

Dictamen nº: **208/10**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **14.07.10**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido, por unanimidad, en su sesión de 14 de julio de 2010, a solicitud del Vicealcalde de Madrid, (por delegación del Alcalde mediante Decreto de 1 de septiembre de 2008), 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, sobre reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por M.I.B., por los daños ocasionados al sufrir una caída en la calle José Rodríguez Pinilla s/n de Madrid.

La indemnización solicitada asciende a 50.032,62 euros por lo que se refiere a las secuelas físicas, siendo de cuantía indeterminada la indemnización solicitada por los días en que la reclamante estuvo impedida para realizar su actividad habitual.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 9 de junio de 2010 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, mediante escrito de 7 de junio de 2010, en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial nº aaa, procedente del Área de Gobierno de Obras y Espacios Públicos del Ayuntamiento de Madrid,

remitidos por el Vicealcalde de la capital, por delegación del Alcalde en virtud de Decreto de 1 de septiembre de 2008.

Admitida a trámite dicha solicitud con la fecha aludida, se le procedió a registrar de entrada con el número 200/10, 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 día de hoy

Su 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 unanimidad, en la sesión de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, celebrada el día 14 de julio de 2010.

SEGUNDO.- El expediente de responsabilidad patrimonial remitido trae causa del escrito presentado por la representación letrada de la reclamante el día 27 de julio de 2009 (folio 1 del expediente), en el que refiere los hechos que motivan su pretensión indemnizatoria, adjuntando la documentación pertinente, de los que junto con los que se deducen del expediente, son destacables los siguientes:

1.- El día 9 de mayo de 2009, la reclamante, sufrió una caída, según aduce, debido al mal estado de la acera y diversas roturas en la calle José Rodríguez Pinilla.

2.- Como consecuencia del accidente, la reclamante acudió al servicio de urgencias del Sanatorio A, en cuyo informe de asistencia sanitaria se indica únicamente que la reclamante: “*sufrió una caída accidental, dándose un golpe en el antebrazo derecho y rodilla izquierda*” dejándose asimismo constancia de que la paciente presenta dolor en el antebrazo derecho, y lesión erosiva en antebrazo y rodilla. El diagnóstico es de fractura a nivel de

cabeza del radio derecho, estableciéndose tratamiento inmovilizador con escayola (folio 2 del expediente administrativo).

3.- Respecto del estado actual de la reclamante, se aporta a requerimiento de la Administración, un informe de un TAC de columna vertebral que le fue practicado, de fecha 27 de julio de 2009, del Sanatorio B. En dicho informe, sin hacer referencia alguna a las causas de las secuelas apreciadas, se indica que la paciente padece: “*Aplastamientos poróticos múltiples a nivel de columna vertebral y dorsal. Ateromatosis aórtica e iliaca. Pequeño aneurisma aórtica segmento infrarrenal*”.

TERCERO.- 1.- Interpuesta la anterior reclamación, el Ayuntamiento de Madrid procede a incoar expediente de responsabilidad patrimonial el día 6 de agosto de 2009 (folios 3 y 4), mediante la remisión de la reclamación a C, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 11.3º del Pliego de Condiciones Técnicas que rige la póliza del Seguro de Responsabilidad Civil que el Ayuntamiento tiene suscrita con la compañía de seguros D.

2.- En fecha 9 de septiembre de 2009 (folios 5 a 7) se requiere a la interesada para que aporte justificantes que acrediten la realidad y certeza del accidente sobrevenida y su relación con la obra o servicio público, declaración en que manifieste expresamente 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; para los casos en que actúe por medio de representante, justificación de la representación con que se actúa, descripción detallada del lugar de los hechos aportando croquis de situación y evaluación económica de la indemnización solicitada.

En el mismo escrito se le realiza la advertencia de que, en caso de no cumplimentar el requerimiento en el plazo de diez días, se le tendrá por desistida de su solicitud, en aplicación de los artículos 70 y 71 de la Ley

30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), en relación con el artículo 6 del Reglamento de Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP).

3.- La reclamante, mediante escrito presentado el día 16 de septiembre de 2009, cumplimenta el trámite conferido, aportando poder notarial otorgado a favor del letrado actuante, informes médicos, croquis del lugar y declaración de que no va a ser indemnizada por compañía de seguros (folio 9).

En dicho escrito se ofrece asimismo la práctica de prueba testifical, tanto relativa a la caída, como al estado de la acera, en las personas de V.M.T., de la que sólo ofrece nombre y apellidos, y M.V.I, y J.A.I.B. Estos dos últimos parecen ser, por los apellidos, la hija y el esposo de la reclamante respectivamente.

