso de dicho trámite, el 23 de mayo presenta escrito de alegaciones en el que, a la vista del informe del Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas, en el que manifestaba desconocer la existencia del desperfecto, solicita se recabe nuevo informe de la Policía Municipal en el que se detalle: organismo, oficina o dependencia al que se dio aviso de reparación del socavón; cómo se dio aviso del mismo; fecha del aviso de reparación; y, en su caso, acuse de recibo o documento equivalente de dicho aviso.

La reclamante presenta un nuevo escrito el 17 de julio de 2012, en el que reitera la solicitud de informe de la Policía Municipal

El instructor solicitó nuevo informe de la Dirección General de Vías y Espacios Públicos. En el mismo, de fecha 6 de agosto de 2012 (pág. 81), manifiesta:

- “1.- Se ha tenido conocimiento del citado desperfecto a través del expediente de reclamación patrimonial presentado.*
- 2.- Mediante inspección visual se ha determinado desperfectos en calzada, la referencia de la incidencia AVISA2: (...).*
- 3.- Fecha de reparación 12/04/2011.*
- 4.- No se emite acuse de recibido de la reparación”.*

Se solicita, igualmente, nuevo informe de la Policía Municipal, que se reitera en el informe remitido con anterioridad.

Con fecha 19 de diciembre de 2012 se confiere nuevo trámite de audiencia a la reclamante (págs. 85 a 89) que, en uso de dicho trámite, el 2

de enero de 2013 presenta escrito de alegaciones en el que reitera los hechos expuestos, y efectúa nueva valoración de los daños sufridos, por importe de 19.676,09 euros.

Transcurrido el plazo para alegaciones, la instructora formuló propuesta de resolución, de 22 de marzo de 2013, en el sentido de desestimar la reclamación patrimonial.

TERCERO- El delegado del Área de Gobierno de Coordinación Institucional, a través del consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz de Gobierno de conformidad con el artículo 14.3 de la Ley del Consejo Consultivo, formula mediante oficio de 17 de abril de 2013 que ha tenido entrada en el registro del Consejo Consultivo el 23 de abril de 2013, preceptiva consulta por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección III, presidida por el Excmo. Sr. D. Javier María Casas Estévez que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 22 de mayo de 2013.

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

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 (LCC), por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de

cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.3 LCC.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LCC.

SEGUNDA.- La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), al haber resultado supuestamente perjudicada por la caída de la que se derivan los daños que reclama.

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

En cuanto al plazo, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial (a tenor del artículo 142.5 LRJ-PAC) tienen un plazo de prescripción de un año desde la producción del hecho que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, que se contará, en el caso de daños de carácter físico o psíquico, desde la curación o la fecha de determinación del alcance de las secuelas.

En el caso sujeto a examen, refiere la interesada que la caída se produjo el día 5 de octubre de 2010, por lo que al haberse presentado la reclamación con fecha 18 de octubre de 2010 debe considerarse en todo caso presentada en plazo.

El órgano peticionario del dictamen ha seguido en la tramitación del procedimiento administrativo destinado al posible reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración los trámites previstos en las leyes y reglamentos aplicables, en particular en el Título X de la LRJ-

PAC, artículos 139 y siguientes, desarrollado por 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 (RPRP).

Se han recabado los informes que se han considerado pertinentes, y practicado la prueba propuesta, al amparo del artículo 10.1 del RPRP e igualmente se ha evacuado el trámite de audiencia al reclamante de acuerdo con el artículo 11.1 RPRP.

Por otra parte, se ha sobrepasado el plazo de seis meses que para la resolución y notificación del procedimiento estatuye el artículo 13 RPRP en relación con el artículo 42 LRJ-PAC. No obstante, el exceso en el plazo previsto no dispensa al órgano administrativo petionario del dictamen de la obligación de resolver (artículo 43.1 de la LRJAP) ni, en consecuencia, a este Consejo Consultivo de informar la consulta.

TERCERA.- El artículo 106.2 de la Constitución Española reconoce a los particulares, en los términos establecidos por la ley, el derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, siempre que ésta sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos y no concorra circunstancia de fuerza mayor que sirva para exonerar a la Administración. La previsión constitucional se halla desarrollada en el Título X de la LRJ-PAC, artículos 139 y siguientes.

