

Dictamen n^o: **248/14**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **04.06.14**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por mayoría, en su sesión de 4 de junio de 2014, emitido ante la consulta formulada por el coordinador general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid (por delegación de la alcaldesa mediante Decreto de 10 de mayo 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.M. (en adelante, “*la reclamante*”), sobre reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid por los daños y perjuicios derivados de una caída en la intersección de la calle Concejal Francisco José Jiménez Martín con calle Alhambra de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 11 de octubre de 2012 tuvo entrada, a través de los servicios postales, una reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por una abogada colegiada en representación de la reclamante, por los daños y perjuicios derivados de una caída en la vía pública.

Recoge el escrito de reclamación que, el día 5 de diciembre de 2011 sobre las 8:50 horas, la reclamante, de 33 años de edad, sufrió una caída, mientras llevaba en brazos a su hijo menor, en el paso de peatones existente en la intersección de la calle Concejal Francisco José Jiménez Martín con

calle Alhambra, que atribuía a un socavón que se hallaba en mitad de dicho paso de peatones.

Señalaba la reclamante la existencia de un testigo de los hechos cuya declaración escrita aportaba a su reclamación.

Fue trasladada al Servicio de Urgencias del Hospital A, donde fue diagnosticada de esguince grado II de tobillo izquierdo y contusión escoriación de rodilla derecha. Se pautó inmovilización con vendaje compresivo en tobillo izquierdo y reposo en descarga con tratamiento farmacológico, siendo remitida a Rehabilitación.

El 9 de diciembre de 2011, mediante RNM, se evidenció la existencia de desgarró del ligamento peroneo-astragalino anterior y peroneo calcáneo, edema en ligamento deltoideo y edema óseo en calcáneo izquierdo y cuello del astrágalo.

Recibió tratamiento rehabilitador hasta el 14 de febrero de 2012, fecha en la que se cursó alta médica.

El 28 de marzo de 2012 se realizó RNM de rodilla derecha que detectó la presencia de signos de condropatía rotuliana grado I, con mínima cantidad de líquido suprapatelar y *“edema para condíleo femoral”*.

A causa de sus lesiones, permaneció un total de 71 días impeditivos, y manifestaba sufrir las siguientes secuelas:

- Rodilla derecha dolorosa.
- Condropatía rotuliana grado I.
- Limitación de flexión plantar del tobillo izquierdo a 30°.
- Limitación de flexión dorsal del tobillo izquierdo a 20°.
- Inestabilidad de tobillo (lesión ligamentosa).

- Tobillo doloroso

Consideraba la reclamante que los daños y perjuicios padecidos son consecuencia del deficiente estado de conservación de la vía pública, siendo competencia del Ayuntamiento de Madrid la inspección, conservación y mantenimiento de las mismas.

Solicitaba por ello una indemnización por importe total de veinticinco mil setecientos euros con noventa y dos céntimos de euro (25.700,92 €), con el siguiente desglose: 4.420,46 euros por los 71 días impeditivos, 21.199,46 euros por las secuelas padecidas, y 81 euros por la adquisición de material ortopédico.

Aportaba a su reclamación un informe médico de valoración de daño corporal, fotografías del lugar de los hechos, poder general para pleitos, declaración escrita de un testigo de los hechos, diversa documentación médica y una factura de material ortopédico.

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

Por Acuerdo de la jefa del Servicio de Relaciones Institucionales y Reclamaciones Patrimoniales, de 6 de noviembre de 2012, notificado el 15 de noviembre siguiente, se requirió a la reclamante a fin de aportar: justificantes acreditativos de la realidad y certeza del accidente y su relación con la obra o servicio público; justificantes de intervención de otros servicios no municipales; declaración en la que manifestase no haber sido indemnizado, ni serlo en el futuro, por los mismos hechos; indicación detallada del lugar de los hechos; y declaración del testigo de los hechos propuesto por la reclamante.

La reclamante cumplimentó el requerimiento mediante escrito presentado el 27 de noviembre de 2012, al que adjuntó declaración en la que manifestaba haber sido indemnizada por una Mutualidad de Previsión Social en la cantidad de 61,50 euros por el total de los días improductivos padecidos y 32,40 euros por parte del coste de adquisición de material ortopédico.

Se ha incorporado al expediente el informe emitido por el jefe adjunto de la U.I.D. del Cuerpo de Policía Municipal del distrito de Latina, de 26 de diciembre de 2012, en el que manifestaba no tener constancia de intervención alguna en relación con el accidente.

