

Dictamen n^o: **414/10**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **24.11.10**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 24 de noviembre de 2010, sobre consulta formulada por el Vicealcalde de Madrid (por delegación del Alcalde mediante Decreto de 1 de septiembre de 2008) hecha llegar a este órgano consultivo a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, al amparo del artículo 13.1.f).1^o de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, sobre reclamación de responsabilidad patrimonial promovida por M.E.G., por los daños y perjuicios sufridos tras caída en la C/ Eulogio Pedrero n^o 33 de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 13 de octubre de 2010 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo, cursada a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial procedente del Ayuntamiento de Madrid al que se refiere el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número de registro de entrada 378/10 y correspondió su estudio a la Sección VIII, presidida por el Excmo. Sr. Consejero D. Andrés de la Oliva Santos, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en

Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 24 de noviembre de 2010.

Debe señalarse que el mismo expediente había sido remitido con anterioridad al Consejo, el 28 de abril del año en curso, dando lugar al dictamen n° 143/10, aprobado por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo el día 26 de mayo de 2010. En dicho dictamen se concluía que debían retrotraerse las actuaciones, a efectos de practicar la prueba testifical propuesta por la reclamante.

Partiremos de los mismos hechos consignados en aquel dictamen, reproduciéndolos a continuación, en aras de una mayor claridad expositiva.

SEGUNDO.- Mediante escrito presentado el 8 de septiembre de 2008 en el Registro de la Oficina de Área de Gobierno de Hacienda y Administraciones Públicas del Ayuntamiento de Madrid, M.O.P. formula, en representación de la interesada anteriormente citada -de 59 años de edad en la fecha en que ocurrieron los hechos-, reclamación de responsabilidad patrimonial, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la caída ocurrida el día 25 de agosto de 2008, en la calle Eulogio Pedrero, 33, de Madrid, a causa de un *“socavón y un hierro que sobresale en mitad de la acera”* . Dicha caída le ocasionó fractura de base del quinto metatarsiano, así como también varias erosiones en pie izquierdo y una erosión en la rodilla de la pierna derecha (folios 1 a 6 del expediente administrativo).

La interesada no cuantifica inicialmente el importe de su reclamación.

Con el escrito de reclamación se aporta informe del Servicio de Urgencias del Hospital Infanta Leonor; dictamen técnico facultativo, de 10 de noviembre de 1997, del Centro de Base de Minusválidos n° 2 de la Dirección General de Servicios Sociales de la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, sobre la discapacidad de la

reclamante, por disminución de eficiencia visual, otorgando a ésta un grado de discapacidad de un 69%; y tres fotografías del lugar donde se afirma que se produjo el accidente.

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente, conforme a lo previsto en el Real Decreto 429/1993, de 26 de noviembre.

A efectos de emisión del presente dictamen son de interés, además de los documentos indicados en el antecedente SEGUNDO, los que siguen:

1º) Escrito del Área de Gobierno de Obras y Espacios Públicos requiriendo al interesado para que en el plazo de diez días hábiles aporte determinada documentación consistente en justificantes que acrediten la realidad y certeza del accidente sobrevenido y su relación con la obra o servicio público; declaración suscrita por la afectada en la que 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 que ha recibido; justificante de la representación con que actúa M.O.P. y descripción de los daños, aportando partes de baja y alta médicas, y estimación de la cuantía en que valora el daño sufrido. Este requerimiento de documentación adicional se hace con la advertencia de que, de no aportarla, se tendrá a la reclamante por desistida de su reclamación, de conformidad con el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP). El escrito es notificado, finalmente, el 16 de octubre de 2008 (folios 8 a 10).

2º) Escrito de M.O.P., al que no acompaña justificante que acredite la representación con que actúa, en el que relata cómo se produjo la caída, adjunta unas fotografías, aporta declaración jurada de la reclamante y

solicita la práctica de prueba testifical de P.A.P. con indicación de su D.N.I. y domicilio para ser notificado y acompaña Dictamen Técnico Facultativo en el que se reconoce a la reclamante una minusvalía del 69% (ya aportada con su escrito inicial), y dos informes del servicio de urgencias del Hospital Infanta Leonor, así como dos justificantes del citado hospital, acreditativos de que la reclamante fue atendida los días 15 de octubre y 4 de noviembre de 2008 por el servicio de rehabilitación (folios 12 a 25).

3º) Escrito de remisión del expediente de responsabilidad patrimonial del área de Gobierno de Obras y Espacios Públicos al Área de Gobierno de Hacienda y Administración Pública, al no considerarse competente la primera para la tramitación por ser los daños consecuencia de un resto de hierro que sobresalía del suelo (folio 26).

4º) Solicitud de petición de informe al Departamento de Ordenación y Señalización Fija, de 2 de diciembre de 2008 (folios 28 y 29).