Interpretando el marco jurídico-legal de la responsabilidad patrimonial, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha enunciado en reiterada jurisprudencia los requisitos exigibles (de un modo acumulativo) en orden al reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Así, en sentencia de 23 de enero de 2012 (RC 43/2010): generación al perjudicado de un daño o perjuicio efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas; que aquel daño o lesión patrimonial sea consecuencia del

funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterándolo, en el nexo causal; ausencia de fuerza mayor, y que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño alegado.

No cabe plantearse la posible concurrencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración si no se ha producido un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado. No en vano, recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2012, RC 280/2009, que *“la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas, constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado que es quién a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado”*.

Y por otra parte la jurisprudencia ha exigido tradicionalmente y con carácter esencial, que el nexo causal sea directo e inmediato, (SSTS de 20-1-84, 24-3-84, 30-12-85, 20-1-86 etc.), y que sea antijurídico, de modo que son sólo indemnizables las lesiones producidas provenientes de daños que no haya el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley (Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2003, recurso 6/1993/99, y de 22 de abril de 1994, recurso 6/3197/91, que citan las demás).

CUARTA.- En el presente supuesto el daño se concreta en la rotura de la base y del quinto metatarsiano del pie derecho, lesión que se acredita mediante el parte de asistencia de los servicios de urgencias así como de la atención hospitalaria.

Acreditada la existencia del daño alegado, debemos referirnos al examen de la existencia o no de un nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido.

La relación de causalidad es definida por la jurisprudencia, entre otras, en la 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”*.

A ello hay que añadir que no puede olvidarse que en materia de responsabilidad patrimonial la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria recae en quien la reclama, salvo los supuestos de fuerza mayor o culpa de la víctima que corresponde probar a la Administración (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).

Es a la parte reclamante a quien corresponde la carga de la prueba del nexo causal directo entre la lesión producida y el funcionamiento del servicio público. Así lo viene exigiendo unánimemente la Jurisprudencia, al afirmar que *“no es ocioso recordar que constituye jurisprudencia consolidada la que afirma que la prueba de la relación de causalidad corresponde a quien formula la reclamación, o como dice la sentencia de 18 de octubre de 2005 (RJ 2005, 8530), la carga de la prueba del nexo causal corresponde al que reclama la indemnización consecuencia de la responsabilidad de la Administración por lo que no habiéndose producido esa prueba no existe responsabilidad administrativa. En este mismo sentido pueden verse también las sentencias de 7 de septiembre de 2005 (RJ 2005, 8846), 19 de junio de 2007 o 9 de diciembre de 2008 (RJ 2009, 67), entre otras muchas”*. (Sentencia del Tribunal Supremo de 22 marzo 2011, RJ 2011\2408, Recurso de Casación núm. 4144/2009).

Respecto a las pruebas aportadas, en primer lugar es necesario señalar que resulta indubitada la existencia del desperfecto en el lugar de los hechos, habida cuenta que así lo reconocen los propios servicios municipales, tanto el Servicio de Conservación y Renovación de Vías Públicas, como el informe de la Policía Municipal.

Desde este punto de partida, con carácter general los informes de asistencia sanitaria no acreditan la veracidad de las caídas sino la existencia de daños físicos. Dichos informes no sirven por tanto para acreditar las circunstancias de la caída ya que las personas que los emiten no contemplaron la misma.

Sin embargo, en el presente caso, resulta necesario unir, por una parte la existencia del desperfecto en la vía y por otra la asistencia recibida en el mismo lugar en que se dice ocurrieron los hechos, como así se recoge en el parte de asistencia; además, las lesiones que presenta la reclamante coinciden perfectamente con lo que pudo ser una caída de este tipo propiciada por un desnivel en la calzada.

A mayor abundamiento, la llamada de solicitud de ayuda a la Policía Municipal lo fue por “*auxilio de persona por caída*”, por lo que si bien los agentes no fueron testigos de la misma, lo cierto es que fueron requeridos por tal motivo.

