

Dictamen nº **560/13**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **20.11.13**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 20 de noviembre 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 M.A.M.H., 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, nº aaa de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 9 de febrero de 2011 tuvo entrada, a través de la Oficina de Atención al Ciudadano del distrito de Villaverde, una reclamación de responsabilidad patrimonial en relación con los daños y perjuicios derivados de una caída sufrida el 14 de enero de 2011, sobre las 10:30 horas, en la calle A nº aaa de Madrid.

En su escrito, el reclamante achacaba el origen de la caída al deficiente estado en el que se encontraba la acera, no existiendo, además, ninguna señalización que advirtiese de tal circunstancia.

Indicaba el reclamante que fue asistido por varias personas, testigos del incidente, trasladándolo a la garita de seguridad de B ubicada en la referida dirección, desde donde se dio aviso al servicio de urgencias 112.

Continuaba el reclamante manifestando que al lugar de los hechos acudió una ambulancia del SUMMA, que procedió a su traslado al Hospital Ramón y Cajal donde le fue diagnosticada una fractura de húmero izquierdo, susceptible de intervención quirúrgica.

Al tratarse de un accidente laboral, fue remitido a la mutua de accidentes correspondiente donde, tras la realización de las pruebas diagnósticas pertinentes, confirmaron una fractura en la cabeza de húmero izquierdo que requirió intervención quirúrgica, la cual fue llevada a cabo el 24 de enero de 2011.

Señalaba el reclamante que, en el momento de la presentación de su reclamación, se encontraba inmovilizado a la espera de ver la evolución de la anterior intervención con el fin de iniciar tratamiento rehabilitador y saber si requeriría una segunda intervención.

Solicitaba una indemnización por importe que inicialmente no cuantificaba, si bien, en escrito posterior, determinaría su cuantía en 13.379,19 euros más los puntos de secuelas que se determinasen y, en su caso, el grado de minusvalía si bien afirma que no puede determinar la totalidad del daño.

Adjuntaba a su escrito diversas fotografías del lugar de la caída e informes médicos.

SEGUNDO.- A causa de la referida reclamación se instruyó un 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 10 de marzo de 2011, notificado el 25 de marzo, se requirió al reclamante a fin de que aportara justificantes acreditativos de la realidad y certeza del accidente y su relación con la obra o servicio público y, en caso de intervención de otros servicios no municipales, justificantes de tal intervención.

El reclamante atendió el citado requerimiento mediante escrito presentado el 29 de marzo de 2011, aportando el informe de intervención del SAMUR.

Mediante acuerdo de la jefa del Departamento de Reclamaciones Patrimoniales, de 18 de mayo de 2011, notificado el 27 de mayo, se practicó nuevo requerimiento al reclamante a fin de que aportara: declaración en la que manifestase no haber sido indemnizado, ni serlo en el futuro, por los mismos hechos; indicación detallada del lugar de los hechos; y, en el supuesto de daños personales, descripción de los mismos, aportando partes de alta médica y estimación de la cuantía en que valoraba el daño sufrido. Se le requería igualmente la aportación de las declaraciones de los testigos, que en su escrito de reclamación manifestaba existían.

El reclamante cumplimentó el requerimiento mediante escrito presentado el 7 de junio de 2011, al que adjuntaba declaraciones firmadas de tres testigos de los hechos, todas ellas con idéntico contenido.

Se ha incorporado al expediente el informe emitido por el Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas, de 11 de julio de 2011, en el que se ponía de manifiesto:

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

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*) No se tenía conocimiento.

5.- (*Relación de causalidad entre el daño y el servicio u obra*) El tipo de desperfecto es proclive a que se produzcan caídas de peatones.

8.- (*Imputabilidad a la Administración*) No imputable a la Administración.

9.- (*Imputabilidad a la empresa concesionaria o contratista*) No imputable a la empresa adjudicataria del contrato de conservación.

10.- (*En caso de imputabilidad a la empresa...*) No procede.

12.- (*Cualquier otro extremo que se considere oportuno y sea de interés para determinar la existencia de responsabilidad, y a quién debe ser imputada*) En nuestros archivos no aparece constancia del desperfecto de la acera, que en la fecha del presente informe se encuentra reparado.

