

Dictamen nº: **702/11**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **07.12.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por siete votos a favor y tres votos en contra, en su sesión de 7 de diciembre de 2011, sobre consulta formulada por el Vicealcalde de Madrid (por delegación del Alcalde mediante Decreto de 21 de junio de 2011), a través del Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte y Portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto antes referido y promovido por C.A.R., en adelante “*la reclamante*”, por los daños y lesiones personales ocasionados como consecuencia de una caída que atribuye al mal estado del pavimento.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La reclamante formuló, el 23 de julio de 2010, reclamación por los daños padecidos como consecuencia de una caída sufrida el día 15 de febrero de 2010, en la calle Antonio López, a la altura del nº 81, que atribuye al tropiezo con unos adoquines levantados del pavimento. Quantifica el importe de la indemnización en 34.706,58 euros.

Adjunta a su escrito diversas fotografías del pavimento, informe de urgencias de un centro sanitario, otros informes médicos y un informe médico pericial.

En dicho escrito se identifica a dos testigos que habrían presenciado los hechos.

SEGUNDO.- Ante la reclamación se ha incoado el procedimiento de Responsabilidad Patrimonial de la Administración de conformidad con lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, en adelante “*LRJ-PAC*”, por remisión expresa del artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, en adelante “*LBRP*”, así como 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 el “*Reglamento*”.

Se notificó a la reclamante, el 17 de septiembre de 2010, requerimiento para completar la solicitud, solicitando que se aportasen justificantes que acrediten la realidad y certeza de los hechos, y justificantes de la intervención de otros Servicios no municipales.

Dicho requerimiento fue atendido mediante escrito de fecha 24 de septiembre de 2010.

De conformidad con lo prevenido en el artículo 10.1 del Reglamento, el órgano de instrucción ha solicitado informe del Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas, de fecha 15 de marzo de 2011, en el que expone que “*(...) 2. (Si el emplazamiento es de conservación municipal y, en caso contrario, quién es su titular y responsable de su conservación (indicar nombre y domicilio)) El emplazamiento es de conservación municipal*

3. (Si el desperfecto o deficiencia denunciada existía en la fecha en que tuvo lugar el hecho que motiva la reclamación) No se tenía constancia de

la deficiencia manifestada en la fecha en que tuvo lugar el hecho que motiva la reclamación

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*

5. (*Relación de causalidad entre el daño y el servicio u obra) Podría existir*

8. (*Imputabilidad a la Administración) Sí, siempre y cuando se acredite la relación de causalidad*

9. (*Imputabilidad a la empresa concesionaria o contratista) No*

10. (*En caso de imputabilidad a la empresa, indicar denominación del contrato del que es adjudicataria, y artículo/s del Pliego de Prescripciones Técnicas que se considera/n incumplido/s. Indicar también, en ese caso, nombre y domicilio de la empresa concesionaria, contratista o encargada de la conservación) No procede*

11. (*Aspectos técnicos a tener en cuenta en la producción del daño.) No procede*

12. (*Cualquier otro extremo que se considere oportuno y sea de interés para determinar la existencia de responsabilidad, y a quién debe ser imputada) Tras girar visita de inspección al lugar de referencia, se indica que se ha dado orden de reparación”.*

Se ha requerido a la reclamante para que aporte declaración de los testigos que, según manifiesta, habrían presenciado los hechos, requerimiento que ha cumplimentado.

No obstante, a la vista de las manifestaciones de dichos testigos, se optó por citarles para prestar declaración en comparecencia personal, quedando sus declaraciones unidas al expediente.

Se ha dado trámite de audiencia a la reclamante, en fecha 14 de junio de 2011, presentando escrito de alegaciones el día 27 de junio siguiente, en el que considera, en síntesis, que se han acreditado los hechos, así como la relación de causalidad entre los daños alegados y el funcionamiento de un servicio público de competencia municipal.

Finalmente, el órgano de instrucción dictó, en fecha 7 de octubre de 2011, propuesta de resolución desestimatoria.

Consta en el expediente el Decreto de 16 de mayo de 2011 de la Secretaría Judicial del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Madrid por el que se admite a trámite el recurso contencioso interpuesto por la reclamante frente a la desestimación presunta de su solicitud de responsabilidad patrimonial.

TERCERO.- En este estado del procedimiento se formula consulta por el Vicealcalde de Madrid, a través del Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte y Portavoz del Gobierno, que ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 4 de noviembre de 2011, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VII, presidida por el Excmo. Sra. Dña. M^a José Campos Bucé, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 7 de diciembre de 2011, por siete votos a favor y tres votos en contra.

