

Dictamen n^o **225/13**
Consulta: **Consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz del
Gobierno**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **29.05.13**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por mayoría, en su sesión de 29 de mayo de 2013, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1, de la Ley Reguladora 6/2007, de 21 de diciembre, en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial promovida por L.R.N. (en adelante, *“la reclamante”*), sobre daños y perjuicios derivados de una caída en la vía pública al tropezar con una rejilla de la red de alcantarillado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 21 de julio de 2011 se presentó a través de los servicios postales, reclamación de responsabilidad patrimonial en que la reclamante solicitaba ser indemnizada con motivo de la caída sufrida el 8 de febrero del año en curso, entre el paseo de Setúbal y la calle Portugal, en Fuenlabrada.

Dicha caída, a decir de la reclamante, se había producido cuando, al dirigirse a recoger su vehículo a la salida del gimnasio, pasando entre dos vehículos estacionados, su pierna derecha se introdujo en un agujero existente por la falta de barrotes de una alcantarilla, circunstancia que no se hallaba señalizada.

Tras ser auxiliada por su padre, que iba detrás de ella, y acudir al lugar de los hechos una dotación de la Policía Local, fue atendida en el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Fuenlabrada, donde le fue diagnosticada una contusión y herida puntiforme en pierna derecha. A fecha de la presentación de su escrito de reclamación, declaraba continuar en tratamiento y seguimiento por su médico de cabecera.

La reclamante daba cuenta de haber interpuesto en su día reclamación por los mismos hechos ante el Ayuntamiento de Fuenlabrada, el cual, mediante Resolución de 2 de junio de 2011, declaró su ausencia de responsabilidad en función de la existencia de un convenio, de 28 de julio de 2010 publicado en el BOCM de 2 de septiembre siguiente, que atribuía la competencia sobre la alcantarilla al Canal de Isabel II.

Consideraba que, por la ausencia de adopción de medidas de control, mantenimiento y conservación, debía condenarse al Canal de Isabel II a indemnizarle por los perjuicios sufridos. En trámite posterior del procedimiento, concretaría la cantidad solicitada en veintisiete mil cuatrocientos ochenta y tres euros con treinta y seis céntimos de euro (27.483,36 €), cantidad resultante de la suma de los días de curación (245 días) y de las secuelas, valoradas en 6 puntos.

SEGUNDO.- Recibida la reclamación, por acuerdo de 22 de septiembre de 2011, de la jefa de Área de Régimen Jurídico y Actuación Administrativa de la Secretaría General Técnica de la Vicepresidencia, Consejería de Cultura y Deporte y Portavocía del Gobierno, se puso en conocimiento de la interesada el plazo para la tramitación y resolución del procedimiento y el sentido del posible silencio administrativo. Asimismo, se le requirió a fin de que, en trámite de subsanación y entre otros aspectos menos relevantes, aportara la cuantificación de la indemnización solicitada.

En contestación a dicha petición, la reclamante, mediante escrito de 18 de octubre, puso de manifiesto el hecho de hallarse todavía pendiente de valoración por el traumatólogo, quedando a expensas de la aplicación del baremo previsto en relación con los accidentes de tráfico en el momento en que las secuelas quedaran estabilizadas y se le diera la correspondiente alta médica.

Remitido el procedimiento al Canal de Isabel II, por acuerdo de 3 de noviembre de 2011 se puso en conocimiento de la interesada la identidad del instructor, que requirió de la interesada la aportación de los partes de baja por incapacidad temporal. Asimismo, se solicitó de la División de Alcantarillado Oeste información sobre si la rejilla relacionada con el accidente formaba parte de las infraestructuras de su titularidad y si, en su caso, había sido adscrita al Canal de Isabel II en el Convenio de 28 de julio de 2010.

