

Dictamen nº **273/14**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **11.06.14**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 11 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.C.D.P. (en adelante, “*la reclamante*”), sobre reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de una caída sufrida en el Paseo de la Florida de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 26 de abril de 2013 tuvo entrada a través del Registro de la Oficina de Atención al Ciudadano de Chamartín, una reclamación de responsabilidad patrimonial en relación con los daños y perjuicios derivados de una caída sufrida por la reclamante el 2 de junio de 2012, al descender de un autobús en la parada ubicada en el Paseo de la Florida de Madrid, frente a la estación Príncipe Pío, que atribuía a un registro de alcantarillado que se encontraba completamente hundido por el deficiente estado de conservación del pavimento.

Manifestaba en su escrito que la caída se produjo al descender del autobús de la EMT en el que viajaba. El conductor del mismo, debido al estacionamiento de vehículos muy próximos al lugar exacto de la parada, se vio obligado a parar a un metro de distancia de la acera.

La reclamante, al descender del autobús y apoyar el pie en la calzada, sufrió una caída al pisar un registro de alcantarillado que estaba completamente hundido. Señalaba que el hundimiento del registro, seguido de otro a menos de cincuenta centímetros, en estado de conservación igualmente deficiente, alcanzaba más de ocho centímetros de profundidad, lo que provocó, al pisarlo, la pérdida de equilibrio y su caída al suelo.

Destacaba que, al estar ubicada una parada de la EMT en dicho punto de la calzada, éste constituía una zona de tránsito obligado para los viajeros que hacían uso del transporte público, a menudo con gran afluencia de personas, lo que ocasionaba que los defectos en el pavimento mencionados no fuesen apreciables, especialmente al bajar de un autobús, lo que generaba un grave y evidente peligro para los peatones dado que se trataba de un obstáculo no previsible ni señalizado.

Como consecuencia de la caída, la reclamante fue asistida por el SAMUR que, tras estabilizarla, la trasladó al Hospital A, donde fue diagnosticada de fractura de la base del quinto metatarsiano del pie derecho y fractura de maléolo peroneo y maléolo posterior del tobillo izquierdo, pautándose inmovilización con escayola.

Ante el empeoramiento que experimentó, el 5 de junio fue atendida por el Servicio de Urgencias de B, siendo trasladada a la Clínica C para tratamiento quirúrgico de sus lesiones el 11 de junio de 2012 implantándose material de osteosíntesis.

Permaneció un total de 210 días incapacitada para el desempeño de sus actividades habituales, nueve de ellos hospitalizada. Requirió tratamiento rehabilitador y fue dada de alta laboral el 28 de diciembre de 2012.

Añadía que el accidente le ha ocasionado una serie de secuelas que la incapacitan para el desempeño de ciertas actividades habituales, tanto laborales como recreativas:

- Pérdida de movimiento en tobillo izquierdo en un 44% respecto al movimiento del contra lateral.

- Material de osteosíntesis en pierna izquierda.

- Cicatrices amplias postquirúrgicas en pierna y tobillo izquierdo

Solicitaba una indemnización por importe total de veinticinco mil cuatrocientos veintiún euros con veinticinco céntimos de euro (25.421, 25 €), con el siguiente desglose:

- 626,49 € por 9 días de hospitalización.

- 11.376,60 € por 201 días improductivos.

- 6.800,40 € por secuelas funcionales.

- 4.306,74 € por secuelas estéticas.

- 2.311,02 € por el 10% de factor de corrección.

Adjuntaba como documentación: un informe médico legal de valoración del daño corporal; parte de asistencia del SAMUR; diversas fotografías de la zona del desperfecto; solicitud a la EMT de copia del parte de incidencia así como de diversa información; parte de lesiones emitido por inspector de la EMT; declaración escrita de un testigo de los hechos así como diversa documentación médica.

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

Por acuerdo de la jefa del Departamento de Reclamaciones Patrimoniales, notificado el 24 de mayo de 2013, se requirió a la reclamante a fin de que aportase justificantes acreditativos de la realidad y certeza del accidente y su relación con el servicio público, justificantes de intervención de otros servicios no municipales e indicación de los restantes medios de prueba de los que pretendiese valerse.

El requerimiento fue cumplimentado mediante escrito presentado el 28 de mayo de 2013, en el que da por reproducidos los documentos presentados junto con su escrito de reclamación inicial.

Se ha incorporado al expediente el informe emitido por el jefe de la U.I.D. de Moncloa-Aravaca del Cuerpo de Policía Municipal, de 23 de mayo de 2013, en el que manifestaba que no consta en sus archivos antecedente alguno sobre el incidente y que, una vez realizada visita al lugar de los hechos, se comprobó que las deficiencias de la calzada fueron subsanadas.

