

Dictamen nº: **62/14**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **05.02.14**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 5 de febrero 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 S.R.R., en nombre y representación de M.C.R.C., sobre responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid, por los daños ocasionados por el deficiente estado de la vía pública.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado en la oficina de atención al ciudadano del distrito de Tetuán el día 5 de agosto de 2011, la representación acreditada mediante autorización suscrita por la interesada, reclama indemnización por los daños y perjuicios económicos ocasionados como consecuencia de la caída sufrida el día 23 de abril de 2011, sobre las 13:50 horas, cuando se disponía a cruzar por el paso de peatones de la calle Marqués de Viana en la confluencia con la calle Gladiolo, al introducir el pie “*en un gran agujero que hay en la calle Gladiolo provocándole un gran dolor*”.

Además de la autorización, presenta junto al escrito de reclamación fotografías de un pavimento y de la interesada; informes médicos y tiques de aparcamiento, entre otros documentos. También presenta dos radiografías, que según diligencia de la instructora del procedimiento se custodian en la Secretaría General Técnica del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid.

Solicita una indemnización de 10.500 euros más los gastos médicos. Esta cantidad de la que no se indica el criterio aplicado para su obtención, comprende 3.000 euros por el lucro cesante, pues posee un negocio que no ha podido abrir *“durante más de un mes”*, 3.500 euros por el tiempo que ha permanecido inmovilizada, el dolor y el daño moral, y los 4.000 euros restantes indemnizan todos los perjuicios.

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

La reclamante, de 61 años de edad en el momento de los hechos y domicilio habitual en Barcelona, el día 23 de abril de 2011, sobre las 13:50 horas, cuando se disponía a cruzar en el paso de peatones de la calle Marqués de Viana con la calle Gladiolo, introdujo el pie en un socavón que existía en el paso de peatones de la calzada, lo que le provocó un fuerte dolor.

Acude al Servicio de Urgencias del Hospital A, donde la paciente refiere que cuando iba caminando sufrió un accidente al meter el pie en un agujero, invirtiendo el tobillo derecho y golpeándose la rodilla izquierda. Es diagnosticada de herida contusa en la rodilla izquierda y esguince de tobillo derecho, al alta se aplica vendaje compresivo, se pauta analgesia y se recomienda poner hielo y acudir a revisión en consulta de Traumatología.

El 5 de mayo de 2011 es vista en Urgencias del Instituto B de Barcelona, por dolor en la rodilla izquierda de quince días de evolución

“según explica tras traumatismo en rodilla izq. por caída casual tras tropezarse”, es diagnosticada de contusión en la rodilla izquierda más celulitis/bursitis sobreinfectada asociada. Acude a seguimiento en consultas externas de Traumatología.

El informe médico que aporta, realizado por el centro hospitalario catalán el 15 de junio de 2011, expone:

“A lo largo de su exploración clínica y complementaria con estudio rx y ecográfico, se le ha detectado una contusión ósea con fractura no desplazada de la rótula izquierda y bursitis prerrotuliana infecciosa, que ha necesitado tratamiento ortopédico con férula en hieso [sic] y marcha con dos bastones por 4 semanas, tratamiento médico con antibióticos por vía oral y tópica y curas seriadas en varias fechas por limpieza y desbridamiento de la herida.

En fecha de hoy se le da de Alta por curación de la fractura de rótula y de la infección, necesita seguimiento por Dermatología por cura de la herida y valoración de su estado cicatricial”.

TERCERO.- Ante la reclamación se ha incoado expediente de responsabilidad patrimonial.

Mediante escrito de 26 de septiembre de 2011, se practica requerimiento para que la reclamante presente justificantes que acrediten la realidad y certeza del accidente sobrevenido; si hubiese habido intervención de servicios municipales, aportar justificantes; y declaración suscrita por la afectada en la que se manifieste expresamente, que no ha sido indemnizada (ni va a serlo) por Compañía o Mutualidad de Seguros, ni por ninguna otra entidad pública o privada como consecuencia del accidente sufrido o, en su caso, indicación de las cantidades recibidas.