Con fecha 13 de diciembre de 2011, la reclamante presenta escrito en el que declara carecer de partes de baja laboral, lo que a su juicio no significa que los días en que ha estado afectada por la lesión no puedan ser considerados como improductivos, por cuanto lo que determina, a su juicio, la indemnización por ese concepto, no es la circunstancia de tener ocupación laboral, sino la de estar o no impedido para las ocupaciones habituales.

Con fecha 28 de noviembre de 2011, la jefa de la División de Alcantarillado Oeste del Canal de Isabel II, manifestó:

“- No se ha recibido hasta la fecha ningún aviso externo, ni a través del Servicio de Incidencias de Canal de Isabel II ni por ningún otro medio, sobre el mal estado de ninguna rejilla en la zona donde se ha producido el incidente.

- A raíz de recibir la reclamación de referencia, se procede a realizar visita de inspección el día 15/11/11 por parte de técnicos

de la división de Alcantarillado Oeste con el fin de comprobar el estado general de las rejillas en el lugar de referencia.

- No se encuentra la rejilla ubicada en la dirección donde se produce el accidente ya que ninguna de las que se supervisan coincide con la fotografía de la rejilla adjunta en la reclamación, pero sí se localiza una serie de rejillas en la zona que no están en buen estado de conservación, por lo que se procede a la reparación y sustitución de éstas, actuación aaa/bbb en Paseo Setúbal, que se adjunta”.

En esa misma fecha, se recibió, a efectos de una posible personación del Canal de Isabel II como interesado, notificación de la pendencia del procedimiento ordinario 146/2011 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 10 de Madrid, seguido a instancia de la reclamante contra la resolución de 2 de junio de 2011, de la Concejalía de Hacienda y Patrimonio del Ayuntamiento de Fuenlabrada, por la que se inadmitió la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Mediante escrito de 16 de diciembre, la interesada advirtió que carecía de partes de baja laboral, manifestando no obstante la procedencia de ser indemnizada al verse privada, de momento *sine die*, de la posibilidad de realizar sus ocupaciones habituales, y ello en función de un importe de 90 euros diarios, al no ser aplicable, a su entender, el baremo propio de los accidentes de tráfico.

Por sendos acuerdos del instructor de 12 de enero y 15 de febrero de 2012, se acordó otorgar el trámite de audiencia, respectivamente, al Ayuntamiento de Fuenlabrada y a la reclamante. Por parte de ésta, se presentó con fecha 12 de marzo un escrito de alegaciones en el que daba cuenta de haber obtenido la sanidad de su lesión, con las secuelas que se detallaban en informe médico cuya copia se adjuntaba, consistentes en neuroma del nervio peroneo superficial secundario al traumatismo en cara

externa de la pierna derecha (1 punto), parálisis de la flexión de los dedos 4º y 5º del pie derecho (1 punto por cada uno de ellos) y cicatrices (3 puntos), alcanzando el total pretendido los 27.483,36 euros.

Por acuerdo del instructor de 15 de marzo de 2012, se informa a la reclamante la solicitud de informe pericial a la División de Control de Seguros y Riesgos, a fin de que la entidad aseguradora A valore los daños sufridos por la reclamante.

Con fecha 12 de marzo de 2012, la reclamante presentó un escrito en el que, acompañando un informe médico emitido por un traumatólogo de la Clínica B, de fecha 16 de diciembre de 2011, concretaba en la forma vista anteriormente la indemnización pretendida. Asimismo, mediante nuevo escrito de 2 de abril de 2012, añadía a lo anterior que, al haber presentado un informe médico comprensivo de los daños sufridos, *“la dicente no se va a someter en esta vía administrativa a ninguna prueba pericial de médicos designados por este organismo al considerar que evidentemente se trata de una prueba absolutamente parcial”*.

