

Dictamen n^o **251/14**
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 unanimidad, 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 del Gobierno, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por M.P.G., en nombre y representación de B.G.G., sobre responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid, por los daños ocasionados por el deficiente estado de la vía pública.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado en la oficina de atención al ciudadano del distrito de Arganzuela el 8 de octubre de 2012, el hijo de la perjudicada formula reclamación de responsabilidad patrimonial al Ayuntamiento de Madrid por los daños sufridos por su madre como consecuencia de la caída ocurrida el 18 de agosto de 2012, cuando caminaba en compañía de un familiar por la acera de la calle Vallandes frente al número 10 y que atribuye al mal estado de las baldosas que rodeaban un alcorque.

La perjudicada, de 97 años de edad, fue atendida en el lugar de los hechos por una unidad de SAMUR-Protección Civil que valoró la lesión

como fractura de fémur-cadera derecha y trasladó a la paciente al Hospital Universitario 12 de Octubre, donde fue diagnosticada de fractura periprotésica de fémur derecho y posteriormente trasladada al Hospital Universitario Infanta Leonor, su centro de referencia, para tratamiento quirúrgico que se llevó a cabo el día 23 siguiente practicándose reducción abierta y estabilización temporal. Fue dada de alta el 31 de agosto y, en el momento de presentación de la reclamación, aún permanece en tratamiento médico. Añade que *“la caída le ha supuesto permanecer en una silla de ruedas y su inmovilidad para realizar las actividades que habitualmente venía realizando, caminar independientemente con andador por casa, y salir a la calle con un bastón y apoyo de una persona, así como todas las molestias y dolores que una operación de este tipo pueden ocasionar”*.

No realiza evaluación económica de los daños, pero solicita *“la indemnización económica que le corresponda”*.

Acompaña a su escrito, entre otros documentos, copia de diversos informes médicos, de asistencia sanitaria de SAMUR-Protección Civil y varias fotografías de un pavimento.

SEGUNDO.- A causa de la referida reclamación se ha instruido procedimiento de responsabilidad patrimonial. Mediante escrito notificado el 15 de noviembre de 2012 se practica requerimiento para que se complete la solicitud presentando, entre otros, justificantes que acrediten la realidad y certeza del accidente sobrevenido y su relación con la obra o servicio público; declaración de no haber sido indemnizada; acreditación de la representación mediante documento privado; en el supuesto de daños personales aportar partes de baja y alta médicas y estimación de la cuantía en que valora el daño sufrido. También deberá aportar declaración escrita de los testigos que presenciaron los hechos.

Cumple el requerimiento mediante escrito presentado el 19 de noviembre de 2012. Estima los daños en 40.000 euros. Acredita la representación mediante documento privado de autorización expresa al que acompaña justificantes del parentesco entre la perjudicada y su representante.

En cuanto a la declaración de testigos, presenta el testimonio de su nuera, la persona que acompañaba a la perjudicada, y que iba agarrada de su brazo *“tropezó con las baldosas de la acera que estaban en muy mal estado”*.

El informe de la Policía Municipal expedido a solicitud del instructor del procedimiento el 20 de diciembre de 2012, indica que no consta antecedente alguno relativo a la fecha y emplazamiento aludido en la reclamación.

Mediante escrito de 16 de enero de 2013, el Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas informa que como se puede apreciar en las fotografías:

“las baldosas causantes del siniestro se localizan en un alcorque. Girada visita de inspección se ha podido comprobar que dichas baldosas no se encuentran asentadas sobre el terreno por el crecimiento de las raíces del árbol de gran porte existente en la acera. No es, por tanto, una cuestión competencia de este departamento sino del departamento encargado del arbolado de alineación de la D.G. de Patrimonio Verde”.

Visto lo anterior, se ha recabado el informe del Servicio de Conservación de Zonas Verdes, que con fecha 4 de marzo de 2013 comunica que en el lugar de los hechos se ha detectado un alcorque con los adoquines sueltos y que se ha dado orden a la empresa encargada de la conservación del arbolado viario de Madrid para que proceda a su asentamiento. No existía

en los archivos de la Unidad de Arbolado Urbano antecedentes sobre el estado del arbolado, ni orden de actuación a la empresa adjudicataria anterior a la fecha de los hechos.

