

Dictamen n^o **68/14**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **12.02.14**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 12 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 de Gobierno, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por S.R.P. (en adelante, “*la reclamante*”), sobre reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de una caída sufrida en la calle Menéndez Pelayo de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 20 de junio de 2011 tuvo entrada, a través de la Oficina de Registro de Vicealcaldía, una reclamación de responsabilidad patrimonial en relación con los daños y perjuicios derivados de una caída sufrida por la reclamante el 15 de junio de 2011, a la altura del número 103 de la calle Menéndez Pelayo de Madrid, al introducir accidentalmente el pie izquierdo en un socavón existente en el asfalto.

Manifestaba la reclamante que, como consecuencia de la caída, sufrió una fractura en el 5^o metatarsiano del pie izquierdo, que conllevó su inmovilización y la consiguiente baja laboral, así como la imposibilidad de llevar a cabo sus tareas cotidianas.

Indicaba que solicitó la presencia de la Policía Municipal para actuar como testigos del estado del pavimento, los cuales realizaron un informe y reportaje fotográfico con el que no contaba en su poder. Igualmente, señalaba que fue atendida por varios viandantes, identificando a uno de ellos.

Solicitaba en su escrito la reparación del desperfecto causante de su caída, así como la indemnización de los daños y perjuicios sufridos por importe que inicialmente no determinaba, si bien, en escrito posterior, determinaría el mismo en treinta mil cuatrocientos setenta y dos euros con noventa céntimos de euro (30.472,90 €).

Adjuntaba a su escrito diversas fotografías del lugar de los hechos, copia de la denuncia de los hechos interpuesta ante la Policía Nacional, parte médico de lesiones emitido por el Centro de Salud Greco-2 y parte de baja médica.

SEGUNDO.- A causa de la referida reclamación se instruyó un procedimiento de responsabilidad patrimonial del que constituyen aspectos a destacar en su tramitación, los siguientes:

Por Acuerdo de la jefa del Departamento de Reclamaciones Patrimoniales, notificado el 1 de septiembre de 2011, se requirió a la reclamante a fin de que aportara: justificantes acreditativos de la realidad y certeza del accidente y su relación con la obra o servicio público; declaración en la que manifestase no haber sido indemnizada, ni serlo en el futuro, por los mismos hechos; y parte de alta médica así como estimación de la cuantía en que valoraba el daño sufrido.

La reclamante, mediante escrito presentado el 12 de septiembre de 2011, cumplimentó el requerimiento. Respecto a la estimación del importe de la indemnización, indicaba no poder determinarla por no encontrarse totalmente recuperada de sus lesiones. Adjuntaba a su escrito, entre otros documentos, un informe pericial sobre el estado de la vía pública y un

informe médico de valoración de secuelas en el que se determinaban provisionalmente las siguientes: 120 días impeditivos, 30 días no impeditivos y una “*posible*” metatarsalgia postraumática valorable en tres puntos.

En cuanto a la prueba pericial aportada se trata de un informe elaborado por un arquitecto técnico que reconoce expresamente que parte del relato de hechos que le comunica el marido de la reclamante (folio 23). Afirma que visitó el lugar de los hechos y que en dicho lugar existe un espacio que carece de asfalto. Añade igualmente que la portera de una finca le informó que, una semana antes, diversos operarios realizaron una serie de reparaciones en la calzada tendiendo una nueva capa de asfalto. Según el perito existe una zona que no fue reformada “(...) *que nos indica el precario estado de la calzada en esa zona y que ha motivado la caída de la mujer de nuestro cliente*” (folio 23).

Añade el informe que la valoración de los daños, mediante la reposición de un metro cuadrado de asfalto en la calzada, ascendería a 118 euros.

Por último recoge la siguiente conclusión “Por lo anteriormente expuesto, consideramos que el origen de los daños de la caída de la mujer de nuestro cliente se debe a un mal estado de la calzada pública a la altura de la calle Menéndez Pelayo 103, cuyo mantenimiento y responsabilidad recae sobre el Ayuntamiento de Madrid”.

El informe acompaña diversas fotografías de la zona.