Se ha incorporado al expediente informe pericial elaborado por A, de fecha 23 de abril de 2012, en el que se expone:

“Finalmente y tras una semana de espera, la abogada nos aporta una documentación nueva (se aporta en anexo 1) del cual se desprende lo siguiente:

- *En la vista inicial constaba la exploración neurovascular distal normal tras la contusión (8 de febrero de 2011).*
- *En el informe médico de familia (a los 8 días del accidente) hay una referencia a menor fuerza en los dedos 4º y 5º del pie derecho. No hay datos exploratorios.*

- *No existen otras visitas hasta el día 6 de abril de 2011 en la cual se comenta que existe una falta de flexión en los dedos 4° y 5° cuando la exploración neurovascular distal es normal y los primeros síntomas de menor dolor y sintomatología de dificultad para la flexión aparecen a los dos meses rompiendo el nexa temporal y evolutivo. No existe continuidad en tratamientos.*
- *La lesión del nervio peroneo común o superficial produce la imposibilidad de realizar la flexión dorsal del pie y la de su eversión, lo que conlleva a la marcha en "estepaje" También se puede observar la parálisis de la elevación del pie u la contractura en flexión de los dedos del pie "dedos en martillo", sensitivamente se ve afectado el dorso del pie y el tobillo.*
- *En la visita del mes de abril ya no existe herida y queda una mínima tumefacción.*

Desde el punto de vista de valoración del daño corporal, no se puede establecer la relación entre la contusión y la lesión que se refiere a la parálisis de la flexión del 4° y 5° dedo. Si hubiera sido debida a la lesión sufrida el día 8 de febrero de 2011, habría tenido una sintomatología distinta, más temprana y en la exploración inicial neurovascular.

Por ello únicamente se valora el perjuicio estético por herida puntiforme con 1 punto.

Se ha considerado el 10% del factor corrector que le corresponde a la perjudicada por estar en edad laboral.

Resumen de valoración de daños:

- *Incapacidad Temporal 1.005,18 €*

- *Secuelas 908,49 €*

Total valoración daños 1.913,67 €

En virtud de lo anteriormente expuesto, establecemos el valor de los daños en la cantidad de 1.913,67 € (mil novecientos trece con sesenta y siete euros)”.

Por acuerdos del instructor de 1 de junio de 2012, se acordó otorgar un nuevo trámite de audiencia al Ayuntamiento de Fuenlabrada y a la reclamante. Ésta, con fecha 29 de junio, presentó escrito de alegaciones en el que, en síntesis, reiteraba lo manifestado en sus anteriores escritos, y mostraba su disconformidad con el informe elaborado por A.

Concluida la instrucción, el instructor formuló propuesta de resolución, de 25 de marzo de 2013, en el sentido de estimar parcialmente la reclamación, determinando el importe de la indemnización en 1.913,67 euros.

TERCERO.- El consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz del Gobierno, de conformidad con el artículo 14.3 de la Ley del Consejo Consultivo, formula consulta mediante oficio de 9 de abril de 2013 que ha tenido entrada en el registro del Consejo Consultivo el 22 de abril, y corresponde su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VIII, presidida por el Excmo. Sr. D. Andrés de la Oliva Santos, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 29 de mayo de 2013, por ocho votos a favor y el voto en contra de la Consejera, Sra. Laina, que formula el voto particular recogido a continuación del dictamen.

La solicitud del dictamen fue acompañada de la documentación que, numerada y foliada, se consideró suficiente.

A la vista de estos 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 (LRCC), por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros, y a solicitud de un órgano legitimado a tenor del artículo 14.1 de la misma ley.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 de la ley.

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 del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), al haber resultado perjudicada, según la reclamación, por la caída sufrida en la vía pública el 8 de febrero de 2011.

La legitimación pasiva corresponde al Canal de Isabel II, al existir un convenio, de 28 de julio de 2010 publicado en el BOCM de 2 de septiembre siguiente, en que el Ayuntamiento de Fuenlabrada cede la instalación con la que se produjo el supuesto percance al Canal de Isabel II.