Con el fin de precisar su testimonio y a requerimiento de la instructora del procedimiento, la testigo comparece en dependencias municipales el 23 de mayo de 2013 y manifiesta, en síntesis, que la testigo, nuera de la perjudicada y acompañante en el momento de la caída, paseaba por el lugar de los hechos cuya acera estaba en muy malas condiciones *“es justamente la acera de subir hacia mi casa”*. Iban andando agarradas del brazo y en lugar muy estrecho, la reclamante pasó delante, tropezó y a pesar de los esfuerzos no pudo evitar la caída. Indica que hace unos años sufrió una rotura de cadera. Sigue tratamiento rehabilitador y revisiones médicas.

Se pregunta a la testigo si la deficiencia continuó después del accidente, manifestando que todos los días pasa por allí porque es su calle y que no está reparado.

Con fecha 10 de junio de 2013 se notifica la apertura del trámite de audiencia con vista del expediente a los interesados en el procedimiento: el reclamante y la entidad adjudicataria del mantenimiento de zonas verdes y arbolado viario.

Dentro del plazo establecido, la representación de la reclamante comparece para tomar vista del expediente y retirar copia de diversos documentos que le son entregados firmando a continuación la oportuna comparecencia.

No consta la formulación de alegaciones o presentación de nuevos documentos por parte de los interesados dentro del plazo conferido al efecto.

El 25 de febrero de 2014, la jefa del Departamento de Reclamaciones Patrimoniales del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid, emite propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

TERCERO.- En este estado del procedimiento se formula consulta con fecha 7 de marzo de 2014 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 del Gobierno, mediante escrito de 10 de abril de 2014, registrado de salida en la Consejería el 8 de mayo de 2014, que ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el día siguiente y ha recibido el número de expediente 209/14, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VIII, presidida por el Excmo. Sr. D. Andrés de la Oliva Santos, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 4 de junio de 2014.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación, que en soporte CD, numerada y foliada, se consideró suficiente, y de la que se ha dado cuenta en lo esencial en los antecedentes de hecho anteriores.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

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

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LRCC, cuyo término se fijó el 15 de junio de 2014.

SEGUNDA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se encuentra regulada en el artículo 106.2 de la Constitución, a cuyo tenor: *“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) y en 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).

La perjudicada estaría legitimada activamente para formular la reclamación de daños por responsabilidad patrimonial en nombre propio, al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC, por cuanto que es la persona que ha sufrido el daño supuestamente ocasionado por un deficiente estado de la vía pública. En el presente caso no es la propia interesada la que formula directamente la reclamación, sino su hijo, que dice actuar en nombre de la reclamante.

De conformidad con el artículo 32.3 de la LRJ-PAC para *“formular solicitudes deberá acreditarse la representación por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna, o mediante declaración en comparecencia personal del interesado. Para los actos y gestiones de mero trámite se presumirá aquella representación”*. 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, sin que pueda considerarse como tal la mera autorización escrita que no es ni poder notarial ni comparecencia *apud acta*. Bien es cierto que el actor fue requerido para acreditar la representación de forma inidónea, al solicitar que presentase un documento privado de autorización para actuar en nombre de la perjudicada, por lo que aunque la representación pudiera considerarse indebidamente acreditada, la deficiencia, motivada por la incorrecta actuación administrativa, no puede perjudicar a la reclamante. Además, la Administración iría contra sus propios actos si, tras entender las actuaciones con la hija en calidad de representante, ahora adujese una representación defectuosa.

Por añadidura, la propia interesada suscribe alguno de los documentos requeridos por la Administración municipal de modo que no hay en los actos correspondientes vicio alguno.

Se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto que titular de la competencia de conservación y pavimentación de las vías públicas *ex* artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, según la redacción vigente en el momento de los hechos, o de infraestructura viaria y otros equipamientos de su titularidad, según la redacción dada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

El artículo 142.5 de la LRJ-PAC dispone que *“el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas”*. El accidente se produjo el 18 de agosto de 2012 por lo que la reclamación presentada el 8 de octubre del mismo año ha de considerarse interpuesta en plazo con independencia del momento de determinación del alcance de las secuelas.

El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos, si bien procede subrayar que la tramitación ha excedido el plazo de seis meses dispuesto en el artículo 13 RPRP.

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

Aplicando lo anterior al caso objeto del presente dictamen, procede considerar acreditada la realidad del daño físico, mediante informes médicos en los que se constata que la interesada presentaba fractura periprotésica de fémur derecho que requirió intervención quirúrgica, daño que es evaluable económicamente e individualizado en su persona.