Se ha incorporado al expediente el informe emitido por el Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas, de 8 de marzo de 2012, en el que manifestaba:

“4.- (Si esos servicios técnicos tenían conocimiento de la existencia del desperfecto o deficiencia con anterioridad, y motivos por los que no

había sido reparado) Estos Servicios técnicos no tenían conocimiento del desperfecto con anterioridad.

8.- (Imputabilidad a la Administración) Imputable a la administración en el caso de que se acrediten el resto de los requisitos.

9.- (Imputabilidad a la empresa concesionaria o contratista) No imputable a la empresa de conservación.

10.- (En caso de imputabilidad a la empresa...) No procede.

12.- (Cualquier otro extremo que se considere oportuno...) Nada que aportar”.

De igual forma, se ha incorporado al expediente el informe emitido por el jefe de la U.I.D. de Retiro, de la Policía Municipal, de 8 de mayo de 2012, en el que se indicaba que el 17 de junio de 2011 se personaron en el nº 103 de la calle Menéndez Pelayo donde la reclamante les manifestó que había sufrido una caída en dicho lugar dos días antes, sufriendo una fractura del quinto metatarso del pie izquierdo.

Los agentes actuantes comprobaron que en dicho lugar existía una “zona con defecto de asfaltado”. El informe concluye indicando que la reclamante les manifestó su intención de interponer una denuncia remitiendo los agentes actuantes un informe a la Junta Municipal del Distrito para su conocimiento.

Mediante Acuerdo de 16 de mayo de 2012, notificado el 25 de mayo siguiente, se confirió trámite de audiencia a la reclamante.

El 30 de mayo de 2012 comparece y toma vista del expediente un abogado colegiado que aporta una escritura de poder general para pleitos otorgada por la reclamante.

En uso de dicho trámite, con fecha 5 de junio de 2012, el citado abogado presentó escrito de alegaciones en el que señalaba que la reclamante no estaba aún recuperada de las lesiones ocasionadas, indicando que concretaría el importe de la indemnización y aportaría el informe y justificante de alta médica en el momento que estuviese en su poder. Asimismo, solicitaba que se citase al testigo identificado en el escrito de reclamación a fin de tomarle declaración.

El 27 de julio de 2012, otro abogado colegiado (al que la escritura anteriormente mencionada confiere igualmente poder de representación) presentó un nuevo escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial en el que concretaba el importe de la indemnización pretendida en 27.091,84 euros correspondientes a 377 días improductivos, 2 de hospitalización, 6 puntos de secuelas (2 por metatarsalgia postraumática inespecífica y 4 por perjuicio estético ligero) aplicando un 10% de factor de corrección.

Adjuntaba a su escrito un Auto de 29 de junio de 2013 del Juzgado de Instrucción nº 12 de Madrid que acordaba el sobreseimiento libre de las actuaciones, un informe médico pericial y diversa documentación médica.

Mediante Acuerdo de 3 de septiembre de 2012 de la jefa del Departamento de Reclamaciones Patrimoniales se requirió al testigo propuesto, para su comparecencia ante dependencias municipales, a fin de prestar declaración, lo cual lleva a cabo el 11 de octubre de 2012.

Preguntado el testigo sobre cómo ocurrieron los hechos, respondió que *“venía del Retiro, delante de mí venía esa señora, que se metió entre el coche y vi que se caía, la señora se había hecho daño, pero dijo que iba al dentista y estuvo un tiempo hasta que se repuso un poco y entonces se montó en su vehículo y se fue”*.

Por la instructora se preguntó al testigo sobre el desperfecto que originó el accidente según la reclamante y respondió que *“Se trataba de un agujero*

que estaba en el lado izquierdo de su vehículo. Era un agujero que estaba en el asfalto, y por eso no se veía muy bien. Era de 30 cm de diámetro aproximadamente”.

A la vista de las fotografías el testigo identificó el lugar donde se produjo la caída de la reclamante.

Se confirió nuevo trámite de audiencia a la reclamante, notificado el 26 de octubre de 2012.

En uso de dicho trámite, mediante escrito presentado el 9 de noviembre de 2012, manifiesta que obran en su poder nuevos informes médicos que harán variar la cuantía reclamada y que serán aportados al procedimiento. Concluye solicitando que se tenga por evacuado el trámite y pide que se indemnice a una persona distinta de la reclamante.