A tenor del artículo 142.5 de la LRJ-PAC, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, que se contará, cuando se trate de daños de carácter físico o psíquico, desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas. En el caso sujeto a examen, la reclamación se interpuso dentro del año posterior a la fecha de producción de la caída, ya que, producida aquélla, según la reclamación, el 8 de febrero de 2011, fue formulada el 21 de julio siguiente.

El órgano peticionario del dictamen ha seguido en términos generales la tramitación del procedimiento administrativo destinado al posible reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración los trámites previstos en las leyes y reglamentos aplicables, en particular en el Título X de la LRJ-PAC, artículos 139 y siguientes, desarrollado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP).

Tal como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho de este dictamen, se ha recabado informe de la División de Alcantarillado Oeste del Canal de Isabel II, que ha informado sobre la situación de las rejillas de alcantarillado en la zona en que se produjo el accidente. Con ello se puede entender cumplimentada la exigencia del artículo 10.1 del RPRP en el sentido de recabarse informe del servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable.

El artículo 42 de la LRJ-PAC, en relación con el artículo 13 del RPRP, establezca un plazo de seis meses para la resolución y notificación de los procedimientos de responsabilidad patrimonial. La superación del plazo previsto no dispensa al órgano administrativo peticionario del dictamen de la obligación de resolver (artículo 43.1 de la LRJ-PAC) ni, en consecuencia, a este Consejo Consultivo de informar la consulta.

TERCERA.- El artículo 106.2 de la Constitución Española reconoce a los particulares, en los términos establecidos por la ley, el derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, siempre que esta sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos y no concorra circunstancia de fuerza mayor que sirva para exonerar a la Administración. La previsión constitucional se halla desarrollada en el Título X de la Ley 30/ 1992 (LRJ-PAC), artículos 139 y siguientes.

Interpretando el marco jurídico-legal de la responsabilidad patrimonial, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha

enunciado en reiterada jurisprudencia los presupuestos exigibles (de un modo acumulativo) en orden al reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Así, en sentencia de 23 de enero de 2012 (RC 43/2010): generación al perjudicado de un daño o perjuicio efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas; que aquel daño o lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterándolo, en el nexo causal; ausencia de fuerza mayor, y que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño alegado.

De esta forma, no cabe plantearse la posible concurrencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración si no se ha producido un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado. En dicho sentido, entre otras muchas, la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2012, RC 280/2009. Este perjuicio se concreta, según un informe médico aportado por su parte, incorporado a los folios 95 y 96 del expediente administrativo, en un *“neuroma del nervio peroneo superficial, secundario al traumatismo en cara externa de la pierna derecha”*, y en la *“parálisis de la flexión del 4º y 5º dedos del pie derecho”*.

CUARTA.- Sin solución de continuidad, debemos plantearnos si las lesiones alegadas por la reclamante, son consecuencia directa de la caída producida, según la reclamación, el 8 de febrero de 2011.

Como punto de partida, conviene reiterar la doctrina consolidada de este Consejo Consultivo en el sentido de no poder establecerse la responsabilidad patrimonial de la Administración sin haberse acreditado previamente la estricta relación de causalidad entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público que se estima causante del perjuicio. Su probanza constituye una carga de quien pretende ser resarcido

económicamente por la Administración (en este sentido, entre otras muchas de posible cita, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2011, RC 4144/2009).

En este punto, la reclamante alega que la lesión es consecuencia de la caída producida en la fecha ya referida, al quedar su pie atrapado en el hueco de una tapa de alcantarilla a la que faltaba alguno de sus barrotes, cuando discurría por una zona destinada a aparcamiento a recoger su vehículo estacionado en ella.

