

Dictamen nº: **61/12**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **01.02.12**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 01 de febrero de 2012, sobre consulta formulada por el vicealcalde de Madrid (por delegación del alcalde mediante Decreto de 21 de junio de 2011), a través del vicepresidente, consejero de Cultura y Deporte y portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto antes referido y promovido por J.M.R.N. en representación de A.D.J., M.D.J. y J.M.D.J., sobre responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid por el fallecimiento de su hermano, A.D.J., que atribuyen a su caída en una zanja en la calle Serrano en la que fue hallado el cuerpo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el vicepresidente, consejero de Cultura y Deporte y portavoz del Gobierno, mediante escrito de 20 de diciembre de 2011, registrado de entrada el 28 del mismo mes y año, se formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección V, presidida por el Excmo. Sr. D. Ismael Bardisa Jordá, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo en su sesión de 01 de febrero de 2012.

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

SEGUNDO.- Del expediente remitido, interesa destacar los siguientes hechos que resultan relevantes para la emisión del dictamen solicitado:

El representante de los interesados, mediante escrito presentado en oficina de Correos el 31 de enero de 2010, formuló reclamación por daños y perjuicios ocasionados como consecuencia del fallecimiento del hermano de sus poderdantes que atribuyen a una caída sufrida el día 11 de septiembre de 2009, en una zanja que bordeaba la calle Serrano a la altura del número 26. Acompaña a la reclamación poder notarial acreditativo de la representación que ostenta y certificado de defunción del hermano de los reclamantes. No indica el importe de la cuantía indemnizatoria.

TERCERO.- Por dichos hechos se inició expediente de responsabilidad patrimonial de la Administración, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) y del 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).

Mediante notificación cuya recepción consta en el expediente realizada el 28 de abril de 2010 (folio 17 bis), se practicó requerimiento para que, de conformidad con lo prevenido en el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo LRJ-PAC), se completase la solicitud y, en los términos del artículo 6 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de

Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP), acredítase los siguientes extremos:

- Descripción detallada de los hechos.
- Justificantes que acrediten la realidad o certeza del accidente sobrevenido y su relación con obra o servicio público.
- Declaración en la que manifieste expresamente que no ha sido indemnizada (ni va a serlo) por compañía o mutualidad de seguros, ni por ninguna entidad pública o privada como consecuencia del accidente.
- Copia de la declaración de herederos o del testamento del fallecido.
- Copia del Auto o Sentencia recaídos en Procedimiento Abreviado nº 6.502/2009 instruido en el Juzgado de Instrucción nº 28 de Madrid.
- Lugar de los hechos, aportando croquis.
- Certificado médico de defunción en el que consten las causas del fallecimiento.
- Evaluación económica de la indemnización solicitada.
- En caso de que hubiera testigos, aportar declaración de los mismos.
- En cumplimentación del requerimiento, la parte interesada presentó el 11 de mayo de 2010:
 - Relato detallado de los hechos en el que expresa: "El finado [...] tenía su domicilio particular en la calle A, nº aaa y su joyería se encontraba ubicada en la calle B, nº bbb. Después de una noche de ventas (se había celebrado la Noche de la Moda, en la que 170 tiendas de la zona de Serrano, Ayala y Hermosilla habían estado abiertas) se marchó desde la joyería a su casa y apareciendo muerto en una zanja de la calle Serrano, a la altura del número 26(...) el óbito se produce a las 04:00 del día 11 de

septiembre de 2009. Dada la hora en la que se produce el accidente se carece de más datos objetivos para poder determinar exactamente cómo sucedieron los hechos. El cadáver se encontró en una zanja de la calle Serrano más o menos de medio metro de ancho y setenta y cinco centímetros de profundidad. La zanja estaba separada de la acera por unas vallas de obra, y de la calzada por unos módulos de plástico blancos y rojos. (...)".

- Declaración de no haber sido indemnizados.
- Auto de declaración de herederos *ab intestato*.
- Auto de 21 de enero de 2010 del Juzgado de Instrucción nº 28 de Madrid que expresa: “La no identificación de datos lesivos hace pensar que el infarto se sobrevino previamente a la <<caída>> en la zanja”.
- Croquis del lugar de los hechos.
- Informe médico forense de 28 de diciembre de 2009, conforme al cual:
 - “*No cabe establecer relación de causalidad entre la muerte de [...] y el hallazgo del cuerpo, caído en una zanja.*
 - *La descripción de la congestión cervico-facial y la hemorragia conjuntival no constituyen lesión alguna.*
 - *La impresión de impregnación enólica se confirma por analítica posterior implicando consumo de alcohol previo, en vida, hasta alcanzar la cifra de alcoholemia de 2,59 g/l.*
 - *La no identificación de datos lesivos hace pensar que el infarto sobrevino previamente a la <<caída>> en la zanja”.*

- Cifra la cuantía de la indemnización en 86.302,23 euros que fundamenta en la Resolución de 31 de enero de 2010 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, según la cual corresponderían 61.644,45 euros a los que aplica un factor de corrección del 40 por ciento al ser el fallecido un joyero de reputado prestigio profesional.

- Auto de 22 de marzo de 2010 de la Audiencia Provincial de Madrid que expresa: “Tratándose de una muerte natural resulta incuestionable que tal hecho es atípico penalmente y, de haber tenido alguna influencia en el hecho la no señalización de las zanjas, las obras existentes en la calle Serrano en aquella fecha, sería cuestión atribuible al Ayuntamiento de Madrid y derivaría del anormal funcionamiento de un servicio local”.

El instructor del expediente solicitó informe a la Dirección General de Infraestructuras el 22 de abril de 2010, reiterando la solicitud el 17 de mayo de 2010. El informe, de fecha 13 de mayo de 2010, facilita el nombre y la dirección postal de la empresa constructora encargada de las obras de la calle Serrano en la fecha del óbito.