4.- El 16 de noviembre de 2009 (folios 24 y 25), se solicita informe al Departamento de Conservación y Renovación de Vías y Espacios Públcos, que lo emite con fecha 20 de enero de 2010, indicando que: *“Sin perjuicio de lo que resulte de la acreditación de los hechos por la interesada, los servicios técnicos adscritos a este Departamento, no tenían conocimiento de la deficiencia a la que alude el escrito de reclamación, ni por comunicación de la empresa adjudicataria del contrato de conservación de pavimentos, ni por haber sido denunciada su existencia, por otro de los medios habilitados para la recepción de incidencias en el estado de conservación de las vías y espacios públicos municipales, en la fecha indicada”* (folio 27 del expediente administrativo).

5.- A la vista de los informes evacuados, mediante escrito de 8 de marzo de 2010, notificado a la reclamante con fecha 17 del mismo mes, se le

concede trámite de audiencia (folios 28 a 31 del expediente administrativo).

La representación letrada de la reclamante formula alegaciones en fecha 26 de marzo de 2010 (folio 32), en las que fija la cuantía de la indemnización solicitada en concepto de secuelas físicas en la cantidad de 50.032,62 euros, dejando indeterminada la indemnización por incapacidad para la realización de sus actividades habituales, que se fijará una vez que aquélla alcance la sanidad (*sic*).

CUARTO.- Concluida la instrucción del expediente, por la Jefa del Departamento de Relaciones Institucionales y Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Madrid, el 24 de mayo de 2010 se emite propuesta de resolución desestimatoria por falta de acreditación de la relación de causalidad entre el daño padecido y 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: Iº 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, la interesada ha cifrado el importe de su reclamación por lo que a las secuelas físicas se refiere en la cantidad de 50.032,62 €, por lo que resulta preceptivo el dictamen del órgano consultivo.

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 31 de mayo de 2010, adoptado por delegación en virtud de Decreto del Alcalde de 1 de septiembre de 2008.

SEGUNDA.- La reclamante formula su pretensión indemnizatoria por medio de representación letrada, debidamente acreditada, concurriendo en ella la condición de interesada, *ex* artículo 31 de la LRJ-PAC, al haber sufrido la caída en una calle madrileña, que le supuso un perjuicio.

La legitimación pasiva corresponde al Ayuntamiento de Madrid, en cuanto que Corporación municipal titular de la vía pública donde tuvo lugar el accidente. Habida cuenta que el artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (LBRL) atribuye a los Municipios competencias en materia de pavimentación de vías públicas urbanas.

La caída se produjo el día 9 de mayo de 2009, según se ve corroborado por el informe de urgencias del Sanatorio A incorporado al expediente

administrativo, habiéndose presentado la correspondiente reclamación, el 27 de julio del mismo año.

Por lo tanto, la reclamación se presentó en plazo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 de la LRJ-PAC. *“El derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo”.*

TERCERA.- En la tramitación del procedimiento, se han seguido los cauces previstos tanto en la LRJ-PAC como en el RPRP. Ya hemos hecho mención al informe evacuado por el Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas, exigido por el artículo 10.2 de la misma norma reglamentaria y al trámite de audiencia otorgado a la interesada, de acuerdo con el artículo 11.1 del precitado Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, *“instruido el procedimiento, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrá aquél de manifiesto al interesado, salvo que afecte a las informaciones y datos a que se refiere el artículo 37.5 de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Al notificar a los interesados la iniciación del trámite se les facilitará una relación de los documentos obrantes en el procedimiento, a fin de que puedan obtener copia de los que estimen convenientes, y concediéndoles un plazo no inferior a diez días ni superior a quince para formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.”*

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 LRJ-PAC, 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, previendo 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 Públicas 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.- Acreditada la realidad del daño, que ha de ser evaluable económicamente e individualizado en la reclamante, mediante los informes médicos aportados por aquélla, procede examinar la concurrencia del resto de requisitos necesarios para hacer surgir responsabilidad patrimonial de la Administración, especialmente en este caso la relación de causalidad entre el daño padecido y el servicio público de pavimentación urbana.

Respecto de la relación de causalidad definida por la jurisprudencia, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2002, RJ 7648, se define como “*una conexión causa efecto ya que la Administración –según hemos declarado entre otras, en nuestras Ss 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 imputable a conductas o hechos ajenos a la organización, o actividad administrativa*”, no cabe olvidar que la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria, salvo circunstancias concretas que no vienen al caso, 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).

En este caso la reclamante invoca como causa de la caída que le provocó el daño, la existencia de múltiples desperfectos y roturas en la calle.

Para acreditar tanto el desperfecto como las circunstancias en que tuvo lugar la caída, en el escrito de subsanación, se ofrece la testifical de la hija de la reclamante. También la del esposo de ésta y la de una tercera persona, en cuanto al estado del pavimento de la calle en que se produjo el accidente.