La reclamante no ha aportado el medio de prueba idóneo para acreditar las circunstancias de la caída y, además, ha de entenderse que estaba a su disposición hacerlo, al estar acompañada por su padre en el momento del percance (*“detrás de mí venía mi padre”*, dice textualmente la reclamación, al folio 1 del expediente administrativo). Igualmente, existen otros elementos de prueba en el expediente administrativo, de los que, en apariencia, se podría deducir la certeza del hecho de que, en la fecha indicada, la reclamante sufrió un percance como el reflejado en el escrito de reclamación.

Principalmente, el informe de la Policía Local de Fuenlabrada (folio 5 del expediente administrativo), fechado el mismo día del accidente a las 20:45, señala que los agentes firmantes *“somos comisionados por la emisora central porque en el lugar arriba indicado hay una chica con una pierna dentro de una rejilla de alcantarilla y está atrapada”*. Sigue diciendo el informe que *“personados en el lugar se contacta con la perjudicada, ya no tiene la pierna en la rejilla, presenta dos cortes en la tibia de la pierna derecha a consecuencia de introducir accidentalmente el pie en una alcantarilla con un hierro fracturado...”*.

Apreciado el medio probatorio de referencia según las reglas de la sana crítica, existen en él algunos aspectos que permiten dudar de que los

policías actuantes conocieran los hechos tal como ocurrieron según la reclamante.

Así, en primer lugar, debe llamarse la atención sobre la afirmación de que la chica estaba “*atrapada*” en el hueco de la alcantarilla. La foto de la rejilla de la alcantarilla aportada por la interesada con su reclamación (pág. 6) permite apreciar la falta de una de las barras de la rejilla. Sin embargo, la anchura del hueco entre las dos barras contiguas a la que falta, no parece tamaño suficiente como para producir el atrapamiento de la accidentada, atrapamiento que los agentes de policía no presenciaron.

Por otra parte, en el informe policial de referencia, se alude a que la reclamante tenía dos cortes en la tibia, afirmación que debe tomarse por errónea habida cuenta de que en el informe de urgencias del Hospital Universitario de Fuenlabrada, inmediato al percance, se hace referencia a la existencia de una contusión y de una herida puntiforme en la pierna derecha. No parece exacta, por tanto, la referencia a dos cortes en la pierna, pues una herida puntiforme es susceptible de ser considerada o tomada por un “corte”, pero no así una contusión o golpe.

La especial eficacia probatoria atribuida legal y jurisprudencialmente a las declaraciones de conocimiento de los agentes de la autoridad no se extiende sino a los hechos que han presenciado.

La falta de virtualidad probatoria del informe policial no consigue ser suplida mediante el informe médico de primera asistencia (obrante al folio 7), pues este tipo de documentos, según reiterada doctrina de este Consejo Consultivo, no sirve para acreditar el origen de las lesiones.

QUINTA.- La falta de fuerza de convicción de los medios de prueba de inmediata referencia se extiende a la identidad y condiciones del elemento con que se produjo el accidente.

Resulta significativo, a estos efectos, el informe de 28 de noviembre de 2011, de la jefe de la División de Alcantarillado Oeste del Canal de Isabel II, incorporado al procedimiento a los efectos del artículo 10.1 del RPRP. En él se da cuenta del hecho de haber cumplimentado visita a la zona en que se produjo el accidente, sin haberse localizado *“la rejilla ubicada en la dirección donde se produce el accidente ya que ninguna de las que se supervisan coincide con la fotografía de la rejilla adjunta en la reclamación”*.

Es cierto que, según el mismo informe, *“sí se localiza una serie de rejillas en la zona que no están en buen estado de conservación, por lo que se procede a la reparación y sustitución de éstas”*.