5º) Informe del Departamento de Ordenación y Señalización fija, de 12 de enero de 2009 en el que se declara que *“Consultado el Inventario del Departamento de Ordenación y Señalización Fija, consta señal de entrada prohibida (R-101) en la calle Eulogio Pedrero, a la altura del nº 33. No obstante, tras visita de inspección en la zona se comprueba que los restos de señal en la acera han sido retirados, tal y como se puede apreciar en las fotografías tomadas y que se adjuntan, y que no se corresponden con la señal inventariada en el Departamento, que se encuentra instalada pegada a la pared. Los restos que provocaron la caída de la reclamante estaban en medio de la acera... y se trata de un perfil UPN..., que no es el que corresponde con la señalización que se instala por parte de este Departamento, cuyo perfil es rectangular”*. Además, se indica que la empresa responsable del mantenimiento y conservación de señalización en dicha zona era “E., S.A.” y que, de acuerdo con el artículo 8.10 de los pliegos, el contratista es responsable de *“la eliminación de restos de postes*

que sobresalgan del rasante de la acera o calzada” y se adjunta póliza del seguro de responsabilidad civil de la empresa “A” y copia de los Pliegos de Condiciones Técnicas del contrato de “Instalación, reforma, mantenimiento y conservación de señalización fija en el término municipal de Madrid” (folios 32 a 108).

6º) Solicitud de informe a la Junta Municipal del Distrito de Villa de Vallecas sobre las obras realizadas en la calle Eulogio Pedrera, 33 (folios 109 y 110).

7º) Informe de 12 de marzo de 2009, de la Sección de Vías Públicas y Espacios Urbanos del Distrito de Villa de Vallecas, en que se hace constar lo siguiente:

“(…) efectuada visita de inspección se informa que la acera en cuestión ha sido reparada, no existiendo en estos momentos el perfil objeto del incidente, ni otros restos que pudieran haber existido en la misma.

Asimismo, se indica que en la Sección de Vías Públicas y Espacios Urbanos no ejecutan las obras de reparación del acerado, ya que las efectúa el Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas de la Subdirección General de Vías y Espacios Públicos de la Dirección General de Vías y Espacios Públicos.

No obstante y fruto de la inspección realizada por esta Sección, adjuntamos fotografías de los postes de madera existentes en aceras de diferentes zonas del Distrito pertenecientes a B y que se van retirando a medida que se ejecutan las obras de demolición de casas bajas y su sustitución por nuevos edificios. Dichos postes poseen una sección transversal de características similares al poste que originó el suceso.

Por lo tanto el incidente ocurrido puede haber sucedido al haber retirado el poste A y no recortar como debiera el perfil adosado al mismo, dejando un tramo sobresaliendo sobre el pavimento de la acera” (folios 112 a 125).

8º) Solicitud de informe al Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas (folios 126 y 127).

9º) Informe del Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas de la Dirección General de Vías y Espacios Públicos del Área de Gobierno de Obras y Espacios Públicos, de 5 de mayo de 2009, en el que se declara, en respuesta a las preguntas formuladas por el Área de Gobierno de Hacienda y Administración Pública, lo siguiente: «(...) 1. *Efectivamente, los restos del perfil UPN que se muestran en la fotografía no corresponden a los restos de una señalización municipal, pudiendo pertenecer a la sujeción de un poste de tendido aéreo o algún tipo de vallado o cartel de alguna obra de edificación, no pudiéndose concretar a que corresponde a ciencia cierta.*; 2. *Con fecha 5 de septiembre de 2008 se recibe, en el Sistema Avisa, una incidencia que indicaba la existencia de un “socavón” con un hierro saliente en la acera de la dirección indicada; Dado el desconocimiento del responsable de la deficiencia indicada, para exigirle su reparación y para evitar posibles daños a los usuarios de la zona, se dio orden a los servicios de conservación de pavimentos para que se procediera a su reparación, quedando subsanada la deficiencia;* 3. *No se pueden aportar más datos respecto al asunto de referencia» (folio 130).*

10º) Solicitud de informe, de 20 de mayo de 2009, a la Coordinación General del Área de Gobierno de Urbanismo relativas a las obras urbanísticas de “*demolición de casas bajas y su sustitución por nuevos edificios*” y si dicha actuación ha supuesto la retirada de “*postes de madera existentes en aceras de diferentes zonas del Distrito pertenecientes a B* (folios 131 y 132).

11º) Informe de 5 de junio de 2009, en que la Subdirección General de Adecuación Urbanística señala que: “(...) *estos servicios técnicos informan que no han tenido relación, ni actuación en la Calle Eugenio Pedrero, objeto del expediente*”(folio 135).

12º) Notificación del trámite de audiencia a la empresa A contratista., responsable de la instalación, reforma, conservación y mantenimiento de la señalización fija de Madrid, a la aseguradora C y a la compañía eléctrica D (folios 136 a 141).

13º) Escrito de alegaciones, de 22 de julio de 2009, en que la entidad A afirma no tener constancia del siniestro y que, “*como adjudicataria del Contrato de Señalización para el Término Municipal de Madrid, está obligada a vigilar mensualmente toda la señalización tanto horizontal como vertical que falte o se encuentre en malas condiciones, así como la eliminación de restos de postes que sobresalgan de la rasante de la acera o calzada. Lo que no se puede exigir es que vigile la existencia de cualquier otra señal o poste, que al no encontrarse inventariada, desconoce su existencia, como es el caso que nos ocupa*”, solicitando por tanto, la declaración de inexistencia de responsabilidad de A.

