

Dictamen nº: **32/13**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **30.01.13**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 30 de enero de 2013, emitido ante la consulta formulada por el vicealcalde de Madrid (por delegación de la alcaldesa mediante Decreto de 26 de enero de 2012), 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 P.T.N., sobre responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento por los daños causados por el deficiente estado de la vía pública.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado en el registro de la oficina del Área de Gobierno de Obras y Espacios Públicos el 16 de febrero de 2011 se reclama responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento, por los daños derivados de la caída producida el 15 de noviembre de 2010, en la calle Melchor Fernández Almagro, a la altura del número 42, y que la reclamante atribuye “*unos adoquines que se encuentran mal colocados y sobresalen unos respecto de otros. Dichos adoquines se encuentran colocados a continuación de una tapa de hierro del Canal de Isabel Segunda*”.

Manifiesta que en el lugar de los hechos fue atendida por el SAMUR y trasladada al Hospital La Paz, donde le diagnosticaron fractura de húmero proximal derecho que precisó tratamiento quirúrgico.

No determina el importe de la indemnización al continuar “*en situación de baja*” e indica que concretará la misma “*en el momento del alta*” y solicita se de traslado de la reclamación “*a su compañía de seguros a fin de solucionar este asunto de forma extrajudicial*” y contempla la posibilidad de que los servicios médicos municipales “*comprueben la veracidad de las lesiones padecidas por la compareciente*”.

Acompaña a su escrito copia de informes de atención médica del servicio municipal de emergencias y del centro hospitalario al que fue trasladada y fotografías de un pavimento y de las lesiones. Propone el testimonio de varias personas que se encontraban en el lugar del accidente alas que no identifica de ningún modo.

SEGUNDO.- De la documentación obrante en el expediente se derivan los siguientes hechos:

La reclamante, de 65 años de edad, es atendida, por el SAMUR-Protección Civil, el día 15 de noviembre de 2010 sobre las 21:55 horas en la calle Ginzo de Limia esquina con la calle Melchor Fernández Almagro por caída casual, refiere haber tropezado con un adoquín y caído sobre el hombro. A la exploración presenta dolor a la palpación en el hombro derecho. Se traslada al Hospital La Paz para valoración de posible fractura de hombro.

La paciente ingresa a través de Urgencias en el Servicio de Traumatología del centro hospitalario el 17 de noviembre de 2010. Las pruebas realizadas diagnostican fractura troquiter desplazada y cuello quirúrgico de húmero derecho que precisa intervención quirúrgica, realizándose el 18 de noviembre de 2010 reducción y osteosíntesis con placa NBC corta. Sutura con Fiber Wire de tuberosidad a placa. Recibe el alta el día 20 de noviembre por evolución clínica y radiológica satisfactoria.

TERCERO.- Ante la reclamación se incoa procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración.

Con fecha 10 de marzo de 2011, se formula requerimiento a la interesada para que complete su reclamación, aportando descripción detallada de los hechos, indicando fecha y hora en que sucedieron; declaración suscrita por la afectada en la que se manifieste expresamente que no ha sido indemnizada (ni va a serlo) por compañía o mutualidad de seguros, ni por ninguna otra entidad pública o privada como consecuencia del accidente sufrido o, en su caso, indicación de las cantidades recibidas; dado que no figura con claridad, debe indicarse detalladamente el lugar de los hechos, aportando croquis. En su caso, indicar numeración vía pública o cualquier otra identificación que permita reconocer el emplazamiento; en el supuesto de daños personales, descripción de los daños, aportando partes de baja y alta médicas y estimación de la cuantía en que valora el daño sufrido.

Al señalar en la reclamación la presencia de testigos de los hechos, se requiere la declaración de los mismos que deberá ir debidamente firmada y donde se recogerá una detallada descripción de los hechos y se responderá a las preguntas que se indican en el escrito.

Cumplimenta el requerimiento por escrito presentado el 4 de abril de 2011 en el que señala que la caída se produjo “*el 17 de noviembre de 2011*”(sic) sobre las 21:40 horas, en la calle Melchor Fernández Almagro, a la altura del número 42, presenta croquis del lugar.