La hipótesis de que, entre la visita de inspección del día 15 de noviembre de 2011 y la fecha del accidente, 8 de febrero de 2011, se hubiese procedido a reparar o sustituir la rejilla en cuestión a causa de la denuncia de su defecto, bien por la policía local, bien por la misma reclamante, aparece contradicha por el mismo informe de 28 de noviembre, del Canal de Isabel segunda, en el que, como se ha dicho, se afirma que *“no se ha recibido hasta la fecha ningún aviso externo, ni a través del Servicio de Incidencias de Canal de Isabel II ni por ningún otro medio, sobre el mal estado de ninguna rejilla en la zona donde se ha producido el incidente.”* La credibilidad de este informe nos parece muy alta, puesto que el Canal no tiene empacho en reconocer la existencia de otras rejillas, que no estaban en buen estado y que se procede a reparar o sustituir.

Las diversas fotografías adjuntas al informe de la División de Alcantarillado Oeste, no coinciden con la aportada por la reclamante.

Con las dificultades que en ocasiones presenta la valoración conjunta de pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, en el caso sujeto a dictamen este órgano consultivo concluye que no se ha acreditado cumplidamente la

existencia del defecto alegado por la reclamante como causa de sus daños y menos aún que ese defecto se deba, como pretende la interesada, a la ausencia de medidas de control, mantenimiento y conservación de las alcantarillas, lo que sería determinante de la antijuridicidad del daño. Ciertamente es que, sobre este punto, el Canal de Isabel II nada ha alegado, pero la carga de justificar o argumentar mínimamente la ausencia de medidas de control, mantenimiento y conservación de las alcantarillas correspondía a la reclamante, aunque, tras esta justificación o argumentación, el principio de facilidad probatoria hiciese recaer sobre el Canal la carga de exponer las referidas medidas.

SEXTA.- Más allá de las dudas que se ciernen en torno a la dinámica concreta del accidente, y al elemento urbano que lo causó, existen también razones para no considerar suficientemente acreditado que las lesiones cuya indemnización se pretende y recogidas en el informe médico del traumatólogo de la Clínica B, sean precisamente las ocasionadas en el accidente con respecto al cual se deduce la reclamación.

En este sentido, el informe pericial de la aseguradora A, de 23 de abril de 2012, expuesto en lo fundamental en los antecedentes del dictamen, da cuenta de un distanciamiento entre la asistencia posterior al accidente y las siguientes consultas médicas, que permiten dudar que los daños consistentes en parálisis de la flexión del 4º y 5º dedo, tengan relación directa con el alegado accidente. Resulta destacable, al respecto, que, después de la primera asistencia inmediata al accidente (producida en la misma noche en que este acaeció), no se haya detectado el neuroma del nervio peroneo superficial y la parálisis de la flexión de los dedos 4º y 5º del pie derecho, hasta el 18 de noviembre de 2011, esto es, ocho meses después de la caída. En particular, dicho informe menciona, significativamente, que *“si hubiera sido debida a la lesión sufrida el día 8*

de febrero de 2011, habría tenido una sintomatología distinta, más temprana y en la exploración inicial neurovascular”.

De esta forma, el único daño alegado que, según el informe de referencia, podría tener relación directa con la caída, sería el consistente en una herida puntiforme en la pierna. Precisamente, es su indemnización la que está contemplada en la propuesta de resolución. Sin embargo, al no concurrir claramente el resto de presupuestos propios de la responsabilidad patrimonial, según lo advertido en las consideraciones de derecho cuarta y quinta de este dictamen, esa posible vinculación teórica o potencial no permite, en el caso concreto, reconocer el derecho a su indemnización.

SÉPTIMA.- Finalmente, este órgano consultivo quiere hacer constar que, si en contra de lo sostenido en este dictamen, la Administración que solicita la consulta se planteara estimar, aún parcialmente, la reclamación patrimonial, para evitar una posible duplicidad indebida de indemnizaciones, habría de suspender el procedimiento hasta tanto constase notificada la resolución judicial que ponga fin, con carácter de firme, al procedimiento judicial pendiente en torno a la posible responsabilidad patrimonial por los mismos hechos del Ayuntamiento de Fuenlabrada. Y que, si esta resolución, en su día, fuera estimatoria, impediría reconocer una indemnización por parte del Canal de Isabel II por los mismos conceptos hipotéticamente reconocidos en aquélla.

