

Dictamen n^o: **749/11**
Consulta: **Alcalde de Boadilla del Monte**
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, sobre consulta formulada por el Alcalde de Boadilla del Monte, a través del Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte y Portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1.f).1^o de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por D. J.M.C.G., sobre responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Boadilla del Monte por los daños causados por el deficiente estado de la vía pública.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte y Portavoz del Gobierno, mediante oficio de 27 de septiembre de 2011, registrado de entrada el 7 de octubre se formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección V, presidida por el Excmo. Sr. D. Ismael Bardisa Jordá. En su ausencia, la oportuna propuesta de dictamen fue defendida por el Consejero D. Javier María Casas Estévez, siendo deliberada y aprobada, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo en su sesión de 28 de diciembre de 2011.

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

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

Por escrito presentado en el registro general del Ayuntamiento de Boadilla del Monte el 28 de abril de 2011, el interesado formula reclamación por los daños y perjuicios padecidos como consecuencia del accidente sufrido el 2 de mayo de 2009, sobre las 23:00 horas en la avenida Siglo XXI de Boadilla del Monte, a la altura del número 9 y de la cervecería A. Según refiere el reclamante, cuando caminaba por el lugar indicado, sufrió una caída al tropezar con una baldosa de la acera que estaba suelta en dicho tramo de la calle, que le produjo una fractura de húmero izquierdo no desplazada. Indica que fueron testigos del accidente tres personas de las que ofrece identificación completa.

Solicita en concepto de indemnización la cantidad de 33.522,39 euros, de los que 16.028,30 euros corresponden a los 290 días impeditivos extrahospitalarios; 1.785 euros a los 60 días no impeditivos; 5.388,88 euros como indemnización básica por lesiones permanentes; 2.320,21 euros al 10% del factor de corrección y 8.000 euros a las lesiones permanentes que constituyen una incapacidad para la ocupación o actividad habitual de la víctima. Todo ello sin perjuicio de su sucesiva actualización hasta la fecha de la liquidación indemnizatoria, más los intereses legales de demora.

Al escrito acompaña fotografías de un pavimento, de diversos documentos médicos (informes de urgencias, de la ambulancia, citas médicas, informes y estudios, informes de rehabilitación) y copias del parte de baja por incapacidad temporal por contingencias comunes de 4 de mayo de 2009, confirmaciones de la baja y del parte médico de alta de 12 de febrero de 2010, donde consta que se da de alta al paciente por mejoría que permite trabajar. También incorpora informe médico pericial de valoración de las lesiones y de las secuelas sufridas como consecuencia del accidente.

Según los documentos aportados por el interesado, nacido en 1950, sufrió una caída cuando caminaba por el lugar de los hechos, donde había unas baldosas que se encontraban sueltas, refiere que iba hablando y al perder el equilibrio cayó contra una pared golpeándose en el brazo, hombro izquierdo. Surgió un dolor que califica de importante y se automedicó con Nolotil.

Al día siguiente, es trasladado por una ambulancia de Protección Civil, desde su domicilio al Hospital Puerta de Hierro de Majadahonda, donde ingresa por dolor en el miembro superior izquierdo. A la exploración presenta tumefacción, hematoma en la cara interna del brazo sin deformidad; dolor a la palpación de la cabeza humeral; movilidad del hombro limitada por el dolor. Se realiza radiografía y TAC. Con el diagnóstico de fractura tuberosidad mayor de húmero izquierdo no desplazada, se procede a inmovilizar con cabestrillo y antirrotatorio. Al alta se recomienda aplicar hielo, tratamiento farmacológico, revisión en consultas externas de traumatología y volver a urgencias si surgen complicaciones.

El 28 de mayo de 2009, acude a revisión en la consulta de traumatología del Hospital Puerta de Hierro de Majadahonda, donde se procede a retirar la inmovilización y se indica rehabilitación, pautándose antiinflamatorio y revisión en un mes.

El 29 de junio de 2009 está pendiente de iniciar la rehabilitación. Se encuentra mejor, con limitación en la movilidad del hombro. La radiografía no muestra cambios y la fractura está consolidada. Debe iniciar los ejercicios de movilización en rehabilitación. Revisión en seis semanas.