No puede aportar parte de baja “*al no estar dada de alta en la seguridad como trabajadora*” por lo que toma como referencia el día del accidente.

Por los daños y perjuicios que el accidente le ha ocasionado, reclama una indemnización, “*de forma estimativa*” de treinta y siete mil cuatrocientos noventa euros (37.490 euros), de los que 600 euros corresponden a cuatro

días de hospitalización, 21.500 euros a 215 días de baja “*en los que se encuentra impedida para realizar sus ocupaciones habituales*” y 15.390 euros a las secuelas y añade que “*cuan do haya una fecha de alta definitiva y conozca las lesiones que quedaran, en su caso, volverá a cuantificar el importe de la reclamación por este concepto*”.

Completa el requerimiento aportando las declaraciones de seis testigos que, en términos muy parecidos, manifiestan que “*el día 17 de noviembre de 2010, sobre las 21:40 horas*” (sic), tres de ellos vieron tropezar a la reclamante y otros tres vieron a la accidentada tendida en el suelo.

En fase de instrucción se ha solicitado informe a la Dirección General de Emergencias y Protección Civil, que con fecha 25 de mayo de 2011 informa que el día 15 de noviembre de 2010 se atendió a la reclamante en la calle Ginzo de Limia esquina con la calle Melchor Fernández Almagro, “*de una caída en la vía pública, trasladándola al Hospital La Paz*”.

También se ha incorporado al expediente el informe de la Dirección General de Vías y Espacios Públicos, que por escrito de 13 de octubre de 2011 comunica que los servicios técnicos no tenían conocimiento de la existencia del desperfecto “*puesto que a nuestro entender no existen desperfectos de consideración*”. Del reportaje fotográfico presentado por la interesada y girada visita de inspección, no se observa desnivel del pavimento circundante alrededor del pozo de registro del Canal de Isabel II. Añade que no existe relación de causalidad entre el daño y el servicio, no siendo imputable el daño ni al Ayuntamiento ni a la empresa adjudicataria de la conservación en la zona donde tuvo lugar el accidente.

Por último, el informe de la Policía Municipal de 19 de diciembre de 2011 informa que consultados los archivos de esa Unidad no se ha encontrado incidencia al respecto.

Vistas las declaraciones aportadas en cumplimiento del requerimiento realizado el 10 de marzo de 2011, se cita a los testigos para que presenten testimonio en comparecencia personal, que efectúan el 3 de febrero de 2012.

Uno de los comparecientes, a la pregunta de si fue testigo directo de la caída sufrida por la reclamante, contesta:

“Sí, estaba justamente allí” y describe lo que vio *“Venía de la calle Melchor Fernández Almagro, de arriba, y al llegar al nº 42, al dar la vuelta hacia su casa, donde vive [la perjudicada], la vio caída en el suelo, encima de un cartón, y se acercó a ayudarla. La cogió de la mano, y se quejaba.”*

“En ese momento, ya se acercó mucha gente, a preguntar y a ayudar. Le pidió el teléfono de su hija, para llamarla, pero dijo que no se acordaba. Luego vinieron los hijos.”

“Alguien llamó al SAMUR”.

Se pregunta al mismo testigo si la accidentada se encontraba sola o acompañada por otra persona, respuesta:

“Había un par de personas con ella, y la testigo se acercó porque la conocía a preguntar que había pasado.”

“La testigo dice que [la reclamante] le comentó que al doblar la esquina para ir a su casa, sintió un mareo y se cayó”.

Otro testigo manifiesta que *“la reclamante llevaba bolsas y no pudo soltarlas cayendo sobre un lado”*.

Todos los testigos coinciden en manifestar el mal estado del pavimento y señalan con una cruz sobre una fotografía del lugar el sitio en el que recuerdan que se produjo el accidente.

Con fecha 3 de febrero, se notifica trámite de audiencia a la interesada, que comparece para tomar vista del expediente el día 17 del mismo mes, retirando copia de diversos documentos, tras lo cual firma la oportuna comparecencia.

En la misma fecha presenta otorgamiento de representación *apud acta* que consta en documento.