En atención a lo expuesto, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial objeto del presente dictamen, al no resultar acreditados varios presupuestos de

dicha responsabilidad y, entre ellos, la relación de causalidad entre uno de los daños alegados y el funcionamiento del servicio público.

A la vista de lo dictaminado, 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.

**VOTO PARTICULAR DISCREPANTE QUE FORMULA AL
PRESENTE DICTAMEN LA CONSEJERA, SRA. ROSARIO
LAINA VALENCIANO.**

«Formulo el presente voto particular al amparo del artículo 15.3 de la Ley 6/2007 de 21 de diciembre Reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, discrepando cordial y respetuosamente del parecer de la mayoría en el Dictamen 225/13 de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid de fecha 29 de mayo de 2013, por el que se acuerda desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por L.R.N., en demanda de ser indemnizada en una cuantía de 27.483 €, cantidad en que valora los daños sufridos por el accidente acaecido en la vía pública el día 8 de febrero de 2011 y que atribuye al deficiente estado de una rejilla de una alcantarilla a la que le faltaba uno de los barrotes.

Una vez instruida la reclamación de responsabilidad patrimonial instada ante el Canal de Isabel II, esta Administración, dicta propuesta de resolución en la que estima acreditado el nexo de causalidad entre el deficiente funcionamiento del servicio público y el daño sufrido por la

reclamante, valorando este en 1.913,67 €, dejando al margen de dicho nexo la parálisis de la flexión del 4º y 5º del pie derecho también reclamado, por entender que de los informes acompañados al expediente, dicha lesión no puede derivarse del accidente producido el 8 de febrero de 2011, objeto de reproche.

El Dictamen al que me opongo, discrepa de la propuesta de resolución y concluye rechazando la reclamación instada por estimar que concurren dudas respecto a la dinámica concreta del accidente y del elemento urbano que se dice que lo causó, que impiden vincular el daño, que la Administración propone resarcir, con el servicio público.

A mi juicio, el Dictamen, y este es el motivo de la discrepancia, debería haber respaldado la propuesta de resolución, pues tal y como se argumenta en la misma, la relación de causalidad entre el daño sufrido (solo la herida puntiforme) y el deficiente estado de la alcantarilla, se derivan de la instrucción realizada en la que constan el informe de la Policía Local de Fuenlabrada, que avisados por el padre de la reclamante, se personó en el lugar de la caída constatando el defectuoso estado de la tapa de la alcantarilla y las lesiones que presentaba la reclamante, y de los informes de los servicios del Canal de Isabel II que, cuando acuden nueve meses más tarde del accidente (15 de noviembre de 2011) al lugar donde se produjo, reconocen el mal estado de las rejillas de la zona lo que motiva una actuación de mantenimiento con sustitución de alguna de ellas.

El valor a efectos de prueba del informe emitido por la Policía, a mi juicio, no resulta destruido por las consideraciones recogidas en el Dictamen. Así se duda de que la reclamante quedara atrapada en la tapa de la alcantarilla tal como esta relata, oponiendo que *“la anchura del hueco entre las dos barras contiguas a la que falta, no parece de tamaño suficiente como para producir el atrapamiento de la accidentada, atrapamiento que los agentes de policía no presenciaron”*. El documento