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 tales antecedentes, formulamos 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 de superior a 15.000 euros y se efectúa por el Vicealcalde de Madrid, por delegación efectuada por el Alcalde, 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.- Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de interesada, 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 Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, como hemos indicado anteriormente.

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.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto titular de la competencia de conservación y pavimentación de las vías públicas *ex artículo 25.2.d)* de la LBRL.

Por lo que al plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad 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. En caso de daños físicos o psicológicos, el plazo comienza a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas. Con independencia de cuándo se ha producido la curación, habiéndose producido la caída el 15 de febrero de 2010, debe reputarse presentada en plazo la reclamación registrada el 23 de julio del mismo año.

TERCERA.- En cuanto a la tramitación del procedimiento, se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación mencionada en la anterior consideración.

A tal efecto se ha solicitado la emisión de informe por los servicios públicos municipales intervenientes, de conformidad con el artículo 10.1 del Reglamento y se ha cumplimentado adecuadamente el trámite de audiencia a cuantos aparecen como interesados en el procedimiento, como requiere el artículo 11 del mismo.

CUARTA.- 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 Públicas 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 personas".

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.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión aunque es

imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

QUINTA.- Aplicando lo anterior al caso objeto del presente dictamen, y acreditada la realidad de los daños mediante los informes médicos aportados, en los que se determina que la afectada sufrió una fractura compleja de la extremidad proximal de humero impactada en valgo, daños que son evaluables económico e individualizados en la persona de la reclamante, procede analizar si dichos daños son imputables al funcionamiento de los servicios públicos municipales en una relación de causa a efecto.

Debe examinarse si concurre en el presente caso, la relación de causalidad definida, por la jurisprudencia, entre otras Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2002 (RJ 7648), como “*una conexión causa efecto, ya que la Administración –según hemos declarado entre otras, en nuestras Sentencias de 28 de febrero y 24 de marzo de 1998, 24 de septiembre de 2001, y de 13 de marzo y de 10 de junio de 2002–, sólo responde de los daños verdaderamente causados por su propia actividad o por sus servicios, no de los daños imputable a conductas o hechos ajenos a la organización, o actividad administrativa*”, puesto que la socialización de riesgos que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración cuando actúa al servicio de los intereses generales, no permite extender, por tanto, el concepto de responsabilidad para dar cobertura a cualquier acontecimiento, lo que significa que la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad de la infraestructura material para prestarlo, no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administración 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.

Alega la reclamante que la caída sufrida el 15 de febrero de 2010 fue consecuencia de tropezar con unas baldosas desprendidas en la calle Antonio López a la altura de su nº 81.

No cabe olvidar que la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria 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 tal efecto, la reclamante aporta diversas fotografías del supuesto lugar de los hechos en las que se observan varias baldosas desprendidas así como otros desperfectos en el pavimento de ese tramo de calle.

Igualmente consta el testimonio de dos testigos que presenciaron la caída. En sus declaraciones ante la instructora del expediente ambos declaran que no tienen relación alguna con la reclamante y que presenciaron el accidente.

Reconocen el lugar de los hechos y concuerdan en que el pavimento presentaba defectos, estando diversas baldosas levantadas.

Si bien un testigo incurre en cierta contradicción ya que después de haber afirmado que vio a la reclamante tropezar en las citadas baldosas, manifiesta a otra pregunta que “*cree que tropezó con el desperfecto que se observa en la fotografía*” (folio 67).

Por el contrario el testimonio del otro testigo no deja lugar a dudas en cuanto a que la reclamante tropezó con unas baldosas (folio 71).

De la valoración conjunta de los elementos probatorios que constan en el expediente se infiere que se puede considerar acreditada la relación de causalidad entre la caída sufrida por la reclamante y los desperfectos existentes en el pavimento.

Por ello lo siguiente a valorar para determinar la posible existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración es si el daño sufrido por la reclamante ha de considerarse antijurídico.

Así la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 10 de junio de 2010 (Sección 2^a) considera que “*En el caso de autos el recurrente propuso la práctica de la prueba testifical, habiendo declarado como testigo A. Dicho testigo manifestó que el día de los hechos trabajaba en B, que estaba haciendo "avisos", que vio a un señor que iba paseando normal y que se cayó en la Calle, que hizo un extraño, que no vio como metía en pie en el bache, que cuando se bajo del coche a auxiliarle al señor se quejaba del hombro, y que cuando le preguntó que le había pasado le dijo que había metido el pie en el agujero de la baldosa, que el testigo vio el agujero en las baldosas y que no había otro sitio donde tropezar, y por último que el testigo trasladó en su propio vehículo al recurrente al Hospital.*

Dicha declaración, valorada íntegramente, y sin extraer de ella frases sueltas, es más que suficiente para concluir que el recurrente se cayó debido al mal estado de conservación de la acera.

La Sala no puede suscribir la tesis que sustenta el Ayuntamiento al existir un título de imputación claro que se enmarca en la competencia municipal en materia de pavimentación de vías públicas urbanas y su conservación que establece el artículo 25.2.b) de la Ley 7/1.985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, que ha de ejercerse con especial exigencia para asegurar la seguridad de los usuarios.

Esta falta de atención y cuidado en el mantenimiento de las condiciones mínimas y elementales de seguridad en las calles y paseos públicos locales ya ha sido apreciada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS 10 de noviembre de 1.994, y de 22 de diciembre de 1.994) como constitutiva de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento pues las Entidades Locales tienen la obligación inexcusable de mantener tales vías públicas abiertas a la circulación peatonal y viaria en condiciones tales que la seguridad de quienes las utilizan esté normalmente garantizada, al menos en cuanto a los aspectos materiales de mantenimiento de esas vías para su fin específico, sin que sea permisible que presenten dificultad u obstáculos a la normal circulación como agujeros, depósitos de arena u otros materiales sin por lo menos estar adecuadamente señalizados o con la adopción de las medidas pertinentes para la prevención en tales casos de eventos dañosos.”

El examen de las fotografías aportadas en las que se observa el desperfecto en la acera que ocasionó la caída de la reclamante así como otros existentes en dicho tramo de calle permitiendo calificar la conservación de esa calle como deficiente.

Es más, debe tenerse en cuenta el reconocimiento del mal estado de la misma que efectúa el escueto informe del Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas (folio 46) al indicar el daño sería imputable a la Administración si se acredita la relación de causalidad y añadir que tras una visita de inspección se ordenó el arreglo de los desperfectos.

Acreditada la relación de causalidad por las pruebas obrantes en el expediente y probado el mal estado del pavimento por la actuación del Ayuntamiento al proceder a su reparación debe entenderse probada la antijuridicidad del daño.

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, el 15 de febrero de 2010.

Consta acreditado por los informes médicos que la reclamante sufrió la citada fractura del hombro izquierdo.

El informe pericial aportado por la reclamante establece que la reclamante padece unas secuelas que, conforme el baremo establecido en la el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, cuantifica en 24 puntos.

Procede corregir la puntuación otorgada a la adducción ya que, si lo normal son 30º, los 20º de la reclamante solo darían lugar a un 1 punto frente a los 2 otorgados por el perito.

En la rotación interna y externa el informe pericial considera que la reclamante carece de la misma (0º) si bien existe una contradicción con el informe de alta del Hospital Universitario 12 de Octubre en el que se recoge "*Hombro izquierdo: rotación interna y externa no dolorosas*" (folio 24).

Al existir contradicción entre el informe médico de alta y el informe pericial no procede valorar dicho daño por lo cual los puntos por secuelas quedarían reducidos a 13 puntos.

A ello habría que sumar los 4 puntos que otorga el perito por el dolor en el hombro (1 a 5 según el baremo).

En suma, por secuelas la reclamante obtendría 17 puntos que, de acuerdo con la Resolución de 31 de enero de 2010, de la Dirección

General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2010 el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación (B.O.E. nº 31, de 5 de febrero de 2010) y teniendo en cuenta la edad de la reclamante se valorarían a 854,32 euros dando lugar a una indemnización por los mismos de 15.975,78 euros, incluyendo el factor de corrección del 10%.

En cuanto a los días impeditivos y no impeditivos el dictamen pericial los determina en función de lo que le manifiesta la reclamante.

A juicio de este Consejo parece más adecuado limitar los días impeditivos a aquellos en los que la reclamante estuvo sometida a un tratamiento conservador y considerar no impeditivos los días en los que se la sometió a tratamiento con infiltraciones y rehabilitación.

Por tanto serían 51 días impeditivos (del 15 de febrero al 6 de abril) y 96 no impeditivos.

Conforme la citada Resolución los días impeditivos se valoran a 53,66 euros y los días no impeditivos a 28,88 euros dando lugar a una indemnización de 5.509,14 euros.

En cuanto a la discapacidad del 9% que establece el informe pericial no se valora puesto que no se justifica en qué medida afecta a la ocupación o actividad habitual de la reclamante.

Por ello la indemnización a abonar asciende a 21.484,92 euros.

Todo ello sin perjuicio de que, a tenor a lo dispuesto en el mencionado artículo 141.3 LRJ-PAC, la cuantía deba actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, 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 de acuerdo con la Ley General Presupuestaria.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración en la cuantía de 21.484,92 euros debiendo actualizarse conforme el artículo 141 LRJ-PAC.

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, 7 de diciembre de 2011