

Dictamen n^o: **493/12**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **05.09.12**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 5 de septiembre de 2012, emitido ante la consulta formulada por el vicealcalde de Madrid (por delegación de la alcaldesa mediante Decreto de 26 de enero de 2012), a través del vicepresidente, consejero de Cultura y Deporte y portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por M.D.E.G. (en adelante “*la reclamante*”), sobre responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de una caída en la vía pública que atribuye al mal estado de la acera.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 10 de junio de 2011 tuvo entrada en el registro de la Oficina de Área de Gobierno, Obras y Espacios Públicos de Madrid una reclamación de responsabilidad patrimonial en relación con los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de una caída sufrida por la reclamante el 19 de diciembre de 2010, a la altura del n^o 15 de la calle Santa María Magdalena de Madrid, que atribuye al tropiezo con una baldosa de la acera que se encontraba levantada y suelta.

En su escrito inicial, la reclamante expone que el 19 de diciembre de 2010 sobre las 19.00 horas sufrió una caída en la mencionada dirección

golpeándose el costado derecho del cuerpo con un bordillo delimitador de la acera.

Fue atendida por dos personas que la acompañaron a su domicilio, desde donde solicitó la asistencia del SAMUR, quienes trasladaron a la reclamante al Hospital A Madrid.

El 21 de diciembre fue intervenida quirúrgicamente, realizándose una artroplastia cementada por fractura-luxación conminuta de cabeza humeral.

La reclamante indica haber permanecido en situación de baja médica desde el 19 de diciembre de 2010 hasta el 1 de junio de 2011, y refiere sufrir secuelas por: prótesis de hombro (25 puntos), hombro doloroso (5 puntos) y perjuicio estético ligero a nivel del hombro (2 puntos).

Solicita por ello una indemnización por importe de treinta y siete mil seiscientos setenta y siete euros con noventa y tres céntimos (37.677,93 €).

Acompaña, junto al escrito de reclamación, fotografías del lugar de los hechos, diversos informes médicos, un acta notarial de manifestaciones de dos testigos de los hechos y un poder general para pleitos y especial para otras facultades habilitando a un letrado del Colegio de Abogados de Madrid para que la represente en el procedimiento.

SEGUNDO.- En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo ha puesto de manifiesto los siguientes hechos:

El 19 de diciembre de 2010, la reclamante, de 68 años de edad en la fecha de los hechos, sufre una caída a la altura del nº 15 de la calle Santa María Magdalena de Madrid.

Es atendida por el SAMUR en su domicilio a las 19.55 horas trasladando a la reclamante al Hospital A (folio 8) donde se le diagnostica una fractura conminuta desplazada de húmero proximal derecho.

Es intervenida quirúrgicamente el 21 de diciembre, llevándose a cabo una artroplastia de hombro derecho recibiendo el alta el 23 de diciembre (folio 10). Realiza tratamiento rehabilitador siendo dada de alta definitiva el 1 de junio de 2011 (folio 12).

TERCERO.- A causa de la referida reclamación se ha instruido procedimiento de responsabilidad patrimonial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC), y 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 (en adelante, RPRP).

Se requiere a la reclamante el 17 de octubre de 2011 para que aporte una declaración sucinta en la que manifestase no haber sido indemnizada (ni serlo en el futuro) por los mismos hechos así como los partes de baja y alta médicas.

Mediante escrito presentado el 19 de octubre de 2011, la reclamante cumplimenta parcialmente el requerimiento, manifestando que no ha sido ni va a ser indemnizada e indicando que los periodos de baja han sido calculados en función de la documentación médica aportada.

A tenor de lo previsto en el artículo 10.1 del RPRP, se ha requerido informe del Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas. En el mismo, de fecha 22 de diciembre de 2011, manifiesta:

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

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). Estos servicios técnicos no tenían conocimiento del desperfecto con anterioridad.

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

8.- (Imputabilidad a la Administración) Imputable a la Administración en el caso de que se acrediten el resto de los requisitos.

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

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). Nada que aportar.

11.- (Aspectos técnicos a tener en cuenta en la producción del daño). Nada que aportar.

12.- (Cualquier otro extremo que se considere oportuno y sea de interés para determinar la existencia de responsabilidad, y a quién debe ser imputada). Nada que aportar”.

Con fecha 26 de marzo de 2012, se notifica requerimiento a los testigos propuestos por la reclamante, a fin de comparecer y prestar la oportuna declaración.

El 24 de mayo de 2012 comparece y presta declaración solo uno de los testigos, por haber fallecido el otro.

Consta la interposición por parte de la reclamante de recurso contencioso-administrativo contra la desestimación por silencio administrativo ante la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que, al tratarse de un acto presunto de una entidad local, se declara incompetente por Auto de 29 de febrero de 2012 remitiendo las actuaciones al Juzgado Decano de los juzgados de lo contencioso administrativo de Madrid.

