

Dictamen n^o: **325/14**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **23.07.14**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 23 de julio 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 J.J.B.S., en nombre y representación de N.N.S.J., sobre responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid, por los daños causados por el deficiente estado de la vía pública.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito dirigido al Ayuntamiento de Madrid y presentado en la oficina del registro de la oficina de atención al ciudadano del distrito de Moratalaz el 17 de enero de 2013, se reclama indemnización por los daños sufridos por la interesada como consecuencia de la caída ocurrida el día 24 de junio de 2012, por el deficiente estado de la acera por la que transitaba que presentaba un alcorque con la rejilla rota, que no fue percibido al no estar señalizado de ninguna manera.

En el lugar del accidente fue atendida por el SAMUR que procedió a su traslado al Hospital General Universitario Gregorio Marañón donde le diagnosticaron rotura trimaleolar de tobillo izquierdo que precisó

intervención quirúrgica dos días después. Tras el alta hospitalaria fue dada de baja. Al decir de la reclamante, el accidente le impidió buscar trabajo, pues cuando tuvo lugar la caída se encontraba en paro.

Adjunta a su escrito dos fotografías del lugar de los hechos, diversos informes médicos y partes de baja, confirmación y alta médica. La fecha de alta por parte de la Inspección Médica del Instituto Nacional de la Seguridad Social es de 8 de enero de 2013.

No efectúa valoración económica de los daños y propone el testimonio de varios testigos que presenciaron la caída e incluso los testimonios de los sanitarios del SAMUR.

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

La reclamante, de 28 años de edad en el momento de los hechos, el día 24 de junio de 2012, cuando caminaba por la Plaza de Chueca cayó al suelo, según refiere, *“como consecuencia de la existencia de un alcorque con la rejilla rota (...) sin que fuese percibido (...) al no estar señalizado en modo alguno”*, fue atendida en el mismo lugar por el SAMUR-Protección Civil por presentar dolor en el tobillo.

Ese mismo día ingresa en el Hospital General Universitario Gregorio Marañón procedente de Urgencias, donde se objetiva una fractura trimaleolar de tobillo izquierdo que precisó reducción abierta y fijación interna el 26 de junio, siendo dada de alta en el hospital el 28 de junio.

Permaneció de baja médica por incapacidad hasta el 8 de enero de 2013.

TERCERO.- Con fecha 14 de febrero de 2013, se formula requerimiento a la representación de la interesada con el fin de que aporte declaración suscrita en la que la perjudicada 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; descripción de los daños, con estimación de la cuantía en que valora el daño sufrido; y documentación que acredite la representación con que actúa.

Al mismo tiempo, toda vez que entre las pruebas propuestas se menciona la existencia de testigos de los hechos, se requiere la presentación de la declaración escrita de los mismos, con identificación de la persona que la suscriba.

El día 4 de marzo de 2013 comparecen en dependencias municipales la perjudicada y su representante para formalizar la representación *apud acta* ante funcionario público y con la misma fecha, el representante designado presenta escrito contestando al requerimiento efectuado, junto con el que aporta dos declaraciones testificales idénticas que manifiestan lo expuesto en la reclamación. Efectúa una valoración provisional de los daños alegados por importe de 51.529,46 euros, cantidad que comprende los días de estancia hospitalaria (5), los días improductivos (194), 25 puntos de secuelas y el 10% de factor de corrección. No especifica el criterio utilizado para la determinación de la cuantía indemnizatoria.

Se ha incorporado el informe de la Policía Municipal de 10 de abril de 2013, donde se comunica que consultados los archivos de la Unidad, no se han encontrado antecedentes relativos a los hechos ocurridos el 24 de junio de 2012 en la Plaza de Chueca.

Dado que en el informe de atención del servicio de emergencias municipal consta que al lugar de los hechos acudió la Policía Municipal, se reitera el informe anterior y con fecha 18 de julio de 2013, el jefe de la Unidad de Intervención del Distrito Centro Norte comunica:

“Los agentes no presencian el accidente. Siendo las 07:20 horas del día de la fecha el indicativo (...) fue requerido por la Emisora

Directora porque en la Plaza de Chueca una chica se había torcido un tobillo. Personados en el punto los agentes observan que el aviso es positivo. Esta persona es atendida por SAMUR (...), siendo trasladada al hospital Gregorio Marañón al parecer con un tobillo fracturado”.

También se ha unido al expediente el informe de la Subdirección General de Zonas Verdes y Arbolado Urbano, que con fecha 28 de junio y 24 de septiembre de 2013 comunica que no se tenía constancia del estado peligroso de la rejilla y por tanto, no se le había dado ninguna orden específica de reparación y que actualmente el alcorque está cubierto con adoquines, se ha retirado la rejilla y se ha plantado un árbol. Asimismo se indica que la distancia de la alineación del arbolado a los edificios es de 4 metros y la distancia entre los alcorques es de 5 metros, aproximadamente.

Visto el contenido de las declaraciones de los testigos y con el fin de precisar sus testimonios, se requiere su comparecencia personal mediante escrito de 3 de octubre de 2013, consta la recepción de ambas notificaciones por los acuses de recibo debidamente firmados e incorporados al expediente.