Analizada la documentación fotográfica, se informa que el desperfecto puede provenir del hundimiento de una cala efectuada por los Servicios de regulación del tráfico, dependientes del Área de Seguridad, que posteriormente fue reparado, posiblemente por el mismo servicio”.

De igual forma, se ha incorporado al expediente el informe emitido por la Dirección General de Gestión y Vigilancia de la Circulación, de 15 de noviembre de 2011, en el que se manifestaba:

“- La arqueta indicada en el expediente con la identificación ‘Regulación de trafico’ y que figura fotografiada en el folio 4, está efectivamente inventariada y su gestión y conservación corresponde a

este Departamento. Su función es la de paso para cables que comandan los cruces semaforizados próximos.

- Consultados los datos que obran en este Departamento sobre averías o incidencias en la zona, se tiene constancia de una actuación de urgencia debida a un mal estado de una arqueta de tráfico efectuada el pasado día 21/01/2011 y cuya situación parece coincidir sensiblemente con la indicada en el punto 1 del escrito del denunciante de fecha 09/02/2011; así como en las fotografías de los folios numerados 4 al 6. La deficiencia fue detectada por la empresa adjudicataria del servicio de 'Gestión y Explotación del Sistema de Control y Regulación de Tráfico en la Ciudad de Madrid' en fecha 20/01/2011.
- En la zona se acumulan varias tapas de servicios de distinto tipo (ver fotografías folio 4 del expediente), algunos de ellos no municipales como telecomunicaciones o distribución de energía eléctrica, no pudiéndose determinar a cual de ellos correspondería la responsabilidad del hundimiento.
- Efectivamente, el tipo de desperfecto fotografiado es susceptible de producir daños por caída.
- El Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares del contrato, recoge en el ANEXO II, la relación de trabajos y operaciones de conservación preventiva a realizar en las instalaciones objeto del contrato. Entre ellas no se encuentra recogida la inspección preventiva de daños en arquetas u otros elementos de infraestructura. En este sentido no se considera la imputabilidad de los daños a la empresa adjudicataria del servicio.
- A la vista de lo expuesto en el apartado anterior, no incluimos los datos indicados en el punto 11 en el Anexo a la NSI remitida.

- *Estos Servicios Técnicos se abstienen de indicar imputabilidades de los hechos a la Administración, entendiendo que aquellas deben de quedar delimitadas por informe jurídico del Servicio Competente a la vista de los hechos indicados en este informe y en el emitido por el Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas en fecha 11/07/2011”.*

Consta informe emitido por la Policía Municipal el 21 de diciembre de 2011, indicando no disponer de datos sobre los hechos reclamados.

Mediante Acuerdo de la jefa del Departamento de Reclamaciones Institucionales, de 6 de marzo de 2012, se requirió a los testigos de los hechos propuestos por el reclamante, su comparecencia ante dependencias municipales, a fin de prestar la oportuna declaración, lo cual llevan a cabo el 25 de mayo de 2012.

En lo relativo a las circunstancias de la caída, el primer testigo afirma que el reclamante se dio la vuelta, ya que se le había olvidado algo y cruzó a la acera del edificio donde trabajaba y, cuando regresaba, se cayó, si bien no recuerda si llegó a cruzar la acera.

El segundo testigo afirma que caminaban con el reclamante cuando este se paró para buscar la tarjeta de fichar, ellos avanzaron esperando en la acera de enfrente. Cree recordar que alguien se quedó con el reclamante. Al encontrar la tarjeta no llegó a cruzar la calle cayéndose en ese momento al girarse para ir hacia el resto del grupo.

El tercer testigo indica que, cuando iban a cruzar la calle, el reclamante se dio cuenta que le faltaba un papel y como pensaba que se lo había dejado en la oficina se giró para volver a buscarlo y en ese momento se cayó.

El cuarto testigo viene a recoger la misma secuencia de hechos.

Todos ellos reconocen que son o han sido compañeros de trabajo del reclamante y que desayunan juntos pasando por esa zona todos los días.