Las actuaciones recaen en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 21 de Madrid dando lugar al procedimiento ordinario 61/2012.

Consta notificada por correo certificado, en fecha 4 de junio de 2012, conforme a las exigencias del artículo 59 de la LRJ-PAC, la apertura del trámite de audiencia a la reclamante en virtud de acuerdo de la jefa del Servicio de Relaciones Institucionales y Reclamaciones Patrimoniales, de 25 de mayo de 2012.

En uso de dicho trámite, el 14 de junio de 2012, la reclamante presenta escrito de alegaciones en el que manifiesta que queda confirmada la existencia de nexo causal entre el defectuoso mantenimiento de la acera y la caída que provocó la fractura del hombro.

Formalizado el trámite de audiencia, la adjunta al Departamento Unidad de Relaciones Institucionales formuló propuesta de resolución, de 4 de julio de 2012, en el sentido de desestimar la reclamación patrimonial al

considerar que no puede entenderse acreditada la existencia de una relación causal entre los daños alegados y el funcionamiento de los servicios públicos.

CUARTO.- En este estado del procedimiento se formula consulta por el vicealcalde de Madrid, a través del vicepresidente, consejero de Cultura y Deporte y Portavoz del Gobierno, que ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 27 de julio de 2012, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección II, presidida por la Excm. Sra. Dña. Rosario Laina Valenciano, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 5 de septiembre de 2012.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación que, numerada y foliada, se consideró suficiente, y de la que se ha dado cuenta en lo esencial en los antecedentes de hecho anteriores.

A la vista de estos 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 de cuantía superior a 15.000 euros (37.677,93 euros) el importe de la reclamación, y se efectúa por el vicealcalde de Madrid, por delegación efectuada por la alcaldesa, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.3 de la citada Ley. Siendo preceptivo el dictamen, no tiene, sin embargo, carácter vinculante (artículo 3.3 LCC).

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

SEGUNDA.- Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de interesado, y su tramitación se encuentra regulada, por remisión del artículo 54 de la LBRL, en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollados en el RPRP, como hemos indicado anteriormente.

Ostenta la reclamante legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC, por cuanto es la persona que sufre el daño causado por la caída provocada en la vía pública por su supuesto estado deficiente.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto titular de la competencia de conservación y pavimentación de las vías públicas *ex* artículo 25.2.d) de la LBRL.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 de la LRJ-PAC la acción para reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo y se hayan determinado el alcance de las secuelas. En el presente supuesto el accidente tuvo lugar el 19 de diciembre de 2010, habiéndose interpuesto la reclamación el 10 de junio de 2011, por lo que obviamente se efectuó en plazo.

En cuanto a la tramitación del procedimiento, el mismo se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación. Especialmente, se ha aportado por el reclamante la prueba que ha considerado pertinente, se ha practicado la prueba testifical de las personas propuestas por la actora y se ha recabado el informe del servicio cuyo funcionamiento, supuestamente, ha ocasionado el daño y se ha evacuado el trámite de audiencia exigidos en los artículos 9, 10 y 11 del RPRP, respectivamente, y en los artículos 82 y 84 de la LRJ-PAC.

TERCERA.- Entrando ya a considerar el fondo de la pretensión que formula la reclamante, 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 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 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.- Aplicada la anterior doctrina al presente caso, debe examinarse, en primer lugar, la realidad de los daños alegados y, en segundo lugar, su conexión causal con el funcionamiento de los servicios públicos.

La reclamante ha aportado una copia del parte de asistencia que realizaron los servicios del SAMUR en su domicilio en la que se recoge como juicio clínico una fractura del hombro derecho y diversos informes del Hospital A en los que se confirma esa fractura y se detalla el tratamiento quirúrgico y rehabilitador que recibió la reclamante.

Por tanto puede considerarse acreditada la producción del daño alegado.

Cuestión distinta es la imputación de ese daño a la actividad de los servicios públicos municipales, es decir la prueba de la relación de causalidad así como el carácter antijurídico del daño.

Al respecto, no puede olvidarse que en materia de responsabilidad patrimonial la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria, salvo los supuestos de fuerza mayor o culpa de la víctima que corresponde probar a la Administración, recae en quien la reclama (Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 – recurso 10231/2003- y 9 de diciembre de 2008 – recurso 6580/2004- , entre otras, conforme el principio de carga de la prueba establecido en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) y el ya derogado artículo 1214 del Código Civil.

La reclamante aporta a tal efecto una serie de fotografías del lugar donde afirma haber sufrido la caída y la declaración de dos testigos de lo sucedido.

Estos comparecen ante un notario el 18 de enero de 2011, levantándose acta de manifestaciones en la que relatan que vieron a la reclamante tropezar con una baldosa de la acera levantada y suelta, cayendo al suelo y

golpeándose la parte derecha de su cuerpo con un bordillo. La reclamante fue auxiliada por dos personas y los manifestantes indicaron a la reclamante que había tropezado con una baldosa ya que esta no sabía con qué había tropezado. Según su relato, la reclamante se marchó del lugar acompañada de las personas que la habían ayudado a levantarse y *“que varios días después estando en la parroquia B, volvieron a ver a la señora en cuestión con el brazo derecho en cabestrillo y tras presentarse a ella ésta les informó que había resultado lesionada en la caída de la calle”* (folio 15).

