

Dictamen n^o **472/13**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **16.10.13**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 16 de octubre de 2013, emitido ante la consulta formulada por el coordinador general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid (por delegación de la Alcaldesa mediante Decreto de 10 de mayo de 2013), a través del consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz de Gobierno, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por A.S.C.C., sobre reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de una caída sufrida en la calle A de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-El 3 de febrero de 2011 tuvo entrada en el registro de la Oficina de Atención al Ciudadano del distrito de Moncloa-Aravaca, una reclamación de responsabilidad patrimonial de la interesada en relación con los daños y perjuicios derivados de una caída sufrida el 27 de enero de 2011, sobre las 20:15 horas, a la altura del número aaa de la calle A. En su escrito, la reclamante achacaba el origen de la caída a la existencia de un socavón cubierto de agua, por lo que no era posible percatarse del mismo.

Manifestaba la reclamante que la existencia del socavón fue denunciada en repetidas ocasiones sin que hasta la fecha se hubiese procedido a su

reparación tal y como podrían atestiguar los dueños de un quiosco de prensa ubicado en las inmediaciones del lugar del accidente.

Como consecuencia de la caída le fue diagnosticado: esguince de tobillo derecho, fractura transcondilal de peroné izquierdo y fractura base del 5º metatarsiano izquierdo, además de diversas contusiones. Se le prescribió por los médicos permanecer en reposo un periodo mínimo de un mes y medio, además de la recomendación de no apoyar ninguno de los dos pies.

Solicitaba una indemnización por importe que inicialmente no determinaba aun cuando recogía diversos conceptos que habrían de tenerse en cuenta en la indemnización (silla de ruedas, medicamentos, gastos para un viaje a Roma que no pudo realizar, cuidado de un familiar en situación de dependencia. Por escrito posterior concretó su cuantía en dieciséis mil trescientos euros (16.300 €). Solicitaba además, la citación del agente de Policía Municipal que la auxilió para testificar en relación a los hechos.

Acompaña a su escrito diversa documentación médica, fotografías del lugar de los hechos, un formulario de alquiler de productos de asistencia al enfermo y diversos documentos relativos al viaje que tenía proyectado.

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

Por acuerdo de la jefa del Departamento de Reclamaciones Patrimoniales, de 25 de febrero de 2011, notificado el 9 de marzo, se requirió a la reclamante a fin de que aportara: justificantes acreditativos de la realidad y certeza del accidente; justificantes de intervención de otros servicios no municipales; declaración suscrita por la reclamante en la que manifestase no haber sido indemnizada, ni serlo en el futuro, por los mismos hechos; en caso de daños personales, descripción de los daños y

estimación de la cuantía en que los valora; y, en caso de daños materiales, evaluación económica, aportando presupuesto o factura.

Mediante escrito presentado el 18 de marzo de 2011, la reclamante cumplimentó el requerimiento, determinando el importe de la indemnización pretendida en 16.300 euros, de los cuales 15.000 euros corresponderían al daño moral padecido y 1.300 euros a los daños materiales. A la solicitud de la declaración testifical del policía municipal que la auxilió añade en este escrito la de un conserje de un edificio contiguo aportando al efecto una declaración jurada por escrito

Se ha incorporado al expediente informe emitido por el jefe de la Unidad de Vigilancia y Protección del Área de Gobierno de Seguridad y Movilidad, de 22 de marzo de 2011, al que se adjuntaba el emitido por el agente de policía que atendió a la reclamante, en el que manifestaba:

“... sobre las 11:00 horas del día de la fecha ha sido requerido por el portero de la finca nº bbb de la c/ A con relación a los hechos ocurridos sobre las 20:20 horas del pasado día 27 de enero de 2011, los cuales se detallan a continuación:

- Que cuando realizaba las funciones propias de su cargo el pasado día 27 de enero, dando protección a una Autoridad Municipal, y mientras esperaba dentro del coche oficial, estando debidamente estacionado. a la espera de que dicha Autoridad saliera de una finca próxima a la anteriormente citada, escuchó un fuerte golpe cerca de la parte trasera del vehículo, por lo que este Policía procedió a bajar del mismo para comprobar el origen de dicho ruido, encontrándose con una señora de avanzada edad tendida en el suelo y aquejándose de fuertes dolores.

