

Dictamen nº: **754/11**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **28.12.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad en su sesión de 28 de diciembre de 2011, al amparo del artículo 13.1.f) 1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, Reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, sobre reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por M.A.C.A., por los daños ocasionados por mal estado de la vía pública.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 4 de octubre de 2011 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo, cursada a través del vicepresidente, consejero de Cultura y Deporte y portavoz del Gobierno, mediante escrito de 4 de octubre de 2011, en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento, procedente del Ayuntamiento de Madrid, remitido por el vicealcalde (por delegación del alcalde mediante Decreto de 21 de junio de 2011).

Admitida a trámite dicha solicitud con la fecha aludida, se procedió a su registro, correspondiéndole el número de expediente 652/2011, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 34.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de

Madrid, aprobado por Decreto 26/2008, de 10 de abril, del Consejo de Gobierno.

Su ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la Sección VI, cuyo presidente, el Excmo. Sr. D. Pedro Sabando Suárez, firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por unanimidad, en la sesión de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, celebrada el día 28 de diciembre de 2011.

SEGUNDO.- El expediente de responsabilidad patrimonial remitido trae causa del escrito presentado por el reclamante en una oficina de correos el día 4 de noviembre de 2009 (folios 1 a 17 del expediente), en el que refiere los hechos que motivan su pretensión indemnizatoria, de los que junto con los que se deducen del expediente, son destacables los siguientes:

El reclamante señala que el día 7 de noviembre de 2008, sobre las 18:50 horas, a la altura del número 20 de la Calle General Álvarez de Castro en Madrid, sufrió una caída cuando salía de la cervecería A, al bajar el escalón introdujo involuntariamente el pie en un gran agujero sin tapar, anexo a una tapa de alcantarilla, sin que existiera señalización alguna que advirtiera del peligro a los usuarios de la vía. El interesado refiere que fueron testigos de los hechos E.G.L, con D.N.I. nº aaa, quien se encontraba en el lugar del siniestro, así como C. G. O., con D.N.I. bbb, dueño de la referida cervecería.

El interesado refiere que fue atendido en la calle por una unidad de soporte vital básico y posteriormente en el Hospital B, con diagnóstico de “*esguince tobillo (ambos colaterales)*”. Adjunta copia de los informes de ambas asistencias.

El reclamante señala que a consecuencia de las lesiones permaneció incapacitado para el desarrollo de su ocupación habitual durante 214 días, quedándole como secuelas las que se expresan a continuación:

- Inestabilidad del tobillo (valorada con 7 puntos).
- Material de osteosíntesis (valorada con 2 puntos).
- Perjuicio estético ligero (valorada con 2 puntos).

En virtud del baremo, aprobado por Resolución de 20 de enero de 2009, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, solicita una indemnización por valor de 33.676,21 euros.

El reclamante aporta copia de la denuncia presentada el 10 de noviembre de 2008 ante la Comisaría de Chamberí por los hechos reclamados. Igualmente aporta informes de asistencia sanitaria del Hospital C en León, donde fue intervenido por rotura de ligamento lateral externo del tobillo derecho el día 28 de noviembre de 2008. Para la valoración de los daños sufridos aporta informe médico pericial firmado el 1 de septiembre de 2009 por el Doctor L.G.M, Doctor en Medicina y Cirugía y Especialista en Valoración del Daño Corporal.

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 notificado el 22 de diciembre de 2009 se requiere al interesado para que, de conformidad con lo prevenido en el artículo 71 LRJAP-PAC y, en los términos del artículo 6 RPRP, aporte declaración en la que 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. Este requerimiento es atendido por el reclamante mediante escrito presentado en una oficina de correos el día 9 de enero de 2010.

Mediante escrito de 6 de septiembre de 2010 el Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas informa que desconoce si el desperfecto o deficiencia denunciada existía en la fecha en que tuvo lugar el hecho que motiva la reclamación, que dichos servicios técnicos no tenían conocimiento de su existencia con anterioridad, y que el desperfecto fue detectado en fechas posteriores, reparándose después.

El jefe del Área Operativa de Comunicaciones del Cuerpo de Policía Municipal el 1 de abril de 2010 informa que “*consultado el Informe General de Incidencias de la Emisora del Cuerpo del día 7 de noviembre de 2008, figura registrada una incidencia que pudiera estar relacionada con el asunto que nos ocupa, a las 18:46 horas en la C) General Álvarez de Castro nº 20, en la que se informa de un accidente en vía pública por caída. Dicha incidencia fue cerrada a la espera de requerimiento de SAMUR, que no se produjo*”. A la vista de lo declarado por el reclamante en su denuncia presentada en la Comisaría de Chamberí, en relación con la personación de un indicativo de la Policía Municipal en el lugar en que se produjo el incidente, se requiere ampliación de información a la Policía Municipal, que es contestada mediante nota de servicio interior el 7 de febrero de 2011 manifestando que “*no se realizó intervención en la C) General Álvarez de Castro, 20*”.