El 5 de febrero de 2013 se presenta a través de una oficina de Correos un escrito en el que se expone que, al existir complicaciones surgidas durante la evolución de las lesiones sufridas, se ha elaborado un nuevo informe médico pericial en el que se establece que la reclamante precisó 490 días para la curación de sus lesiones: 2 de hospitalización, 377 impeditivos y 111 no impeditivos. Respecto a las secuelas padecidas, mantenía las descritas en el anterior informe y determinaba el importe de la indemnización pretendida en 30.472,90 euros.

Aporta un informe del Servicio de Traumatología del Hospital de Getafe fechado el 22 de octubre de 2012 y el mencionado informe médico pericial (sin firmar) elaborado por un médico distinto del autor del anterior informe.

Consta en el expediente la interposición de recurso contencioso-administrativo contra la desestimación por silencio administrativo de su reclamación correspondiendo su conocimiento al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº. 2 de Madrid (P.O. 122/2013).

Finalmente, con fecha 11 de diciembre de 2013, la jefa del Servicio de Relaciones Institucionales y Reclamaciones Patrimoniales dictó propuesta de resolución en la que desestimaba la reclamación formulada por la reclamante, al considerar no acreditada la existencia de nexo causal entre los daños alegados y el funcionamiento de los servicios públicos municipales.

TERCERO.- 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 de Gobierno, formula mediante oficio de 17 de diciembre de 2013 que ha tenido entrada en el registro del Consejo Consultivo el 23 de enero de 2014, preceptiva consulta por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección III, presidida por el Excmo. Sr. D. Javier María Casas Estévez, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 12 de febrero de 2014.

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

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE 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 (LCC), por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.3 LCC.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LCC.

SEGUNDA.- La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), al haber resultado supuestamente perjudicada por la caída de la que se derivan los daños que reclama.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto titular de la competencia de conservación y pavimentación de las vías públicas y parques y jardines *ex* artículo 25.2.d), de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local (actualmente competencia en materia de infraestructuras urbanas conforme el artículo 25.2 d) de la citada Ley de Bases en redacción otorgada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local).

En cuanto al plazo, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, a tenor del artículo 142.5 de la LRJ-PAC, tienen un plazo de prescripción de un año desde la producción del hecho que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, que se contará, en el caso de daños de carácter físico o psíquico, desde la curación o la fecha de determinación del alcance de las secuelas.

En el caso sujeto a examen, la reclamante refiere que la caída se produjo el 15 de junio de 2011 y la reclamación se presenta el 20 de junio de dicho año, por lo que, con independencia de la curación o estabilización de las secuelas, ha de entenderse presentada en plazo.

Respecto a la tramitación del procedimiento se ha cumplimentado lo establecido en la LRJ-PAC desarrollada en este ámbito por 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 (RPRP).

En este sentido se ha recabado el informe de los servicios a los que se imputa la producción del daño conforme el amparo del artículo 10.1 del RPRP, se ha admitido y practicado la prueba propuesta por la reclamante e igualmente se ha evacuado el trámite de audiencia de acuerdo con los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11.1 del RPRP.

TERCERA.- Entrando ya a analizar el fondo de la pretensión que formula la representante, 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 económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el representante 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 representante 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.- En la presente reclamación la existencia de un daño es patente, tal y como resulta de los informes médicos que acreditan las lesiones padecidas por la reclamante.

Respecto a la carga de la prueba tanto de la relación de causalidad como de la antijuridicidad del daño ha de destacarse que la prueba propuesta por la reclamante consiste, tal y como se ha expuesto anteriormente, en diversas fotografías, un informe pericial, la declaración de un testigo y una denuncia presentada en una Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía.

Es reiterada la posición de este Consejo en cuanto a que las fotografías no sirven para acreditar cómo ocurrió la caída de tal forma que se pueda establecer la necesaria relación de causalidad (dictámenes 44/11, de 16 de febrero y 505/11, de 21 de septiembre) y en cuanto a la denuncia tampoco sirven a tal fin ya que el acta extendida por el funcionario se limita a recoger los hechos tal y como son relatados por la denunciante (artículo 267 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Tampoco puede considerarse que el informe pericial aportado pruebe dichos hechos. Su lectura permite comprobar que el perito se limita a reproducir el relato de hechos que le efectuó el marido de la reclamante y se extralimita al considerar probada la relación de causalidad partiendo únicamente de tal relato y de una visita a la zona. En este sentido la

sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2011 (recurso 593/2008).