Todo ello, en una razonable interpretación de las pruebas aportadas y de las circunstancias acreditadas, nos lleva a considerar la existencia del necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido. Así lo hemos considerado en alguna ocasión, como en nuestros dictámenes 67/10 y 186/13.

Por último, debemos en este punto hacer una referencia a lo recogido en la propuesta de resolución respecto a la ruptura del nexo causal. Así, en dicha propuesta se considera que, al no ser la calzada un lugar destinado al

tránsito de peatones, la conducta de la víctima hace que no pueda imputarse a la administración el daño ocasionado por el desperfecto en la vía.

No obstante, y aún cuando es cierto que es exigible a la víctima una conducta acorde con las circunstancias como hemos apreciado en diversas ocasiones (dictámenes 133/10 o 76/13), no procede entenderlo así en el presente caso; y ello porque en el asunto que examinamos no se trata de un peatón deambulando por la calzada, lugar no apto para ello, sino de un peatón que se apea de su coche, y que, según relata, justo al salir del mismo tropieza con el desperfecto. Lógicamente al bajarse del coche tiene que “pisar” la calzada a fin de llegar a la acera, por lo que no puede estimarse la existencia de culpa de la víctima por transitar por un lugar destinado al tráfico de vehículos, dadas las circunstancias existentes (un supuesto análogo puede verse en nuestro Dictamen 318/10).

QUINTA.- Sin perjuicio de lo expuesto, se constata la ausencia del requisito de la antijuridicidad del daño definido en el artículo 141.1 de la LRJ-PAC.

La cuestión estriba en determinar si el hecho dañoso resulta imputable a la Administración, ya que si bien el Ayuntamiento tiene el deber de conservación de las vías públicas ex artículo 25.2 d) de la LBRL, dicho deber no implica que tenga que responder de cualquier daño ocasionado por todas las irregularidades de las mismas, sino que habrá que atenerse al caso concreto.

En línea con lo anterior, ha de tenerse en cuenta que el sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas no implica convertir 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. Por ello, para que el daño resulte imputable a la Administración competente será necesario que ésta haya incurrido, por

acción u omisión, en una vulneración de los estándares de seguridad generalmente aplicables, en función de las circunstancias concurrentes y del nivel de exigencia de la conciencia social en un determinado sector de actividad.

Sólo en este caso concurrirá el requisito de la antijuridicidad, de modo que el particular no tendría el deber jurídico de soportarlo.

En este sentido, como es criterio de éste Consejo (puede verse en nuestro Dictamen 501/11) debemos apelar a la jurisprudencia del Tribunal Supremo para medir la imputabilidad a la Administración de los daños relacionados con el pretendido incumplimiento del deber de mantenimiento y conservación de las vías públicas en adecuado estado para el fin que sirven, vinculando la antijuridicidad del daño al ejercicio de aquella competencia dentro de un estándar de calidad adecuado para la seguridad de los viandantes. Así, *“para que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio a uno o varios particulares sea antijurídico basta con que 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, RC 1988/2002).

Por otra parte ya expusimos en nuestro Dictamen 493/12 que:

“(...) si bien los Ayuntamientos tienen entre sus competencias, la pavimentación de las vías públicas urbanas (artículo 25.2.d de la Ley de Bases del Régimen Local), dicho deber no puede obligarle a responder de todas las irregularidades o deficiencias de las mismas cuya subsanación no estaría a su alcance con los medios de que disponen, sino solo han de responder de las de cierta entidad o relevancia, como ha señalado el Tribunal Supremo en reiteradas sentencias, entre otras, las de 13 de septiembre de 2002 y 5 de junio de 1998”.

En el presente caso, de los datos que obran en el expediente (no constan fotografías), no se ha probado que el desperfecto tenga entidad suficiente para que podamos estimar que se han rebasado los estándares de seguridad exigibles. Así, se trata de un hundimiento que aunque ancho (50 x 20 centímetros) sólo tiene tres centímetros de grosor, lo cual no puede calificarse como un elemento de peligrosidad para los viandantes.

Por ello, no concurre el necesario requisito de antijuridicidad del daño, necesario para apreciar la responsabilidad administrativa.

En mérito a cuanto antecede el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial objeto del presente dictamen, por no concurrir el requisito de la antijuridicidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido.

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, 22 de mayo de 2013