

Dictamen nº: **511/14**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **26.11.14**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 26 de noviembre 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 B.P.A., sobre responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de una caída sufrida en la calle Santa Hortensia, que atribuye al deficiente estado de conservación del pavimento.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 12 de septiembre de 2011, la interesada presentó a través de la Oficina de Atención al Ciudadano de Chamartín, un escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial en relación con los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de una caída sufrida el 10 de julio de 2011, en la calle Santa Hortensia, que atribuía al deficiente estado de conservación del pavimento.

En su escrito manifestaba encontrarse en situación de baja médica como consecuencia de las graves lesiones ocasionadas por la caída y aludía a la existencia de un testigo de los hechos.

Solicitaba por ello una indemnización económica por importe que inicialmente no determinaba, si bien, en escrito posterior, cuantificó la misma en doscientos treinta y un mil setecientos setenta y nueve euros con dieciséis céntimos de euro (231.779,16 €).

Adjuntaba a su reclamación fotografías del lugar de los hechos, informe de asistencia sanitaria del SAMUR, informe de alta de Urgencias del Hospital Universitario de la Princesa, partes de baja y diversa documentación médica.

SEGUNDO.- 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 (RPRP).

Se ha practicado requerimiento a la reclamante, notificado el 7 de octubre de 2011, a fin de aportar diversa documentación, que fue cumplimentada mediante escrito presentado el 19 de octubre 2011; respecto a la cuantificación de la indemnización pretendida, manifestaba no poder determinarla por encontrarse aún bajo tratamiento. Asimismo, relacionaba haber sufrido las siguientes lesiones: corte en mandíbula; fractura en oído izquierdo, con sangrado, pérdida de audición y vértigos; y pérdida completa de dos premolares y un molar, que requería reconstrucción.

Se ha recabado informe del cuerpo de Policía Municipal, emitido el 19 de enero de 2012, en el que consignaba no haber constancia de los hechos manifestados por la reclamante.

Igualmente, se ha solicitado el informe del Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas, de 13 de marzo de 2012, en el que se recogía: que no se podía precisar que el desperfecto existiera en esa fecha, pero que es de suponer por las fotografías aportadas que sí, que no se tenía conocimiento del mismo y que se trataba de un tipo de desperfecto visible y evitable.

Con fecha 2 de junio de 2012, se notificó la apertura de trámite de audiencia a la reclamante que, en uso del mismo, presentó escrito de alegaciones el 13 de junio de 2012 en el que manifestaba sufrir las siguientes secuelas: limitación de apertura de ATM de 0-45mm, pérdida completa de dos premolares; vértigos persistentes; déficit de agudeza auditiva; algias postraumática sin compromiso radicular y perjuicio estético ligero. Señalaba presentar una incapacidad total para el desempeño de su trabajo con baja laboral, acumulando un total de 338 días impeditivos. Respecto al importe de la indemnización, fijaba la misma en 231.776,16 euros. Acompañaba a su escrito un informe médico pericial, diversa documentación clínica y partes de baja laboral.

Mediante escrito de la jefa del Servicio de Relaciones Institucionales y Reclamaciones Patrimoniales, de 25 de junio de 2012, notificado el 2 de julio siguiente, se requirió al testigo propuesto por la reclamante comparecer en dependencias municipales a fin de prestar la oportuna declaración, lo cual se llevó a cabo con fecha 17 de septiembre de 2012.

En su declaración el testigo manifestó que:

“Cuando íbamos andando por la acera estrecha, veníamos desde López de Hoyos, ella iba por delante de mí, vi que tropezó en un agujero, entonces ella intentó agarrarse a un coche que había aparcado cerca, no pudo agarrarse, me acerqué a socorrerla y vi que estaba sangrando por el oído y la cara. Yo la cogí como pude, la

puse un pañuelo para evitar que siguiera sangrando, ella se encontraba aturdida, y pedí ayuda a personas que pasaban por la acera de enfrente para que llamaran al SAMUR, que acudió muy rápidamente al lugar”.

Añadía a las preguntas del instructor que:

“Al golpearse, toda la zona del mentón la tenía cortada, y despegada de su base, colgando, aunque enseguida lo tapé con el pañuelo, para sujetarlo. Cuando se retiró el pelo, vi que también sangraba por el oído, y ella se quejaba sobre todo del oído, más que de la herida del mentón, que sin embargo, a la vista, era mucho más llamativo. (...) Estaba en la acera, es una calle bastante oscura. El pavimento estaba levantado, y el desperfecto se encontraba pegado al bordillo. El agujero tendría un tamaño como de dos palmos de ancho y largo”.

Por parte de la jefa del Departamento de Alumbrado Público, se emitió informe de 31 de marzo de 2012, en el que consignaba que el día de los hechos no figuraba incidencia alguna de alumbrado en la zona.

Con fecha 29 de noviembre de 2012 se notificó la apertura de nuevo trámite de audiencia a la reclamante que, con fecha 10 de diciembre, presentó escrito de alegaciones en el que ratificaba lo expuesto en sus anteriores escritos, y al que acompañaba escrito de comunicación del INSS en el que, en relación con una posible prórroga de su incapacidad temporal, resolvía la procedencia de emitir el alta médica con fecha 11 de octubre de 2012.

