

Dictamen nº: **160/18**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **05.04.18**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 5 de abril de 2018, emitido ante la consulta formulada por el coordinador general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid (por Acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de 29 de octubre de 2015), a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, al amparo del artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por Dña. (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 Sierra del Segura, nº 16, al tropezar con una tapa de alcantarilla.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 31 de marzo de 2015, la reclamante presentó ante Canal de Isabel II Gestión S.A. un escrito en el que indicaba que había sufrido una caída en la calle Sierra del Segura, nº 16.

En su escrito, la reclamante manifiesta que el 14 de marzo de 2015, transitaba por ese lugar, cuando sufrió una caída al introducir el

pie izquierdo en una tapa de registro del Canal de Isabel II que estaba mal tapada.

Fue atendida por el SAMUR y por la Policía Municipal siendo trasladada a Urgencias del Hospital Gregorio Marañón donde fue diagnosticada de “*lesiones*”.

Reclama “*daños y perjuicios*”.

Aporta diversa documentación médica.

Consta un escrito de Canal de Isabel II Gestión S.A. de 7 de abril de 2015 en el que remite la reclamación al Ayuntamiento de Madrid al considerar que “*como responsables de los daños, se hagan cargo de la indemnización*” sobre la base de las competencias municipales en cuanto conservación de las vías públicas.

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 nota interna del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales, de 20 de abril de 2015 se solicita informe urgente de la Subdirección General de Gestión del Agua en el que se determine la titularidad de la tapa.

La reclamante presenta el 26 de mayo un escrito en el que reitera la reclamación ante el Ayuntamiento de Madrid puesto que Canal de Isabel II Gestión S.A. le había comunicado que la responsabilidad correspondía al Ayuntamiento.

El 10 de junio de 2015 reitera la reclamación.

El 11 de septiembre de 2015 la Dirección General de Gestión del Agua remite un informe en el que afirma que ha dado traslado al Canal

de Isabel II el cual indica que en el lugar de la caída no existe ninguna reclamación en el sistema Gayta por lo que no se puede saber si la reclamación está relacionada con el convenio de encomienda de gestión.

Añade que los servicios municipales han comprobado que en el lugar de la caída no existe ningún elemento de la red municipal de alcantarillado por lo que, a partir de la reclamación, “*se puede deducir*” que la tapa objeto de la reclamación pertenece al Canal de Isabel II.

Aporta un escrito sin firma de una empresa privada al Canal de Isabel II en el que se indica que no existe ninguna reclamación en el citado sistema.

Por resolución de 7 de octubre de 2015, el director general de Organización, Régimen Jurídico y Formación inadmite la solicitud de responsabilidad patrimonial al entender que corresponde al Canal de Isabel II.

Frente a tal resolución la reclamante interpuso recurso contencioso administrativo que culminó por sentencia de 21 de marzo de 2017 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Madrid nº 11 de Madrid (P.A. 525/2015) en la que estima el recurso y ordena al Ayuntamiento de Madrid que tramite el procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Con fecha 10 de abril de 2016 (sic) se concede audiencia a la aseguradora del Ayuntamiento y el 10 de abril de 2017 a la reclamante y al Canal de Isabel II.

El 4 de mayo de 2017 presenta escrito de alegaciones la reclamante. En el mismo señala que, según la documentación que

aporta, padece una tendinosis del supraespinoso izquierdo y bursitis subacromial y estuvo de baja durante dos meses.

Por ello solicita una indemnización por 60 días improductivos totales, 30 improductivos parciales y 15 puntos del baremo. En total 20.655,06 euros (folio 133).

Aporta documentación médica y una fotocopia de un permiso de residencia en el que figura escrito a mano que la titular ha prestado servicios a la reclamante durante tres meses a razón de 600 euros/mes.

Con fecha 16 de mayo de 2017 presenta escrito de alegaciones Canal de Isabel II Gestión S.A. en el que afirma que:

1º La reclamación está prescrita puesto que el Canal ya la inadmitió el 7 de abril de 2015.

2º No se han acreditado los hechos que justificarían la relación de causalidad ya que los únicos hechos acreditados son que faltaba la tapa y esta se repuso.

3º El causante de la falta de tapa sería un tercero ajeno al Canal.

