

Dictamen nº: **260/11**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **25.05.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 25 de mayo de 2011, sobre consulta formulada por el Alcalde de Madrid, a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, al amparo del artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, promovido por A.L., en adelante, “*el reclamante*”, por daños ocasionados como consecuencia de una caída sufrida cuando transitaba con su motocicleta por el Paseo de la Castellana, nº 280, y que atribuye al mal estado de la calzada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante escrito presentado el 28 de julio de 2009, en la Oficina de Correos de Aranjuez, el reclamante, de profesión Policía del Cuerpo Nacional de Policía, formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños padecidos como consecuencia de una caída sufrida cuando transitaba el día 22 de enero de 2008, sobre las 18:30 horas, con su motocicleta matrícula aaa, por el Paseo de la castellana, nº 280, y que atribuye al mal estado de la calzada. Cuantifica el importe de la reclamación en 34.722,76 euros.

Acompaña junto al escrito de reclamación la siguiente documentación:

1º) Atestado del accidente elaborado por la Policía Municipal de Madrid.

2º) Informe médico de secuelas de 7 de julio de 2009.

3º) Auto de fecha 11 de agosto de 2008 del Juzgado de Instrucción nº 6 de Madrid que decreta el sobreseimiento libre y archivo de las diligencias penales abiertas tras la denuncia efectuada por el reclamante.

SEGUNDO.- Ante la reclamación se ha incoado el procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración de conformidad con lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, en adelante “*LRJ-PAC*”, por remisión expresa del artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, en adelante “*LBRL*”, así como 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, en adelante el “*Reglamento*”.

El 10 de septiembre de 2009 el órgano de instrucción notificó al reclamante requerimiento para completar la solicitud, solicitando que se aportase:

- (I) Declaración sucinta en la que manifestase no haber sido indemnizado.
- (II) Justificación de la representación.
- (III) Descripción de los daños personales, aportando partes de baja y alta médicas.

Dicho requerimiento fue atendido mediante escrito presentado en fecha 23 de septiembre de 2009, al que adjunta el parte de baja por accidente

laboral desde el 22 de enero de 2008 hasta el 12 de octubre de 2008 y factura por importe de 120 euros.

De conformidad con lo prevenido en el artículo 10.1 del Reglamento, el órgano de instrucción ha solicitado informe aclaratorio sobre la fecha del accidente, dada la contradicción en que incurría el escrito del reclamante y el de alguno de los informes emitidos por el Cuerpo de Policía Municipal.

Consta también, informe del Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas, de fecha 20 de enero de 2010, el cual declara que “(...)

9.- Imputable al contratista en virtud del artículo 14.2 del Pliego de prescripciones Técnicas Particulares vigente.

10.- El contrato adjudicado es el de conservación de pavimentos:

La empresa adjudicataria del contrato de conservación es UTE A, con domicilio en la calle B, número bbb, edificio ccc, 28033 Madrid. (...).

A la vista del informe, se ha dado trámite de audiencia y vista del expediente a la Unión Temporal de Empresas, responsable de la conservación de pavimentos de la zona de los hechos, presentando en fecha 19 de mayo de 2010, escrito de alegaciones en el que, en síntesis, considera no acreditados los hechos manifestados por el reclamante ni los daños, alegados, así como manifiesta haber cumplido con la obligación de inspección semestral. Igualmente alude a la distracción o exceso de velocidad del reclamante quien no habría adecuado la conducción al estado de la vía pues con un mínimo de atención y precaución podría haber evitado el accidente.

Se ha notificado igualmente, trámite de audiencia a la entidad C, aseguradora con la que el Ayuntamiento de Madrid tiene contratada póliza

que cubre los riesgos derivados de la responsabilidad civil/patrimonial, solicitando valoración de los daños alegados por el reclamante. Dicha aseguradora remite escrito en el que valora los daños en veintiún mil trescientos dos euros con diecisiete céntimos (21.302,47 €)

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11.1 RPRP se ha notificado por dos veces trámite de audiencia y vista del expediente, en el domicilio señalado a efecto de notificaciones por el reclamante, cuya recepción consta con fecha 11 de octubre de 2010, sin que conste la presentación de alegaciones por el mismo.

Finalmente, el órgano de instrucción dictó propuesta de resolución estimatoria, en fecha 30 de marzo de 2011, declarando la responsabilidad de la Unión Temporal de Empresas por los daños ocasionados, y cuantificando el importe de la indemnización en 21.302,17 euros.

TERCERO.- En este estado del procedimiento se formula consulta por el Vicealcalde de Madrid, a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, que ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 13 de abril de 2011, 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 25 de mayo de 2011.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación que, 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 EN 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 el importe de la reclamación, en concreto se reclaman 34.722,76 euros, y se efectúa por el Vicealcalde de Madrid, por delegación efectuada por el Alcalde, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.3 de la citada Ley. Siendo preceptivo el dictamen, no tiene, sin embargo, carácter vinculante (artículo 3.3 LCC).