Por su parte, el Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas emitió informe de fecha 30 de enero de 2013, en el que ponía de manifiesto:

“3. (Si el desperfecto o deficiencia denunciada existía en la fecha en que tuvo lugar el hecho que motiva la reclamación) Es de suponer que el desperfecto existía en la fecha en que tuvo lugar el hecho que motiva la reclamación, por las fotografías aportadas por la interesada, y porque en visita de inspección se ha podido comprobar que sigue existiendo.

4. (Si esos servicios técnicos tenían conocimiento de la existencia del desperfecto o deficiencia con anterioridad, y motivos por los que no había sido reparado) Estos Servicios Técnicos no tenían conocimiento del desperfecto con anterioridad al hecho que motiva la reclamación.

5. (Relación de causalidad entre el daño y el servicio u obra) Podría existir relación de causalidad entre el daño y el desperfecto.

8. (Imputabilidad a la Administración) Sí, en caso de que se acredite que existe relación de causalidad entre el daño y el desperfecto.

9. (Imputabilidad a la empresa concesionaria o contratista) No”.

Con fecha 4 de marzo de 2013, se notificó a la testigo propuesta por la reclamante a fin de prestar declaración en dependencias municipales, lo cual llevó a cabo el 4 de abril de 2013.

En dicha declaración manifiesta que fue testigo directa de la caída, relatando que *“La testigo estaba cruzando un paso de cebra y vio cómo la reclamante caía con su hijo en brazos y comprobó que el pie de la reclamante estaba en un socavón”* (folio 65).

Añade que el cruce de la calle resulta complicado ya que, cuando el semáforo de la calle está en verde para los peatones lo está en ámbar para los coches de tal forma *“(…) que hay que estar bastante pendiente para poder cruzar”* (folios 65-66).

Mediante Acuerdo de la jefa del Servicio de Relaciones Institucionales y Reclamaciones Patrimoniales, de 4 de abril de 2013, se confirió trámite de audiencia a la reclamante.

En uso de dicho trámite, la reclamante presentó el 6 de mayo de 2013 escrito de alegaciones en el que reiteraba lo manifestado en sus anteriores escritos, y solicitaba la emisión de informe por parte del departamento competente en el que indicase si tuvo conocimiento de la caída sufrida por la reclamante y, en caso afirmativo, indicar a través de qué medio lo obtuvo, e informase si se procedió a la reparación de las deficiencias de la vía pública.

A la vista de las anteriores alegaciones, se requirió nuevo informe del Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas, emitido con fecha 16 de mayo de 2013, en el que se declaraba:

“- Este Departamento tuvo conocimiento de la caída cuando nos llegó el expediente de reclamación patrimonial en Diciembre del año 2012.

- *El desperfecto del paso de peatones ha sido reparado el 5 de Marzo de 2013.*

- *Las medidas de control son las mismas que para el resto de vías públicas de Madrid, se reparan los desperfectos de los que se tienen constancia en este Departamento, y que llegan a través de llamadas de vecinos, Policía Municipal, Junta Municipal de distrito etc, gestionándose su reparación mediante el programa AVISA”.*

Mediante nuevo Acuerdo de la jefa del Servicio de Relaciones Institucionales y Reclamaciones Patrimoniales, de 6 de junio de 2013, se confirió nuevo trámite de audiencia a la reclamante que, con fecha 1 de julio de 2013 presentó escrito de alegaciones en el que, en síntesis, reiteraba las alegaciones ya realizadas y proponía un acuerdo indemnizatorio en función de lo que se dictaminase por un perito médico designado por el Ayuntamiento de Madrid.

Con fecha 28 de agosto de 2013, la Dirección General de Emergencias y Protección Civil emitió informe en el que manifestaba no tener conocimiento de ninguna atención prestada a la reclamante el día 5 de diciembre de 2011.

Se concedió nuevo trámite de audiencia a la reclamante, mediante Acuerdo de la jefa del Servicio de Relaciones Institucionales y Reclamaciones Patrimoniales, de 9 de septiembre de 2013.

Con fecha 27 de septiembre de 2013 presentó escrito de alegaciones en el que manifestaba que las pruebas practicadas y documentos obrantes en el expediente llevaban a la conclusión de que concurrían los requisitos para considerar probada la responsabilidad del Ayuntamiento de Madrid.

