

Dictamen nº:

642/11

Consulta:

Alcalde de San Sebastián de los Reyes

Asunto:

Responsabilidad Patrimonial

Aprobación:

16.11.11

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 16 de noviembre de 2011, sobre consulta formulada por el Alcalde de San Sebastián de los Reyes, 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 F.T.G., sobre responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes por los daños causados debido al mal estado del recinto ferial en Parque de la Marina.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte y Portavoz del Gobierno, mediante oficio de 6 de septiembre de 2011, registrado de entrada el 15 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 VIII, presidida por el Excmo. Sr. D. Andrés de la Oliva Santos, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo en su sesión de 16 de noviembre de 2011.

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

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

La interesada, mediante escrito presentado en la Oficina de Registro del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes el 3 de noviembre de 2010 y ampliado el 1 de abril de 2011, formuló reclamación por daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de una caída sufrida el día 15 de septiembre de 2010 en el interior del recinto ferial sito en el Parque de la Marina (Avenida de Navarrondan s/n) de San Sebastián de los Reyes y que atribuye a la existencia de *“socavones o calas sin asfaltar”*. Al citado escrito acompaña informe de la policía local (folio 27) y diversas fotografías e informes médicos.

El informe médico de alta, emitido por el Hospital Infanta Sofía con fecha 21 de septiembre de 2010, señalaba como diagnóstico *“fractura luxación bimaleolar de tobillo izquierdo”*, de la que fue intervenida quirúrgicamente el 15 de septiembre de 2010, mediante procedimiento de *“reducción abierta de fractura bimaleolar transindesmal de tobillo izquierdo + fijación interna con placa de 9 orificios de Synthes en peroné con tornillo interfragmentario y de maleolo tibial con 2 tornillos canulados de 3.5 en Synthes + neurorrafia de nervio peroneo superficial. Cura de flictendas con Linitul. Vendaje compresivo + férula suropédica”*. Se solicitó revisión para curas y por el traumatólogo de zona.

Respecto a la valoración económica de la indemnización, en escrito presentado el 1 de abril de 2011, la interesada la cuantifica en un total de 19.254,42 euros (folio 96), según el siguiente desglose:

- 198 días impeditivos: 10.624,68 euros
- Secuelas provisionales: 8.425,68 euros.
- Gastos médicos o farmacéuticos: 204,06 euros.

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 escrito, cuya notificación consta en el expediente el 9 de noviembre de 2010 (folio 19), se practicó requerimiento para que, de conformidad con lo prevenido en el artículo 71 LRJ-PAC, se completase la solicitud y, en los términos del artículo 6 RPRP, se acreditasen los extremos que se indicaban en el anexo a dicho requerimiento:

- Acreditar los hechos, por cualquier medio de prueba válido en derecho.
- Indicar y acreditar por cualquier medio de prueba válido en derecho el lugar exacto en el que se produjeron los hechos.
- Aportar el informe de urgencias del Hospital Infanta Sofía.
- Cualquier otro dato que la reclamante estimase oportuno alegar en defensa de sus intereses.

En cumplimentación del requerimiento, la interesada presentó, el 25 de noviembre de 2010, escrito de alegaciones en el que hace referencia a las pruebas documentales ya adjuntadas en el escrito inicial de reclamación, se aporta justificante de atención en urgencias del Hospital Infanta Sofía y se solicita prueba testifical en la que intervengan dos testigos presenciales, cuyos datos de identificación y localización facilita, el testimonio de los

policías locales que acudieron al lugar de los hechos y del encargado de la empresa contratista para el mantenimiento del lugar del accidente.

Con fecha 13 de diciembre se emitió informe técnico de Obras Públicas (folio 37) en el que se manifiesta *“había dos zonas, próximas entre ellas, donde faltaba la capa de rodadura de asfalto. Esto fue reparado hace algún tiempo y por tanto no podemos medir la profundidad del asfalto que faltaba, pero estimamos que el espesor está entre uno y dos centímetros”*.

Así mismo se informa de que el servicio de conservación se presta por el Ayuntamiento a través de una empresa adjudicataria del contrato de Conservación de la Red Viaria, cita el nombre de dicha empresa.

