

Dictamen nº: **315/11**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **15.06.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 15 de junio de 2011, sobre consulta formulada por el Vicealcalde de Madrid (por delegación del Alcalde mediante Decreto de 1 de septiembre de 2008), 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.G., en adelante “*la reclamante*”, por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de una caída en la vía pública.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante escrito de 24 de noviembre de 2009, la reclamante formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños padecidos como consecuencia de una caída sufrida el día 28 de noviembre de 2008 en la calle Martínez Izquierdo nº 49 de Madrid, que atribuye al mal estado de la calzada. Según relata en su escrito, el 28 de noviembre de 2008, a plena luz del día, cuando iba a recoger a su nieto a la escuela infantil, al abrir el maletero del coche, que se encontraba estacionado en la vía pública, metió el pie en un agujero que se encontraba tapado por las hojas caídas de los árboles, lo que provocó que cayera al suelo y se lesionase el tobillo derecho. Solicita, por ello, una indemnización que cuantifica en 21.090.36 euros.

Acompaña a su escrito de reclamación los siguientes documentos:

- 1º) Informe de Asistencia Sanitaria de SAMUR.
- 2º) Acta de requerimiento notarial de 20 de mayo de 2009 para la comprobación del estado del pavimento en la calle Martínez Izquierdo a la altura del nº 49 de la misma, La comprobación notarial tuvo lugar el día 3 de junio de 2009 y se da fe de que las fotografías adjuntadas corresponden al lugar indicado por la reclamante.
- 3º) Declaraciones juradas de quienes habrían sido testigos de los hechos.
- 4º) Diversos informes médicos.
- 5º) Informe pericial.

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 “*LBRP*”, 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 1 de marzo de 2010 el órgano de instrucción notificó a la reclamante requerimiento para completar la solicitud, solicitando que se aportase declaración sucinta, suscrita por el afectado, en la que manifieste no haber sido indemnizado como consecuencia del accidente sufrido.

Dicho requerimiento fue atendido mediante escrito presentado en fecha 11 de marzo de 2010.

De conformidad con lo prevenido en el artículo 10.1 del Reglamento, el órgano de instrucción ha solicitado del Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas, la emisión de informe, el cual, de fecha 18 de mayo de 2010, manifiesta que:

“3.- (Si el desperfecto o deficiencia denunciada existía en la fecha en que tuvo lugar el hecho que motiva la reclamación) Se desconoce si existía el desperfecto.

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) No se tenía conocimiento del desperfecto.

5.- (Relación de causalidad entre el daño y el servicio u obra) Se desconoce.

8.- (Imputabilidad a la Administración) No imputable a la Administración.

9.- (Imputabilidad a la empresa concesionaria o contratista) No imputable a la empresa de conservación de pavimentos.

10.- (En caso de imputabilidad a la empresa, indicar denominación del contrato del que es adjudicataria, y artículo/s del Pliego. De Prescripciones Técnicas que se considera/n incumplido/s. Indicar también, en ese caso, nombre y domicilio de la empresa concesionaria, contratista o encargada de la conservación) No procede.

12.- (Cualquier otro extremo que se considere oportuno y sea de interés para determinar la existencia de responsabilidad, y a quién debe ser imputada) Indicar que el lugar indicado en el escrito de reclamación no es adecuado para la circulación de peatones. En las fotografía aportadas se aprecia una anomalía de escasa entidad al no presentar peligrosidad

manifesta para el tráfico rodado, las fotografías aportadas se corresponden con una fecha posterior (20/05/09) a la fecha de la incidencia (28/11/08)”.

Consta también informe de la empresa A, concesionaria del servicio de limpieza viaria, de fecha 23 de julio de 2010, en el que se señala que “Con motivo de la campaña de la caída de la hoja en la calle Martínez Izquierdo 49 se incrementa el servicio de peinado y se realizan barrido mixto según necesidades de la zona.

Adjunto tabla con la periodicidad de los servicios realizados en la calle Martínez izquierdo 49.

(...)

El día 28 de noviembre de 2009 los horarios de los servicios que se realizaron antes del accidente fueron:

Turno de noche:

- *Recogida de muebles a las 1:35*
- *Peinado a las 3:15*
- *Retirada de bolsas de limpieza viaria a las 5:00*

Turno de mañana:

- *Barrido manual a las 9:35*
- *Retirada de bolsas de limpieza viaria a las 9:50*
- *Recogida de muebles a las 12:15*
- *Peinada a las 7:20*

Turno de tarde:

- *Barrido Mixto 16:45*
- *Retirada de bolsas de limpieza viaria a las 4:30*
- *Recogida de muebles a las 20:35*
- *Peinado 8 las 15:45*

Por lo expuesto anteriormente, solicito que el Servicio de Limpieza Viaria de Salamanca al que pertenezco quede exento de culpa en cuanto a los daños y perjuicios materiales ocasionados por dicho incidente”.