Igualmente, se ha incorporado al expediente el informe emitido por la Unidad Técnica de Alcantarillado de la Dirección General de Ingeniería Ambiental y Gestión del Agua, de 13 de septiembre de 2013, en el que manifestaba:

“1. (Si el elemento es objeto del Convenio de Encomienda de Gestión de los servicios de saneamiento) De lo indicado por el denunciante se desprende que el elemento ES objeto del Convenio de Encomienda de los servicios de saneamiento.

2. (Si la deficiencia denunciada existía en la fecha en que tuvo lugar el hecho que motiva la reclamación) Del informe presentado

por la empresa se deduce que la deficiencia existía en la fecha en que, en su caso, tuvo lugar el hecho que da origen a la reclamación.

3. (Si se tenía conocimiento de la deficiencia con anterioridad, y motivos por los que no había sido reparada) No se tenía conocimiento de ninguna deficiencia con anterioridad ya que, en caso contrario se habrían adoptado las medidas oportunas para su subsanación.

4. (Relación de causalidad entre el daño y el servicio u obra) No se puede establecer una relación de causalidad entre el daño y el servicio.

5. (Existencia o no de fuerza mayor) No se detecta que haya podido existir fuerza mayor.

6. (Actuación inadecuada del perjudicado o de un tercero) De lo indicado en el punto 7 no puede deducirse que se haya producido una actuación inadecuada del perjudicado o de un tercero.

7.- (Cualquier otro extremo que se considere oportuno y sea de interés) Dado traslado del asunto al Canal de Isabel II, esta empresa elabora el informe de incidencia (...) cuya copia se acompaña, en el que se indica que consta un aviso con el incidente denunciado habiéndose solucionado el problema al poner dos registros en altura”.

En el mencionado informe del Canal de Isabel II se acompaña un informe de D en el que manifiesta que el 8 de junio de 2012 se les comunicó que la EMT denunciaba la existencia de dos pozos de registro hundidos en la calzada al lado de una parada. Con esa fecha se comprobó la existencia del defecto y se inició su reparación, procediendo los días 11 y 27 de ese mes a la reposición de las tapas, cerco y aglomerado.

Con fecha 18 de noviembre de 2013, se requirió a la testigo propuesta por la reclamante su comparecencia el día 19 de diciembre en dependencias municipales a fin de prestar la oportuna declaración.

Mediante Diligencia de la adjunta a la Sección de Reclamación Patrimoniales, de 19 de diciembre de 2013, se hizo constar que la testigo propuesta por la reclamante no se personó ni solicitó aplazamiento.

Con fecha 20 de diciembre de 2013 se dio trámite de audiencia, tanto a la reclamante como al Canal de Isabel II, no constando la presentación de alegaciones por parte de esta última dentro del plazo concedido para ello.

La reclamante, con fecha 20 de enero de 2014, presentó escrito de alegaciones en el que reiteraba los hechos y la solicitud de indemnización en la cuantía fijada en su escrito de reclamación inicial.

Solicitaba que se citase de nuevo a la testigo para tomarle declaración.

Finalmente, con fecha 12 de marzo de 2014, la jefa del Servicio de Relaciones Institucionales y Reclamaciones Patrimoniales dictó propuesta de resolución en la que desestimaba la reclamación formulada por la reclamante, al considerar que, puesto que las tapas de registro de la red de alcantarillado eran elementos gestionados por el Canal de Isabel II, de conformidad con lo establecido en las cláusulas del convenio de encomienda entre el Ayuntamiento y la citada entidad, debía entenderse excluida la responsabilidad del Ayuntamiento de Madrid, debiendo la reclamante dirigir su reclamación al Canal de Isabel II.

TERCERO.- El coordinador general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid (por delegación de la alcaldesa mediante Decreto de 10 de mayo de 2013), formula preceptiva consulta por trámite ordinario, a través del consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz del Gobierno que se remite a este Consejo mediante oficio de 10 de abril de 2014 que ha tenido entrada en el registro del Consejo el 9 de mayo de 2014,

correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección IX, presidida por el Excmo. Sr. D. Mariano Zabia Lasala, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 11 de junio de 2014.

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

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora 6/2007, de 21 de diciembre (LCC), por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.3 LCC.

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

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

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto 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).

A este respecto ha de rechazarse la postura del Ayuntamiento de Madrid pretendiendo derivar la responsabilidad al Canal de Isabel II por caerse en la tapa de una alcantarilla existente en la calzada. Por más que el servicio de alcantarillado pueda estar encomendado a dicha entidad el Ayuntamiento mantiene la competencia en cuanto a la pavimentación de las vías urbanas (dictámenes 404/10, de 24 de noviembre y 166/11, de 13 de abril) máxime en un caso como éste, en el que también podría existir responsabilidad municipal por otro servicio público como es el de la Empresa Municipal de Transportes a la que, por el contrario, no se le ha dado audiencia.