Se incorpora asimismo al expediente informe del Servicio de Comercio y Consumo de 16 de noviembre de 2010 (folio 30) en el que se expone que no tenían constancia de los hechos indicados, así mismo expresa que *“se extreman las peticiones sobre adopción de las medidas necesarias para el mantenimiento de pavimento y se remiten a la Delegación correspondiente, de forma periódica, escritos para la revisión y mantenimiento del mismo”*, no obstante *“algún camión/feriante pudiera haber originado el desperfecto”*.

El 1 de marzo de 2011 la empresa de mantenimiento contratista del Ayuntamiento presenta escrito de alegaciones en el que rechaza cualquier responsabilidad indicando que es el Servicio de Comercio y Consumo del Ayuntamiento *“el encargado de la supervisión de la seguridad y estado de la zona en tanto en cuanto se instala el mercadillo. (...) Toda vez que el mercadillo constituye la habilitación de una calzada y calle para la realización de actividades comerciales y la deambulación, en consecuencia, de los transeúntes”*. También expresa que, puesto que la capa de asfalto que faltaba era de 1 o 2 centímetros, *“la falta de atención de la víctima es la desencadenante del accidente”*.

Mediante escrito de 7 de marzo de 2011, la instructora considera improcedente la prueba testifical solicitada de los policías locales y del encargado del mantenimiento, al no estar presentes en el momento en que se produjo la caída (folio 62) en tanto que sí acuerda la citación prueba testifical el 22 de marzo de 2011 con la presencia de los testigos propuestos, de los que solo compareció uno de ellos pese a haber sido debidamente citados ambos, según consta en el expediente.

Se ha incorporado al expediente la transcripción del testimonio de la testigo que presenció la caída y de ese testimonio cabe afirmar de forma indubitable la relación de causalidad entre la caída y la deficiencia existente en el pavimento. En concreto, la testigo afirma que vio y presenció la caída, que la caída se debió al mal estado del asfalto, que la víctima no pudo ver el socavón porque estaba a su espalda y muy próximo a ella y que se cayó dentro del mismo al girar porque se tropezó. Además, esta testigo identifica mediante las fotografías que se le muestran el lugar de la caída y afirma no tener relación alguna con la reclamante a la que dice conocer sólo de vista.

En escrito de 25 de marzo, notificado el 5 de abril, la instrucción del expediente requiere a la interesada para que cuantifique la indemnización que solicita.

El 28 de marzo, la interesada reitera su solicitud de práctica de testifical a los policías locales, al encargado de la empresa de mantenimiento y a la testigo que no compareció.

El 1 de abril de 2011 la interesada presenta escrito en el que cuantifica la indemnización solicitada en 19.254,42 euros. Acompaña a este escrito diversos informes médicos y fotografías del tobillo lesionado.

El 8 de abril de 2011 la instructora estima que no procede practicar las pruebas testificales reiteradas mediante la solicitud de 28 de marzo. Expone que la incomparecencia de la testigo debidamente citada no es

motivo suficiente para reiterar la citación y que ni los policías ni el encargado del mantenimiento presenciaron los hechos por lo que no pueden acreditarlos y tampoco el lugar exacto de la caída, que son los extremos cuya prueba se pretende.

Una vez instruido el procedimiento y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 84 LRJ-PAC y 11 RPRP, se concedió trámite de audiencia a la reclamante mediante oficio de 3 de mayo de 2011 notificado el 13 de mayo. La interesada autorizó a un representante para que se personase en las dependencias municipales el 17 de mayo de 2011, firmando la correspondiente diligencia (folio 108), para tomar vista del expediente recibiendo copia de diversos documentos obrantes en el mismo.

La interesada formula alegaciones el 23 de mayo de 2011 en las que considera acreditada la relación de causalidad entre su caída y el desperfecto en el pavimento y entiende que se ha producido indefensión por la denegación de las pruebas testificales solicitadas.

El 1 de junio de 2011 la empresa contratista también presenta escrito de alegaciones en “*trámite de audiencia conferido por resolución de 26 de mayo de 2011*”, es decir, con posterioridad a las alegaciones presentadas por la reclamante. En estas alegaciones expone que la testifical practicada no ha acreditado el nexo causal porque la testigo no pudo saber el motivo de la caída, ni si esta se debió a un vahído o a un tropezón ni si el tropezón fue con el asfalto o con los propios pies de la accidentada. Según este escrito la testigo, al no ser perito, tampoco puede adverar si la caída se produjo o no debido al mal estado del asfalto, ni lo que la perjudicada pudo ver o no en relación a la posibilidad de que viera el desperfecto. También considera que el informe técnico de Obras Públicas “*es contundente respecto a que la causa del accidente no estuvo en la calzada*” y que el informe del Servicio de Comercio y Consumo expresa que la zona “*se encuentra permanentemente reparada por el mantenimiento que lleva a cabo dicho*

servicio y su control permanente". Por último expresa que "el mercadillo se realiza en un lugar por el que transcurren peatones en una calzada destinada a la circulación de vehículos, por lo que el destino del elemento público no es el adecuado".