La representación acreditada de la interesada, presenta escrito de alegaciones el día 22 de febrero de 2012, en el que en primer lugar hace constar que hay un error en el escrito de reclamación y siguientes donde figura como fecha del accidente el 17 de noviembre de 2011, cuando en realidad tuvo lugar el 15 de noviembre de 2010 y manifiesta que analizadas las declaraciones de los testigos propuestos, a las que ha tenido acceso en el trámite de vista del expediente, considera que quedan acreditadas las lesiones sufridas por su representada y que se debieron al estado del pavimento de la acera y cuestiona el informe realizado por el Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas y concluye solicitando la práctica de prueba documental consistente en que el instructor solicite diversos documentos al Hospital La Paz de Madrid.

El 5 de noviembre de 2012 se dicta por la jefa del Servicio de Relaciones Institucionales y Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Madrid propuesta de resolución desestimatoria.

CUARTO.- En este estado del procedimiento se formula consulta por el vicealcalde de Madrid, a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, que ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 2 de enero de 2013 y número de expediente 9/13, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VI, presidida por el Excmo. Sr. D. Pedro Sabando Suárez, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por

unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 30 de enero de 2013.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación que en formato 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 13.1f)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 7 de febrero de 2013.

SEGUNDA.- Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de interesada, y su tramitación se encuentra regulada en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollados en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

Ostenta la reclamante legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la citada LRJ-PAC, por cuanto que es la persona que sufrió el daño supuestamente ocasionado por la deficiencia en el pavimento.

Asimismo, 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.*

Al pretender el resarcimiento del daño el día 16 de febrero de 2011, habiéndose producido la caída el 15 de noviembre de 2010, se encuentra dentro del plazo legalmente establecido puesto que 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 procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos, salvo lo que expondremos en la consideración jurídica siguiente. Especialmente, se ha recabado informe del servicio cuyo funcionamiento supuestamente ha ocasionado el daño y se ha evacuado el trámite de audiencia exigidos en los artículos 9, 10 y 11 del Real Decreto 429/1993, respectivamente, y en los artículos 82 y 84 LRJ-PAC.

TERCERA.- 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 LRJ-PAC y en el RPRP.

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 de húmero 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.

Los principios manifestados en el fundamento anterior exigen constatar el examen de la relación de causalidad inherente a todo caso de responsabilidad extracontractual. Debe examinarse si concurre en el presente caso relación de causalidad con el servicio público 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 estas 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.

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 (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 “*unos adoquines que se encuentran mal colocados y sobresalen unos respecto de otros. Dichos adoquines se encuentran colocados a continuación de una tapa de hierro del Canal de Isabel Segunda*”.

Para acreditar tal desperfecto la reclamante aporta fotografías del lugar de los hechos. Asimismo aporta los informes médicos correspondientes a la atención que le fue dispensada a consecuencia del accidente.

Los informes médicos no acreditan que la caída se produjo en el lugar invocado por la reclamante, ni que fue propiciada por el estado de la calzada. Lo único que dichos informes permite probar es que la reclamante padece unos daños físicos, pero no el origen de los mismos ni las circunstancias de ese origen, ni el lugar.

Por otra parte, tampoco las fotografías aportadas permiten tener por probado que la caída se produjo en el lugar y por las causas que la reclamante asevera, ni da cuenta de la mecánica de la caída, ni siquiera que el estado de la calzada que supuestamente provocó la caída fuera el que se refleja en aquélla, pues no consta cuándo fue tomada, ni que se corresponda con el defecto del pavimento en que aduce tuvo lugar dicha caída.

También se aportan como prueba los testimonios de seis personas, los cuales son considerados insuficientes por el instructor para adverar los

hechos al entender que existen contradicciones entre los mismos y con el relato expuesto por la reclamante. Así, todos los testigos declaran que el accidente se produjo el 17 de noviembre de 2010, cuando la propia reclamante en alegaciones afirma que la caída tuvo lugar el 15 del mismo mes.

Por otro lado, una de los testigos relata que la interesada le manifestó que se había mareado antes de la caída y otro que la perjudicada llevaba unas bolsas que no pudo soltar. Ambas circunstancias pudieron influir en la caída, pero la interesada niega dichos extremos en sus alegaciones.

Además, cuando los testigos señalan en la fotografía del lugar del accidente el sitio exacto resulta que ninguno de ellos señala el mismo sitio.