En el servicio de rehabilitación es tratado con hidroterapia, cinesiterapia y onda corta, acudiendo a revisión todos los meses para comprobar la evolución médica. El 11 de febrero de 2010, tras 70 sesiones de

tratamiento se realiza electromiografía. Los datos del estudio de la cintura escapular y extremidad superior izquierda muestran parámetros dentro de límites normales para los nervios mediano, cubital, axilar, radial y supraescapular, salvo una mayor duración del potencial a M. Infraespinoso que presenta aspecto polifásico (desmielinización parcial). Signos de reinervación profusa en deltoides, trapecio y tríceps e infraespinoso, no se observa actividad espontánea. Todos estos hallazgos son demostrativos de una neuroapraxia del plexo braquial infraclavicular con buena recuperación funcional y electrográfica. Únicamente se aprecia discreta afectación de tipo desmielinizante de la rama al infraespinoso del nervio supraescapular. Debilidad deltoides aunque está contra resistencia 4+/5, infraespinoso 4/5.

Con el diagnóstico de fractura de troquíter. Afectación de tipo desmielinizante de la rama al infraespinoso del nervio supraescapular, es dado de alta el 15 de febrero de 2010 con la recomendación de continuar realizando los ejercicios aprendidos en su domicilio.

TERCERO.- Se ha incorporado al expediente el informe del Inspector de Obras y servicios de la Concejala/Área: 1ª Tenencia de Alcaldía de 7 de julio de 2011, donde se comunica por nota interior que el lugar de los hechos *“el viario público se encontraba en perfectas condiciones, como así se puede apreciar en las fotografías que adjuntan en su reclamación”*. También figura un plano del trazado de la avenida del Siglo XXI, a la altura del número 9, elaborado por los Servicios Técnicos Municipales, *“a la vista del cual se deduce que el lugar donde se produjo la caída que motivo la reclamación es un espacio de titularidad privada, de uso público, accesible a los viandantes, que presta exclusivo servicio al edificio privado, y por tanto, no se considera de dominio público, determinándose como acera (dominio público), el espacio de tres metros adyacente al espacio privado de uso público, no existiendo ningún desperfecto en la acera pública”*.

El 16 de agosto de 2010 se formula por la Tercera Teniente de Alcalde-Concejal delegada especial de Economía, Hacienda y Patrimonio del Ayuntamiento de Boadilla del Monte, propuesta de resolución desestimatoria, al ser la zona donde se produjo la caída espacio privado de uso público, encontrándose en perfectas condiciones el espacio de dominio público adyacente, no concurriendo, por tanto, relación causal entre los servicios públicos municipales y el daño.

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 la cuantía de la reclamación superior a quince mil euros, y se efectúa por el Alcalde de Boadilla del Monte, 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 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.

El interesado está legitimado activamente para formular la reclamación de daños por responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC, al ser la persona que ha sufrido el daño supuestamente causado por el servicio público.

Así mismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Boadilla del Monte, 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.

Especial relevancia adquiere la cuestión de la legitimación pasiva del Ayuntamiento, al no ser la acera cuyas losetas provocaron, supuestamente, la caída del reclamante de titularidad municipal, sin que conste en el expediente a quién corresponde la titularidad de la acera en cuestión.

Como ya dijimos en nuestro Dictamen 265/10 de 28 de julio de 2010, en un caso similar al que nos ocupa, el título de imputación que permitiría residenciar la responsabilidad patrimonial en el Ayuntamiento es el recogido en el artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (LBRL), que atribuye a los Municipios competencias en materia de conservación y pavimentación de las vías públicas.

De acuerdo con la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, núm. 198/2005, de 15 abril (JUR 2005\226847), aunque la calle sea de titularidad privada se apreciaría la existencia de legitimación pasiva por parte del Ayuntamiento en cuestión, en tanto en cuanto la calle se encuentra abierta al público. En este sentido declara que: *«Dicho esto tenemos que pese a lo sostenido por el Ayuntamiento sobre la titularidad privada del lugar en que se produjo la caída, lo cierto es que se trata de un espacio de uso público, por el que transita con normalidad y es de sobra conocido como demuestran las propias fotografías aportadas. Consecuentemente como ya tuvo ocasión de manifestar esta Sala en la sentencia de 31-1-2003, “en todo caso, aunque se trata de una zona de forjados de titularidad privada, lo cierto es que como ha quedado acreditado en autos, ..., lo que si consta acreditado es que se trata de una zona de uso público en superficie, y por tanto, tratándose de una zona de uso público, el Ayuntamiento deberá, o bien realizar las labores de*

mantenimiento y conservación precisas en lo que afecta a la superficie exterior de esa zona de uso público”.

En un supuesto parecido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, núm. 1005/2004, de 17 junio, (JUR 2004\279118), atribuye legitimación pasiva al Ayuntamiento por los daños ocasionados por la caída de un árbol, al no haberse probado la titularidad privada del mismo.

Este Consejo no desconoce que existe jurisprudencia menor que considera que si la vía no es de titularidad pública no existe título de imputación. Ahora bien, consideramos más ajustada a derecho la postura defendida tanto por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León como de Madrid, al atribuir la responsabilidad a la Administración en tanto que la si la vía se encuentra abierta al público en general debe responder de los daños derivados de su falta de debida conservación.