El 26 de julio de 2011 la instructora elevó propuesta de resolución parcialmente estimatoria, pues valora los daños en 6.578,70 euros y atribuye la responsabilidad a la empresa contratista encargada del mantenimiento.

A la vista de los hechos anteriores cabe hacer las siguientes

CONSIDERACIONES EN 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 la cuantía de la reclamación superior a 15.000 euros, y se efectúa por el Alcalde de San Sebastián de los Reyes, 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).

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 patrimonial se inició a instancia de interesado, 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.

Ostenta la reclamante legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la citada LRJ-PAC, por cuanto que es la persona que sufrió el daño.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes 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.

De acuerdo con la ya muy reiterada doctrina de este órgano consultivo, expresada en numerosos dictámenes, exponemos al Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes que el hecho de que la gestión de determinados servicios se encuentre contratada externamente no modifica la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento por el ejercicio de sus competencias y, en este caso, por incumplimiento del deber de conservación y pavimentación de la vía pública, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de 22 de septiembre de 2003, recurso 1412/1999, y 22 de diciembre de 1994, recurso 2463/1991).

Lo cierto es que la propuesta de resolución, pese a atribuir la responsabilidad a la empresa contratista asume la propia responsabilidad del Ayuntamiento, pues propone que la contratista pague al Ayuntamiento con carácter previo a que el Ayuntamiento pague a la reclamante, así expresa: *“El abono de la indemnización se deberá efectuar en la cuenta del*

Ayuntamiento que a continuación se indica, quien procederá al abono de la indemnización al interesado". No se expresa en la propuesta de resolución fundamento jurídico alguno para que el Ayuntamiento perciba la indemnización en lugar del perjudicado y para satisfacer a éste, por lo que esta forma de proceder no puede ser aceptada por este órgano consultivo, que entiende que residiendo la legitimación pasiva en el Ayuntamiento, debe ser éste quien indemnice directamente al reclamante, sin perjuicio de repetir la indemnización contra el contratista si concurren los requisitos para ello.

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"*. La caída se produjo el 15 de septiembre de 2010, por lo que ha de considerarse en plazo la reclamación presentada el 3 de noviembre del mismo año con independencia del momento de la curación de la determinación de las secuelas.

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 implica 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.

CUARTA.- Por lo que se refiere a las características del daño causado, éste ha de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado, siendo sólo 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 (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).

En el caso sometido a dictamen, la interesada aporta diversos informes médicos que acreditan las lesiones sufridas, en particular, la fractura del tobillo, daño que es evaluable económicamente e individualizado en su persona. Procede analizar si dicho daño es imputable al funcionamiento de los servicios públicos municipales.

QUINTA.- Debe, por lo tanto, 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 implica convertir a las Administraciones Públicas 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.

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).

A estos efectos, se ha practicado prueba testifical respecto de la que la instrucción considera que ha sido suficiente para establecer el nexo causal entre la caída y el estado del asfalto. Por analogía con lo establecido en el ámbito jurisdiccional, la revisión por este Consejo Consultivo de la prueba practicada en la instrucción debe respetar la valoración de aquellas pruebas, como las declaraciones testificales, practicadas con una inmediación de la que carece el Consejo. El mismo respeto a la valoración del instructor resulta razonable mostrar cuando éste ha llevado a cabo una apreciación conjunta de pruebas si algunas de ellas han sido practicadas con inmediación. Sólo cuando la valoración del instructor fuera manifiestamente irracional, arbitraria o ilógica o vulnerase preceptos legales, podría este Consejo Consultivo apartarse de lo apreciado por el instructor, por lo que procede atenerse a la conclusión, recogida en la propuesta de resolución, de considerar el resultado de las pruebas practicadas como suficiente para considerar acreditados o probados los hechos correspondientes.