Mediante escrito notificado el 13 de octubre de 2010 se requiere al reclamante para que aporte declaración jurada escrita de los testigos señalados, advirtiendo de la posibilidad de citar a dichos testigos a realizar declaración en comparecencia personal, si así se solicitase en la instrucción del procedimiento. Este requerimiento es atendido por el reclamante el día 25 de octubre de 2010

presentando la declaración jurada de los dos testigos propuestos en su reclamación inicial, idénticas en el relato de los hechos.

Consta en el expediente que los dos testigos fueron notificados para que compareciesen en las dependencias municipales para prestar declaración. De los dos testigos propuestos, solo compareció a prestar declaración E.G.L, con D.N.I. nº aaa, quien declara no recordar la fecha del incidente, pero sí que sería entre las 6 y 7 de la tarde, y que “*la testigo se dirigía al bar A para entrar en el mismo. Cuando el reclamante iba a salir tuvo que ir más hacia su derecha para salir, ya que la testigo y su familia (llevaba también un coche de bebés) estaban esperando para entrar y entonces el reclamante pisó en el agujero del pavimento*”. Además la testigo declara que “*el reclamante no llegó a caer porque con el otro pie consiguió mantener el equilibrio*”.

Mediante escrito notificado el 18 de abril de 2011 se procedió a conferir trámite de audiencia al reclamante. El día 4 de mayo de 2011 comparece el reclamante para tomar vista del expediente. Mediante escrito presentado en una oficina de correos el día 13 de mayo de 2011, el reclamante cumplimenta el trámite de audiencia alegando en síntesis que la instrucción del procedimiento ha acumulado datos, testimonios e informaciones que acreditan en el expediente la relación de causalidad entre el accidente y el funcionamiento del servicio público.

CUARTO.- Concluida la instrucción del expediente, con fecha 6 de septiembre de 2011, se dicta propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación presentada por falta de acreditación de la relación de causalidad entre el daño padecido y el funcionamiento de los servicios públicos municipales.

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes,

CONSIDERACIONES EN 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 (LRCC), y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.1 LRCC.

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 RRP.

TERCERA.- El reclamante formula su pretensión indemnizatoria, al haber sido el mismo quien sufrió el accidente en una calle del municipio de Madrid, concurriendo en el la condición de interesado, *ex* artículo 31 de la LRJAP - PAC.

La legitimación pasiva corresponde al Ayuntamiento de Madrid, en cuanto que Corporación municipal titular de la vía pública donde tuvo lugar el accidente y a quien compete el cuidado y mantenimiento de las vías públicas conforme el artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (LBRL), título competencial que justifica sobradamente la interposición de la reclamación contra el Ayuntamiento.

El plazo para el ejercicio de la acción, es de un año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (artículo 142.5 LRJAP-PAC). En el caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo se contará “*desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas*”, lo que equivale a decir que el plazo prescriptivo empieza a correr desde que se tenga conocimiento cabal del daño realmente sufrido, y de su alcance y consecuencias, lo que constituye una aplicación de la teoría de la «*actio nata*», recogida en el artículo 1969 del Código Civil («*actioni nondum natae, non prescribitur*»).

El reclamante refiere haber sufrido el accidente el día 7 de noviembre de 2008, por lo que habiéndose presentado el escrito de reclamación el 4 de noviembre de 2009, debe reputarse la acción ejercitada en plazo, con independencia del momento de la curación o determinación del alcance definitivo de las secuelas.

En el presente supuesto, se han observado los trámites legales y reglamentarios, marcados en la LRJAP-PAC y en el RPRP.

Así, se ha recabado informe de los servicios técnicos municipales sobre la veracidad de lo manifestado por el reclamante en su escrito, acerca de la realidad del daño causado y su supuesta relación de causalidad con el servicio público. Estos informes vienen impuestos por el artículo 10.1 del RPRP.

Por último, se ha conferido trámite de audiencia al reclamante, tal y como preceptúan los artículos 84 de la LRJAP y 11 del RPRP.

CUARTA.- 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, siendo imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal

del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido. La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6^a) de 5 de junio de 1998 (RJ 1998\5169), se pronunció al respecto del carácter objetivo de la responsabilidad de la Administración, previniendo frente al riesgo de erigir dicho principio de responsabilidad objetiva en un sistema providencialista que llevaría a la Administración a responder de cualesquiera daños que se produjesen como consecuencia del funcionamiento de un servicio público o de la utilización por los ciudadanos de bienes de titularidad pública, sin exigir la presencia de ese nexo causal de todo punto imprescindible para la apreciación de dicha responsabilidad. El fundamento primero de dicha Sentencia se pronunciaba en los siguientes aclaratorios términos: “*La prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su prestación 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, como pretende el recurrente, se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico*”.

QUINTA.- Acreditada la realidad del daño, que ha de ser evaluable económicamente e individualizado en el reclamante, mediante los informes médicos que obran en el expediente, procede examinar la concurrencia del resto de requisitos necesarios para hacer surgir responsabilidad patrimonial de la Administración, especialmente en este caso, la relación de causalidad entre el daño padecido y el servicio público municipal.

Respecto de la relación de causalidad definida por la jurisprudencia, entre otras, Sentencia 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 Ss 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*”, 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).

En este caso el reclamante invoca como causa del incidente que le provocó el daño, “*un gran agujero sin tapar, anexo a una tapa de alcantarilla*”, en el que habría introducido el pie al bajar el escalón de una cervecería cuando salía de la misma.

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).

A tal efecto probatorio, el reclamante ha aportado los informes médicos relativos a la lesión padecida, proponiendo prueba de testigos, para acreditar las circunstancias del accidente. Los informes médicos no acreditan que la caída se

produjo en el lugar invocado por el reclamante, ni que fuera propiciada por los factores que aduce. Así, el informe del SAMUR como ha señalado este Consejo en dictámenes anteriores, no hace sino dar cuenta de lo referido por el reclamante ya que no fueron testigos directos de la caída.

Por otra parte el reclamante aduce la intervención de la Policía Municipal. Así, en la denuncia aportada junto a su escrito de reclamación el interesado refiere que “*se personó en el lugar un indicativo de Policía Municipal, el cual se hizo cargo de la situación*”. También en el escrito de reclamación refiere que “*ese mismo día un efectivo de la Policía Local se trasladó al lugar del accidente, procediéndose a tomar fotografías del estado del agujero, las cuales no obran en poder de esta parte*”. Sin embargo, estas afirmaciones del reclamante han resultado contradichas en el expediente pues la Policía municipal, como hemos señalado en antecedentes, informó que ese día “*no se realizó intervención en la C) General Álvarez de Castro, 20*”.

El reclamante no ha aportado fotografías que nos permite apreciar el desperfecto o la entidad del mismo. Por su parte, el Ayuntamiento en el informe del Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas, señala que se desconoce si la deficiencia denunciada existía en la fecha de referencia, ni se tenía conocimiento del desperfecto con anterioridad, aunque señala que se detectó posteriormente, procediéndose a su reparación. El precitado informe no da cuenta de la entidad del desperfecto. La supuesta deficiencia, causante de la caída es de entidad y naturaleza desconocida, pues no se aporta por el reclamante prueba documental alguna que permita determinar su trascendencia y si implica o no un riesgo objetivo para la seguridad de los viandantes, pues la imputabilidad de responsabilidad patrimonial de la Administración que tiene como título, en estos casos, el deber de mantenimiento y conservación de las vías públicas en adecuado estado para el fin al que sirven hace que el daño sea

antijurídico cuando el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social (STS de 5 de julio de 2006, recurso 1988/2002).

Por último, el reclamante pretende hacer valer como medio de prueba de sus afirmaciones la testifical, para lo que propone que se tome declaración a dos testigos cuyos datos aporta. A requerimiento de la Administración inicialmente el reclamante aporta la declaración jurada escrita de los testigos propuestos, si bien, a la vista de tales declaraciones el instructor decide la práctica de la prueba testifical, obteniéndose únicamente la de una de las testigos.

En cuanto a las declaraciones juradas por escrito, como ya sostuvo este Consejo en su dictamen 303/10 sólo pueden tener valor como prueba documental, no testifical. En este caso, su valor probatorio es dudoso, por cuanto que las dos declaraciones juradas presentan una redacción similar, lo que hace pensar que han sido redactadas por el reclamante y puestas a la firma de los testigos.

Por lo que se refiere a la prueba testifical practicada, debe concluirse que no acredita la versión de los hechos de la reclamación, por cuanto que el reclamante indica en su escrito que sufrió una caída, y así consta también en el informe del SAMUR, según lo indicado por el accidentado, si bien la testigo declara que “*el reclamante no llegó a caer porque con el otro pie consiguió mantener el equilibrio*”.

Del conjunto de la prueba practicada, cabe concluir que no resulta posible conocer con seguridad como se produjo la caída o si esta llegó a producirse, o en qué medida la falta de diligencia del reclamante pudo tener influencia en la misma. No hay una prueba directa de la relación causal, siendo insuficiente la prueba aportada para acreditar la concreta mecánica de la caída. De lo dicho se

alcanza la conclusión de no haberse acreditado la existencia de nexo causal entre la obligación de mantener la vía en condiciones de seguridad para su uso normal y ordinario por parte de los viandantes y el daño alegado.

En mérito a todo lo anterior, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

La reclamación de responsabilidad patrimonial en solicitud de indemnización por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de caída en la vía pública debe ser desestimada al no haber quedado acreditada la relación de causalidad con el servicio público municipal.

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 Consultivo, 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, 28 de diciembre de 2011