TERCERA.— Llegados a este punto conviene detenerse en el análisis de la presentación en plazo de la reclamación. Para ello es preciso tener en cuenta que la Ley ha sujetado a plazo el derecho a reclamar de modo tal que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJ-PAC, el derecho prescribe al año de producido el hecho o acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, computándose el plazo, en el caso de daños de carácter físico o psíquico, desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

Así pues, con independencia de cuándo se produjo la caída del reclamante, debe tenerse como *dies a quo* para el inicio del cómputo del plazo el momento de determinación de las secuelas, porque a partir de ese momento es cuando se puede concretar el verdadero alcance del daño.

Así lo ha reiterado consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo. En la sentencia de 4 de octubre de 1999 (RJ 1999/8539) se señala que "*esta Sala ha aceptado (Sentencias de la Sala Tercera de 19 de septiembre de*

1989 [RJ 1989\6418], 4 de julio de 1990 [RJ 1990\7937] y 21 de enero de 1991 [RJ 1991\4065]) el principio de la «actio nata» (nacimiento de la acción) para determinar el origen del cómputo del plazo para ejercitar la acción de responsabilidad patrimonial contra la Administración. Según este principio la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura sólo se perfecciona cuando se tiene cabal conocimiento del daño y, en general, de los elementos de orden fáctico y jurídico cuyo conocimiento es necesario para el ejercicio de la acción. En consonancia con él tenemos reiteradamente declarado que cuando del hecho originador de la responsabilidad se infieren perjuicios o daños que no pueden ser determinados, en su alcance o cuantía, en el momento de ocurrir el acontecimiento dañoso, el plazo de prescripción no comienza a computarse sino a partir del momento en que dicha determinación es posible (Sentencias de 7 de febrero de 1997 [RJ 1997\892] y 28 de abril de 1998 [RJ 1998\4065], entre otras muchas)". Igualmente, la sentencia de 6 de julio de 1999 (1999/6536) recoge lo siguiente: "De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de la Sala Tercera de 27 de diciembre de 1985, 13 de mayo de 1987 y 4 de julio de 1990 [RJ 1990\7937]) el principio general de la «actio nata» significa que el cómputo del plazo para ejercitar la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad, criterio recordado por la posterior sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 1991 y en las anteriores de 5 de abril de 1989 (RJ 1989\3150) y 19 de septiembre de 1989 (RJ 1989\6417)".

En el caso que nos ocupa, a resultas del daño producido por la caída, el interesado fue diagnosticado de fractura del húmero sin desplazamiento. Se inició tratamiento médico consistente en la inmovilización de la extremidad, y una vez retirada la inmovilización, se le prescribió

tratamiento rehabilitador en diversos ciclos atendiendo a la evolución de la enfermedad, rehabilitación que se extendió hasta el 11 de febrero de 2010. En esa fecha se realiza un electromiograma que revela hallazgos demostrativos de una neuroapraxia del plexo braquial infraclavicular con buena recuperación funcional y electrográfica; únicamente con discreta afectación de tipo desmielinizante de la rama del infraespinoso del nervio supraescapular.

A la vista de estos resultados se le da de alta en rehabilitación el 15 de febrero de 2010, fecha que debe ser tomada en consideración como *dies a quo* del cómputo del plazo, por cuanto que en esta fecha es cuando queda establecido el alcance de las secuelas.

Así se deriva también del informe médico pericial de valoración de secuelas, aportado por el reclamante, en cuyo apartado E -*“lesiones temporales y estabilización lesional”*- se indica que *“el periodo transcurrido hasta la estabilización lesional es el comprendido entre la fecha de la caída, el día 2 de mayo de 2009, y la fecha en la que fue dado de alta por el Servicio de Rehabilitación del Hospital Puerta de Hierro el 15 de febrero de 2010”*. Con ello se viene a reconocer que las secuelas quedaron ya fijadas en febrero de 2010, a pesar de que se valora con posterioridad a esa fecha un periodo que se fija aleatoriamente y sin ningún fundamento en 60 días como periodo no impeditivo *“para readaptación a sus actividades cotidianas”*.

Quedando fijadas las secuelas el 15 de febrero de 2010, resulta extemporánea la reclamación presentada el 12 de abril de 2011, por lo que la falta de ejercicio del derecho a reclamar dentro del plazo produce, sin solución de continuidad, su extinción, no procediendo entrar a valorar el fondo del asunto.

En atención a lo que antecede, este Consejo Consultivo llega a la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede la desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración por haber prescrito la acción para reclamar.

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, 28 de diciembre de 2011