Se ha dado trámite de audiencia a la reclamante el 20 de septiembre de 2010, presentando escrito de alegaciones el día 14 de octubre, en el que se limita a reiterar la solicitud de indemnización por el incidente sufrido.

La reclamante aportó, como medio de prueba de los hechos relatado, declaración escrita de diversas personas que habrían presenciado el incidente, sin embargo, a la vista del contenido de dichos escritos, se consideró pertinente citarlas a las dependencias municipales para prestar personalmente dichos testimonios.

Se procedió a citar a los tres testigos propuestos para que se personasen el viernes 5 de noviembre en el Departamento de Relaciones Institucionales y Reclamaciones Patrimoniales, siendo finalmente, tras varios intentos, imposible la notificación de la misma.

Consta en los acuses de recibo unidos al expediente, los dos intentos de realizar la citada notificación los días 22 y 25 de octubre de 2010 a las 12:30 y 10:00 hora respectivamente, en el domicilio facilitado de E., quien resultó ausente en ambas ocasiones. Consultada la aplicación informática sobre el padrón de habitantes, apareció un domicilio distinto, al que se procedió emitir nueva notificación resultando en este último domicilio como desconocida.

Constan también los dos intentos de practicar la citada notificación los días 26 y 27 de octubre de 2010 a las 11:00 y 12:00 horas respectivamente, en el domicilio facilitado de J., quien también resultó ausente en ambas ocasiones.

Consultada la citada aplicación informática del padrón de habitantes, figura el mismo domicilio que aquél al que se dirigió la notificación. En dicha consulta figura que el citado testigo vivió en el mismo domicilio que la reclamante.

Por último B., resultó desconocido en el domicilio facilitado para practicar la notificación. Puesto que dicho domicilio está fuera del Ayuntamiento de Madrid, no se ha podido realizar la consulta al padrón de este municipio.

Tras los intentos fallidos, se ha procedido a la publicación de las citadas notificaciones mediante edicto en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, núm. 304 de 21 de diciembre. Asimismo, se han remitido anuncios al Tablón de Edictos del Registro de Vicealcaldía del Ayuntamiento de Madrid y del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes (domicilio facilitado del último testigo citado), en los que ha permanecido expuesto, según Diligencias que constan unidas al expediente.

Finalmente, el órgano de instrucción dictó propuesta de resolución desestimatoria, en fecha 19 de abril de 2011.

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 mayo 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 15 de junio 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 (21.090,36 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 de interesada, 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 la 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 la caída provocada 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 la caída tuvo lugar el 28 de noviembre de 2008, y la reclamación se ha interpuesto el 24 de noviembre de 2009, por lo que habiéndose interpuesto la reclamación dentro del plazo de un año, se entiende efectuada en plazo.

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, ha ocasionado el daño y se ha evaucado 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.

Por lo que se refiere a la práctica de la prueba testifical se advierte al órgano instructor que a uno de los testigos tan sólo se ha practicado un intento de notificación personal. El artículo 59.2 de la LRJ PAC exige que se practiquen dos intentos de notificación personal antes de acudir a la notificación por edictos. Ahora bien, para que dicho defecto de forma

produjera la retroacción del procedimiento se requeriría que se hubiese ocasionado indefensión efectiva a la reclamante ex artículo 63.2 de la LRJ-PAC, circunstancia, que como más adelante analizaremos, no ha tenido lugar.

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 sufrida 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 peroné 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 Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico.

Alega el reclamante que la caída sufrida el 28 de noviembre de 2008 fue consecuencia del tropiezo sufrido por el supuesto estado defectuoso de la vía pública en la calle Martínez Izquierdo nº 49. Según relata la reclamante, cuando abrió el maletero de su coche, estacionado en la vía pública, metió el pie en un agujero tapado por la hojarasca, lo que provocó la caída. 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).

En orden a acreditar la realidad de los hechos, la perjudicada presenta las declaraciones, por escrito, de tres testigos que presenciaron la caída, acta notarial del lugar de los hechos, diversas fotografías del lugar de los hechos e informe de asistencia del Samur.

Sin embargo, dichos elementos de prueba no permiten sustentar la relación de causalidad, pues el informe del Samur la recoge una vez caída,

tampoco el acta de notoriedad puede dar fe de la mecánica de la caída. Las declaraciones por escrito de los testigos manifiestan que asistieron a la reclamante una vez se encontraba en el suelo, por lo que tampoco dan cuenta de cómo sucedieron los hechos.

La reclamante propuso también la práctica de prueba testifical. Si bien es cierto que dos de los testigos han sido debidamente citados, el tercero no, ahora bien, no se estima necesario la práctica de la prueba testifical propuesta por cuanto que, aun en el supuesto de que se acreditara que la caída se produjo por el mal estado de la vía pública, no concurre, como veremos, el requisito de la antijuridicidad del daño.