A este respecto la propuesta de resolución, sin pronunciarse previamente sobre la pertinencia o no de la práctica de la prueba, señala que la testigo propuesta por la reclamante en relación con la mecánica de la caída parece ser un familiar, sobre quien recaería un supuesto de tacha contemplado en el artículo 377.1.1º de la LEC, por lo que concluye que no se puede entender acreditada la existencia de relación de causalidad entre el daño padecido y el funcionamiento del servicio público municipal.

Es un problema de especial importancia el de la prueba de la relación de causalidad en el ámbito de la responsabilidad patrimonial por daños producidos como consecuencia de desperfectos en la vía pública.

Como ya ha tenido ocasión de pronunciarse este Consejo Consultivo en anteriores dictámenes, como los de los dictámenes 39/09, 166/09, 13/10 y 143/10, para dar cumplida acreditación a dicha relación de causalidad tal como exige la jurisprudencia, se exigiría una prueba que diera razón de la mecánica de la producción de los daños con carácter de inmediatez, lo que lógicamente es casi imposible, salvo en el caso de los accidentes en los que existe un atestado policial o informes que dan razón de la forma en que el daño se produjo. Sin embargo, este tipo de informes no suelen existir en

el caso de caídas o golpes casuales en la vía pública, de menor importancia, que constituyen un porcentaje importante de las reclamaciones presentadas.

Por el motivo que se acaba de indicar en relación con este tipo de asuntos, el examen de la pertinencia y de la práctica de la prueba debe realizarse con atención cuidadosa al caso y sin incurrir en generalidades poco razonables y justas, de modo que se conjuguen la eficacia y objetividad de la actuación administrativa con la salvaguarda y garantía de los derechos del administrado.

De acuerdo con el artículo 84.2 de la LRJ-PAC: “*los interesados, en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, podrán alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes*”.

El artículo 80.2 de la LRJ-PAC, aplicable por remisión expresa del artículo 7 del R.D. 429/1993, recoge el carácter no preceptivo de la práctica de la prueba en el ámbito del procedimiento administrativo, al establecer que cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo acordará la apertura de un periodo de prueba por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes.

En aplicación de este precepto, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras la sentencia de 5 de noviembre de 1996, RJ 1996, 8275 y la de 21 de marzo de 1997, RJ 1997, 2359, señalan que “*la prueba no es un trámite preceptivo para el órgano instructor*”.

Ahora bien, este carácter no preceptivo de la prueba en el procedimiento administrativo debe contemplarse en armonía con lo dispuesto en el apartado 3 del mismo artículo 80, cuando señala que el instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los

interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias mediante resolución motivada.

De la dicción literal del artículo 80.3 de la LRJ-PAC, se desprende que dicha motivación debe ir referida a la procedencia y necesidad de la prueba, y en concreto.

En el presente caso, la propuesta de resolución rechaza la práctica de prueba testifical al considerar que el testimonio que pudieran dar los testigos carece *“de los requisitos de imparcialidad y objetividad que resultan imprescindibles para acreditar la necesaria relación de causalidad entre los daños y el funcionamiento de los servicios públicos”*.

Sin embargo el mismo informe del Departamento de Conservación y Renovación de Vías y Espacios Públicos de 20 de enero de 2010 comienza afirmando: *“sin perjuicio de lo que resulte de la acreditación de los hechos por la interesada....”*. El instructor con su propuesta está impidiendo que la interesada pueda acreditar los hechos por los que reclama.

Como viene señalando repetidamente este Consejo, teniendo en cuenta los problemas que al caso concreto plantea la práctica de la prueba en los expedientes de responsabilidad patrimonial de ámbito vial, el Ayuntamiento de Madrid, en la instrucción de tales expedientes, no aplica correctamente la norma en materia de admisión y valoración de la misma.

El único medio de prueba de que dispone la reclamante en el caso presente es la declaración testifical propuesta. Sin embargo, la Administración resuelve sobre la denegación de la dicha prueba en la misma propuesta de resolución, con la motivación que se acaba de indicar.

Se trata, como hemos dicho en casos similares, de una motivación jurídicamente inaceptable, pues, a fin de cuentas, supondría excluir *a priori* la prueba de testigos en los procedimientos administrativos con la rechazable argumentación de que se trata de una prueba de relativa

fiabilidad. La propuesta de resolución viene a exigir a la prueba de testigos lo que no cabe exigir a ese medio de prueba y sería más bien propio de las declaraciones de conocimiento de los fedatarios públicos. La argumentación de la Administración municipal pugna con la lógica y el Derecho y contraviene la expresa admisibilidad, declarada en el artículo 80.1 LRJ-PAC, de cualquier tipo de prueba admisible en Derecho.

En consecuencia, se hace jurídicamente necesaria la retroacción de actuaciones para practicar la prueba solicitada.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente,

CONCLUSIÓN

Procede la retroacción de las actuaciones y practicar la prueba de declaración de testigos propuesta por la reclamante.

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, 14 de julio de 2010