Del testimonio del único testigo que comparece, amiga de la interesada, se extrae que el día 24 de junio por la mañana, estaba junto a la reclamante y otras personas en la plaza de Chueca al lado del metro, venían de la boda de una amiga, habían pasado la noche juntos y regresaban para coger un taxi y volver a casa. Hicieron un gesto al taxi y “*Al ir hacia el taxi ella se enganchó*” en el alcorque, se cayó, le dolía mucho el pie y llamaron al SAMUR porque no se podía poner en pie.

Preguntada sobre la visibilidad del desperfecto, la declarante manifiesta “*Entiendo que vas andando y no vas mirando al suelo y no te das cuenta y no crees que pueda haber un desperfecto*”. Señala en unas fotografías el

lugar donde se encontraba el desperfecto y a la pregunta de si ha observado si el desperfecto ha sido reparado dice que no se ha fijado, pero se ha dado cuenta de que había unos bancos que ahora mismo ya no existen en la plaza.

Al no comparecer el otro testigo citado, se extiende diligencia para hacer constar que no ha acudido a las dependencias municipales a cumplimentar el testimonio requerido cuya notificación se realizó el 15 de octubre de 2013 y no hay constancia de que el testigo haya solicitado aplazamiento ni comunicado la razón de su ausencia para prestar el testimonio requerido.

Se ha notificado con fecha 3 de diciembre de 2013 la apertura del trámite de audiencia, con vista del expediente a la representación letrada de la reclamante, que en uso de dicho trámite comparece y toma vista del expediente, solicitando copia parcial del mismo, que se le entrega firmando la oportuna comparecencia, no consta que dentro del plazo establecido haya presentado alegaciones.

El 5 de mayo de 2014 se formula por la consejera técnica del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid, propuesta de resolución desestimatoria.

CUARTO.- En este estado del procedimiento se efectúa consulta con fecha 19 de mayo 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 16 de junio siguiente, registrado de salida en la Consejería el 7 de julio de 2014, que ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el día 8 y ha recibido el número de expediente 307/14, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VII, presidida por la Excm. Sra. Dña. María José Campos Bucé, que firmó la oportuna propuesta de dictamen,

siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 23 de julio de 2014.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación que, en formato CD, 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.- 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 la cuantía de la reclamación superior a quince mil euros, y se efectúa por el coordinador general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid (por delegación de la alcaldesa mediante Decreto de 10 de mayo de 2013) 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).

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 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJ-PAC), desarrollados 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.

Ostenta la reclamante legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la citada Ley 30/1992, por cuanto que es la persona que sufre el daño causado, supuestamente, por la caída provocada por el mal estado de una rejilla de un alcorque.

Por otra parte, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid, en cuanto que titular de la competencia en materia de mantenimiento y pavimentación de vías públicas *ex* artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local.

Por lo que se refiere al plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad, el artículo 142.5 LRJ-PAC establece el plazo de prescripción de un año, que debe computarse, tratándose de daños físicos o psíquicos desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas. Con independencia de cuándo se ha producido la estabilización de las secuelas, teniendo en cuenta que la caída tuvo lugar el 24 de junio de 2012, debe reputarse en plazo la reclamación presentada el día 17 de enero de 2013.

El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación mencionada en la anterior consideración. Especialmente, se ha recabado informe del servicio cuyo funcionamiento supuestamente ha ocasionado el daño y se ha evacuado el trámite de audiencia exigido 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 las Administraciones Públicas viene establecida, con el máximo rango normativo, por el artículo 106.2 de nuestra 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". La regulación legal de esta responsabilidad está contenida en la actualidad en la LRJ-PAC y en el reglamento de desarrollo anteriormente mencionado, disposiciones que en definitiva vienen a reproducir la normativa prevista en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, y el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957. El artículo 139 de la citada LRJ-PAC dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

"1.- Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

2.- En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".

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

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.

CUARTA.- Aplicando lo anterior al caso objeto del presente dictamen, procede, en primer término, analizar la realidad y efectividad del daño alegado, pues de acuerdo con lo previsto en el artículo 139.2 de la LRJ-PAC *“en todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”*. Queda probada la realidad del daño físico mediante los informes médicos aportados, en los que se constata que la interesada sufrió fractura trimaleolar del tobillo izquierdo, de la que tuvo que ser intervenida quirúrgicamente.

Sentado lo anterior, procede examinar si el daño es imputable al funcionamiento de los servicios públicos municipales en una relación de causa a efecto, para ello es necesario analizar la relación de causalidad, definida por la jurisprudencia, entre otras, en Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2002, (recurso 3938/1998), 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 imputables 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.

Por otra parte, no puede olvidarse que en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria, salvo circunstancias concretas que no vienen al caso, 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), si bien la doctrina jurisprudencial ha sentado la inversión de la carga de la prueba en los supuestos en que su práctica es sencilla para la Administración y complicada para el reclamante (así las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de octubre -recurso 3071/03- y 2 de noviembre de 2007 -recurso 9309/03- y 7 de julio de 2008 -recurso 3800/04-).