4ª En todo caso el responsable de mantener la calle en buen estado es el Ayuntamiento.

5º Existe negligencia de la reclamante *“al no mirar por donde pisa”*.

Consta un escrito de alegaciones de la reclamante (folios 190-193) de 26 de enero de 2018 en el que se ratifica en su reclamación y considera que la responsabilidad es solidaria al tratarse de dos administraciones.

Aporta diversa documentación entre las que destacan informes médicos y una serie de fotografías.

Obra en el expediente un informe de la Policía Municipal (folio 220) de 27 de octubre de 2017 en el que afirman que fueron requeridos para atender a una señora que al parecer se había caído por el mal estado de una boca de riego. Una vez personados se encontraron a la reclamante siendo asistida por el SAMUR de la caída que ha sufrido por el mal estado de una arqueta de suministro de agua sita en dicho lugar. Los agentes comprueban que a la arqueta le falta parte de su estructura dando aviso al Canal de Isabel II de su estado. La reclamante solicitó información a los agentes respecto a cómo denunciar los hechos.

Finalmente, con fecha 13 de febrero de 2018, la instructora del procedimiento dictó propuesta de resolución en la que desestimaba la reclamación formulada por el reclamante, al no entender suficientemente acreditada la existencia de relación causal entre los daños alegados y corresponder, en todo caso, la posible responsabilidad al Canal de Isabel II.

TERCERO.- El coordinador general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid, formula preceptiva consulta por trámite ordinario, a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 5 de marzo de 2018, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Carlos Yáñez Díaz, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 5 de abril de 2018.

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

suficiente si bien ha de destacarse el desorden existente en el expediente remitido

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, 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 18.3.c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

Con carácter previo, hemos de señalar que, en virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Tercera a) de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, a este procedimiento le resulta de aplicación la normativa anterior por haberse iniciado antes de su entrada en vigor.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23 del ROFCJA.

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 infraestructuras viaria y otros equipamientos de su titularidad *ex* artículo 25.2.d), de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local (LBRL) en la redacción vigente en el momento de los hechos.

En este sentido es reiterada la doctrina de esta Comisión Jurídica Asesora en cuanto a que la responsabilidad en los casos de caídas por tapas de registro corresponde a las entidades locales como consecuencia de su deber de mantener en buen estado de conservación las vías públicas. En este mismo sentido la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 2 de diciembre de 2016 (recurso 864/2013).

A ello se suma en este caso el que la competencia de abastecimiento de agua corresponde al Ayuntamiento conforme el artículo 25.2 c) de la LBRL con independencia de las relaciones convencionales establecidas entre el Ayuntamiento de Madrid, la Comunidad de Madrid y el Canal de Isabel II.

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 14 de marzo de 2015 por lo que la reclamación, presentada ante el Canal de Isabel II el 31 de marzo de 2015 y ante el Ayuntamiento el 4 de mayo de ese mismo año, está formulada dentro del plazo legal.

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 solicitado el informe del servicio a los que se imputa la producción del daño al amparo del artículo 10.1 del RPRP, se ha admitido la prueba documental 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.- 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, y, en la actualidad, en las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, exige la concurrencia de los siguientes requisitos, según una constante y reiterada jurisprudencia, de la que puede destacarse la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2014 (recurso 4160/2011) que, conforme el citado artículo 139, es necesario que concurra:

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 cabalmente causado por su propia conducta.

Igualmente exige la jurisprudencia el requisito de la antijuridicidad del daño que consiste, no en que la actuación de la Administración sea contraria a derecho sino que el particular no tenga una obligación de soportar dicho daño (así sentencias de 1 de julio de 2009 (recurso 1515/2005) y de 31 de marzo de 2014 (recurso 3021/2011)).

CUARTA.- La existencia de un daño puede tenerse por acreditada toda vez que en los informes médicos se consigna que la reclamante sufrió diversas lesiones que requirieron tratamiento médico.

En cuanto a la relación de causalidad ha de destacarse que es doctrina reiterada, tanto de los órganos consultivos como de los tribunales de justicia el que, partiendo de lo establecido en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la carga de la prueba de los requisitos de la responsabilidad patrimonial corresponde a quien reclama sin perjuicio de las modulaciones que establece dicho precepto.