Es reiterada la jurisprudencia que señala que no se pueden considerar las actas de manifestaciones como prueba testifical por no estar sometida a los principios de inmediación y contradicción (así sentencias de Tribunal Superior de Justicia de Madrid (sala de lo contencioso) de 31 de enero de 2006 (recurso 552/2001) y (sala de lo social) de 26 de marzo de 2012 (recurso de suplicación 2663/2011).

En este sentido, el propio notario autorizante, tras recoger las manifestaciones, indica que *“así resulta de minuta exhibida al efecto por los comparecientes”*. Esto no quiere decir que carezca de todo valor probatorio sino que debe valorarse, de acuerdo con el principio de valoración conjunta de la prueba, junto con la prueba testifical realizada ante el instructor del expediente la cual debe ser valorada con arreglo a lo que establece el artículo 376 LEC, esto es, conforme a las reglas de la sana crítica.

La propuesta de resolución entiende que de las pruebas practicadas no resultan acreditadas las circunstancias de la caída manifestadas por la reclamante y tal y como viene manifestando este Consejo (Dictámenes 138/11, 146/11 y 166/11), sólo cuando la valoración del instructor fuera manifiestamente irracional, arbitraria o ilógica o vulnerase preceptos legales podría este Consejo Consultivo apartarse de lo apreciado por éste, por lo

que procede atenerse a la conclusión recogida en este aspecto en la propuesta de resolución.

QUINTA.- En cualquier caso, aunque se admitiese que la reclamante tropezó con una baldosa suelta, el examen de las fotografías aportadas permite comprobar, como recoge la propuesta de resolución, que se trata de un desperfecto de escasa entidad al ser una baldosa de pequeño tamaño en una acera bastante ancha y en un buen estado de conservación.

Como ha señalado este Consejo en el Dictamen 665/11, de 30 de noviembre:

“(...) si bien los Ayuntamientos tienen entre sus competencias, la pavimentación de las vías públicas urbanas (artículo 25.2 d) de la Ley de Bases del Régimen Local), dicho deber no puede obligarle a responder de cualquier daño producido por todas las irregularidades o deficiencias de las mismas, cuya subsanación no estaría a su alcance con los medios de que disponen, sino solo han de responder de las de cierta entidad y relevancia, como ha señalado el Tribunal Supremo en reiteradas sentencias, entre otras, las de 13 de septiembre de 2002 y 5 de junio de 1998” o, como recoge igualmente el Dictamen 438/11, de 27 de julio, “es competencia del Ayuntamiento el deber de mantenimiento y conservación de las vías públicas en adecuado estado para el fin para el que sirven, lo cual hace que el daño sea antijurídico cuando el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social (vid. STS 5 de julio de 2006, recurso de casación nº 1988/2002). Así se ha recogido en numerosas sentencias de nuestros Tribunales de Justicia, como por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección 2ª) de 16 de marzo de 2005 (nº de recurso 633/03), en que se afirma que “no

se desprende del reportaje fotográfico que el desnivel fuera del tal intensidad que pudiera provocar una caída”; o la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección 8^a) de 5 de enero de 2005 (nº de recurso 655/2003), en que se lee: “Efectivamente, el reportaje fotográfico lo único que pone de manifiesto es una cierta irregularidad en la acera por falta de alguna loseta y la presencia de adoquines, tan de escaso relieve esa irregularidad que una persona mínimamente atenta a su propio deambular salva sin ninguna dificultad, existiendo en cualquier calle de una ciudad española obstáculos de mayor envergadura que el allí existente”.

En este caso, nos encontramos ante una pequeña baldosa suelta en una acera ancha con el pavimento en buen estado, existiendo, además, buena iluminación, de tal forma que la misma podía haber sido evitada por la reclamante con facilidad, máxime al conocer la zona por ser miembro del coro de la iglesia cercana, circunstancia que debe ser tenida asimismo en cuenta como señala la sentencia de 2 de junio de 2011 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de apelación 229/2011).

Todo ello conduce a que no se pueda, por tener por plenamente acreditada la dinámica de la caída habida cuenta la contradicción de la testigo y a que, aun admitiendo la relación de la caída con la baldosa suelta, no se pueda considerar el daño como antijurídico ya que la acera se encuentra en un buen estado de conservación y pretender que no existan defectos como el indicado suponer exceder, con mucho, los estándares de diligencia exigibles a las Administraciones Públicas en el ejercicio de sus competencias.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

No procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración formulada por la reclamante al no considerarse el daño como antijurídico.

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, 5 de septiembre de 2012