Alega la reclamante que la caída que sufrió se produjo por el mal estado de la rejilla que cubre un alcorque. En orden a acreditar la realidad de los hechos, la perjudicada presenta parte de asistencia del SAMUR y varios informes médicos. Estos informes únicamente acreditan el daño padecido

por la perjudicada, mas no son suficientes para hacer prueba de la mecánica de la caída y que ésta se produjo por la circunstancia invocada.

Asimismo se ha incorporado parte de intervención de la Policía Municipal, en el que se indica que, “los agentes no presenciaron el accidente” y se añade que fueron requeridos porque en la Plaza de Chueca una chica se había torcido un tobillo, personados en el lugar los agentes observan que el aviso es positivo y que la persona es atendida por el SAMUR, siendo trasladada al hospital.

De la redacción del informe interesa destacar que los agentes no presenciaron la caída, y, además, que no se hace mención a ningún desperfecto como posible causa de la misma.

Por otra parte, presenta la interesada dos fotografías del lugar de los hechos. En una de ellas se refleja un alcorque, sin árbol y cubierto por una rejilla cuadrada que en una de sus esquinas se encuentra ligeramente levantada y desnivelada. La otra fotografía refleja la misma rejilla y parte de la Plaza de Chueca.

De todos los elementos probatorios, tan solo la declaración de la testigo permite tener por acreditado que la caída se produjo en el lugar y por la causa aducida por la reclamante. La testigo, que presenció los hechos porque acompañaba a la reclamante en ese momento, relata que volvían de la boda de unos amigos por la mañana del día 24 de junio y se encontraban en la Plaza de Chueca buscando un taxi; al dirigirse hacia él para hacerle un gesto de llamada la perjudicada cruzó por un árbol y se enganchó con “*lo que rodeaba un árbol que había en la plaza y estaba como quebrado por un lado*”.

La circunstancia de que la testigo fuera amiga de la interesada no invalida por sí mismo su declaración, sino que tan solo obliga a ponderarla con cautela, otorgándole valor con arreglo a las reglas de la sana crítica,

tomando en consideración la razón de ciencia que hubiera dado. Atendiendo a estos criterios puede darse por probado que la perjudicada se cayó en la fecha, el lugar y por el motivo que aduce en su reclamación. No se aprecian contradicciones en la declaración del testigo, que aporta un relato creíble de cómo acontecieron los hechos.

Dando, pues, por sentado que la caída se produjo por el deficiente estado de la rejilla del alcorque, es preciso tener en cuenta que la imputabilidad de responsabilidad patrimonial de la Administración que 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 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 de la rejilla es pequeño a la luz de las fotografías aportadas, por lo que no puede razonablemente sustentarse que haya sobrepasado los límites de seguridad exigibles.

En definitiva, el que se cayera en la vía pública no es 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). Explicitado en otros términos, el mero hecho de que los daños se produzcan en un lugar o instalación cuyo mantenimiento corresponde a la Administración, no es suficiente para atribuir a ésta responsabilidad indemnizatoria.

Por otra parte, no cabe pasar por alto que, según muestran las fotografías aportadas por la interesada, y así se deriva también del informe del jefe de Servicio de Conservación de Zonas Verdes, el diseño de la plaza en la que se encuentra el alcorque permite esquivarlo al existir una distancia entre alcorques de 5 metros y del arbolado a los edificios de 4 metros, por lo que podía fácilmente haber sorteado el desperfecto con una mínima diligencia en su deambular, máxime teniendo en cuenta que la caída se produjo a las 7:20 horas, en el mes de junio, es decir, con luz del día, por lo que son de aplicación las consideraciones efectuadas en la Sentencia 521/2007, de 5 de julio, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (RJ 2007/308330), en la que se señala:

“En este punto, debe indicarse que es conocido que a la hora de transitar por las vías urbanas, ha de hacerse con un mínimo de cuidado, por la presencia de diversos obstáculos, elementos de mobiliario urbano o incluso irregularidades que pueden ser eludidos con ese mínimo de cuidado, por lo que la mera presencia de una irregularidad en la acera no siempre determina que surja un título de imputación contra la Administración responsable. En este caso, si bien hay irregularidades en la acera, la caída se produce en horas diurnas y el estado en que se encontraba la acera era visible para los viandantes, pareciendo que podrían eludirse las irregularidades que la misma tenía con ese mínimo de cuidado al que hacíamos referencia anteriormente... por otra parte, del examen de los informes técnicos y

de la apreciación de las fotografías, constatamos que la anchura de la acera era suficiente para eludir el obstáculo”.

De las declaraciones del testigo se infiere que la reclamante no deambulaba con la diligencia debida, pues se encontraba buscando un taxi y se aproximaba a él para hacerle un gesto de llamada, lo que permite deducir que se encontraba distraída con esta circunstancia y ello le impidió ver y sortear el desperfecto.

En mérito a cuanto antecede el Consejo Consultivo formula la siguiente



CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, por no concurrir la antijuridicidad del 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, 23 de julio de 2014