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

SEGUNDA.- Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia del interesado, y su tramitación se encuentra regulada, por remisión del artículo 54 de la LBRL, en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollados en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, como hemos indicado anteriormente.

Ostenta el reclamante legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC, por cuanto es la persona que sufre el daño causado por el accidente provocado en la vía pública por su supuesto estado deficiente.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto titular de la competencia de conservación y pavimentación de las vías públicas *ex* artículo 25.2.d) de la LBRL.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJ-PAC la acción para reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo y se hayan determinado el alcance de las secuelas. En el presente supuesto el accidente de motocicleta tuvo lugar el 22 de enero de 2008, y la reclamación se interpuso el 26 de julio de 2009, ahora bien el alta en su situación de incapacidad laboral tuvo lugar el 12 de octubre de 2008, por lo que la reclamación ha sido interpuesta en plazo.

A mayor abundamiento, los hechos fueron objeto de denuncia que dio lugar a la incoación de un proceso penal, archivado mediante Auto de 11 de agosto de 2008 del Juzgado de Instrucción nº 6 de Madrid.

TERCERA.- En cuanto a la tramitación del procedimiento, el mismo se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación mencionada en la anterior consideración. Especialmente, se ha aportado por el reclamante la prueba que ha considerado pertinente y se han recabado informes de los servicios cuyo funcionamiento, supuestamente, han ocasionado el daño y se ha evauciado el trámite de audiencia exigidos en los artículos 9, 10 y 11 del Reglamento, respectivamente, y en los artículos 82 y 84 LRJ-PAC, dándose traslado tanto al reclamante como a la entidad contratista.

CUARTA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se encuentra regulada en el artículo 106.2 de la Constitución, en el ámbito de las entidades locales, el artículo 54 de la LBRL remite a lo dispuesto al régimen general de la LRJ-PAC, artículos 139 a 146, desarrollados por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, al que ya hemos hecho referencia anteriormente.

Como señala la doctrina del Tribunal Supremo, que plantea el estado de la cuestión en responsabilidad patrimonial de la Administración en materia

de asistencia sanitaria, que resulta trasladable al presente ámbito - Sentencias de 26 de junio (recurso 6/4429/04), 29 de abril (recurso 6/4791/06) y 15 de enero (recurso 6/8803/03) de 2008- esta responsabilidad consiste en el derecho de los particulares a ser indemnizados por la Administración de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

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 sufrido por la 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 la reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión aunque es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido. Esta fundamental característica impone que no sólo no es menester demostrar para exigir aquella responsabilidad que los titulares o gestores de la actividad administrativa que ha generado un daño han actuado con dolo o culpa, sino que ni siquiera es necesario probar que el servicio público se ha desenvuelto de manera anómala, pues los preceptos constitucionales y

legales que componen el régimen jurídico aplicable extienden la obligación de indemnizar a los casos de funcionamiento normal de los servicios públicos.

QUINTA.- Acreditada la realidad del daño, mediante los informes médicos, consistente en la fractura del margen cubital no desplazada de la falange proximal primera del dedo de la mano izquierda, así como fractura de lisfranc y de la base del primero y segundo metatarsiano del pie derecho, resta por determinar si dichos daños son imputables al funcionamiento de los servicios públicos.

Debe examinarse si concurre en el presente caso, la relación de causalidad definida, por la jurisprudencia, 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 imputable a conductas o hechos ajenos a la organización, o actividad administrativa*”, puesto que la socialización de riesgos que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración cuando actúa al servicio de los intereses generales, no permite extender, por tanto, el concepto de responsabilidad para dar cobertura a cualquier acontecimiento, lo que significa que la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad de la infraestructura material para prestarlo, no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administración 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 se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico.

Alega el reclamante que el accidente padecido el 22 de enero de 2008, sobre las 18:30 horas, fue consecuencia del mal estado de la calzada, según la declaración prestada ante la Policía Local:

“Que circula por la calzada lateral del Paseo de la Castellana, haciéndolo a una velocidad lenta de unos 35 Km/h, aproximadamente, dado que acababa de iniciar la marcha desde un semáforo anterior. Que a la altura del número 280 existe una incorporación a la calzada central del paseo de la castellana a la que el declarante pretende acceder, justo en ese instante la rueda delantera de la motocicleta que conduce se introduce en un bache de la calzada, haciéndole perder el equilibrio y cayendo al suelo. Como consecuencia del accidente sufre lesiones en el pie derecho y en la mano izquierda, debiendo ser trasladado al Hospital de la Paz donde es asistido”.

No cabe olvidar que la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria 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).

Al respecto, el reclamante ha aportado el atestado de la Policía Municipal en el que se manifiesta que el pavimento “*presentaba irregularidades, con baches y parches de reasfaltado*”. En las fotografías incorporadas al atestado se evidencian diferentes parches en la calzada. También en el croquis elaborado por la Policía Municipal se pone de manifiesto la entidad del desperfecto.