14º) Notificación del trámite de audiencia a la reclamante, efectuada el 9 de septiembre de 2009 (folios 157 a 158).

15º) Escrito de alegaciones de la interesada, de 21 de septiembre de 2009, acompañado de diversa documentación, por el que reitera las manifestaciones vertidas en su reclamación inicial e indica que del examen del expediente se desprende una cierta desinformación acerca de la procedencia del poste metálico que sobresalía de la acera. “*Esta parte recuerda que la señal de tráfico (prohibido) que actualmente aparece colgada en la pared, anteriormente estaba situada encima de la acera*”; que “*es más improbable que se deba a un poste de luz que se retiran conforme*

son derruidas las casas bajas para proceder a la construcción de pisos, ya que las viviendas que se encuentran en el lugar indicado fueron construidas hace bastantes años, por lo cual es prácticamente imposible que continuara existiendo un poste de luz en dicho lugar y menos que hubiese el socavón que existía y fue causante del accidente de la dicente y que hubiese estado allí todos estos años sin que nadie hubiese reparado en su existencia y hubiese ordenado su retirada”, solicita la práctica de la prueba testifical y cuantifica el importe de la reclamación en 15.000 euros (folios 161 y 162).

16º) Nueva solicitud de informe al Departamento de Ordenación y Señalización Fija para que señale la fecha exacta en la que la señal de prohibido fue instalada *“pegada a la pared”* y remisión de croquis o plano en el que se detalle la señalización existente en la zona con anterioridad a la fecha del suceso, 25 de agosto de 2008 (folio 167).

17º) El 22 de octubre de 2009, la Subdirección General de Circulación y Planificación de Infraestructuras y de Movilidad emite informe en el que se señala que: *“Consultado el Inventario del Departamento de Ordenación y Señalización Fija, la señal R-101, de entrada prohibida, en la C/ Eulogio Pedrero, a la altura del nº 33 consta instalada desde el 24 de Marzo de 1.994, al hacerse de sentido único el tramo desde la C/ Congosto a la C/ Puerto de las Pilas, sin que haya ninguna orden posterior de reposición o traslado de la misma. Se adjunta croquis de la zona en el que se detalla la señalización existente en la zona con anterioridad a la fecha del suceso, a 24 de agosto de 2008”* (folios 169 y 170).

18º) Nueva solicitud al Distrito de Villa de Vallecas para que informe sobre la existencia de algún poste de tendido aéreo o algún tipo de vallado o cartel de obra de edificación o de cualquier instalación provisional cuya retirada hubiera podido producir en la acera los restos que, según la

reclamante, provocaron su caída en la acera el 25 de agosto de 2008 y sobre la existencia de solicitud y concesión de licencia de obra nueva en dicho emplazamiento, C/ Eulogio Pedrero, nº 33 (folio 173).

19º) Informe, de 17 de diciembre de 2009, de la Sección de Vías Públicas y Espacios Urbanos del Distrito de Villa de Vallecas que señala lo siguiente: *«No se tiene constancia fehaciente de la instalación de poste de tendido aéreo o algún tipo de vallado o cartel de la obra de edificación en la acera adyacente a la C/ Eulogio Pedrero nº 33, que hubiese sido retirado indebidamente, por haberse recortado uno de los apoyos de forma impropcedente, sobresaliendo de la cota de coronación del solado de la mencionada acera. No obstante, sí se hace la consideración de que el perfil metálico empleado para realizar el citado apoyo se corresponde, como puede verse en las fotografías adjuntas al informe técnico de esta Sección de Vías Públicas de fecha 12 de marzo de 2009, con el tipo de refuerzo utilizado para la sujeción de los postes de madera que suministran los tendidos aéreos, bien eléctricos o telefónicos, en todo el entorno, los cuales van siendo reemplazados por canalizaciones subterráneas según se van ejecutando nuevas edificaciones. Se adjunta fotocopia de la licencia de “Obras de Edificación” de 19 de septiembre de 1996, en donde se autoriza la colocación de un vallado de 28 mts de longitud y 2,0 mts de altura, no teniendo en los archivos del Distrito constancia fehaciente de la posible colocación del mismo, como se ha dicho anteriormente»* (folio 174).

20º) El día 20 de enero de 2010 se notifica a las empresas A, C y D nuevo trámite de audiencia, tras la incorporación de los nuevos informes anteriormente relacionados.

21º) Escrito de alegaciones, de 2 de febrero de 2010, en que la empresa eléctrica B manifiesta no ser responsable de la caída de la reclamante, que no se la dado traslado por parte de ningún de departamento municipal de la existencia de irregularidad alguna en la calle Eulogio Pedrero y,

finalmente, niega que haya existido actuación negligente por la citada Compañía (folios 184 a 186).

22º) Notificación del nuevo trámite de audiencia a la reclamante, efectuada el 16 de febrero de 2010 (folios 189 a 190 bis).