Procede, por lo tanto, analizar si el daño físico acreditado es imputable al funcionamiento de los servicios públicos municipales.

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

Alega la perjudicada que la caída que sufrió tuvo su origen en una deficiencia consistente en que las baldosas circundantes de un alcorque estaban levantadas. La reclamante aporta los informes médicos correspondientes a la atención que le fue dispensada a consecuencia del accidente, fotografías del lugar del accidente y declaración escrita de su nuera que presencié el accidente a la que propone como testigo para acreditar la relación de causalidad.

Como este órgano consultivo viene observando reiteradamente (por todos, nuestro Dictamen 201/11, de 4 de mayo), no basta con acreditar la existencia de defectos en el viario público para que surja la responsabilidad patrimonial de la Administración, sino que se precisa la prueba de que la caída se produjo precisamente a causa del defectuoso estado de conservación del pavimento que invoca.

Los informes médicos únicamente acreditan el daño padecido por el perjudicado, pero no prueban que la reclamante se cayó en el lugar alegado ni tampoco la causa y circunstancias de la caída (Dictamen 82/12, de 8 de febrero).

En cuanto a las fotografías, acreditan la existencia de un desperfecto, pero no que la caída tuviera lugar por su causa.

Respecto de la prueba testifical, el instructor del expediente la considera insuficiente para advenir la forma en que se produjo la caída por considerar que sobre la testigo recae el supuesto de tacha del artículo 377.1.1º de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Sin embargo, hemos aclarado en innumerables ocasiones a la Administración consultante, y debemos reiterarlo ahora, que el citado precepto dispone que se pondere la veracidad del testimonio, pero no lo descarta sin más como inválido y carente de eficacia. En el caso que nos ocupa, el instructor no invoca otros motivos, más allá de la relación de

parentesco, para valorar como insuficiente el testimonio y viene a admitir, en cambio, que la versión de los hechos explicada por la nuera de la perjudicada es compatible con la situación de la acera, más estrecha en la zona del alcorque e insuficiente para el tránsito de dos personas, por lo que es verosímil que la nuera cediera el paso a la suegra, y también admite que el desperfecto son las baldosas del alcorque levantadas, tal y como aparecen en la foto aportada al expediente y han sido reconocidas por la testigo, quien, por otro lado, declara indubitadamente que la reclamante cayó por tropezar con las baldosas levantadas. En concreto, respecto de la forma en que se produjo la caída el testimonio es el siguiente:

“Ella iba agarrada a mi brazo, íbamos andando y al ser un lugar muy estrecho yo la dejé pasar delante de mí, aunque iba agarrada de mi brazo. Al tropezar, yo por mucha fuerza que hice no pude evitar que se cayera”.

En estas circunstancias, una valoración de esta prueba testifical acorde a la sana crítica permite considerar que la caída se produjo en los términos expuestos por la testigo y, por tanto, conduce a tener por acreditada o probada la relación de causalidad.

Finalmente, el instructor pretende que la relación de causalidad se ha roto por culpa de la víctima, pero no explicita el comportamiento de ésta que hubiera provocado la ruptura del nexo causal y mucho menos invoca para esa apreciación la existencia de prueba alguna, ni siquiera indiciaria. Se limita a considerar que concurre culpa de la perjudicada porque la zona era conocida por ella, al ser la calle del domicilio de su hijo y su nuera, y el desperfecto era visible. Sin embargo, no argumenta que la interesada caminase distraída o sin cuidado, lo que no parece que ocurriera pues la nuera declara que caminaban juntas, del brazo, con bastón y que a la vista del estrechamiento de la acera la nuera cedió el paso a la suegra pero sin

soltarla del brazo, por lo que ambas eran perfectamente conscientes de lo angosto del paso y no fueron imprudentes.

Sabido es que la culpa de la propia víctima como elemento que exonera de responsabilidad a la Administración ha sido admitida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, así la Sentencia de 13 de julio de 2000 (recurso de casación para unificación de doctrina n° 1050/1997) señala en su fundamento de derecho cuarto que:

“la consideración de hechos que puedan determinar la ruptura del nexo de causalidad, a su vez, debe reservarse para aquellos que comportan fuerza mayor -única circunstancia admitida por la ley con efecto excluyente-, a los cuales importa añadir la intencionalidad de la víctima en la producción o el padecimiento del daño, o la gravísima negligencia de esta, siempre que estas circunstancias hayan sido determinantes de la existencia de la lesión y de la consiguiente obligación de soportarla”.

Ahora bien, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha reiterado en numerosas ocasiones que la culpa de la víctima debe ser probada por la Administración y no meramente supuesta o argumentada sin elemento probatorio alguno, como sucede en este caso. Así, el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) en Sentencia de 23 de noviembre de 2010 (recurso de casación 1796/2009) afirma lo siguiente:

“Tras lo expuesto resulta relevante recordar lo manifestado en la Sentencia de 21 de marzo de 2007, recurso 67/2006 recordando lo dicho en sentencia de 9 de abril de 2002 sobre " que es doctrina de esta Sala la que constata que el carácter objetivo de la responsabilidad de la Administración impone que la prueba de la concurrencia de acontecimientos de fuerza mayor o circunstancias demostrativas de la existencia de dolo o negligencia de la víctima, suficientes para

considerar roto el nexo de causalidad corresponde a la Administración, pues no sería objetiva aquella responsabilidad que exigiese demostrar que la Administración que causó el daño procedió con negligencia, ni aquélla cuyo reconocimiento estuviera condicionado a probar que quien padeció el perjuicio actuó con prudencia. En análogo sentido se expresa la sentencia de 15 de marzo de 1999, y las que en ellas se citan, así como la de 6 de abril de 1999, conforme a las cuales, en caso de alegación de culpa de la víctima, la carga de la prueba pesa sobre la Administración”.

En el presente caso, como hemos expuesto más arriba, la Administración municipal no ha probado imprudencia o culpa de la víctima, por lo que no puede apreciarse ruptura del nexo causal.

En cuanto a la antijuridicidad del daño, el informe del Servicio de Conservación de Zonas Verdes expone que “*Se ha detectado un alcorque con los adoquines sueltos*” y que “*no existen antecedentes sobre el estado del arbolado de referencia, no orden de actuación a la empresa adjudicataria anterior a la fecha de los hechos*”. Ambas manifestaciones ponen de relieve la existencia del desperfecto y la falta de detección y corrección del mismo antes del accidente.

Por otro lado, la fotografía incorporada al expediente permite apreciar la entidad del desperfecto, que es considerable, especialmente en consideración al estrechamiento que se produce en ese tramo de la acera, no solo por la presencia del alcorque sino también porque sobresale un pequeño muro o poyete que contiene un contador de suministro de agua o energía.

En definitiva, no puede considerarse que la Administración haya cumplido en este caso con el deber de mantener la vía pública dentro del

estándar de seguridad exigible, lo que determina que el daño sea antijurídico.

CUARTA.- Sentado lo anterior, queda, al amparo del artículo 12.2 del Real Decreto 429/1993, valorar los daños para la cuantificación de la indemnización, que ordena el artículo 141.3 LRJ-PAC.

En el presente caso se solicita una indemnización de 40.000 euros invocando los días de hospitalización de la perjudicada, que requirió cirugía para sanar su fractura, y argumentando que ha quedado en silla ruedas, circunstancia que no se acredita en ningún momento.

De los datos obrantes en el expediente puede comprobarse que la interesada permaneció 14 días de baja hospitalaria, desde el 18 hasta el 31 de agosto de 2012, de modo que estimando una indemnización de 69,61 euros por día se alcanzaría la cantidad de 974,54 euros.

Además, se ha incorporado cita de la paciente para revisión en Traumatología para el día 20 de diciembre de 2012 y en ella se hace constar que necesitará ambulancia, de lo que fácilmente se puede inferir que no puede desplazarse por sí misma, lo que supondría que se encontró en situación de baja impeditiva al menos desde el 1 de septiembre hasta el 20 de diciembre de 2012, lo que suponen 110 días, de suerte que aplicando una indemnización de 56,60 euros por día, resulta un importe de 6.226 euros.

No se han incorporado otros informes médicos al expediente que permitan conocer la situación final de la perjudicada ni si padece o no lesiones permanentes, por lo que se procede a valorar únicamente los daños que se extraen de la documentación aportada que, de acuerdo con lo expuesto, deben ser indemnizados con la cantidad de 7.200,54 euros.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial e indemnizar a la interesada con la cantidad de 7.200,54 euros, con la actualización preceptiva.

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, 4 de junio de 2014