La instrucción también considera que concurre el requisito de antijuridicidad en el daño y así, en la propuesta de resolución señala expresamente: *“En el presente caso las circunstancias concretas son las siguientes: un miércoles día en que se instala el mercadillo en San Sebastián de los Reyes, lo que se traduce en un día con mucho tránsito peatonal y en el propio recinto del mercadillo; de otro lado, la deficiencia que se advierte en la vía pública está muy próxima a los puestos de los vendedores ambulantes y además agravada por el hecho de que el pasillo que separa dos puestos termina justo en el lugar de la deficiencia. A la vista de las pruebas, alegaciones e informe puede estimarse acreditada la relación de causalidad entre los daños sufridos en la caída y el estado de la vía pública. (...) No concurren los elementos que de acuerdo con el artículo 141.1 de la Ley 30/92 permitirían excluir la responsabilidad”*. El artículo 141.1 dispone que solo serán indemnizables los daños que el perjudicado tenga el deber jurídico de soportar por lo que la instructora considera que no existe tal deber en la reclamante.

SEXTA.- Procede a continuación, de conformidad con el artículo 12.2 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, la valoración de los daños para su cuantificación, lo que debe hacerse por imperativo del artículo 141.3 LRJ-PAC con relación al momento en que la lesión efectivamente se produjo, es decir, desde el 15 de septiembre de 2010 hasta el 3 de marzo de 2011, fecha en la que consta que la reclamante ha recibido el alta médica (folio 92), lo que supone que habría que aplicar la Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de 31 de enero de 2010.

La interesada solicita 19.254,42 euros (folio 96), según el siguiente desglose:

- 198 días impeditivos: 10.624,68 euros

- Secuelas provisionales: 8.425,68 euros.

- Gastos médicos o farmacéuticos: 204,06 euros.

La propuesta de resolución, sin embargo, reconoce solo 6.578,70 euros. La diferencia en la valoración del daño indemnizable trae causa de la falta de acreditación de las secuelas provisionales por parte de la reclamante, que no se reconocen ni valoran por informe pericial ni médico. Tampoco se reconocen los gastos farmacéuticos consistentes en una bota ortoprotésica y una tabla para la bañera, ya que la bota fue concedida por el Hospital Infanta Cristina, según consta en el expediente y la tabla de bañera se justifica únicamente con el tique de la farmacia en el que no consta que la destinataria de la misma fuera la reclamante. El Consejo Consultivo comparte el criterio expuesto en la propuesta de resolución sobre la falta de acreditación de estos daños.

La reclamante solicita 198 días de baja impeditiva, en tanto que la propuesta de resolución plantea 7 días de hospitalización, 93 días de baja impeditiva y solo 39 días de baja no impeditiva. Ninguna de las versiones puede ser admitida ya que de los informes médicos aportados al expediente por la propia interesada se desprende que sus días de baja fueron los siguientes:

- 7 días de baja hospitalaria, del 15 al 21 de septiembre de 2010, a 66 euros cada día: 462 euros.

- 93 días de baja impeditiva, del 22 de septiembre al 23 de diciembre de 2010, fecha en la que consta en el informe médico que ya camina con bota y sin muleta (folio 91), a 53,66 euros cada día: 4.990,38 euros.

- 69 días de baja no impeditiva, desde el 24 de diciembre de 2010 hasta el 3 de marzo de 2011, fecha de alta médica (folio 92), a 28,88 euros cada día: 1.992,72 euros.

A estas cantidades habría que añadir las correspondientes a 10 puntos por material de osteosíntesis que consta en los informes médicos aportados por la reclamante (folio 14), concretamente *“placa de 9 orificios de Synthes”* y 3 puntos por perjuicio estético ligero que también ha quedado demostrado con la presentación de fotografías, a 725,61 euros cada punto, atendiendo a la edad de 59 años de la reclamante, supondrían 9.432,93 euros.

La cuantía indemnizatoria por los daños físicos ascendería, por tanto, a 16.878,03 euros.

Esta cantidad deberá actualizarse a la fecha de la resolución que ponga fin al procedimiento con arreglo al índice de precios al consumo, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley General Presupuestaria.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación por responsabilidad patrimonial, e indemnizar a la reclamante con 16.878,03 euros. Esta cantidad deberá actualizarse a la fecha de la resolución que ponga fin al procedimiento con arreglo al índice de precios al consumo, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley General Presupuestaria.

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, 16 de noviembre de 2011