A juicio del equipo instructor “*el accidente se produjo porque el conductor de la motocicleta (agente del Cuerpo Nacional de la Policía) pierde el control de la misma cayendo a la calzada. Se significa, que por parte de este equipo instructor se aprecian irregularidades en el pavimento, como se refleja en la inspección ocular, lo de que de alguna manera pudiera haber influido en el desarrollo del accidente*”.

A la vista de dicho atestado queda acreditado que el reclamante se cayó en el lugar y día declarado y que la caída tuvo lugar por las irregularidades del pavimento, que presenta diversas capas de reasfaltado.

El exceso de velocidad alegado por la entidad contratista del servicio de mantenimiento no ha quedado probado. En el atestado policial nada se manifiesta al respecto y se señala que el tiempo era seco y la visibilidad era buena.

A la vista de dichas pruebas puede estimarse acreditada la relación de causalidad entre la caída del reclamante y el estado de la vía pública.

Las vías públicas, por ser de uso común, constituyen bienes de dominio público municipal (ex artículo 79 LBRL) sobre las cuales, la Administración tiene un deber de mantenimiento en condiciones de seguridad (ex artículo 25.2d) de la LBRL).

La ineludible indemnidad de la víctima y la circunstancia de que los daños se desarrollan en el marco de un servicio público cuyo ejercicio es garantizado y asumido por una cierta Administración (que elige a la persona encargada de ejercitarlo en concreto) hace que ésta deba asumir los perjuicios generados en su desarrollo. Esta asunción no impide que luego la Administración pueda repetir contra el prestatario del servicio público por considerar que la causa determinante del daño fue, precisamente, la transgresión de obligaciones asumidas por éste en el vínculo establecido al

efecto. El régimen sustantivo de la responsabilidad patrimonial no puede ser diferente al establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC por haberse asumido su prestación a través de un contratista. Otra solución ignoraría el artículo 106.2 de la Constitución, pieza fundamental del sistema, que consagra el derecho de los particulares “*a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos*”.

En efecto, la utilización de fórmulas indirectas de gestión de los servicios públicos no puede suponer, en modo alguno, una disminución de las garantías del tercero lesionado por su funcionamiento, habiendo declarado el Tribunal Supremo en Sentencia de 25 de febrero de 1998 que “*cualquiera que sea la modalidad de la prestación, la posición del sujeto dañado no tiene por qué ser recortada en su esfera garantizadora frente a aquellas actuaciones de titularidad administrativa en función de cuál sea la forma en que son llevadas a cabo y sin perjuicio, naturalmente, de que el contratista y el concesionario puedan resultar también sujetos imputables*”.

No concurren los elementos que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 141.1 de la LRJ-PAC permitirían excluir la responsabilidad. La fuerza mayor es un concepto jurídico que debe quedar ceñido, como reiteradamente ha repetido la jurisprudencia del Tribunal Supremo, al suceso que está fuera del círculo de actuación obligado, que no hubiera podido preverse o que previsto fuese inevitable, como guerras, terremotos, fenómenos atmosféricos extraordinarios, etc., pero no pueden incluirse aquellos eventos que se encuentran dentro de la actuación o del funcionamiento de los servicios públicos. Además, señala la jurisprudencia que la carga de probar la concurrencia de la fuerza mayor corre de cuenta de la Administración pues el carácter objetivo de la responsabilidad 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 suficiente para considerar roto el nexo de causalidad corresponda a la Administración, pues no sería objetiva aquélla 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.

Asimismo, como hemos manifestado anteriormente, el desperfecto existente en la vía pública tiene entidad suficiente para producir la caída de un motorista, máxime cuando se trata de una zona amplia de desnivel ocasionada por un reasfaltado parcial de la vía pública, según el propio atestado instruido al efecto por la Policía Local.

SEXTA.- Resta por determinar el importe de la indemnización que debe reconocerse en los términos exigidos por el artículo 12 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. El reclamante solicita en su escrito un importe de 34.722,76 euros que corresponde, a su juicio, a los siguientes conceptos, por las secuelas 10.256,28 euros, por el factor de corrección por el perjuicio económico 3.746,44 euros y 6.000 euros por la incapacidad permanente parcial. Adjunta a su reclamación informe médico, de fecha 7 de julio de 2009, en el que se determinan como secuelas del accidente las siguientes:

“Artrosis postraumática, talalgia/metatarsalgia postraumática inespecífica, deformidades postraumáticas del pies y perjuicio estético ligero”.

La entidad aseguradora ha cuantificado el importe de las lesiones en 21.302,17 euros, atendiendo al baremo del año 2009 del texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de

Vehículos a Motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre.

Este Consejo comparte dicha valoración, de acuerdo con el informe pericial el reclamante estuvo tres días hospitalizado y ha estado en situación de incapacidad laboral de carácter impeditiva 270 días, por lo que le corresponde una indemnización de 14.360,61 euros. A dicha cantidad debe añadirse el importe de las secuelas que padece en una cantidad de 6.941,56 euros.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración formulada por la reclamante y reconocer una indemnización de 21.302,17 euros.

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, 25 de mayo de 2011