

Dictamen n.º: **6/13**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **09.01.13**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 9 de enero de 2013, 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 A.L.S., sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños ocasionados al sufrir una caída en la Plaza A, al tropezar con los anclajes de un banco que había sido retirado de dicho lugar.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 4 de diciembre de 2012 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo, cursada a través del vicepresidente, consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, en relación con el presente expediente de responsabilidad patrimonial en el ámbito de la seguridad vial, procedente del Ayuntamiento de Madrid. Correspondió su estudio a la Sección IV, presidida por la Excm. Sra. consejera Dña. Cristina Alberdi Alonso, quien firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 9 de enero de 2013.

El escrito de solicitud del dictamen preceptivo fue acompañado de documentación en soporte CD que, adecuadamente numerada y foliada, se consideró suficiente.

SEGUNDO.- Por escrito presentado el 8 de abril de 2011, A.D.F., en representación de la interesada anteriormente citada, formula reclamación por los daños y perjuicios sufridos, como consecuencia de la caída sufrida el día 30 de marzo de 2011 en la Plaza A al tropezar, con unos anclajes de un banco que habían dejado en acera tras retirarlo. Como consecuencia de la caída, sufrió una herida en la mano derecha y rotura de los dedos anular y meñique (folio 1 del expediente).

El representante de la reclamante no cuantifica el importe de su reclamación y aporta con su escrito copia del informe del SAMUR, del Servicio de Urgencias el Hospital Gregorio Marañón y unas fotografías que muestran una acera en la que sobresalen los restos de anclaje de un banco (folios 2 a 8).

Requerida la interesada para que subsane su reclamación y aporte, además de la declaración jurada de que no ha sido indemnizada ni va a serlo, como consecuencia del accidente sufrido, la valoración del daño sufrido, y un documento que acredite la representación con que actúa A.D.F., por escrito presentado el día 9 de junio de 2011 y firmado por la reclamante, se da cumplimiento al dicho requerimiento y la interesada manifiesta la dificultad de valorar los daños y perjuicios sufridos, al continuar en tratamiento médico y no estar consolidadas las lesiones.

Asimismo, el día 28 de julio de 2011, R.L.S., que dice actuar en representación de la interesada presenta un escrito complementario a la solicitud original en el que interesa la declaración testifical de M.C.L.G., que trabaja en la peluquería existente en la plaza A, nº 3 y que dio aviso al Ayuntamiento del desperfecto existente en la acera y que fue subsanado diez días más tarde.

El representante de la reclamante cuantifica el importe de la indemnización en 29.199,13 euros, cantidad resultante de la suma de 37 días improductivos (55,27 euros por día 2.044,99 euros más un incremento del 10% corrector 2.249,49 euros) y 68 días no improductivos (29,75 euros por día que resulta un total de 2.023 euros más un 10% corrector, arroja un total de 2.225,30 euros). Además, por las secuelas valora 4 puntos (604,70 € por punto da un total de 4.232,90 € que incrementando el factor del 10% resulta un total de 4.656,19 €) y 3 puntos por perjuicio estético, (583,96 € por punto, asciende a la cantidad de 1.751,88 € que incrementando el factor del 10% arroja un total de 1.927,07 €). La cantidad por secuelas arroja un importe total de 6.583,26 €. Finalmente, por incapacidad Permanente Parcial una cantidad total de 18.141,08 euros, (folios 28 y 29 del expediente).

La reclamante solicita como prueba que se emita un informe médico pericial (folio 27) y la testifical de la dueña de la peluquería delante de la cual tuvo lugar la caída y que presencié la caída (folio 25).

TERCERO.- De la documentación obrante en el expediente se derivan los siguientes hechos:

La reclamante, de 79 años, el día 30 de marzo de 2011 sufre accidente cuando caminaba por vía pública (C/ A, nº aaa). Allí fue atendida por el SAMUR, que diagnostica una herida de 1,5 cm. en cara interna de dedo quinto a nivel de 3 falange mano derecha, con movilidad de 5º dedo delimitada, sensibilidad disminuida y pulsos radiales conservados. Trasladan a la paciente a Urgencias del Hospital General Universitario Gregorio Marañón, donde se sutura la herida y se pauta tratamiento antibiótico y antitetánico y se le da el alta.