En cuanto a las declaraciones firmadas, los testigos reconocen que se les pasó un modelo para firmar y uno de ellos afirma que el modelo fue consensuado.

Con fecha 5 de junio de 2012 se confirió trámite de audiencia al reclamante, no constando la presentación de alegaciones dentro del plazo concedido para ello.

Finalmente, con fecha 24 de septiembre 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 no 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 17 de octubre de 2013 que ha tenido entrada en el registro del Consejo Consultivo el 29 de octubre 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 20 de noviembre 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 indeterminada 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.- El 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 perjudicado 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, el reclamante refiere que la caída se produjo el 14 de enero de 2011 y la reclamación se presenta el 9 de febrero de dicho año, por lo que, con independencia de la curación o estabilización de las secuelas, ha de entenderse presentada en plazo.

Respecto a la tramitación del procedimiento se ha cumplimentado lo establecido en la LRJ-PAC desarrollada en este ámbito por 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 de los servicios a los que se imputa la producción del daño conforme el amparo del artículo 10.1 del RPRP, se ha admitido y practicado la prueba propuesta por la reclamante 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 económicoamente 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 el reclamante. Cuestión distinta es si existe una relación causal adecuada entre esos daños y el funcionamiento de los servicios públicos.

El reclamante aporta a tal efecto diversas fotografías y determinadas declaraciones firmadas por unas personas que posteriormente declaran como testigos.

Este Consejo viene indicando que las fotografías no prueban las circunstancias de la caída (dictámenes 44/11, de 16 de febrero y 505/11, de 21 de septiembre).

En cuanto a la prueba testifical practicada ante el instructor debe hacerse un especial análisis de la misma. Para ello debemos partir del criterio mantenido por este Consejo en cuanto a que debe prevalecer la valoración que de la prueba realice el instructor salvo que la misma sea irracional, arbitraria, ilógica o vulnerase preceptos legales (Dictamen 138/11, de 6 de abril).

En este sentido, el instructor, con cita de dictámenes de este Consejo, considera que la relación laboral y de amistad (por más que se niegue la existencia de “*amistad íntima*”) entre los testigos y el reclamante hace que deba valorarse con precaución su testimonio. Del conjunto de las declaraciones de los testigos se desprende que trabajan juntos y que todos los días acuden a desayunar en grupo por lo que se puede extraer que existe una relación continuada en el tiempo y basada en lazos de compañerismo.

A ello se suma el que el reclamante aportase diversos escritos firmados por los testigos en los que se recogía una versión uniforme de los hechos que, como señala uno de ellos en la declaración ante el instructor, fue “*consensuada*”. A este respecto debe recordarse que el artículo 366 de la Ley de Enjuiciamiento Civil prohíbe que los testigos se comuniquen entre sí ni asistir los unos a las declaraciones de los otros. La sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1^a) de 18 de julio de 2012 (recurso 990/2009) recuerda que la finalidad de dicha norma (y su predecesora, el artículo 646 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881) es “*evitar que la fuerza de convicción de las declaraciones espontáneas se vea turbada por la posible influencia de declaraciones ajenas*”

Es evidente que en este caso, no se ha respetado dicha regla, lo cual ciertamente, como recuerda la citada sentencia, no conlleva la nulidad o

ineficacia de la prueba, pero sí obliga a ponderar con mayor precaución su contenido ya de por sí mediatizado por la relación laboral y de amistad existente entre los testigos y el reclamante.

En todo caso, puede considerarse correcta la valoración que, conforme las reglas de la sana crítica, efectúa el instructor en cuanto considera que esa prueba no permite alcanzar el grado de convicción necesario para entender que el reclamante se cayó por el mal estado del pavimento y no, por ejemplo, por otras circunstancias como un despiste del reclamante que rompería el nexo causal al caerse en una zona cuyo estado conocía perfectamente al trabajar en ella y atravesarla todos los días para ir a desayunar con sus compañeros de trabajo.

En mérito a cuanto antecede el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada al no acreditarse la existencia de un nexo causal entre el daño y el funcionamiento de los servicios públicos.

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, 20 de noviembre de 2013