En cuanto al informe elaborado por la Policía Municipal, los agentes destacan que acudieron al lugar requeridos por la reclamante y que allí esta les indica que había sufrido la caída dos días antes, por lo que dicho informe tan solo permite tener por acreditado que en dicho lugar existía una zona “*con defecto de asfaltado*”.

No ocurre lo mismo con la prueba testifical que sí es apta, con carácter general, para acreditar las circunstancias de la caída.

A la hora de valorar dicha prueba debemos partir del criterio mantenido por este Consejo en cuanto a que debe prevalecer la valoración que de la prueba realice el instructor salvo que la misma sea irracional, arbitraria, ilógica o vulnerase preceptos legales (Dictamen 138/11, de 6 de abril).

En este sentido la instructora afirma que si bien la declaración del testigo es coherente en cuanto a la ubicación del desperfecto (folio 183) existen dudas sobre “*cómo y por qué se produjo la caída*” (folio 186).

En este sentido la declaración del testigo afirma que la reclamante “*se metió entre el coche y vi que se caía*” pero no establece con claridad que la caída se debiera al desperfecto en el asfalto y al afirmar que “*se metió entre el coche*” parece que éste tapaba la visión del testigo.

Además, el testigo incurre en una contradicción al afirmar que el desperfecto “*no se veía muy bien*” (folio 88) y afirmar posteriormente que “*no, se veía claramente, dentro de lo que he explicado anteriormente*” (folio 89).

Todo ello hace que no se pueda determinar con exactitud cómo se produjo la caída y por tanto la necesaria relación de causalidad.

QUINTA.- A lo anterior se une el que la imputabilidad de responsabilidad patrimonial de la Administración tiene como título, en estos casos, el referido deber de mantenimiento y conservación de las vías públicas en adecuado estado para el fin al que sirven, lo cual hace que el daño solo pueda ser calificado como antijurídico cuando el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social (sentencia del Tribunal Supremo 5 de julio de 2006, recurso 1988/2002).

En cualquier caso lo decisivo en este caso a la hora de determinar si los daños ocasionados por ese desperfecto viario son antijurídicos radica en su situación, ya que no se encontraba en una zona de tránsito específico para los viandantes como pueden ser las aceras o los pasos de peatones que atraviesan las calzadas.

En estos casos es deber de los peatones extremar la precaución para evitar posibles caídas ya que el firme de la calzada puede presentar irregularidades mayores y más frecuentes que las que pueden existir en una acera. Así lo ha entendido este Consejo y lo establece expresamente el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la reciente sentencia de 1 de julio de 2013 (recurso de apelación 1269/2012) al indicar que “(...) *el razonamiento expuesto en la instancia resulta compartido por este tribunal dado que en el momento en el que se produjo la caída el desperfecto resultaba plenamente visible, el lugar en el que se encontraba el desperfecto, una grieta que atraviesa la calzada, se encontraba, no en la acera, sino en la calzada, lugar no destinado para el tránsito de peatones, y la citada grieta tampoco se encontraba en una zona destinada al paso de peatones por ser un paso de cebra. Por ello, también comparte esta sala el criterio expuesto en la sentencia de instancia cuando afirma que no siendo el lugar por el que cruzaba el peatón un lugar indicado ni adecuado para el tránsito de peatones, ha de extremarse la diligencia y atención que se ponen al cruzar la calzada*”.

En este caso se trata de un desperfecto que está en la calzada en una zona fuera de los límites de aparcamiento y en la que, por más que se permita el paso de peatones para acceder a los vehículos estacionados, éstos deben extremar su atención en cuanto a las posibles irregularidades del asfalto.

Entender lo contrario conllevaría exigir unos niveles de actuación a los servicios públicos completamente inasumibles, en contra de la necesaria adecuación de éstos a los recursos públicos disponibles conforme los principios de eficiencia, economía y estabilidad presupuestaria –artículos 31.2 y 135 de la Constitución-.

Por todo ello procede la desestimación de la presente reclamación.

En mérito a cuanto antecede el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada al no quedar acreditada la necesaria relación de causalidad y no tener el daño la consideración de antijurídico.

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, 12 de febrero de 2014