Finalmente, con fecha 25 de febrero de 2014, la instructora del procedimiento dictó propuesta de resolución en la que desestimaba la

reclamación formulada por la reclamante, al considerar que las pruebas propuestas no acreditaban suficientemente las concretas causas, forma y circunstancias en que se produjo la caída de la reclamante, y el mero hecho de que existiera un desperfecto en el emplazamiento señalado por la reclamante, sin prejuzgar si era o no un elemento de riesgo para los viandantes, no demostraba la realidad del accidente que alegaba.

TERCERO.- El coordinador general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid (por delegación de la alcaldesa mediante Decreto de 10 de mayo de 2013), a través del consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz de Gobierno, formula mediante oficio de 7 de marzo de 2014 que ha tenido entrada en el registro del Consejo Consultivo el 9 de mayo de 2014, preceptiva consulta por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VII, presidida por la Excm. Sra. Dña. María José Campos Bucé, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 4 de junio de 2014, por seis votos a favor y cuatro votos en contra, con el voto particular que se recoge a continuación del dictamen.

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.- La solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo resulta preceptiva, de acuerdo con lo estipulado 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 (LCC) por ser de cuantía superior a 15.000 euros y se efectúa por el coordinador general de la Alcaldía previa delegación de la alcaldesa de Madrid, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.1 de la citada Ley.

El presente 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 del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) por cuanto es la persona que ha sufrido un daño, supuestamente causado por el funcionamiento del servicio público.

Actúa mediante abogada colegiada con poder al efecto.

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 Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local (actualmente competencia en materia de infraestructuras urbanas conforme el artículo 25.2 d) de la citada Ley de Bases en redacción otorgada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local).

En cuanto al requisito temporal, 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”*.

Conforme la reclamación, el accidente se produjo el día 5 de diciembre de 2011 y la reclamación se presentó con fecha 16 de octubre de 2012 por lo que debe entenderse presentada dentro del plazo legal, y ello con independencia de la curación o estabilización de las secuelas.

La tramitación del procedimiento se encuentra regulada, por remisión del artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril de bases del régimen local (LBRL), en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC desarrollada en este ámbito 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).

El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos. Se ha recabado informe del servicio cuyo funcionamiento supuestamente ha ocasionado el daño y se ha evacuado el trámite de audiencia a los interesados, conforme exigen los artículos 10 y 11 del RPRP.

TERCERA.- Entrando ya a analizar 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 la Constitución, 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, de la que puede destacarse la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2011 (recurso 3261/2009):

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 cabalmente causado por su propia conducta.

Igualmente, recoge dicha sentencia que:

“La jurisprudencia de esta Sala (por todas la STS de 1 de julio de 2009, recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) insiste en que “no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”.

CUARTA.- En el presente supuesto la existencia de un daño es patente tal y como resulta de la diversa documentación clínica aportada, que acreditan las lesiones padecidas por la reclamante.

Sentado lo anterior, a continuación debe examinarse si concurre en el presente caso, la relación de causalidad definida por la jurisprudencia en, entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2002, RJ 7648, 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”.*

Además, hay que tener en cuenta 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 19 de junio de 2007 (recurso 10231/2003) y 9 de diciembre de 2008 (recurso 6580/2004) entre otras).

En este sentido y en relación con supuestos de caídas en la vía pública se pronuncia el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencias de 12 de julio de 2012 (recurso 33/2012) y 5 de marzo de 2014 (recurso 836/2013).

En el presente procedimiento se ha practicado prueba testifical en la cual la testigo declara expresamente que vio cómo la reclamante caía al introducir su pie en el socavón existente en el paso de peatones donde indica la reclamante que se produjo la caída.

Este Consejo viene estableciendo que ha de partirse de un principio de respeto a la valoración de la prueba efectuada por el instructor habida cuenta del principio de inmediación salvo que la misma resulte irracional, arbitraria, ilógica o vulnere preceptos legales (Dictamen 138/11, de 4 abril).

En este caso el instructor rechaza la prueba testifical practicada por carecer *“de los requisitos de imparcialidad y objetividad que resultan imprescindibles (...) frente a los informes y testimonios de agentes y empleados públicos”* (folio 114).

La doctrina del Consejo desde los dictámenes 166/08, de 17 de diciembre y 183/08, de 3 de diciembre rechaza esa interpretación puesto que el artículo 80 LRJ-PAC se remite a los medios de prueba admitidos en derecho entre los que se encuentra la prueba de testigos regulada en los artículos 360-384 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por ello la declaración de la testigo permite tener acreditado que, en efecto, la reclamante se cayó al introducir el pie en un socavón existente en el paso de cebra mientras llevaba a su hijo en brazos.

Para determinar si el daño es antijurídico debemos partir del hecho de que nos encontramos ante un socavón de un tamaño considerable situado en un paso de peatones, lugar específicamente establecido para que los peatones crucen la calzada, siendo, además, un paso regulado por semáforo de tal forma que el tiempo para pasar es reducido, máxime cuando, como manifiesta la testigo, pueden pasar también coches.

Todo ello permite entender que el daño es antijurídico por cuanto el Ayuntamiento debe tener una mayor diligencia en el cuidado del asfalto en los pasos de peatones en cuanto lugares específicamente destinados para el cruce de la calzada por los peatones en condiciones de seguridad en tanto que el socavón que aparece en las fotografías tiene unas dimensiones considerables estando al lado de otro socavón más pequeño lo cual aumenta la peligrosidad.

Ahora bien en el presente caso debemos tener en cuenta que la reclamante iba con un niño de unos tres años en brazos lo que impedía tener una visión clara del suelo. Ese hecho supone que debía haber incrementado su diligencia en la deambulación, máxime cuando conocía la zona ya que consta en el expediente que estaba al lado de la guardería donde acudía su hijo y el desperfecto era suficientemente visible dadas sus dimensiones para poder haber sido evitado.

En este sentido se pronuncia la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) de 20 de diciembre de 2005 (recurso 1995/2003) *“Admitiendo su versión, la perfecta visibilidad existente por tratarse de las 11 horas de la mañana y el hecho de llevar en brazos a un niño de tan corta edad, la obligaba a caminar*

observando una diligencia y atención elemental precisamente para proteger al menor en el caso de una posible caída". La citada sentencia menciona, a su vez, la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 2001 que destaca que ha de tenerse en cuenta el comportamiento de la víctima en la producción del daño y en este sentido concluye el Tribunal Superior afirmando que *"Doctrina la anterior plenamente aplicable a nuestro caso, en cuanto que, reiteramos lo ya manifestado, el comportamiento descuidado y desatento de la recurrente, que no camina con la atención exigible apercibiéndose del leve obstáculo de la calzada cuando llevaba a su hijos en brazos fue el único determinante en la producción de la lesión, y ello ha de traducirse en la desestimación del recurso"*.

En este caso ha de considerarse que la conducta de la reclamante provoca una concurrencia de culpa en la caída y consiguiente producción del daño que puede estimarse en un 50%.

QUINTA.- En cuanto a la valoración del daño se ha de partir de la prueba aportada por la reclamante consistente en diversos informes médicos así como un informe médico de valoración del daño corporal.

En la asistencia prestada en urgencias el día 5 de diciembre se diagnostica un esguince grado II del tobillo (folio 29) practicándose una resonancia el 9 de diciembre (folio 30) en la que se indica que es compatible con una lesión-desgarro del peroneo astragalino anterior y peroneo calcáneo que se confirma en el informe de 13 de diciembre donde se alude por primera vez a una contusión y escoriación de la rodilla derecha (folio 31).

Consta un informe manuscrito fechado el 14 de febrero en el que se indica que la reclamante esta *"sin dolor"* y *"sugerimos alta [ilegible]"*. Como juicio clínico recoge lesión del ligamento *"P.AA. y P.A. calcáneo"* (folio 33).

Con fecha 28 de marzo de 2012 constan los resultados de una resonancia de rodilla derecha en la que los resultados son normales y únicamente se aprecia *“cartílago patelar con señal discretamente heterogénea que podría traducir cambios de condropatía leve grado I”* (folio 34)

Partiendo de esos informes emitidos por los facultativos que atendieron a la reclamante ha de analizarse la valoración efectuada en el informe pericial de valoración del daño efectuado por un médico colegiado.

En dicho informe se indica que ha estado impedida para el ejercicio de sus actividades cotidianas hasta el 14 de febrero ello supone 71 días impeditivos que conforme el baremo aplicable para el año 2011 aprobado por Resolución de 20 de enero de 2011, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (B.O.E. n.º 23, de 27 de enero de 2011) supondría un total de 3.924,17 euros a razón de 55,27 €/día.

De esa cantidad deben descontarse los 61,50 que por ese concepto declara haber recibido de una mutua por lo que resulta una cantidad de 3.862,67 euros.