Con fecha 24 de octubre de 2011 cumplimenta el requerimiento. Manifiesta que no fue preciso avisar a los servicios de emergencia por la

proximidad del lugar donde ocurrió la caída al domicilio de su hija. Presenta la declaración de un testigo de los hechos del que no aporta documento oficial de identificación y cuyo contenido informa que vio a la reclamante caerse en el paso de peatones cuando se dirigía a cruzar la calle a causa de un gran socavón que había en el pavimento.

Se ha incorporado al expediente el informe del Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas, cuyo contenido expone que no se tenía constancia de la existencia del desperfecto ni en la fecha en la que ocurrió la caída ni previamente, que el emplazamiento es de conservación municipal y el daño podría ser imputable a la Administración en el caso de acreditarse la relación entre el desperfecto y el daño.

También se ha unido el informe de la Policía Municipal que comunica no haber encontrado ningún tipo de información de la intervención en los archivos de la Unidad.

El 12 de junio de 2012, la reclamante comparece en dependencias municipales para tomar vista del expediente y retirar copia de diversos documentos obrantes en el mismo.

Una vez instruido el procedimiento, se ha procedido a dar trámite de audiencia y vista del expediente a la interesada que dentro del plazo establecido presenta escrito en el que alega que el accidente sufrido ha mermado considerablemente su movilidad y consecuentemente padece deterioro físico y moral sufre un cuadro depresivo-ansioso, que repercute directamente en el desarrollo habitual de sus tareas diarias. Atribuye a la inseguridad y falta de agilidad que la caída ocurrida en Madrid le ha producido, el accidente sufrido en Barcelona posteriormente.

Concreta la indemnización en 15.500 euros, “*por ser las secuelas más graves de lo previsto inicialmente y haber generado la primera caída, con clara relación de causalidad, un nuevo deterioro físico y moral generado*

por la segunda caída de fecha 18/06/12, así como gastos médicos, desplazamientos, parking, y otros gastos derivados de esta situación". Sigue sin indicar los criterios aplicados para la obtención de la cantidad que solicita.

Presenta copia de nuevos informes médicos, entre otros el de la atención en Urgencias por la caída el 18 de junio de 2012 que diagnostica contusión en la rodilla izquierda.

Vista la declaración escrita del testigo propuesto por la reclamante y con el fin de precisar su contenido, se requiere su comparecencia en dependencias municipales para testificar personalmente.

El declarante manifiesta que fue testigo directo de la caída sufrida por la reclamante cuando ésta se disponía a cruzar por un paso de peatones de la calle Marqués de Viana, que iba acompañada de una niña “*iba a atravesar un paso de cebra, cuando vino un coche que paró y la reclamante introdujo el pie en el hueco y se cayó*”, acompaña a la perjudicada al domicilio de su hija que vivía en las inmediaciones. No puede ubicar el desperfecto porque estaba más interesado en auxiliar a la reclamante y la niña.

En este estado del procedimiento, se recaba informe al Departamento de Ordenación y Señalización, que con fecha 9 de abril de 2013, comunica que consultado el archivo de Ocupaciones de la Vía Pública, no consta solicitud a la Dirección General de Gestión y Vigilancia de la Circulación para ocupación con motivo de obras en la calle Gladiolo con vuelta a la calle Marqués de Viana y añade:

“Por otra parte, una vez examinada la documentación aportada en el expediente y a la vista de las fotografías que adjunta la interesada, puesto que se trata de una ocupación por obras, se informa que, una vez haya sido autorizada la ocupación se debe proceder a la

señalización de la misma, que, según establece el art. 2 de la Ordenanza Municipal sobre la señalización y balizamiento de las ocupaciones de las vías públicas por realización de obras y trabajos aprobada el 27 de mayo de 1992, se llevará a cabo por la entidad o empresa que realice las obras o trabajos.

Del mismo modo, «una vez finalizada la obra, deberá reponerse la señalización horizontal que existía antes de efectuar aquélla, con el mismo tipo de material y geometría», tal y como establece el artículo 8º de dicha Ordenanza”.