23º) Alegaciones presentadas por la empresa contratista encargada de la conservación y mantenimiento de la señalización fija, el 9 de febrero de 2010, en las que se ratifican en su escrito anterior y reiteran la inexistencia de responsabilidad de la empresa (folio 191).

24º) Escrito de alegaciones de la reclamante, tras su comparecencia, presentado el 25 de febrero de 2010, en el que se manifiesta que *“del examen del expediente se desprende claramente que el trozo de poste metálico que sobresalía pertenecía a una señal de tráfico”* y que, una vez determinado el responsable, debe ser indemnizada (folios 194 y 195).

25º) Propuesta de resolución dictada por Director General de Organización y Régimen Jurídico del Área de Gobierno y Administración Pública, desestimando la reclamación deducida por la interesada, por una parte, por entender no acreditada la relación de causalidad entre los daños sufridos y el funcionamiento de los servicios públicos municipales, y por otra, porque, en cualquier caso, el daño se habría originado por la actuación de un tercero, la empresa eléctrica D (folios 63 a 69).

Elevado el expediente al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, por este órgano se emitió el dictamen nº 143/10 aprobado el 26 de mayo de 2010, en que se concluía sobre la necesidad de retrotraer las actuaciones a efectos de practicar la prueba de testigos propuesta por la reclamante.

Requerida la interesada por el instructor mediante escrito de 15 de julio de 2010 para que solicitase cita telefónica a efectos de proceder a la toma

de declaración de los testigos por ella propuestos -en acatamiento del dictamen de este Consejo-, la prueba finalmente se practicó el 8 de septiembre de 2010. Este día comparecieron en la sede del Departamento de Responsabilidad Patrimonial del Ayuntamiento, los testigos propuestos por la interesada, M.O.P. y M.O.E. (esposo e hija, respectivamente, de aquélla), tomándoseles declaración por el instructor con el resultado del que se deja constancia en el expediente.

En fecha 20 de septiembre de 2010, se formula nueva propuesta de resolución por el Director General de Organización y Régimen Jurídico, desestimando una vez más la reclamación presentada. Por un lado, en la propuesta se niega todo valor probatorio a la declaración de los dos testigos, a efectos de entender acreditada la relación de causalidad, por encontrarse aquéllos ligados por vínculo de parentesco con la interesada, y como tales, también interesados en procurarle un beneficio; y por otro, considera que el daño causado no sería imputable, en ningún caso, a la actuación administrativa, sino que habría sido la conducta de un tercero -la compañía eléctrica D- la que habría determinado la ruptura del nexo causal entre los daños sufridos y el funcionamiento de los servicios públicos.

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- Es preceptiva la solicitud y emisión de dictamen por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, conforme al cual este órgano deberá ser consultado en el caso de *“Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: 1.º Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la*

cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada”. En el presente caso, la reclamante cuantifica el importe de su reclamación en 15.000 euros, por lo que resulta preceptivo el dictamen de este Consejo Consultivo.

Por otra parte, la solicitud de dictamen ha sido formulada legítimamente por el Ayuntamiento de Madrid y cursada a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, de conformidad con el artículo 14.3 de la LCC (*“Las solicitudes de dictamen de las entidades locales se efectuarán por los Presidentes de las mismas, y se cursarán a través del Consejero competente en relaciones con la Administración local”*), en relación con el artículo 32.2 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo.

SEGUNDA.- La reclamante está legitimada activamente para formular la reclamación de daños por responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la Ley 30/1992, (LRJ-PAC). El defecto de representación observado (falta de documento acreditativo de que M.O.P. ostenta la representación de la reclamante) queda subsanado por la presentación, dentro del plazo de diez días, de escrito firmado por la reclamante en el que relata los hechos ocurridos y solicita una indemnización.

La legitimación pasiva corresponde al Ayuntamiento de Madrid, en cuanto corporación municipal titular de la vía pública donde supuestamente tuvo lugar el accidente y a quien compete el cuidado y mantenimiento de las vías públicas conforme al artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local.

Es indiscutible, pues, que la reclamación patrimonial está correctamente deducida contra el Ayuntamiento.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJ-PAC, el derecho a reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo y de que se haya determinado el alcance de las secuelas. En el presente caso, la reclamación se presentó el 12 de septiembre de 2008 y la caída tuvo lugar el 25 de agosto de ese mismo año, por lo que la reclamación se efectuó en plazo.

TERCERA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra regulado en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollado en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Se ha recabado informe de los servicios técnicos municipales sobre la veracidad de lo manifestado por la reclamante en su escrito, acerca de la realidad del daño causado y de la relación de causalidad con el servicio público. Estos informes vienen impuestos por el artículo 10.1 del RPRP. Por último, se ha conferido trámite de audiencia a la reclamante, tal y como preceptúan los artículos 84 de la LRJAP-PAC y 11 del RPRP.