A mayor abundamiento, tres de los seis testigos expresan que no vieron la caída sino a la interesada ya en el suelo, y los otros tres, que sí afirman haber visto la caída y que la reclamante tropezó no especifican de forma indubitable las circunstancias ni causas del tropiezo.

Por analogía con lo establecido en el ámbito jurisdiccional, la revisión por este Consejo Consultivo de la prueba practicada en la instrucción debe respetar la valoración de aquellas pruebas, como las declaraciones testificiales, practicadas con una inmediación de la que carece el Consejo. El mismo respeto a la valoración del instructor resulta razonable mostrar cuando ésta ha llevado a cabo una apreciación conjunta de pruebas si algunas de ellas han sido practicadas con inmediación. Sólo cuando la valoración del instructor fuera manifiestamente irracional, arbitraria o ilógica o vulnerase preceptos legales, podría este Consejo Consultivo apartarse de lo apreciado por el instructor, por lo que procede atenerse a la conclusión, recogida en la propuesta de resolución, de considerar el resultado de la prueba practicada como insuficiente para considerar acreditados o probados los hechos correspondientes.

Por lo que se refiere a esta valoración de la prueba de testigos por el instructor, este Consejo Consultivo considera que es lógica y racional, por lo que procede atenerse a la conclusión apuntada, en el sentido de considerar el resultado de esa prueba insuficiente para acreditar los hechos alegados por la reclamante.

En definitiva, los datos aportados no son suficientes para atribuir responsabilidad patrimonial al Ayuntamiento, pues no cabe olvidar que la jurisprudencia del Tribunal Supremo sostiene que “*la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquella de la infraestructura material para su prestación 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*” (Sentencias de 30 de septiembre de 2003, recurso 732/1999, y 13 de septiembre de 2002, recurso 3192/2001).

Ante la falta de prueba de que los daños sufridos se produjeron como consecuencia del estado de la acera no queda acreditada la existencia de nexo causal entre el daño y el funcionamiento de los servicios públicos municipales.

CUARTA.- A mayor abundamiento, la imputabilidad de responsabilidad patrimonial de la Administración tiene como título, en estos casos, el referido deber de mantenimiento y conservación de las vías públicas en adecuado estado para el fin al que sirven, lo cual 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 (STS 5 de julio de 2006, recurso 1988/2002).

Sin embargo, en el caso analizado el riesgo de caída por el estado del pavimento es tan nimio, por no decir inexistente a la luz de las fotografías aportadas, que no puede razonablemente sustentarse que implique la antijuridicidad del daño ya que no es objetivamente suficiente para propiciar una caída y, por ende, para entender sobrepasados los estándares de seguridad mínimos.

Sentado lo anterior, no podemos dejar de mencionar que el Tribunal Supremo no da igual tratamiento a las deficiencias en la acera que a las tapas de registro, que entiende como elementos necesarios, así lo indica en sentencia de 22 de diciembre de 2006 (recurso 72/2006), por lo que tratándose en el caso objeto de dictamen de una tapa de registro y, por ende, de un elemento necesario que obligatoriamente implica la existencia de una llaga en la acera, resulta de aplicación la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid número 300/2007, de 15 de febrero que establece que “*no se pueden imputar al Ayuntamiento de Madrid defectos en la conservación de las instalaciones, las hendiduras entre adoquines, que no llegan a ser agujeros o desperfectos habida cuenta las propias medidas expresadas en la prueba notarial aportada, son propias del tipo de suelo, las cuales en lo relativo a su mantenimiento son correctas, por lo que no puede sino concluirse que la caída se debió a la falta de atención del recurrente ante la especial configuración de la vía, en este caso constituida por adoquines, que no precisa señalización alguna*”.

Si bien es cierto que en este caso se trata de una acera de adoquines no es menos cierto que la tapa de registro es notoria y perfectamente visible en la acera, como se comprueba en las fotografías aportadas en el expediente. También procede subrayar que al ser un elemento extraño a la propia acera, pero necesario, por ser tapa de registro, es inevitable la falta de

continuidad en el pavimento observándose en las citadas fotografías que no se aprecia ningún desperfecto.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración al no concurrir la existencia de nexo causal ni el requisito de antijuridicidad en el daño.

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, 30 de enero de 2013