Vista por el traumatólogo el día 7 de abril de 2011, diagnostica fractura abierta de falange proximal 5º dedo, fractura no desplazada base falange

proximal 4º dedo. El día 5 de mayo 2011, se retira inmovilización y puntos y se remite a la paciente al Servicio de Rehabilitación.

CUARTO.- Ante la reclamación se incoa procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración.

A requerimiento de la Administración, se ha aportado por la reclamante una declaración escrita de la testigo propuesta quien señala:

“El día 30 de marzo de 2011, sobre las doce horas, presencié como A.L.S. tropezó con los anclajes de un banco que habían dejado al quitarlo por estar roto en la Pza. A frente a la peluquería que regento, cayendo al suelo y levantándola entre varias personas en la zona, socorriéndola en mi local, llamando seguidamente al 112 para mandaran ambulancia, cosa que ocurrió minutos después. También llamé al Ayuntamiento notificando lo ocurrido para arreglar los anclajes, extremo que subsanaron unos 8 o 10 días después” (folio 65).

Se ha incorporado al expediente el informe del Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas, que con fecha 27 de octubre de 2011 pone de manifiesto que el emplazamiento es de conservación municipal; que no se tenía conocimiento del desperfecto en el mobiliario de esa zona el día 30/03/2011; que realizada visita de inspección se ha comprobado que no existen desperfectos en la acera que supongan riesgo para el peatón y reproduce el artículo 6 del Pliego de Condiciones Técnicas para contratar el mobiliario urbano municipal del Ayuntamiento de Madrid (folios 68 y 69).

El día 2 de febrero de 2012 se toma declaración a la testigo M.C.L.G., que es dueña de la peluquería delante de la cual tuvieron lugar los hechos reclamados. Interrogada sobre los hechos dice: *“estaba peinando a una cliente, a través del espejo vio acercarse a la reclamante, pero en el momento de la caída vio directamente a la reclamante tropezar y caer. La*

reclamante al caer se rajó la mano con el clavo del banco”. Interrogada sobre el desperfecto causante del accidente M.C.L.G. declara: *“La testigo ha visto varias veces gente que tropezaba con el clavo y no está segura si una o dos veces ha dado aviso al Ayuntamiento para que se retiren los clavos”* (folios 79 y 80).

Notificado a la representación de la reclamante y apertura del trámite de audiencia, por escrito presentado el 21 de febrero de 2012, R.L.S., presenta alegaciones en nombre de su representada y aporta resolución de la Dirección General de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid por la que se le reconoce a la reclamante un grado de discapacidad del 24% por la limitación funcional de la mano derecha por fractura (secuelas) de etiología traumática y pérdida de visión en un ojo por desprendimiento y defectos de retina (folios 88 a 92).

Se ha concedido trámite de audiencia a la empresa contratista que con fecha 11 de mayo de 2012 presenta escrito de alegaciones, (folios 102 a 104).

Finalmente, el 4 de octubre de 2012 se formula propuesta de resolución, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada al no quedar acreditada la relación de causalidad entre los daños y el funcionamiento de los servicios públicos municipales (folios 105 a 112).

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE 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 una cantidad inicial de 29.199,13 euros que, 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 vicepresidente consejero de Presidencia, Justicia y portavocía del Gobierno, 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, como persona que sufrió la caída está legitimada activamente para formular la reclamación de daños por responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la Ley 30/1992, (LRJ-PAC). Si bien el escrito de inicio del expediente de responsabilidad patrimonial está firmado por persona distinta que la interesada, cuando es requerida para que subsane el defecto de representación, firma ella el escrito presentado el 9 de junio de 2011, por lo que debe considerarse correctamente presentada la reclamación.

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.

Por último y en lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, 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 caída tuvo lugar el 30 de marzo de 2011, por lo que la reclamación el 8 de abril de 2011 debe considerarse presentada en plazo.

El procedimiento seguido no adolece de ningún defecto de anulabilidad o nulidad, por cuanto se han llevado a cabo todas las actuaciones necesarias para alcanzar adecuadamente la finalidad procedimental y, así, se ha recabado informe de los servicios técnicos municipales, de acuerdo con lo previsto en el artículo 10.1 del RPRP y se ha conferido trámite de audiencia a la reclamante y a la empresa contratista, en calidad de interesados en el procedimiento, tal y como preceptúan los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP.

TERCERA.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución a cuyo tenor: *“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC y en el RPRP.

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.

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).

CUARTA.- Acreditada la realidad del daño, consistente en herida contusa del 5º dedo de la mano derecha que requirió sutura y fractura de falange proximal 5º y 4º dedo de la mano derecha, mediante los correspondientes informes médicos, la cuestión se centra en dilucidar si dicho daño es imputable, o no, al funcionamiento de los servicios públicos municipales.

Debe examinarse si concurre en el presente caso, la relación de causalidad definida, por la jurisprudencia, entre otras Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2002, RJ 7648, como *“una conexión causa efecto, ya que la Administración –según hemos declarado entre otras, en nuestras Ss de 28 de febrero y 24 de marzo de 1998, 24 de septiembre de 2001, y de 13 de marzo y de 10 de junio de 2002,– sólo responde de los daños verdaderamente causados por su propia actividad o por sus servicios, no de los daños imputable a conductas o hechos ajenos a la organización, o actividad administrativa”*, puesto que la socialización de riesgos que

justifica la responsabilidad objetiva de la Administración cuando actúa al servicio de los intereses generales, no permite extender el concepto de responsabilidad para dar cobertura a cualquier acontecimiento, lo que significa que la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad de la infraestructura material para prestarlo, no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta 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, porque de lo contrario se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico.

Alega la reclamante que la caída que le provocó el daño fue ocasionada por la existencia en la acera de los restos de anclaje de un banco roto que había sido retirado. Para acreditar esta afirmación aporta unos informes médicos, el informe del SAMUR, unas fotografías y propone la declaración testifical de la propietaria de la peluquería sita en el nº aaa de la plaza A, donde, según afirma, se produjo la caída.

No cabe olvidar que la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria, salvo circunstancias concretas que no vienen al caso, recae en quien la reclama (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2003 –recurso 1267/1999-, 30 de septiembre de 2003 –recurso 732/1999- y 11 de noviembre de 2004 –recurso 4067/2000- entre otras).

En el presente caso, los informes médicos aportados solo sirven para acreditar la realidad de los daños sufridos, pero no prueba la existencia de relación de causalidad entre los daños y el funcionamiento de los servicios públicos municipales, pues se limitan a señalar que la fractura fue consecuencia de un tropiezo.

Tampoco el informe del SAMUR, como reiteradamente ha señalado este Consejo Consultivo, entre otros en su Dictamen 37/11, de 9 de febrero, sirve para acreditar el nexo causal entre los daños sufridos y el funcionamiento de los servicios públicos municipales. El informe prueba el lugar y fecha de la asistencia prestada a la reclamante, pero no la mecánica de la caída ni la influencia del elemento peligroso con el que tropezó la interesada.

En cuanto a las fotografías aportadas, no hacen prueba de que la caída se produjo en dicho lugar y por la existencia del desperfecto. Éstas muestran el resto de unos anclajes de hierro (restos de un elemento de mobiliario urbano retirado) que sobresalen unos centímetros de la acera. Sin embargo, ni se conoce la fecha de las citadas fotografías ni permiten identificar el lugar donde, según la reclamante, se produjo la caída.

Finalmente, para acreditar que la caída fue producida por la existencia en la acera de unos anclajes de hierro, la reclamante propuso y así se ha practicado, prueba testifical de la encargada de la peluquería sita en el lugar donde, según la reclamante, se produjo la caída.

La propuesta de resolución, en relación con la declaración de la testigo, que declaró que *“estaba peinando a una cliente, a través del espejo vio acercarse a la reclamante, pero en el momento de la caída vio directamente a la reclamante tropezar y caer”* considera no acreditada que la caída se produjo al tropezar con el anclaje, porque aunque *“sí corrobora que la reclamante sufrió daños y que se cayó, aunque resulta más dudosa que viendo a través del espejo y encontrándose dentro del establecimiento realizando su trabajo, pudiera ver tropezar a la reclamante con los anclajes del banco”*.