Se observa que se ha superado el plazo de seis meses establecido en el artículo 13.3 del R.D. 429/1993 para resolver y notificar la resolución. Como ha señalado este Consejo Consultivo en numerosos dictámenes (v. gr. 278/09, 447/09, 473/09 y 539/09) debe recordarse, a propósito de esta falta de resolución en plazo, el deber de la Administración de actuar conforme a los principios de eficacia y celeridad, pues una buena administración incluye la resolución de los asuntos en un plazo razonable.

CUARTA.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución, y por el Título X, Capítulo Primero, además de la Disposición Adicional 12ª, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común y por

el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. La doctrina del Tribunal Supremo, que plantea el estado de la cuestión en responsabilidad patrimonial de la Administración –v. 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–, entiende que esa responsabilidad comporta el derecho de los particulares a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión resulte 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 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, alterándolo, en 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, como se acaba de decir, es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

Reiteramos, asimismo, que sólo son indemnizables las lesiones producidas por daños que el lesionado no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley. Esta antijuridicidad del daño viene

exigiéndose por la jurisprudencia (v., p. ej., las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2003, recurso 6/1993/99, y de 22 de abril de 1994, recurso 6/3197/91, que citan las demás).

QUINTA.- En el dictamen n^o 143/10, recaído en este mismo expediente, ya se apuntaba que, en el caso presente, había resultado acreditado el daño, al haber aportado la interesada el informe médico demostrativo de las lesiones sufridas tras la caída; pero, como decíamos entonces, tal informe médico serviría únicamente para demostrar la realidad del daño, pero nunca que *“la caída fuera motivada por la existencia de (un) desperfecto en la acera”*. También hacíamos constar que, en este caso, la interesada no había sido atendida ni por el SAMUR ni por la Policía Municipal.

Como ya ha quedado dicho, el dictamen n^o 143/10 de este Consejo concluyó en la necesidad de retrotraer actuaciones para la práctica de la prueba testifical propuesta por la reclamante, habida cuenta que dicha prueba no se había practicado con el argumento, consignado en la propuesta de resolución, de que *“el testimonio que pudieran dar los testigos carece de los requisitos de imparcialidad y objetividad que resultan imprescindibles para acreditar la necesaria relación de causalidad entre los daños sufridos y el funcionamiento de los servicios públicos”*.

Razonábamos en nuestro anterior dictamen que dicha motivación era jurídicamente inaceptable, pues *«a fin de cuentas, supondría excluir “a priori” la prueba de testigos en los procedimientos administrativos con la rechazable argumentación de que se trata de una prueba de relativa fiabilidad. La propuesta de resolución viene a exigir a la prueba de testigos lo que no cabe exigir a este medio de prueba y sería más bien propio de las declaraciones de conocimiento de los fedatarios públicos. La argumentación de la Administración municipal pugna con la lógica y el Derecho y contraviene la expresa admisibilidad, declarada en el artículo*

80.1 de la LRJAP-PAC, de cualquier tipo de prueba válido en Derecho. En consecuencia, se hace jurídicamente necesaria la retroacción de actuaciones para practicar la prueba solicitada».

Pues bien, una vez tomada declaración a los testigos propuestos –el marido y la hija de la reclamante, y no el vecino de ésta, P.A.P., propuesto también por aquélla–, nos encontramos con que la nueva propuesta de resolución dictada rechaza también la prueba de testifical, por considerarla insuficiente para acreditar el modo en que se produjo la caída, con el mismo argumento anterior. De hecho, las frases se reproducen literalmente en una y otra propuesta, lo que evidencia que el instructor no ha valorado mínimamente las declaraciones de los testigos, reproduciendo los mismos argumentos genéricos y apriorísticos que este Consejo consideró inaceptables en su dictamen nº 143/10. De tener por válidos dichos argumentos, ello supondría que la prueba de testigos no podría acogerse en ningún caso en los procedimientos administrativos, cuando aquéllos fuesen parientes del interesado. Dicha argumentación, aparte de chocar con la lógica y el tenor literal del artículo 80.1 de la LRJAP-PAC, tampoco casa con la noción de la prueba testifical y la regulación que de ella se contiene en los artículos 360 y siguientes de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil.

Según la ley procesal civil, podrá ser testigo cualquier persona, “*salvo las que se hallen permanentemente privadas de razón o del uso de sentidos respecto de hechos sobre los que únicamente quepa tener conocimiento por dichos sentidos*” (artículo 361 de la LEC, sobre la “*Idoneidad para ser testigo*”). No se excluye, pues, a los que sean parientes de la parte que los propone.

En el caso de que el testigo sea o haya sido cónyuge, o pariente por consanguinidad o afinidad dentro del cuarto grado civil de la parte que lo haya presentado, podrá ser tachado por la parte contraria (cfr. artículo

377.1.a) de la LEC). Aparte de que la facultad de tachar al testigo en quien concurra dicha circunstancia de matrimonio o parentesco hasta el cuarto grado civil, es potestativa para la parte contraria, en el caso del procedimiento administrativo es evidente además que la tacha no resulta posible, por no existir parte contraria alguna, como sucede en el proceso.

Hecha esta salvedad, ni que decir tiene que cuando el testigo o los testigos propuestos por el interesado en el procedimiento se encuentren ligados con él por vínculo de parentesco o amistad, o tengan interés directo o indirecto en el asunto, ello obliga al instructor del expediente a ponderar con la debida cautela sus declaraciones, otorgándoles valor siempre con arreglo a las reglas de la sana crítica, tomando en consideración la razón de ciencia que hubieren dado y las circunstancias que en ellos concurran (cfr. artículo 376 de la LEC).

En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 8ª) de 28 de enero de 2003, remitiéndose a lo señalado en Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 2 de julio de 2002, apunta que: *“Es la credibilidad del testimonio el que decide su fuerza probatoria (...). La credibilidad intrínseca de los testigos es apreciable a través: a) en primer lugar, de su independencia, y ésta se acredita no sólo por no hallarse afectado por las generales de la ley, sino también por no haber tenido escrúpulo alguno en ignorar o negar preguntas que, aun formuladas por la parte que le propuso, no respondieran a la verdad o fueran desconocidas por él; b) en segundo lugar, de su razón de ciencia; y c) en tercer lugar, de la coherencia, claridad y rotundidad de sus respuestas”*.

En cuanto a los testigos ligados con la parte que les propuso por vínculo de parentesco, continúa diciendo la citada sentencia que *“El mero hecho de que se trate de parientes de una de las partes del proceso no elimina, sin más, su capacidad probatoria; cierto que deben extremarse las cautelas al*

valorar este tipo de testigos, pero cuando son los únicos de que dispone la parte, cuando se trata de matizar su declaración mediante la formulación de repreguntas, cuando la prueba se practica con el más escrupuloso respeto al principio de contradicción, no resulta razonable negar apriorísticamente credibilidad a su declaración testifical, porque ello sería tanto como condenar de antemano a la parte, en cuanto se le privaría de la única prueba posible para advenir su versión de los hechos. La cuestión debe relacionarse con la existencia y resultado del resto de la prueba”.

En el caso presente, pese a que no ha prestado declaración el tercer testigo propuesto por la reclamante -P.A.P.-, vecino de ésta, entendemos que ello no es óbice alguno para entrar a valorar las declaraciones prestadas por el marido y la hija de aquélla. De hecho, las mismas objeciones que se hacían respecto de los parientes en la propuesta de resolución, se hacían también respecto del vecino, ligado -se suponía- con la reclamante por lazos de amistad, y considerándole por este motivo interesado en procurarle a ésta un beneficio con su declaración.

Como decimos, han prestado declaración el marido y la hija de la interesada, debiéndose entrar a valorar el contenido de sus respectivas manifestaciones, pues su mera condición de parientes, como hemos razonado, no permite ni excluirlas *a priori* como testigos ni descalificar del mismo modo su credibilidad y menos aún con un juicio de intenciones que el instructor fulmina pero no fundamenta, máxime cuando en un caso como el presente, la afectada carece de otros medios de prueba válidos para demostrar su versión de los hechos, dado que su caída en la vía pública fue del todo casual.

Tanto el marido como la hija, manifiestan que iban acompañando a su esposa y madre, respectivamente, el día en que ésta se cayó en la calle, el 25 de agosto de 2008. En concreto, el marido afirma que su esposa caminaba de su brazo, y no iba ayudada por ningún bastón. Así, declara

que “*cuando camina sola sí se ayuda de un bastón, del que utilizan habitualmente los invidentes, aunque procuramos que no salga sola a la calle, salvo que se trate de un sitio muy cercano a su vivienda y que ella conozca, ya que si no, siempre trato de acompañarla, más desde que estoy jubilado, debido a sus problemas de visión*”. Más adelante, preguntado sobre si desea añadir algo más a su declaración, insiste en que “*Cuando acompaña a su mujer, ella no hace uso del bastón, si bien, en determinadas épocas, debido a que sólo tiene visión por un ojo y que además, ésta es muy reducida (...) de aproximadamente un 20%, sí requiere de la utilización del mismo*”.

En cuanto al lugar en que aconteció la caída, el marido y la hija de la interesada coinciden en declarar, a la pregunta de si el recorrido donde se produjo el accidente es una zona habitual por donde transitaba la perjudicada, que “*se trata de una zona donde habitualmente transitan, porque el domicilio de mi hija se encuentra en el número 41 de la misma calle donde se produjo la caída*”. La hija de la reclamante -que iba, según manifiesta, un metro por detrás de donde caminaban sus padres-, ratifica, en efecto, esta declaración al afirmar que el recorrido es una zona habitual por donde transita su madre, y que el motivo de su presencia en el lugar es que “*se encontraban dando una vuelta en dirección al (domicilio de la declarante), que se encuentra en el número aaa de esa misma calle*”.

Padre e hija afirman, asimismo, que el desperfecto causante de la caída fue la presencia de un agujero con un hierro que sobresalía de la calzada. En concreto, el marido de la reclamante señala que ésta “*tropezó al introducir el pie en el mismo, cayéndose al suelo*”. El testigo reconoce también que fue él quien tomó las fotografías del lugar que figuran en el expediente, haciéndolo al día siguiente o al otro, sin poderlo precisar.