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

En el caso sujeto a examen, la reclamante refiere que la caída se produjo el 2 de junio de 2012 recibiendo a raíz de ello asistencia médica por lo que, presentándose la reclamación el 26 de abril de 2013, debe entenderse en plazo.

Respecto a la tramitación del procedimiento se ha cumplimentado lo establecido en 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).

En este sentido se ha solicitado el informe de los servicios a los que se imputa la producción del daño el amparo del artículo 10.1 del RPRP, se ha admitido y practicado la prueba propuesta por la reclamante e igualmente se ha evacuado el trámite de audiencia de acuerdo con los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11.1 del RPRP concediéndose tanto a la reclamante como al Canal de Isabel II.

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.- La existencia de un daño es evidente toda vez que consta que la reclamante precisó una intervención quirúrgica y un período de curación de las lesiones sufridas a raíz de la caída. Por ello puede entenderse acreditada la existencia de un daño.

En todo caso no procede entrar a analizar detalladamente el daño padecido por la reclamante toda vez que falta el requisito de la relación de causalidad con el funcionamiento de los servicios públicos.

Es reiterada la doctrina de este Consejo que, partiendo de lo establecido en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, establece que la carga de la prueba de los requisitos de la responsabilidad patrimonial corresponde a quien reclama sin perjuicio de las modulaciones que establece dicho precepto.

Igualmente mantiene este Consejo que las fotografías del lugar del accidente no permiten tener probada la mecánica de la caída (dictámenes 44/11, de 16 de febrero y 203/14, de 14 de mayo) sin que a tal efecto sirvan los informes de los servicios de asistencia cuya intervención tiene lugar una vez producido el accidente limitándose a recoger las declaraciones del accidentado en cuanto a la forma en la que se produjo el accidente (dictámenes 6/14, de 8 de enero y 143/14, de 2 de abril).

Obviamente los informes médicos pueden servir para probar la realidad del daño pero no para acreditar cómo se produjo la caída.

Tampoco podemos entender por acreditada la mecánica de la caída por el informe redactado por el Inspector de la EMT por cuanto no presencié los hechos, limitándose a recoger lo que le indicó el conductor del autobús que no parece probable pudiese contemplar desde su puesto cómo se cayó la reclamante.

La única prueba que podría haber suministrado los elementos de juicio necesarios para tener por acreditado esos hechos es la testifical que no se ha practicado por incomparecencia de la testigo debidamente citada, sin que sea exigible al Ayuntamiento una nueva citación tal y como pide la reclamante en su escrito de alegaciones habida cuenta que no rige en el procedimiento administrativo lo dispuesto en el artículo 292 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre la obligación de comparecer de testigos y peritos. A estos efectos conviene recordar que este Consejo no admite la validez como prueba testifical de declaraciones escritas (Dictamen 487/11, de 14 de septiembre) y en similares términos se pronuncia la jurisdicción civil (sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 6 de junio de 2012 (recurso 66/2012)).

Por todo ello no puede considerarse debidamente acreditada la relación de causalidad.

QUINTA.- En cualquier caso, aun admitiendo a efectos dialécticos que la caída tuvo lugar como señala la reclamante, tampoco puede admitirse que se tratase de un daño antijurídico.

En un supuesto muy similar al presente el Dictamen 615/12, de 14 de noviembre, destacó que la caída de la pasajera de un autobús al pisar una tapa de alcantarilla situada en la calzada no generaba responsabilidad patrimonial de la Administración toda vez que se trataba de una zona no

apta en principio para el paso de peatones y, además, ser menores las obligaciones de la Administración en cuanto al mantenimiento de la misma.

La doctrina de este Consejo viene recordando que las tapas de alcantarillas, registros, etc., en cuanto obstáculos existentes en la vía pública necesarios para el adecuado funcionamiento de los servicios públicos, implican una mayor diligencia de los peatones para evitar las posibles caídas al tropezar en ellos, así el Dictamen 578/13, de 27 de noviembre, afirma que *“(...) el Tribunal Supremo no da igual tratamiento a las deficiencias en la acera que a las tapas de registro o alcantarillado, que entiende como elementos necesarios, y así lo indica en la sentencia de 22 de diciembre de 2006 (recurso 72/2006). Así, no cabe duda que cierta diligencia le es exigible al peatón en su deambular por la vía pública, especialmente cuando se trata de elementos de necesaria existencia en la acera”*, doctrina que ha de aplicarse con mayor rigor cuando se trata de tapas de alcantarillado existentes en la calzada.

Ello supone que, incluso aun cuando se considerase que la reclamante tropezó en la tapa de alcantarilla, el daño no podría ser considerado como antijurídico.

En mérito a cuanto antecede el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la presente reclamación de responsabilidad patrimonial al no acreditarse la necesaria relación de causalidad con el funcionamiento de los servicios públicos ni revestir el daño la condición de antijurídico.

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, 11 de junio de 2014