En este caso se han aportado unas fotografías, prueba inadecuada a los efectos de entender probada la relación de causalidad toda vez que no permiten tener por acreditada ni la mecánica de la caída ni la realidad de la misma. Se desconoce el momento de su realización y en ellas tan solo se aprecia (con dificultad) una tapa de registro que no presenta anomalía alguna lo cual es normal habida cuenta que el Canal de Isabel II reconoce que procedió a su reparación

Los informes médicos y los informes del SAMUR no permiten establecer la relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento de los servicios públicos como recuerda la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de abril de 2014 (recurso 62/2014).

No existe prueba testifical pero sí consta un informe de la Policía Municipal en el que se hace constar que atendieron a la reclamante que había sufrido una caída como consecuencia del mal estado de una arqueta del Canal, comprobando que a la arqueta le faltaba parte de sus estructura por lo que dan aviso al Canal y colocan la arqueta para prevenir futuras caídas.

De ello se deriva que los agentes comprobaron que la arqueta estaba en mal estado y que, a su juicio, fue la causante de la caída por lo que procedieron a su colocación provisional y a avisar al Canal de Isabel II.

En un caso similar (sentencia de 30 de marzo de 2017 (recurso 595/2016) el Tribunal Superior de Justicia de Madrid consideró no acreditada la relación de causalidad puesto que la tapa estaba colocada cuando acude la Policía Municipal y, a juicio de esta, la tapa no ofrecía peligro.

Por el contrario en este caso la Policía considera que los defectos en la tapa generaban peligro por lo que procedió a su colocación y a avisar al Canal. A su vez el Canal de Isabel II reconoce (folio 182) que faltaba la tapa y se repuso, criterio que, a sensu contrario (es decir, no faltaba la tapa ni fue necesaria su reposición), también ha sido utilizado por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (sentencia de 17 de enero de 2017 (recurso 372/2015) para entender no acreditada la relación de causalidad.

Todo ello conlleva a que se considere acreditada la relación de causalidad.

Por otra parte ni el Ayuntamiento de Madrid ni el Canal han aportado elemento de juicio alguno respecto a las medidas que adoptan para evitar este tipo de situaciones por lo que no se puede considerar aplicable la doctrina del estándar de funcionamiento y ello conduce a que el daño deba ser calificado como antijurídico.

QUINTA.- Por tanto procede valorar el daño cuya prueba corresponde a la reclamante conforme las reglas generales de la carga de la prueba.

La reclamante solicita un periodo de incapacidad pero no aporta los necesarios partes de baja. Tan solo aporta un parte de confirmación (5º) de la baja (folio 102) en el que figura como trabajador otra persona que asimismo figura en otros dos folios (95-96) casi ilegibles en los que parece leerse como diagnóstico el de dolor abdominal.

Ante ello no puede considerarse acreditado con un mínimo de seguridad dicho daño.

En cuanto a las secuelas el informe de 27 de diciembre de 2016 de su médico de Atención Primaria (folio 137) afirma que presenta dolor e impotencia funcional del hombro izquierdo con chasquidos en abducción y rotaciones.

Ha de aplicarse el baremo establecido para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación en el texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre y actualizado por

Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (BOE nº 64, de 15 de marzo de 2014).

Dicha norma es aplicable al haberse producido los hechos dañosos con anterioridad a la entrada en vigor (1 de enero de 2016) de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, de conformidad con lo establecido en el apartado 1º de su disposición transitoria.

A la luz de esa norma solo procede reconocer un punto por las dificultades en la abducción y otro por las rotaciones.

En función de la edad de la reclamante esos dos puntos se traducen en 1623,28 euros. Aplicando el factor de corrección del 10% la indemnización asciende a 1.785,28 euros.

Dicha cantidad deberá ser abonada por el Ayuntamiento actualizándola conforme el artículo 141.3 de la LRJ-PAC, pudiendo asimismo repetir frente al Canal de Isabel II.

En mérito a cuanto antecede la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad reconociendo una indemnización de 1.785,28 euros que deberá ser actualizada conforme el artículo 141.3 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 esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 5 de abril de 2018

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 160/18

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid