

Dictamen nº: **615/12**
Consulta: **Alcaldesa de Pozuelo de Alarcón**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **14.11.12**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 14 de noviembre de 2012, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa de Pozuelo de Alarcón, a través del consejero de Presidencia, Justicia y Portavocía de Gobierno, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por M.T.M.G. (en adelante “*la reclamante*”), sobre responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de una caída sufrida en la parada de autobús de la calle Antonio Becerril esquina con la carretera de Carabanchel, al tropezar con una tapa de alcantarilla en mal estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 4 de diciembre de 2009, la reclamante presentó en una oficina de Correos y Telégrafos un escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial en relación con los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de una caída sufrida el 23 de octubre de 2009 al bajar de un autobús de línea y tropezar con una tapa de alcantarilla que, según afirma, se encontraba en mal estado, existente en la parada de la calle Antonio Becerril esquina con la carretera de Carabanchel.

Manifiesta que no existía ningún tipo de señalización o vallado que prohibiera o limitara el paso, lo cual motivó que cayera al suelo. Indica que,

como consecuencia de la caída, requirió la presencia de una ambulancia del Ayuntamiento, que la asistió en el lugar de los hechos, trasladándola al Hospital de Alcorcón, donde le fue diagnosticado un esguince de tobillo con marcada inflamación que impedía su exploración.

Solicita por ello una indemnización por importe que inicialmente no determina y que, posteriormente, en contestación a requerimiento, establece en treinta y tres mil cuatrocientos cincuenta y cuatro euros con cuarenta y nueve céntimos (33.454,49 €).

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

La reclamante, de 45 años en el momento del accidente, sufrió una caída, según manifiesta, al tropezar en una tapa de alcantarillado, que en atención a las fotografías aportadas, se hallaba en la calzada.

Es atendida por la Policía Municipal (folios 72 y 77) en el lugar de los hechos en colaboración con el Servicio de Emergencias del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón (folio 78), que constatan la existencia de inflamación e impotencia funcional del tobillo derecho. Es trasladada a la Fundación Hospital Alcorcón para valoración radiológica.

En el mencionado hospital se diagnostica un esguince de tobillo con marcada inflamación que impide su exploración (folio 20).

Permanece durante 40 días con férula enyesada. El 2 de diciembre de 2009, se retira la escayola apreciándose una mejoría progresiva (folio 18).

Recibe tratamiento rehabilitador durante veinticinco sesiones, del 4 de febrero hasta el 16 de marzo de 2010. Según el Servicio de Rehabilitación del Hospital Severo Ochoa, la exploración en esa fecha presenta: *“Marcha autónoma sin ayuda ni claudicación. Tobillo derecho: BA: Flexión*

Dorsal 5º, flexión plantar 50º, inversión 10º, eversión 10º. BMG = 5. No edema, no signos DSR. Marcha puntillas y talones: Bien" (folio 19).

La reclamante aporta un informe pericial según el cual padece como secuelas: inestabilidad leve de tobillo, pérdida de movilidad del tobillo del 36% y dolor intenso residual, estableciendo el 16 de febrero de 2011 como la fecha en la que se estabilizaron las lesiones.

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 ha practicado requerimiento a la reclamante, notificado el 18 de marzo de 2010, a fin de concretar los daños y lesiones producidos, la relación de causalidad entre los daños y el funcionamiento del servicio público y evaluación económica del daño sufrido.

Mediante escrito presentado el 25 de marzo de 2010, la reclamante cumplimenta el requerimiento en el que determina el importe de la indemnización pretendida en 16.899,31 euros.

Añade que la relación de causalidad queda comprobada, tanto de la observación de las fotografías aportadas con el escrito de reclamación como de la inspección ocular realizada en la fecha de ese escrito, pudiendo apreciarse que:

“(...) la alcantarilla (...) tiene un cierto rebaje con la calzada alrededor de la tapa de alcantarilla, que hace peligroso el tránsito y que motivó que mi representada al bajar del autobús metiese el pie en dicho lugar, no existiendo en la zona señales ni verticales ni luminosas que prohibieran el paso o avisaran de cierto peligro, circunstancias todas ellas que motivan la relación de causalidad entre la lesión sufrida y el mal funcionamiento de los servicios públicos” (folio 16).

Se ha requerido informe del Área de Obras Públicas. En el mismo, de fecha 9 de abril de 2010, manifiesta que *“1º) Este Servicio Técnico no ha tenido conocimiento del accidente. 2º) Realizada visita de inspección se vio que estaba un poco hundida. Por lo que, se dio orden para elevarla de nivel. En estos momentos se encuentra reparada la deficiencia señalada”* (folio 24).

A solicitud del instructor, la Policía Municipal emite informe el 9 de marzo de 2011 en el que los policías que asistieron a la reclamante relatan que (folio 77):

“(...) el día que se produjeron los hechos, el 23 de octubre de 2009, en la Calle Antonio Becerril, nº 1, acudieron al lugar de los mismos en auxilio de la persona accidentada y en colaboración del SEAPA, donde la demandante (sic) les informó de la caída que había sufrido a causa, según la demandante, de una alcantarilla que se encontraba en mal estado, produciéndose unos daños en el pie que le fueron tratados por el SEAPA y posteriormente en el Hospital Puerta de Hierro (sic) donde fue trasladada”.

El Área de Asuntos Jurídicos, emite informe de 14 de abril de 2011, en el que *“(...) a la vista de las pruebas e informes obrantes en el expediente”* declara la existencia de relación de causalidad entre los daños alegados y el

funcionamiento de los servicios públicos municipales, estima la reclamación de la reclamante, y requiere a la entidad A (anteriormente B), adjudicataria del contrato de *“gestión mediante concesión del servicio público de mantenimiento integral de la pavimentación y red de saneamiento”*, el abono de dieciséis mil ochocientos noventa y nueve euros con treinta y un céntimos a la reclamante.

Con fecha 9 de mayo de 2011, se notificó a la reclamante la apertura de trámite de audiencia, no constando la presentación de alegaciones.

Se ha concedido, igualmente, trámite de audiencia a A, notificado el 9 de mayo de 2011, presentando el 24 de mayo siguiente escrito de alegaciones en el que manifiesta que no se han acreditado que los daños sufridos por la reclamante sean consecuencia de la falta de conservación. Considera, además, que el desperfecto en el pavimento era de escasa importancia, por lo que la caída se debería a que la reclamante no prestó la mínima atención exigible al circular por la vía pública.

En lo referente a la valoración del daño, destaca que no ha sido efectuada por ningún perito, por lo que tampoco se puede tener por acreditado.

Solicita el archivo del procedimiento y que, en todo caso, se declare la inexistencia de responsabilidad de A.

A la vista de las anteriores alegaciones, con fecha 21 de noviembre de 2011, se requiere a la reclamante la aportación de informe médico en el que conste, de forma clara e inequívoca, la duración de su recuperación, fecha en la que es dada de alta médica y los días concretos impeditivos y no impeditivos, así como informe médico legal en el que se describan y queden claramente acreditadas las secuelas alegadas.

Con fecha 2 de diciembre de 2011, la reclamante atiende el requerimiento y aporta informe médico pericial, así como un nuevo cálculo

de la indemnización que reclama cuyo importe eleva a 33.454,49 euros, apoyándose en ese informe pericial.

Acompaña diversos informes médicos entre los que destaca un informe de 3 de marzo de 2011 del Servicio de Traumatología del Hospital Severo Ochoa, en el que se hace constar:

“(...) La paciente ha sido revisada el día 01.12.2011 (sic) persistiendo dolor a nivel de articulación tibio tarsiana, peroneos y sindermosis; no presentando signos de inestabilidad en el tobillo. La paciente se ha realizado resonancia magnética nuclear el día 25.11.2010 informada como dudosa tendinosis del tendón peroneo corto. No se visualiza ligamento peroneo astragalino anterior; por lo que es diagnosticada de esguince crónico de tobillo derecho, considerando este dolor secuelas de su esguince previo” (folio 192).

El Área de Asuntos Jurídicos y Patrimonio emite nuevo informe de 13 de junio de 2012 (folios 194-200), en el que:

1º Estima acreditada la existencia de relación causal entre los daños alegados y el funcionamiento de los servicios públicos partiendo de los informes obrantes en el expediente y de la jurisprudencia que mantiene que hay que tener en cuenta la facilidad probatoria de las partes conforme establece el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2º Aprecia concurrencia de culpas entre Ayuntamiento (30%) y la reclamante (70%) toda vez que el desperfecto era de escasa entidad, *“leve, visible y fácil de percibir por los usuarios de la acera (sic)”* y no hay constancia de otros accidentes en los meses anteriores.

3º Considera que el sujeto obligado al pago es A conforme lo establecido en el artículo 214 del Texto Refundido de la Ley de Contratos

del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

Con fechas 5 y 6 de julio de 2012, se notifica la apertura de nuevo trámite de audiencia a la reclamante y a A, respectivamente, presentando la primera escrito de alegaciones el 11 de julio siguiente, en el que, en síntesis, manifiesta desconocer los motivos por los que el Área de Asuntos Jurídicos y Patrimonio declara la existencia de concurrencia de culpas, por lo que solicita la totalidad de la indemnización reclamada.

No consta la presentación de alegaciones por A.

El jefe de Área de Asuntos Jurídicos y Patrimonio formuló informe-propuesta de resolución con fecha 24 de agosto de 2012, en el sentido de estimar parcialmente la reclamación, reconociendo una indemnización por importe de 10.036,35 euros, a abonar por A en el plazo de diez días desde la notificación de la resolución.

CUARTO.- En este estado del procedimiento se formula consulta por la alcaldesa de Pozuelo de Alarcón, a través del consejero de Presidencia, Justicia y Portavocía de Gobierno, que ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 11 de octubre de 2012, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección II, presidida por la Excmo. 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 14 de noviembre 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 (33.454,49 euros) el importe de la reclamación, y se efectúa por la alcaldesa de Pozuelo de Alarcón, 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 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.

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 Pozuelo de Alarcón en cuanto titular de las competencias de conservación y pavimentación de las vías públicas y de suministro de aguas y alcantarillado *ex* artículo 25.2 d) y l) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LBRL).

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 cuando se haya determinado el alcance de las secuelas. En el presente supuesto, el accidente tuvo lugar el 23 de octubre de 2009 y la reclamación se interpuso el 4 de diciembre del mismo año, por lo que, obviamente se efectuó en plazo, antes inclusive de determinarse las secuelas.

En cuanto a la tramitación del procedimiento, ha sido instruido, con la irregularidad que se analizará a continuación, cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación mencionada reguladora de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Especialmente, se ha aportado por la reclamante la prueba que ha considerado pertinente y se han recabado informes de los servicios cuyo funcionamiento, supuestamente, han ocasionado el daño y se ha evitado el trámite de audiencia exigidos en los artículos 9, 10 y 11 del Reglamento, respectivamente, y en los artículos 82 y 84 de la LRJ-PAC, dándose traslado tanto al reclamante como a la entidad contratista.

Ahora bien, ha de destacarse que el instructor del expediente llegó a la conclusión de que existían los elementos para la declaración de responsabilidad patrimonial en su informe de 14 de abril de 2011, antes de la audiencia al contratista que no tuvo lugar hasta el 24 de mayo (momento en el que el Ayuntamiento tuvo conocimiento de sus alegaciones). Se ocasionó así una situación en la que, sin oír al contratista, el instructor declaró la procedencia de estimar la reclamación y la responsabilidad de la empresa contratista (folios 91 y 92).

El artículo 84 de la LRJ-PAC y el artículo 11 del RPRP establecen que la audiencia se concederá inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución. En este caso, la propuesta (que contenía para el contratista la obligación de pago de una cantidad de dinero) se redactó

antes de oírle, olvidando que la Administración ha de sujetarse a los cauces procedimentales previstos por la legislación para cada caso en el orden establecido, con la finalidad de garantizar el acierto de la resolución a adoptar. Ahora bien, esta infracción procedural, supone una irregularidad no invalidante que no ocasiona indefensión, y que por tanto, no impide la continuación del procedimiento.

TERCERA.- 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 económico 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.

Resulta acreditado tanto en el informe policial como en los informes de los servicios sanitarios que la reclamante sufrió una caída en la vía pública que le originó un esguince del tobillo derecho que requirió tratamiento médico y que, según los informes médicos originó una serie de secuelas físicas.

Por tanto, puede considerarse acreditada la producción del daño alegado si bien cuestión distinta es la imputación de esos daños a la actividad de los servicios públicos municipales y que los mismos sean antijurídicos.

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 LEC y el ya derogado artículo 1214 CC.

Ha de destacarse que no existe en el expediente la actividad probatoria necesaria para entender que se puede establecer una relación de causalidad entre el daño padecido y el estado del pavimento.

La reclamante aporta una serie de fotografías para acreditar las circunstancias del accidente (folios 3 y 4).

Las fotografías aportadas, no constituyen prueba de los hechos como ha señalado este Consejo en Dictámenes como el 44/11, de 16 de febrero, indicando que:

“Efectivamente, como viene señalando este Consejo de forma reiterada ni las fotografías, ni los informes médicos acreditan que la caída se produjo en el lugar invocado por la reclamante, ni que fue propiciada por el estado del pavimento”, muestran tan solo un cierto hundimiento del asfalto alrededor de una tapa de alcantarilla en la que figura la inscripción “Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón. Registro”.

La reclamante se limita a aportar una serie de fotografías pero éstas, como acabamos de exponer, no permiten tener por acreditado cómo ocurrió la caída y si esta se debió, en efecto, al pavimento o a otras circunstancias (distracción de la reclamante, altura del autobús, etc.).

Es reiterada la doctrina de este Consejo que exige para la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración que se pruebe cumplidamente la concurrencia de los requisitos legales de la misma, con independencia de que el pago corresponda directamente a la Administración, a empresas aseguradoras o contratistas públicos.

Si bien este Consejo parte del principio de respeto a la valoración de las pruebas efectuadas por el instructor, admite apartarse de esa valoración cuando es irracional, ilógica, arbitraria o vulnera preceptos legales (Dictamen 138/11, de 6 de abril).

En este caso, no se puede compartir la conclusión del instructor que considera probada la relación de causalidad partiendo de los informes de la

Policía Municipal, en los que se comprueba (folio 77) que los agentes actuantes no vieron el accidente, recogiendo que la reclamante “*(...) les informó de la caída que había sufrido a causa, según la demandante (sic), de una alcantarilla que se hallaba en mal estado*”.

El informe del Servicio de Infraestructuras se limita a poner de manifiesto que no se conocen accidentes en el mismo punto y que se procedió a su reparación, por lo que tampoco se pueden tener por probadas las circunstancias de la caída.

Resulta incoherente afirmar la relación de causalidad por la inexistencia de señalización del defecto (folio 90) cuando ni había habido accidentes ni la tapa era peligrosa para los vehículos destinatarios de la calzada.

Tampoco el que se reparara la calzada alrededor de la alcantarilla sirve para entender que existe la responsabilidad de la Administración, ya que, como señalan las sentencias de la Audiencia Nacional de 11 de marzo de 2009 y del Tribunal Supremo de 15 de abril de 2011 (citadas por el Dictamen 558/11, de 13 de octubre), el que se repare una calzada con posterioridad a un accidente no significa que antes no reuniera las condiciones adecuadas para la circulación.

Por todo ello no puede entenderse acreditada la existencia de una relación de causalidad entre la caída y el estado de la calzada.

QUINTA.- A mayor abundamiento, ha de recordarse que consta con claridad en la primera fotografía obrante al folio 3 que la citada tapa se encuentra en la calzada, y presenta un ligero hundimiento (“*algo hundida*” en palabras de los técnicos del Área de Obras públicas) justo enfrente de una señal horizontal de circulación de ceda el paso -artículo 169 a) del Reglamento General de Circulación aprobado por Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre (RGC)- y entre la acera en la que se

encuentra la parada del autobús y una marca longitudinal discontinua - artículo 167 RGC- de delimitación de carriles.

Por ello, ha de concluirse que la tapa de alcantarilla se encuentra en la calzada, espacio no apto para la circulación de peatones conforme los artículos 49 del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial aprobado por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo y 121-122 RGC, donde los estándares de calidad exigibles son menos rigurosos que los correspondientes a zonas destinadas al tránsito peatonal. En línea con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la imputabilidad de responsabilidad patrimonial de la Administración que tiene como título, en estos casos, el deber de mantenimiento y conservación de las vías públicas en adecuado estado al fin al que se destinan, hace que el daño no sea antijurídico cuando el riesgo inherente a su utilización no haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social (STS 5 de julio de 2006, RC 1988/2002). En el presente caso, el desperfecto de la tapa de la alcantarilla, no supone haber rebasado los estándares de calidad exigibles en espacios públicos no destinados al tránsito de peatones, motivo por el cual no existe tampoco antijuridicidad en el daño acaecido.

Ha de destacarse que la reclamante relata que el tropiezo se produjo al bajar del autobús, pero no efectúa ningún reproche al conductor que paró en un lugar tan alejado de la acera, por lo que ha de entenderse que asumió el riesgo que suponía caminar por un espacio inadecuado para el tránsito peatonal, y asume la obligación de soportar el daño acaecido, en cuanto consecuencia de la falta de antijuridicidad en el mismo.

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 haberse acreditado la relación de causalidad entre el daño producido 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, 14 de noviembre de 2012