Este Consejo Consultivo no comparte la anterior conclusión, pues del expediente resulta que el desperfecto existía en la fecha en que se produjo la caída, la testigo manifiesta que vio tropezar a la reclamante como afirmó en

su declaración escrita firmada el 15 de septiembre de 2011 donde declaraba que *“presencie como A.L.S. tropezó con los anclajes de un banco que habían dejado al quitarlo por estar roto en la Pza. A frente a la peluquería que regento, cayendo al suelo y levantándola entre varias personas en la zona, socorriéndola en mi local”* y el hecho de que estuviera en el interior del local no impide que pudiera ver la caída a través del cristal del escaparate. Además, la naturaleza de la herida sufrida por la reclamante, una herida de 1,5 cm. en cara interna de dedo quinto a nivel de 3 falange mano derecha, que precisó sutura, y tratamiento antibiótico y antitetánico es compatible con el desperfecto denunciado.

Por tanto, debe concluirse que resulta acreditada en el expediente la relación de causalidad entre los daños sufridos y el funcionamiento de los servicios públicos municipales.

QUINTA.- No obstante lo anterior, aun dando por probado que la reclamante se cayó en el lugar por ella indicado y a consecuencia de un desperfecto en la acera, es pertinente analizar la entidad del desperfecto que ocasionó la caída. Tanto la reclamante como la testigo aluden a unos tornillos en la acera como elemento causante del accidente. Las fotografías aportadas muestran unos anclajes que sobresalen simétricamente en la acera y que proceden de un banco arrancado. Se trata de unos elementos potencialmente peligrosos colocados en una acera por la que se puede transitar, difícilmente visibles a plena luz del día y que pueden producir riesgos de caídas como la que, efectivamente, se produjo.

SEXTA.- Respecto al *“quantum”* indemnizatorio, la reclamante cuantifica el importe de su reclamación en 29.199,13 euros, de los cuales, 4.474,79 euros corresponden por incapacidad temporal (37 días improductivos desde el día del accidente hasta que le retiran el yeso inmovilizador –5 de mayo de 2011– y 68 días no improductivos más un 10% de factor de corrección), 6.583,26 euros por las secuelas (4 puntos por

secuelas en la movilidad y limitación funcional de la mano y 3 puntos por perjuicio estético (incrementados con el factor corrector del 10%) y 18.141,08 euros por la incapacidad permanente parcial para su ocupación o actividad habitual. Para justificar el cálculo de dicha valoración aporta informe de valoración del daño corporal emitido el 14 de julio de 2011.

Sobre la cuantificación de la indemnización solicitada deben hacerse diversas consideraciones, partiendo de la aplicación del baremo precitado y de su carácter orientativo en la fijación de este tipo de indemnizaciones.

La cuantificación correspondiente a los días 37 improductivos, y 68 días no improductivos resulta correcta. No obstante, al tratarse de una persona en edad no laboral (79 años), no es posible aplicar el factor de corrección de un 10%, reclamado por la interesada.

En relación con las secuelas que padece y que valora en cuatro puntos por limitación de la movilidad del 4º y 5º dedos de la mano derecha y por el dolor de mano y tres puntos por el perjuicio estético, también resulta correcta, siendo improcedente la aplicación del factor de corrección solicitado por la interesada.

Finalmente, resulta improcedente la cantidad reclamada de 18.141,08 euros en concepto incapacidad permanente parcial por las secuelas que sufre la limitación parcialmente su ocupación o actividad habitual o, habida cuenta de que se trata de una persona de 79 años, y que las secuelas de movilidad limitada de la mano no le impedirán realizar su actividad habitual acorde a sus circunstancias personales. Además, el reconocimiento de un grado de minusvalía de un 24% reconocido por la directora general de Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid por resolución de 2 de diciembre de 2011 no solo tiene en cuenta para reconocer el grado de minusvalía la limitación funcional de la mano derecha sino la pérdida de visión en un ojo por desprendimiento y defectos en la retina.

Por todo ello la indemnización debida, atendidas las circunstancias de edad, personales y el conjunto de las secuelas padecidas, así como el carácter orientativo en la aplicación del baremo, se cuantifica en una cantidad total de 10.052,77 €, cantidad que debe ser actualizada a la fecha en que se dicte la resolución.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial al haberse acreditado la relación de causalidad entre la prestación del servicio público y el daño producido y resultar antijurídico. La cuantía de la indemnización se fija en 10.052,77 €, cantidad que debe ser actualizada a la fecha en que se dicte la resolución.

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, 9 de enero de 2013