Con fecha 2 de mayo de 2013 se notifica a la interesada, la apertura de un nuevo trámite de audiencia y vista del expediente. En el plazo establecido, comparece persona autorizada por la reclamante que toma vista del expediente y retira copia de diversos documentos obrantes en el mismo.

El día 6 de junio de 2013 tiene entrada en dependencias municipales escrito de alegaciones en las que la reclamante, además de reiterar lo expuesto en sus anteriores comunicaciones, confirma la cuantía indemnizatoria y apoya sus pretensiones indemnizatorias en diversas sentencias, manifiesta que en el emplazamiento donde tuvo lugar la caída por mal estado del pavimento “*no había en la zona obra alguna en curso y dicho desperfecto (hueco) estaba allí hacia años, según indica la hija de la afectada quien residía en aquella fecha en la zona; es decir, que la caída fue motivo del mal estado en el cual se hallaba el pavimento de las vías públicas*”.

El 8 de noviembre de 2013, la adjunta del Departamento Unidad de Relaciones Institucionales del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid, realiza propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada.

CUARTO.- En este estado del procedimiento se formula consulta con fecha 22 de noviembre de 2013 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, mediante escrito de 13 de diciembre de 2013, que ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 8 de enero de 2014 y ha recibido el número de expediente 16/14, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VII, presidida por la Excmo. Sra. Dña. María José Campos Bucé, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 5 de febrero de 2014.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación, que en soporte CD, 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 tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo se ha efectuado al amparo de 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) que establece el carácter preceptivo del dictamen de este Consejo en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial cuando la cuantía reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada, y se efectúa por órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.3 de la citada Ley.

El presente dictamen, que no tiene carácter vinculante, 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 la 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, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial.

Ostenta la reclamante legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la citada Ley 30/1992, por cuanto que es la persona que sufre el daño causado, supuestamente, por la existencia de un desperfecto en la vía pública.

La reclamación ha sido presentada por medio de representante, sin que haya quedado debidamente acreditada la representación, a pesar de haberse presentado autorización escrita al efecto, pues como viene señalando este Consejo de forma reiterada la mera autorización por escrito para el ejercicio de acciones, no es suficiente de conformidad con el artículo 32.3 de la LRJ-PAC, que dispone: *“Para formular solicitudes deberá acreditarse la representación por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna, o mediante declaración en comparecencia personal del interesado. Para los actos y gestiones de mero trámite se presumirá aquella representación”*.

La reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración es una solicitud de inicio de un procedimiento de acuerdo con la definición de solicitud del artículo 70 de la LRJ-PAC, razón por la cual si una persona actúa en nombre y representación de otra debe aportar poder suficiente para ello o cuando menos otorgar dicha representación en comparecencia personal ante funcionario público.

En interpretación del artículo 32.3 de la LRJ-PAC, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en Sentencia de 1 abril de 2004, JUR\2005\3060, señala que:

“El adjetivo fidedigna, significa para la Real Academia Española de la Lengua digno de fe y de crédito. Como la propia sentencia indica los documentos privados solo producen efectos entre las partes, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1257 del Código Civil, pero no respecto de terceros, como es la Administración. Pero es que además el precepto no es sino una garantía de los ciudadanos, evitando así la legislación la posibilidad de que sean sorprendidos por el ejercicio ajeno de sus propias acciones”.

En consecuencia, debiera requerirle la Administración instructora para que acredeite debidamente la representación, por cuanto que este defecto es subsanable, de conformidad con lo establecido en el artículo 32.4 de la LRJ-PAC.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid, en la medida en que es 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* (tras la reforma operada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, el título competencial es la infraestructura viaria).

En lo que al plazo se refiere, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJ-PAC el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. Tratándose de daños físicos o psíquicos el plazo comienza a computarse desde la curación o la determinación de las secuelas. Con independencia de cuándo se ha producido la estabilización de las secuelas, al haber tenido lugar el accidente el 23 de abril de 2011, debe reputarse en plazo la reclamación presentada el 5 de agosto de ese mismo año.

El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación mencionada en la anterior consideración. Especialmente, se ha recabado informe del servicio cuyo funcionamiento supuestamente ha ocasionado el daño y se ha evacuado 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.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas viene establecida, con el máximo rango normativo, por el artículo 106.2 de nuestra 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*". La regulación legal de esta responsabilidad está contenida en la actualidad en la LRJ-PAC y en el reglamento de desarrollo anteriormente mencionado, disposiciones que en definitiva vienen a reproducir la normativa prevista en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, y el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957. El artículo 139 de la citada LRJ-PAC dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

"1.- Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Pùblicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

2.- En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de persona".

Como señala la doctrina del Tribunal Supremo, que plantea el estado de la cuestión en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración -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- 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.

CUARTA.- Aplicando lo anterior al caso objeto del presente dictamen, y acreditada la realidad del daño, mediante los informes médicos aportados, daño que es evaluable económicamente e individualizado en la persona del reclamante, procede analizar si es imputable al funcionamiento de los servicios públicos municipales en una relación de causa a efecto y si tiene el carácter de antijurídico.

Los principios manifestados en el fundamento anterior exigen constatar el examen de la relación de causalidad inherente a todo caso de responsabilidad extracontractual, que la jurisprudencia, entre otras, en Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2002, (recurso 3938/1998), define 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. Ello 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.

Por otra parte, 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 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).

Alega la reclamante que sufrió una caída motivada por la existencia de un socavón en el paso de peatones. En orden a acreditar la realidad de los hechos, presenta informes médicos y varias fotografías del lugar de los hechos, mas ninguno de estos medios probatorios permite constatar la relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento de los servicios públicos.

En efecto, por lo que se refiere a los informes médicos, este medio de prueba permite únicamente adverar la realidad del daño, pero no sirve para

acreditar las circunstancias de la caída y que ésta se produjo por el mal estado del pavimento.

Además, presenta la interesada varias fotografías del lugar en el que supuestamente se produjo la caída. En ellas se observa un paso de peatones en el que se encuentra un agujero próximo al bordillo de la acera. No obstante, no basta con acreditar la existencia de defectos en el viario público para que surja la responsabilidad patrimonial de la Administración, sino que se precisa la prueba de que la caída que el reclamante padeció fue a causa de la deficiencia invocada.

Por lo que se refiere a la prueba testifical practicada, la relación de causalidad no puede entenderse deducida de la declaración del testigo. Este Consejo viene admitiendo la valoración que de la prueba testifical realice el instructor del procedimiento, atendiendo a su inmediatez, salvo en los casos en que sea injusta, irracional o arbitraria, circunstancias que no concurren en el presente caso.

En efecto, de las manifestaciones del testigo resulta que, si bien presenció la caída, no resulta enteramente acreditado el factor determinante de la misma. Es cierto que inicialmente el testigo, a la pregunta de si pudo ver cómo caía la reclamante y por qué causa, contesta que sí, que la reclamante iba a cruzar un paso de cebra, introdujo el pie en el hueco y se cayó. Sin embargo, más adelante relativiza la contundencia de esta declaración cuando sostiene que “*recuerda que la calzada estaba muy mal y cuando la reclamante le comentó que se había caído el testigo pensó que sí era posible que el desperfecto fuera la causa de la caída*”. Por otra parte, el testigo afirma que la interesada se cayó en el paso de peatones, pero no recuerda exactamente si el desperfecto que supuestamente lo provocó estaba en el paso de cebra o en la calzada, pero fuera de dicho paso; todo lo cual nos conduce a sostener que si bien resulta acreditado que la reclamante se cayó en el lugar alegado, no acontece lo mismo con la causa de la caída,

lo que impide dar por probada la relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento de los servicios públicos municipales.

En mérito a cuanto antecede el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración por no resultar acreditada la relación de causalidad 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, 5 de febrero de 2014