SEXTA.- No basta con acreditar la existencia de deficiencias en la acera para que surja la responsabilidad patrimonial de la Administración, sino que es preciso que el daño sea antijurídico o, dicho de otra manera, que no exista la obligación jurídica de soportarlo.

En efecto, las anomalías denunciadas se encuentran en la vía pública, en el lugar no habilitado para el tránsito de peatones. Tampoco las anomalías parecen tener entidad suficiente, ya que, tal y como describe el acta de notoriedad de la acera reflejadas en las fotografías aportadas por la reclamante, no son objetivamente suficientes para propiciar una caída y, por ende, para entender sobrepasado los estándares de seguridad mínimos, pues como ha establecido la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la imputabilidad de responsabilidad patrimonial de la Administración que tiene como título, en estos casos, el deber de mantenimiento y conservación de las vías públicas en adecuado estado para el fin al que sirven hace que el daño sea antijurídico cuando el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social (Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2006, recurso 1988/2002).

En el caso analizado, tanto las fotografías como el acta de notoriedad ponen de manifiesto que “*en la calzada, existe una pavimentación de unos 40 cm de ancha, más reciente que el pavimento central de la calzada -a juzgar por el tono del alquitranado- de textura más rugosa, y al parecer menos resistente al desgaste y la erosión que el pavimento central. (...) El desgaste de este pavimento se traduce en baches de forma, orientación y profundidad irregulares. Las longitudes varían desde los 15 a los 40 cm y las profundidades varían entre los cuatro y los siete centímetros, estando los baches separados por suelos de superficie y piso irregulares. Debe destacarse que la profundidad de los baches se acentúa con la altura del bordillo y que dicha circunstancia puede no ser bien apreciada por los viandantes cuando haya varios vehículos aparcados junto a la acera y se desea pasar entre ellos o cuando la iluminación haya perdido su nitidez*”.

El Departamento de Conservación y Renovación de las Vías manifiesta que los desperfectos son de escasa entidad, al no presentar peligrosidad manifiesta para el tráfico rodado.

Por lo que se refiere a la declaración de la reclamante por la que se manifiesta que no pudo ver el desperfecto por estar cubierto de hojarasca, según el informe de la Subdirección General de Limpieza y Residuos en el día en que tuvieron los hechos se había realizado un barrido mixto de la calle como consecuencia de la campaña de la caída de la hoja, por lo que tampoco puede apreciarse un deficiente funcionamiento del servicio público de limpieza.

Por todo ello, este Consejo considera que el riesgo de caída por el estado de la calle es tan bajo que no puede razonablemente sustentarse que haya sobrepasado los límites de seguridad mínimamente exigibles, lo que excluye la antijuridicidad del daño.

A este respecto puede traerse a colación la Sentencia 171/2007, de 10 de julio, del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura (RJ 2007/307756), en la que se sostiene que: *“Lo que las fotografías muestran son como decimos irregularidades del pavimento de la calzada que no constituyen tanto por su dimensión como por su profundidad un obstáculo que pueda considerarse suficiente para que sean atribuibles a la Administración Municipal, en relación de causalidad, las consecuencias de un tropiezo, pues en este caso todos los posibles accidentes que en relación física pudieran producirse con tan poco relevantes obstáculos o elementos del mobiliario urbano perteneciente a los municipios les serían imputables. Por el contrario, en casos como el presente, se requeriría para entender existente la relación de causalidad que hubiera una anormal actuación en los servicios municipales o un comportamiento activo por indebida instalación de los elementos del mobiliario urbano generador de un riesgo en relación con los usos normales a efectuar en la vía pública. Tal comportamiento no ha resultado acreditado en el presente caso, no bastando con un mero tropiezo, ante la existencia de tan nimio impedimento como el existente, para que el Ayuntamiento sea responsable de las consecuencias dañosas que se puedan producir sobre las vías y bienes de titularidad municipal. El referido obstáculo no se considera por lo tanto relevante para entender existente la requerida relación de causalidad pues no se consideran idóneos los pequeños agujeros, desniveles o grietas del asfalto para provocar la caída que se produjo, atendiendo a factores de adecuación para la producción del resultado lesivo que tuvo lugar, precisamente por la falta de diligencia y atención que es exigible para deambular por la vía pública a los peatones; y al estándar de eficacia que es exigible a los servicios municipales de conservación puesto que, en otro caso, se llegaría a la exigencia de un estándar de eficacia que excedería de los que comúnmente se reputan obligatorios en la actualidad, lo que nos conduce a la desestimación del presente recurso de apelación, y”*

confirmación de la sentencia con aceptación de todos los fundamentos del juzgador, y procede en definitiva la confirmación de la sentencia”.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

No procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración formulada por la reclamante por no concurrir los requisitos legales.

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, 15 de junio de 2011