Respecto de las secuelas el informe pericial reconoce una serie de secuelas. Su escasa entidad máxime a la luz de los demás informes médicos permite entender que su valoración puede concretarse en 2 puntos por limitación de movilidad del tobillo (1 punto por flexión plantar 30º y 1 por flexión dorsal 20º). En cuanto a los 6 puntos por inestabilidad de tobillo parecen excesivos a la luz de los antecedentes médicos obrantes en el expediente por lo que de los 1 a 7 puntos que recoge el baremo parece adecuado conceder 1.

No procede estimar los 3 puntos por tobillo doloroso ya que en el informe de alta consta que no presenta dolor.

En cuanto a los daños de la rodilla, puesto que en los informes de atención médica solo se alude a la existencia de contusión y excoriación en la rodilla (folio 31) parece razonable conceder un punto por la condropatía rotuliana del máximo de 5 que reconoce el baremo, comprendiendo este punto la existencia de dolor en la rodilla.

Por tanto por los citados 4 puntos procede reconocer 3.503,04 euros a razón de 875,76 euros/punto.

A estas cantidades se les ha de aplicar el coeficiente corrector del 10% ascendiendo a un total de 3.853,34 euros.

Por último han de añadirse 48,60 euros por la factura de un Walker fijo, cantidad a la que ya se ha descontado lo percibido de una Mutua.

Todo ello determina una indemnización de 7.764,61 euros.

Puesto que se ha considerado que concurre culpa de la reclamante en un 50% la cantidad a abonar sería de 3.882,30 euros que deberá actualizarse conforme establece el artículo 141.3 de la LRJ-PAC.

En mérito a cuanto antecede el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la presente reclamación reconociendo una indemnización a la reclamante de 3.882,30 euros que deberá actualizarse conforme el artículo 141.3 de la LRJ-PAC.

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.

VOTO PARTICULAR DISCREPANTE QUE FORMULA AL PRESENTE DICTAMEN LA CONSEJERA, DÑA. ROSARIO LAINA VALENCIANO, Y AL QUE SE ADHIERE EL CONSEJERO, D. JESÚS GALERA SANZ.

«Formulo el presente voto particular al amparo del artículo 15.3 de la Ley 6/2007 de 21 de diciembre Reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, discrepando cordial y respetuosamente del parecer de la mayoría en el Dictamen 248/14 de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid de fecha 4 de junio de 2014, por el que se acuerda estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por M.I.M., en demanda de ser indemnizada por los daños sufridos por caída en la vía pública el día 5 de diciembre de 2011, que atribuye a un socavón en un paso de peatones existente en la intersección de las calles Concejal Francisco José Jiménez Martín con Alhambra.

Por medio del presente voto pongo de manifiesto mi discrepancia con respecto a la concurrencia de culpas que se aprecia, pues entiendo que en el presente caso, ponderando las especiales características del funcionamiento anormal del servicio público y la actuación de la reclamante, se ha de imputar la causalidad por entero a la Administración.

Junto con el parecer de la mayoría, y en contra de la propuesta de resolución elaborada por la Administración consultante, entiendo que se hallan acreditados el daño, el nexo de causalidad con la prestación del

servicio público y la antijuricidad, lo que deriva en la obligación de la Administración de indemnizar. Para moderar la indemnización resultante, el Dictamen aprecia una concurrencia de culpas, por estimar que la conducta de la reclamante influyó en la producción del daño, señalando que el hecho de llevar a un niño en brazos, le impedía tener una visión clara del suelo, por lo que debería haber extremado su diligencia al deambular en una zona que ya conocía. Aporta en respaldo de dicha tesis, dos sentencias, una del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y otra del Tribunal Supremo, en las que se enjuician dos casos de caídas con niños en brazos en pasos de peatones.

La valoración de la concurrencia de culpas, implica un juicio muy apegado al *factum* de cada caso, pues difícilmente vamos a encontrar dos supuestos iguales. Las particulares circunstancias de cada supuesto, van a ser determinantes para concluir sobre el grado de causalidad atribuible a la actuación de la Administración o a la de la propia víctima.

En el presente caso, existen dos circunstancias que, a mi juicio impiden tomar como referencia las sentencias señaladas en el Dictamen, en respaldo de su tesis. En primer lugar, en ambas sentencias, la falta de diligencia determinante de la atribución íntegra de culpa a la víctima, se infiere de la levedad del obstáculo de la calzada, circunstancia, que no se da en el caso objeto de análisis, en el que, tal y como se considera acreditado, existía un socavón de dimensiones considerables al lado de otro más pequeño, que añadía peligrosidad, tal y como reconoce el Dictamen y se deduce de la actuación de la propia Administración, que arregló la deficiencia con posterioridad. En el presente caso, el estado irregular del paso de peatones, según se aprecia en las fotografías aportadas, en toda su integridad, impiden a mi juicio apreciar culpa de la reclamante, pues si bien es cierto que le es exigible una diligencia en el deambular a los peatones, ésta no puede llegar al extremo de imponer una obligación de máxima atención para sortear

importantes deficiencias derivadas de la omisión de la Administración en el cuidado de sus vías públicas.