Entendemos que, del conjunto de manifestaciones realizadas por los testigos propuestos, podemos dar por cierto el modo en que la caída de la

interesada se produjo, habida cuenta que ambos testigos, pese a hallarse ligados con la misma por vínculo de matrimonio y parentesco en primer grado, realizan una serie de declaraciones en aspectos que no favorecen precisamente a la interesada. Así, ellos mismos reconocen que la caída tuvo lugar en un punto por donde aquélla transita habitualmente, por residir su hija unos portales más abajo en la misma calle (es un lugar que la reclamante conoce perfectamente), así como que la interesada sufre de una grave patología visual, que la ha hecho acreedora del reconocimiento de un grado de minusvalía de un 69%, careciendo de visión por completo de un ojo, y viendo por el otro en un porcentaje tan sólo de un 20%, según manifiesta su esposo. Ese día, pese a la grave patología que la aquejaba, no iba con el bastón que utiliza habitualmente (del que suelen llevar los invidentes), ya que iba agarrada del brazo de su esposo.

Dadas estas circunstancias, la descalificación sumaria de la credibilidad de las declaraciones por el instructor resulta insostenible y, por el contrario, se ha de considerar probado, conforme a las reglas de la sana crítica, que el lugar donde tuvo lugar la caída de la reclamante fue el que ésta señala en su escrito de reclamación, a la altura del nº 33 de la C/ Eulogio Pedrero, habiéndose producido dicha caída por haber introducido aquélla el pie en un agujero, del que sobresalía un trozo de hierro sobre la superficie de la acera.

SEXTA.- Una vez hemos considerado acreditada la relación de causalidad entre los daños sufridos y el funcionamiento de los servicios públicos municipales, veamos la posición del Ayuntamiento contra el que se dirige la reclamación. Como quedó dicho en nuestro dictamen anterior 143/10, no puede darse por válida la argumentación -vuelta a esgrimir de forma pertinaz por el Ayuntamiento de Madrid en su nueva propuesta de resolución- de que ha sido la conducta de un tercero -la compañía eléctrica D- la que ha propiciado los daños sufridos por la reclamante, al no haber

procedido a retirar los restos metálicos del poste de su propiedad que provocaron su caída.

Ya razonábamos entonces, y lo reiteramos ahora, que no ha habido en este caso conducta de un tercero que haya determinado la ruptura del nexo causal, como pretende de nuevo el Ayuntamiento para soslayar su responsabilidad en este asunto. En el tan repetido dictamen anterior se afirmaba que es sobre el Ayuntamiento sobre quien pesa la obligación de mantener las vías públicas útiles y libres de obstáculos en garantía de la seguridad, en este caso de los viandantes. En efecto, como señalábamos entonces *“el notable saliente metálico sobre la culminación del nivel de solado de la acera no constituye un obstáculo o desperfecto ocasional de carácter imprevisible e inevitable, sino que por sus características -estaba fijado al pavimento de la acera de una calle estrecha- debió haber sido corregido por la Administración, como luego efectivamente ocurrió, y así se reconoce en el informe del Departamento de Conservación y Renovación de las Vías Públicas (...).”*

SÉPTIMA.- Afirmado, pues, que, de haber responsabilidad, ésta recaería sobre el Ayuntamiento de Madrid (sin perjuicio, como reconoce la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 10 de septiembre de 2009, citada entonces, de las acciones que pudieran corresponderle al Ayuntamiento por posible incumplimiento de contrato frente a otras empresas), debemos considerar el elemento de la antijuridicidad del daño, es decir, si la interesada tenía o no el deber jurídico de soportarlo, atendiendo a la entidad y características del desperfecto que provocó el accidente, así como a las propias circunstancias que rodearon la caída.

Para ello, debemos partir de la premisa, establecida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de que la imputabilidad de responsabilidad patrimonial a 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 (*vid.* por todas, la STS 5 de julio de 2006). La entidad del desperfecto, patente según las fotografías y no discutida por la Administración, determina que los daños sufridos por la reclamante deban ser considerados antijurídicos.

Para poder afirmar la responsabilidad o no del Ayuntamiento por caídas en la vía pública, es preciso considerar cuidadosamente todas las circunstancias concurrentes, así como valorar adecuadamente cuál sea el estándar medio de calidad exigible, lo que, ciertamente, variará de un caso a otro. Resulta muy esclarecedora, en este sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de 25 de enero de 2008, que razona en los siguientes términos:

“Nos encontramos ante un problema de valoración del estándar medio exigible al rendimiento del servicio. No cuestionamos que estamos situados en el ámbito del funcionamiento normal del servicio público y que la existencia de estos desperfectos en las vías públicas resulta inevitable en la dinámica propia de la vida urbana. Ahora bien, ello no excluye, en todo caso, que la Administración quede exonerada, pues habrá de responder cuando el riesgo creado en el desenvolvimiento normal del servicio supere los estándares mínimos de exigibilidad, lo que, como concepto jurídico indeterminado que es, deberá ser concretado en cada caso en atención a las circunstancias. En nuestro caso hay que tener en cuenta un estándar intermedio -esto es, el que puede darse con arreglo a las posibilidades de gestión y económicas existentes-, con el fin de establecer un equilibrio entre el sistema de responsabilidad, la posibilidad de gestión, sus pautas de calidad y el propio sistema económico financiero, para no convertir el régimen de responsabilidad pública en planteamientos cercanos a una

asistencia social universal. Así sentencias de esta Sala n^o 408/04, de fecha 30-6-2004, Ayuntamiento de Archena y la n^o 561/04, de 28 de septiembre, Ayuntamiento de Bullas”.