- Que este Agente ayudó a incorporarse a la referida señora, informándole de que es Policía municipal y preguntándole si quería

ser asistida por una SAMUR a lo que la accidentada se negó, manifestando que vivía en un portal muy próximo y quería ir a su casa, por lo que se le acompaña hasta su domicilio haciéndose cargo de ella su hija.

- Que este Agente observó en el citado lugar un pequeño desnivel en el suelo, lo cual unido a la falta de visibilidad, posiblemente fue la causa de dicho incidente.

Señalar que en el día de hoy se ha tenido conocimiento, a través del portero de la finca, de que la persona accidentada ha denunciado al Excmo. Ayuntamiento de Madrid por el incidente anteriormente detallado, reclamando los daños ocasionados en el mismo”.

Con fecha 29 de septiembre de 2011 se confirió trámite de audiencia a la reclamante.

En uso de dicho trámite, con fecha 26 de octubre de 2011, la reclamante presentó escrito de alegaciones en el que solicitaba la citación del agente de policía que la asistió a fin de testificar sobre los hechos acaecidos y el estado de la calzada. Manifestaba igualmente en su escrito que, debido al largo periodo en el que permaneció en silla de ruedas, sufrió en el mes de mayo/junio de 2011 una tendinitis en hombro derecho, de cuya dolencia aportaba documentación.

Con fecha 12 de marzo de 2012, la jefa del Departamento de Alumbrado Público, emite informe en el que señalaba:

“... que, en la fecha 27-01-2011 no figura en el sistema de Avisa, incidencia alguna respecto del alumbrado público en C/A, aaa, por lo que no se tenía constancia de que en esa fecha la instalación de alumbrado no estuviese funcionando correctamente.

Asimismo indicar que la instalación de alumbrado público en la zona objeto de reclamación, cumple con el Pliego de Condiciones Técnicas General del Ayuntamiento de Madrid”.

Consta, igualmente, informe emitido del Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas, de 21 de mayo de 2012, en el que pone de manifiesto:

“3.- (Si el desperfecto o deficiencia denunciada existía en la fecha en que tuvo lugar el hecho que motiva la reclamación) Es de suponer que el desperfecto existía el día de la fecha, al haberse comprobado su existencia tras recibir la notificación con fecha posterior a la incidencia.

4.- (Si esos servicios técnicos tenían conocimiento de la existencia del desperfecto o deficiencia con anterioridad, y motivos por los que no había sido reparado) Los servicios técnicos no tenían conocimiento de la existencia de desperfectos con anterioridad.

5.- (Relación de causalidad entre el daño y el servicio u obra) Puede existir causalidad entre el daño provocado y el desperfecto.

7.- (Actuación inadecuada del perjudicado o de un tercero) El lugar donde se produjo la incidencia no es adecuado para el tránsito peatonal al tratarse de una banda de estacionamiento en línea, pero cabe mencionar que es lugar de paso para el embarque de conductor y carga de maletero del vehículo.

8.- (Imputabilidad a la Administración) Existe imputabilidad a la Administración, siempre y cuando se cumplan el resto de los requisitos.

9.- (Imputabilidad a la empresa concesionaria o contratista) No existe imputabilidad a la empresa conservadora de la zona.

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

11.- (Aspectos técnicos a tener en cuenta en la producción del daño) Del reportaje fotográfico presentado por la interesada se trata de falta de capa de rodadura de calzada de banda de aparcamiento de unos 40x40 cm²".

Con fecha 25 de junio de 2012, se practicó requerimiento al testigo indicado por la reclamante a fin de prestar declaración en dependencias municipales, lo cual llevó a cabo el 20 de julio de 2012.

Igualmente, con fecha 18 de junio de 2012, se requirió al agente de policía que auxilió a la reclamante su declaración testifical en dependencias municipales, lo cual llevó a cabo el 6 de septiembre de 2012.

En dicha declaración el agente manifiesta que se encontraba en el interior de un vehículo prestando servicio de escolta. Al escuchar un ruido en la parte trasera del vehículo se bajó del mismo ya que no veía por el retrovisor cuál podía ser la causa del ruido, encontrándose a la reclamante en el suelo.

El testigo indica que la reclamante le señaló que se había caído al tropezar en un agujero existente "en la calzada, no en la acera, en la calzada" (folio 80) provocando su caída y golpeándose con el parachoques del coche. Añade que llevó a la reclamante hasta su portal ya que vivía al lado y allí se encontró al portero que estaba dentro de la garita.

Describe el agujero de la calzada como de unos “20 x 25 cm y unos 6 o 7 cm de profundidad” y lo identifica como el existente en las fotografías aportadas por la reclamante.

Ese mismo día declara el conserje del edificio donde vive la reclamante.

A preguntas de la instructora señala que no vio la caída sino que le “avisaron”. Estaba dentro de la portería cuando apareció la reclamante acompañada del policía municipal.

Afirma que el desperfecto en la calzada medía unos 50 cm de ancho y lo identifica con el existente en las fotografías aportadas por la reclamante.

Se confirió nuevo trámite de audiencia a la reclamante, notificado el 19 de septiembre de 2012, sin que conste la presentación de alegaciones dentro del plazo concedido para ello.

Con fecha 29 de julio de 2013, la jefa del Departamento de Relaciones Institucionales y Reclamaciones Patrimoniales dictó propuesta de resolución en la que desestimaba la reclamación formulada por la reclamante, al considerar que podía entenderse acreditada la existencia de nexo causal entre los daños alegados y el funcionamiento de los servicios públicos municipales.

TERCERO.- El coordinador general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid (por delegación de la Alcaldesa mediante Decreto de 10 de mayo de 2013), a través del consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz de Gobierno de conformidad con el artículo 14.3 de la Ley del Consejo Consultivo, formula mediante oficio de 28 de agosto de 2013 que ha tenido entrada en el registro del Consejo Consultivo el 16 de septiembre siguiente, preceptiva consulta por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección III, presidida por el Excmo. Sr. D. Javier María Casas Estévez, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión

Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 16 de octubre de 2013.

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

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

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

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

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

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto que es titular de la competencia de conservación y pavimentación de las vías públicas y parques y jardines *ex* artículo 25.2.d), de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local.

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

En el caso sujeto a examen, la interesada refiere que la caída se produjo el 14 de noviembre de 2011, y la reclamación se presenta con fecha 3 de febrero de ese mismo año por lo que se presentó en plazo.

Los procedimientos de responsabilidad patrimonial han de tramitarse de acuerdo con lo dispuesto 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 (RPRP).

En este sentido se ha recabado el informe del departamento competente al amparo del artículo 10.1 del RPRP e igualmente se ha evacuado el trámite de audiencia de acuerdo con los artículos 84 LRJ-PAC y 11.1 RPRP.

TERCERA.- Entrando ya a analizar el fondo de la pretensión que formula la representante, debemos partir de la consideración de que el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución, y su desarrollo en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, supone la concurrencia de los siguientes requisitos, según una constante y reiterada jurisprudencia, de la que puede destacarse la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2011 (recurso 3261/2009):

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el representante 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 representante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

Igualmente, recoge dicha sentencia que:

“La jurisprudencia de esta Sala (por todas la STS de 1 de julio de 2009, recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) insiste en que “no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”.

CUARTA.- En el presente supuesto la existencia de un daño es patente tal y como resulta de los informes médicos que acreditan las lesiones padecidas por la reclamante. Cuestión distinta son los daños materiales alguno de los cuales no aparecen debidamente acreditados.

En cualquier caso y con carácter previo a la valoración de los daños padecidos por la reclamante debemos examinar la existencia o no de un nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido así como el carácter antijurídico de dicho daño.

La reclamante a la que corresponde la prueba conforme el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil aporta unas fotografías del desperfecto

en la calzada así como el testimonio de dos testigos. En cuanto a las fotografías es reiterada la doctrina de este Consejo que indica que no sirven para probar las circunstancias de la caída y que, en numerosos casos, tampoco pueden probar fehacientemente el estado del pavimento toda vez que se desconoce cuando fueron tomadas.

En este caso si bien, como es lógico, las fotografías no prueban cómo se produjo la caída sí se puede tener por cierto que corresponden al momento de los hechos al haber sido adveradas por los dos testigos como correspondientes al desperfecto existente el día de la caída.

En cuanto a la caída en si, ninguno de los dos testigos presencié la caída si bien por lo que, a priori, la mecánica de la misma no quedaría probada. No obstante la inmediatez de la asistencia prestada a la reclamante por el policía municipal a lo que ha de unirse la especial fiabilidad de su testimonio permite tener por acreditado que la reclamante se cayó al tropezar en el desperfecto pero no otras circunstancias alegadas por la reclamante tales como que el desperfecto no era visible por la existencia de agua encharcada, situación a la que no se refiere el testigo.

QUINTA.- Sin perjuicio de lo expuesto, y analizadas las circunstancias concurrentes, se constata la ausencia del necesario requisito de la antijuridicidad del daño.

La cuestión estriba en determinar si el hecho dañoso resulta imputable a la Administración, ya que si bien el Ayuntamiento tiene el deber de conservación de las vías públicas ex artículo 25.2 d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, dicho deber no implica que tenga que responder de cualquier daño ocasionado por todas las irregularidades de las mismas, sino que habrá que atenerse al caso concreto.

En línea con lo anterior, ha de tenerse en cuenta que el sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas no implica

convertir 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.

En este caso se trata de un socavón que según el testimonio del policía municipal, mucho más preciso y objetivo que el otro testigo, mediría unos 30 cm con una profundidad de 6 cm.

En cualquier caso, lo decisivo en este caso a la hora de determinar si los daños ocasionados por ese desperfecto viario son antijurídicos radica en su situación, ya que no se encontraba en una zona de tránsito específico para los viandantes como pueden ser las aceras o los pasos de peatones que atraviesan las calzadas.

En estos casos es deber de los peatones extremar la precaución para evitar posibles caídas ya que el firme de la calzada puede presentar irregularidades mayores y más frecuentes que las que pueden existir en una acera. Así lo ha entendido este Consejo y lo establece expresamente el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la reciente sentencia de 1 de julio de 2013 (recurso de apelación 1269/2012) al indicar que “(...) *el razonamiento expuesto en la instancia resulta compartido por este tribunal dado que en el momento en el que se produjo la caída el desperfecto resultaba plenamente visible, el lugar en el que se encontraba el desperfecto, una grieta que atraviesa la calzada, se encontraba, no en la acera, sino en la calzada, lugar no destinado para el tránsito de peatones, y la citada grieta tampoco se encontraba en una zona destinada al paso de peatones por ser un paso de cebra. Por ello, también comparte esta sala el criterio expuesto en la sentencia de instancia cuando afirma que no siendo el lugar por el que cruzaba el peatón un lugar indicado ni adecuado para el tránsito de peatones, ha de extremarse la diligencia y atención que se ponen al cruzar la calzada*”.

No existe ninguna otra referencia a la falta de visibilidad del desperfecto que la contenida en el escrito de reclamación y carente de todo tipo de prueba. Es más, el informe del departamento de alumbrado acredita que funcionaba perfectamente y las dificultades que pudieran existir para apreciar el desperfecto derivadas de la ausencia de luz natural y de la lluvia, obviamente no son imputables al Ayuntamiento a lo que se ha de unir el que la reclamante viviese en un portal contiguo y por tanto conociese la zona.

Todo ello conduce a que no se pueda considerar el daño como antijurídico.

En mérito a cuanto antecede el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada al no concurrir el requisito de 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, 16 de octubre de 2013