Otra circunstancia más me lleva a deducir que la falta de diligencia apreciada en las sentencias citadas, no concurría en el caso analizado. No se ha de perder de vista que según revela la reclamante, sin que sea negado por la Administración, se trata de un cruce peligroso, dado que permanece el semáforo en ámbar para los coches, cuando está en verde para los peatones. Dicha característica, ayuda a medir la culpabilidad de cada parte, y así, pone de manifiesto la actitud prudente de la madre alejada de la falta de cuidado que se le imputa, que protege a su hijo de tres años de un posible atropello, cogiéndolo en brazos, al mismo tiempo que evidencia la falta de diligencia administrativa, que pese al riesgo existente mantiene un paso de peatones en un cruce peligroso en condiciones inaceptables.

Entiendo por lo expuesto, que el daño ha de imputarse por entero a la Administración, pues en su producción no advierto más causa que la omisión de la obligación de mantener el paso de peatones en las condiciones precisas para ser transitado con seguridad. Por ello, estimo que se debería haber aplicado la doctrina mantenida por este Consejo en Dictamen 85/14 de la Comisión Permanente en sesión de 19 de febrero de 2014, que al respecto precisó:

“Es de todo punto lógico que los estándares de seguridad sean distintos para las aceras y para las calzadas puesto que es exigible que las primeras se encuentren en mejor estado que las segundas (dictámenes 38/11 y 87/13), de modo que [la Administración municipal debe extremar el cuidado para que las zonas destinadas al paso de peatones (aceras, pasos de cebra, paseos...) cumplan unas condiciones de regularidad en el pavimento que no constituyan riesgo a quien transita por ellas en la confianza de que se encontrarán en

perfecto estado] (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares de 11 de abril de 2008, recurso 218/2007).

Esta exigencia se acentúa más si cabe en el caso de los pasos de peatones, lugar de obligado tránsito para estos al cruzar de acera, en los que ante la existencia de un desperfecto que exceda de los deberes de conservación adecuados, se viene excluyendo incluso la apreciación de una concurrencia de culpas entre la Administración y el peatón. Así la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 19 de noviembre de 2009, recurso 1187/2009, expresó que:

[Rechazamos asimismo la alegada concurrencia de culpas por falta de la diligencia debida por la peatón, toda vez que con la prueba documental fotográfica se acredita el deficiente estado de la calzada en un paso de cebra en el cual, los transeúntes deambulan basándose en el principio de seguridad, el cual, compete garantizar al Municipio de acuerdo con lo dispuesto en el art. 25 de la Ley de Bases de Régimen Local].

Por otra parte, deben rechazarse las argumentaciones expuestas en la propuesta de resolución referidas a que el desperfecto era perfectamente visible y que el reclamante no fue lo suficientemente diligente.

Como decíamos en nuestro dictamen 419/13, si se elevase a categoría de exoneración de responsabilidad la visibilidad de un desperfecto (sin conocimiento de sus características) y el razonable deber de atención del peatón en su deambular, pocos desperfectos tendrían relevancia suficiente para generar responsabilidad. Ni la visibilidad de una irregularidad en el pavimento, por sí sola, exonera de responsabilidad administrativa ni la actitud atenta del peatón (perfectamente exigible, como hemos afirmado en gran número de

dictámenes, entre ellos el 527/11) puede extremarse al punto de que en un paseo por zona que no se encuentre en obras, la atención del paseante haya de centrarse prioritariamente en el suelo que va a pisar, sin apenas margen para la conversación o la contemplación de los elementos del entorno. A ello debemos añadir que en el caso que nos ocupa el desperfecto fue reparado (según el testigo), por lo que efectivamente alguna peligrosidad debió ser considerada por el servicio municipal”.

Por lo expuesto, a mi juicio, el Dictamen objeto del presente voto particular, debió concluir con la estimación íntegra de la reclamación instada, sin apreciar la concurrencia de culpas que lleva a moderar en un 50% la indemnización resultante.

Es el voto que emito en Madrid a 10 de junio de 2014».

Madrid, 16 de junio de 2014