Dado traslado de las actuaciones a la entidad aseguradora del Ayuntamiento, ésta, con fecha 15 de octubre de 2013, informó de la negativa por parte de la reclamante a negociar la rectificación del importe

solicitado. Asimismo, efectuaba una valoración de los daños sufridos en un importe total de 31.992,44 euros.

Con fecha 30 de octubre de 2013 se notificó la apertura de nuevo trámite de audiencia a la reclamante que, con fecha 7 de noviembre, presentó escrito de alegaciones ratificándose en su solicitud indemnizatoria.

La instructora del procedimiento formuló propuesta de resolución, de 22 de septiembre de 2014, en el sentido de estimar parcialmente la reclamación patrimonial, asumiendo la valoración de los daños realizada por la compañía de seguros, y aplicando una minoración del 30% en su cuantía, justificada por apreciar una concurrencia de culpas al incidir la conducta de la reclamante en la producción del daño; estimaba por tanto como cuantía de la indemnización 22.394,71 euros.

TERCERO.- En este estado del procedimiento se formula consulta 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, que ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 20 de octubre de 2014, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VI, presidida por la Excmo. Sra. Dña. Beatriz Grande Pesquero, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 26 de noviembre de 2014.

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 el importe de la reclamación de cuantía superior a 15.000 euros, y se efectúa por el coordinador general de la Alcaldía 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 persona interesada, y su tramitación se encuentra regulada, por remisión del artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollados en el RPRP.

La reclamante ostenta 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 que alega, supuestamente causado por la caída en la vía pública.

La legitimación pasiva corresponde al Ayuntamiento de Madrid, en cuanto titular de la vía pública y Administración competente en materia de ordenación del tráfico de personas en las vías urbanas, conservación y pavimentación de las vías públicas urbanas, *ex* artículo 25.2.b) y d) de la

LBRL (en su redacción anterior a la Ley 27/2013, de 27 diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local).

En cuanto al requisito temporal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 de la LRJ-PAC, el derecho a reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo y se hayan determinado el alcance de las secuelas.

Conforme la reclamación, el accidente ocurrió el 10 de julio de 2011, por lo que no cabe duda que la reclamación debe entenderse interpuesta dentro del plazo legal, al haberse presentado el 12 de septiembre siguiente y ello con independencia del tiempo de curación o estabilización de las lesiones.

En cuanto a la tramitación del procedimiento, se ha aportado por la reclamante la prueba que ha considerado pertinente y se han recabado informes de los servicios cuyo funcionamiento, supuestamente, ha ocasionado el daño y se ha evacuado el trámite de audiencia exigido 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 las sentencias del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2011 (recurso 3261/2009) o de 16 enero 2012, (recurso de 6794/2009):

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, seguidamente si se cumplen el resto de los requisitos necesarios para apreciar la responsabilidad administrativa, es decir, su conexión causal con el funcionamiento de los servicios públicos y en su caso la existencia o no de antijuridicidad del daño.

El daño debe considerarse acreditado habida cuenta de la documentación clínica que consta en el expediente, en la que se refleja que la reclamante sufrió diversas lesiones ya relatadas.

Tampoco cabe dudar de la relación causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido, habida cuenta del elenco probatorio aportado al procedimiento, fundamentalmente por la categórica declaración del testigo, que presenció la caída e identificó el desperfecto causante, unido a la apreciación conjunta de la acreditación de la existencia de dicho desperfecto, la asistencia sanitaria de urgencias en el lugar de los hechos y las lesiones sufridas por la accidentada.

Por otra parte, la propuesta de resolución tampoco niega tales extremos, al igual que considera que el desperfecto rebasa el estándar de seguridad exigible en la conservación de las aceras, aspecto que compartimos, por lo que también se cumple el requisito de la antijuridicidad del daño (artículo 141.1 LRJ-PAC).

Ello sentado, el Ayuntamiento que como se ha expuesto asume la responsabilidad del daño producido por el defectuoso desenvolvimiento del servicio público de conservación de las aceras, considera sin embargo que procede estimar una concurrencia de culpas entre su actividad y la actitud de la víctima y proceder a disminuir en un 30% la cuantía indemnizatoria. Justifica tal parecer en que el alumbrado de la calle era el adecuado y que el desperfecto se encontraba en el bordillo de la acera, por lo que la interesada debió tener una precaución adecuada al pisar en ese punto ya que la acera era lo suficientemente ancha.

Sin embargo, no podemos compartir tal criterio.

Cuando tanto la Administración como la propia víctima intervienen en la producción del daño, procede hacer un reparto proporcional del importe de la indemnización entre ambos, como agentes que participan en su producción (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 7 de abril de 2011, recurso 85/2011, con cita de abundante jurisprudencia).