El 22 de julio de 2010 se solicitó informe a la Policía Municipal que fue emitido el 11 de agosto y que adjunta informe emitido por el cabo de la Unidad Integral del distrito de Salamanca, como miembro de la unidad interviniente en el suceso, que expresa que se solicitó la colaboración de la Policía Municipal por el SAMUR, que una vez en el lugar de los hechos encontraron que varios efectivos del SAMUR estaban atendiendo a una persona que se encontraba dentro de una zanja en la calle Serrano, que la reanimación fue infructuosa y que una vez informada la Policía Municipal del fallecimiento se comunicó a la Policía Nacional para que solicitase la presencia del juez de guardia quedando varios indicativos de la Policía Nacional custodiando el cadáver.

Se han incorporado al expediente los pliegos de cláusulas administrativas particulares y prescripciones técnicas particulares del contrato de concesión de obra pública denominado “Remodelación de la calle Serrano y redacción del proyecto, construcción y explotación de tres aparcamientos”, así como copia del seguro de responsabilidad civil suscrito por la empresa contratista.

Mediante escrito notificado el 6 de octubre de 2010 la instrucción citó a la representación de los reclamantes para practicar la prueba testifical con los testigos que desease aportar. La práctica de esta prueba se celebró el 27 de octubre de 2010, comparecieron tres testigos, dos de ellos amigos del fallecido y el tercero amigo del representante. A la pregunta “*¿Fue testigo directo del accidente sufrido por [...] en la calle Serrano, nº 26?*” Los tres testigos contestaron negativamente.

El representante de los reclamantes aportó para su incorporación al expediente: análisis clínicos del fallecido y cuestionario médico suscrito por un cardiólogo en el que se hace constar que el finado no padecía patología cardíaca alguna.

Una vez instruido el procedimiento y, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11.1 RPRP, se ha procedido a dar trámite de audiencia y vista del expediente, mediante escrito de 29 de octubre de 2010, a los interesados en el procedimiento, es decir, a la empresa adjudicataria de la obra, a la empresa constructora, a la empresa aseguradora y a la representación de los reclamantes.

Con fecha 28 de diciembre de 2010 compareció el representante de los reclamantes para tomar vista del expediente y se le entregó copia de diversos documentos obrantes en el mismo. No consta que haya presentado alegaciones ni documentación alguna.

El 22 de noviembre de 2011 el director general de Organización y Régimen Jurídico elevó propuesta de resolución desestimatoria.

A la vista de los hechos anteriores cabe hacer las siguientes

CONSIDERACIONES EN 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 (LRCC), y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.1 LRCC.

SEGUNDA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se encuentra regulada en 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 39 y siguientes de la LRJ-PAC y en el RPRP.

TERCERA.- Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de interesada, y su tramitación se encuentra regulada en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollados en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

Ostentan los reclamantes legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la citada LRJ-PAC, por cuanto que son la personas que sufren el daño moral causado por la muerte de su hermano.

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

Al pretender el resarcimiento del daño el día 13 de enero de 2010, habiéndose producido el fallecimiento el 11 de septiembre de 2009, se encuentra dentro del plazo legalmente establecido puesto que el artículo 142.5 de la LRJ-PAC dispone que *“el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas”*.

El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la normativa de aplicación. Especialmente, se ha recabado informe del servicio cuyo funcionamiento supuestamente ha ocasionado el daño y se ha evaucado el trámite de audiencia exigidos en los artículos 9, 10 y 11 del Real Decreto 429/1993, respectivamente, y en los artículos 82 y 84 LRJ-PAC.

CUARTA.- Como señala la doctrina del Tribunal Supremo, que plantea el estado de la cuestión en responsabilidad patrimonial de la Administración en materia de asistencia sanitaria -sentencias de 26 de junio (recurso 6/4429/04), 29 de abril (recurso 6/4791/06) y 15 de enero (recurso 6/8803/03) de 2008- esta responsabilidad consiste en el derecho de los particulares a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

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, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

QUINTA.- Por lo que se refiere a las características del daño causado, éste ha de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado, siendo solo indemnizables las lesiones producidas provenientes de daños que no haya el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley. La antijuridicidad del daño viene exigiéndose por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencias 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).

En el caso que nos ocupa está acreditado el fallecimiento de una persona, mediante informe médico, que provoca un “*daño moral cuya existencia no necesita prueba alguna y ha de presumirse como cierto*” (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2004 –recurso 7013/2000- y en similar sentido la Sentencia de 25 de julio de 2003 –recurso 1267/1999-) y que jurisprudencia consolidada ha admitido como supuesto de lesión indemnizable (Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1993 –recurso 395/1993-, 19 de noviembre de 1994 –recurso 12968/1991- y 28 de febrero de 1995 –recurso 1902/1991-), aunque de difícil valoración económica. No habiéndose reclamado ni acreditado la dependencia económica de las reclamantes respecto de la finada, el daño se circunscribe al estrictamente moral.

SEXTA.- 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 Sentencias 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 imputables 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, por tanto, 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.

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 caso sometido a dictamen la parte reclamante no ha logrado aportar elemento probatorio alguno de que el fallecimiento del perjudicado haya tenido relación alguna con la caída en la zanja.

Por el contrario, el informe forense determina de forma indubitada un infarto como causa de la muerte.

Ante la falta de prueba de que los daños sufridos se produjeron como consecuencia del estado de la vía pública en obras no queda acreditada la existencia de nexo causal entre el daño y el funcionamiento de los servicios públicos municipales.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación por responsabilidad patrimonial presentada al no concurrir acreditación de la relación de causalidad.

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, 1 de febrero de 2012