Compartimos plenamente dicho razonamiento, y por ello, aplicando las precedentes consideraciones al caso sometido a dictamen, cabe concluir que tanto por el emplazamiento del desperfecto -en mitad de la acera, siendo ésta muy estrecha, lo que hacía prácticamente imposible sortearlo-, como por la propia entidad material de la deficiencia -muy acusada, con un agujero producido por la ausencia de una loseta, y un saliente metálico pronunciado perteneciente a un antiguo poste de la compañía eléctrica D-, el daño sufrido por la reclamante merece la consideración de antijurídico, al haberse infringido los estándares medios de calidad y seguridad exigibles.

Sin embargo, del mismo relato de los hechos realizado por los testigos presenciales de la caída, también ha quedado evidenciado un elemento de descuido por parte de la propia víctima, que no podemos dejar de mencionar a la hora de pronunciarnos sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración. La reclamante, que es, como su propio esposo reconoce, prácticamente invidente -con un grado de minusvalía reconocido por este motivo de un 69%- , se cayó en un punto que ella conoce y por el que habitualmente transita, como su esposo e hija manifiestan, por haber tenido lugar la caída en las proximidades del domicilio de esta última. Dado que no se precisa en ningún lugar del expediente el momento del día en que tuvo lugar la caída, entendemos que se produciría en una hora en que había luz suficiente, pues, en otro caso, se habría hecho mención a este importante extremo de la iluminación de la calle.

De todo lo anterior se colige que existe una leve imprudencia de la víctima como elemento generador del accidente. Entendemos que procede atenuar el porcentaje de responsabilidad que debe reconocerse a la Administración en razón del que cabe asignar a la propia víctima. Por la

entidad del desperfecto y los deberes de la Administración es ésta, en cuanto que titular de la vía y garante en última instancia de la seguridad deambulatoria de los peatones, la que ha de responder en un porcentaje mayor, que prudencialmente fijamos en un 80%; en tanto que la víctima debe correr con el 20% restante, en atención a que su propia conducta ha propiciado también la producción de los daños, si bien que en una medida muy inferior.

OCTAVA.- Sobre la base de lo que se acaba de exponer en la consideración anterior, procede tratar de la cuantía de la indemnización que debe reconocerse a la reclamante. Ésta, en escrito de alegaciones presentado el 21 de septiembre de 2009 (folio 161 del expediente), cifraba el importe de los daños en 15.000 euros, atendiendo al dato de que las heridas y daños causados tardaron varios meses en curar, *“concretamente hasta el 14 de enero de 2009, fecha en que se le dio el alta médica, lo cual hace un total de ciento cuarenta y tres días imposibilitada para las funciones habituales diarias”*. Sin embargo, la reclamante no explicita el criterio en virtud del cual ha llegado a la mencionada cifra.

Sabido es que los Tribunales de Justicia vienen reconociendo que el Baremo de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, cuyo Texto Refundido aprobado por Decreto 632/1968, de 21 de marzo, fue modificado por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, es meramente orientativo, sin que resulte vinculante lo en él dispuesto. Lo decisivo, a efectos del instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, es que la indemnización que se reconozca a la víctima responda al criterio de reparación integral de los daños y perjuicios sufridos.

En mérito a estas consideraciones, entendemos que, dado que este Consejo no se encuentra vinculado por las mencionadas tablas orientativas del Baremo de la Ley de Tráfico, los daños sufridos deben ser tasados en la

cantidad de 4.000 euros, atendiendo a la gravedad de las lesiones sufridas y a que en la actualidad la interesada se encuentra totalmente recuperada de ellas. De esa cantidad, el Ayuntamiento deberá abonar 3.200 euros, equivalente al 80% de la citada cuantía. Sobre esta cantidad, se deberá pagar el interés legal del dinero, desde la fecha de la reclamación (8 de septiembre de 2008) hasta la de su completo pago (fecha que en este momento se desconoce), contabilizándose conforme al interés legal fijado anualmente por las Leyes de Presupuestos Generales del Estado (así, las Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 1993, 22 de enero de 1994, 11 de febrero de 1995 y 10 y 28 de noviembre de 1998, entre otras).

En mérito a todo lo anterior, este Consejo Consultivo formula la siguiente



CONCLUSIÓN

La reclamación de responsabilidad patrimonial presentada debe ser estimada parcialmente en la cantidad de 3.200 euros.

A la vista de todo lo expuesto, el Órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 24 de noviembre de 2010