No obstante, tal decisión requiere un examen de las circunstancias fácticas del supuesto; así hemos aceptado la existencia de concurrencia de culpas de la Administración responsable y de la propia víctima, en algún caso en que el peatón circulaba por un tramo en obras, a pesar de la diligencia que le es exigible al deambular por tales zonas (Dictamen 491/13) o en el supuesto de un accidente de circulación en el que al deficiente estado de la calzada se unió el despiste del conductor (Dictamen 32/14), o al producirse el accidente de un peatón que iba leyendo mientras andaba y no prestó atención a la falta de la tapa de registro de una alcantarilla (Dictamen 255/11).

Sin embargo, en el caso que nos ocupa, a la vista de las fotografías aportadas y de la declaración del testigo, no apreciamos que debamos estimar procedente apreciar una concurrencia de culpas por la actitud de la accidentada.

De este modo, aceptado por la Administración municipal que la caída se produjo con ocasión de un desperfecto en la acera que rebasa el estándar de seguridad exigible, resulta excesivamente riguroso imputar parte de la responsabilidad al peatón por el hecho de hallarse la irregularidad en el borde de la acera; toda la acera es susceptible de ser pisada, por muy en el límite que se encuentre la causa del tropiezo y toda su superficie tiene que estar en las debidas condiciones de seguridad para los transeúntes.

En todo caso, además, las fotografías evidencian la falta de baldosas y un importante defecto en el pavimento, que, aunque situado en el borde de la acera, tiene una anchura considerable.

QUINTA.- Lo anterior conduce a la necesaria valoración del daño físico, para lo que este Consejo viene aplicando con carácter orientativo y sin perjuicio de las concretas circunstancias de cada caso, el baremo

establecido en la normativa sobre responsabilidad civil de vehículos a motor (Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre).

A ello hay que añadir las correspondientes actualizaciones conforme a la Resolución de 20 de enero de 2011, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2011 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, ya que el accidente ocurrió en dicho año (por aplicación del artículo 141.3 LRJ-PAC).

La interesada cifra la cuantificación del daño sufrido en 231.779,16 €, que según su criterio se corresponderían al siguiente desglose, por aplicación del baremo de la Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, de 6 de febrero de 2012: 338 días impeditivos hasta la fecha de su escrito de alegaciones (19.130,80 €), 56 puntos por las secuelas de limitación de apertura de ATM (articulación temporomandibular), pérdida de dos premolares, vértigos persistentes, déficit auditivo, algias postraumáticas sin compromiso radicular y perjuicio estético ligero (118.165,04 €) e incapacidad total para su trabajo (que cifra en 92.882,35 €).

Dicha valoración se apoya en un informe médico pericial realizado por facultativo especialista en medicina del trabajo.

Por su parte el Ayuntamiento asume la valoración que realizó su compañía de seguros, que estimó: 458 días impeditivos, 7 puntos de secuelas funcionales y 1 punto de perjuicio estético, lo que arrojaba una cifra de 31.992,44 € (cantidad que contemplamos al no estimar adecuada una reducción por concurrencia de culpas como se ha expuesto).

Como hemos señalado en anteriores ocasiones (dictámenes 482/12 ó 531/13), ante la concurrencia de varios informes periciales de sentido diverso e incluso contradictorio, la valoración conjunta de la prueba pericial ha de hacerse, según las reglas de la sana crítica, con análisis de la coherencia interna, argumentación y lógica de las conclusiones a que cada uno de ellos llega. En este punto hemos recordado la Sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de mayo de 2012 (rec. 933/2010) cuando indica que *“las pruebas periciales no acreditan irrefutablemente un hecho, sino que expresan el juicio o convicción del perito con arreglo a los antecedentes que se le han facilitado (...) no existen reglas generales pre establecidas para valorarlas, salvo la vinculación a las reglas de la sana crítica en el marco de la valoración conjunta de los medios probatorios traídos al proceso”*.

En función de ello, la valoración que propone el Ayuntamiento resulta más correcta, fundamentalmente porque la perito de su compañía de seguros examinó a la reclamante más de un año después de la aportación del informe pericial de parte (e incluso le reconoce más días impeditivos), por lo que la evaluación de las lesiones está sin duda más actualizada; a este respecto, la interesada se limitó en el trámite de audiencia, en el que se le puso de manifiesto la propuesta de valoración, a insistir en su cuantificación inicial, sin rebatir en modo alguno la valoración, como decimos más actualizada, que se planteaba.

No obstante, la propuesta de resolución, que rechaza la cuantía de 92.882,35 € que solicita la reclamante por incapacidad total para su trabajo (de modo correcto ya que recibió el alta por el INSS), no tiene en cuenta el factor de corrección del 10% en razón de los perjuicios económicos, que se aplica a cualquier víctima en edad laboral aunque no se justifiquen los ingresos (Dictamen 24/14), y que resulta adecuado en el presente caso ya que la accidentada tenía 37 años.

Por todo ello, adicionando un 10% a la cuantía que contempla la propuesta de resolución (sin reducción por concurrencia de culpas), consideramos adecuada una indemnización de 35.192 €.

Por todo lo expuesto, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada e indemnizar a la reclamante en la cantidad de 35.192 €, cantidad que deberá ser actualizada a la fecha en que se ponga fin al procedimiento.

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, 26 de noviembre de 2014