fotográfico acompañado no permite apreciar bien el tamaño entre barrotes por lo que la sospecha que se ha transcrito plasmada en el Dictamen, a mi juicio carece de relevancia frente a las impresiones recogidas en el informe de la Policía, que da por cierto el atrapamiento, aun cuando no lo hubiera presenciado, por estimarlo verosímil a la vista del desperfecto y de la complexión de la accidentada, datos estos que son apreciados directamente por los agentes actuantes. De forma categórica en el informe policial se atribuye el daño al deficiente servicio público afirmando que la reclamante, presenta dos cortes en la tibia, *“a consecuencia de introducir accidentalmente el pie en una alcantarilla con un hierro fracturado”*. Aduce el Dictamen que la especial eficacia probatoria que se atribuye legal y jurisprudencialmente a las declaraciones de los agentes de la autoridad no se extiende sino a los hechos que han presenciado, y sin dejar de ser ello cierto, no se tiene en cuenta que, tal y como viene manifestando habitualmente este Consejo, en los casos de reclamaciones por accidentes en la vía pública se plantean dificultades evidentes a la hora de dar por acreditadas tanto las deficiencias alegadas en ésta, como la dinámica en que tuvieron lugar los hechos, modulando por ello la exigencia probatoria. De ahí que ante las dificultades de prueba, cobren especial relevancia las declaraciones de los agentes de la autoridad, aceptando las impresiones en ellas plasmadas aun cuando los hechos, como es habitual en estos casos, no los hubiesen presenciado. En este sentido se ha pronunciado este Consejo en el Dictamen 227/08, de 17 de diciembre, señalando:

“Además, este Consejo Consultivo, considera que es el informe o atestado policial el documento que debe tenerse en consideración a efectos probatorios, toda vez que es el que incorpora la firma del agente instructor, que es el elemento que le otorga la fehaciencia derivada de los informes de la autoridad pública y que implican el carácter probatorio de los mismos. (...) En este sentido, son múltiples las sentencias que reconocen la relación de causalidad en accidentes

ocasionados en la vía pública, como consecuencia de deficiencias en la conservación y mantenimiento de las mismas, puestas de manifiesto mediante atestados policiales o de la Guardia Civil. Así, entre otras, podemos citar la Sentencia del TSJ Madrid de 20 marzo de 2007, (JUR 2007\248538), del TSJ C. Valenciana, de 3 marzo de 2006 (JUR 2006\221620) o del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 16 noviembre de 2006, (JUR 2006\75594)”.

Esta misma doctrina fue plasmada en el Dictamen 225/11 de este Consejo:

“Este Consejo considera que los hechos acreditados por medio de informes emitidos por funcionarios relativos al deficiente estado de la acera y al hallazgo de la reclamante tendida en la misma el día del accidente conducen, en aplicación de las reglas de la sana crítica y del buen criterio, a considerar que los hechos relatados por la reclamante son ciertos y que la caída se produjo a consecuencia del deterioro que presentaba la calle siendo responsable de los daños derivados de dicho suceso la administración municipal en cuanto titular de la competencia de conservación y pavimentación de vías públicas ex artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985”.

Mucho menos puede oponerse, para restar valor al informe policial, las pequeñas inexactitudes (dos cortes en la tibia, frente a contusión y herida puntiforme en la pierna derecha que diagnostica el informe de urgencias), en las que incurre este en la descripción de los daños sufridos en la pierna de la reclamante, habida cuenta en primer lugar, de la falta de conocimientos médicos del Cuerpo de Policía, y en segundo lugar de la dificultad que supone distinguir entre contusión y herida en el estado que se presume presentaba el miembro ensangrentado impidiendo discernir entre el tipo de lesión causada.

La falta de localización exacta del lugar de la caída y de la rejilla defectuosa resaltados por el informe del servicio de alcantarillado de 28 de noviembre de 2011, que se aduce en la Consideración de Derecho Quinta para cuestionar la identidad y condiciones del elemento con que se produjo el accidente, a mi juicio carecen de eficacia para negar la existencia del nexo de causalidad. El hecho de que la rejilla defectuosa no pudiera encontrarse nueve meses después del accidente por los servicios del Canal de Isabel II que afirman no haber recibido ningún aviso para la reparación, puede explicarse si se tiene en cuenta que en el informe de la Policía, en la fecha en que sucedió éste, se solicitó la reparación o sustitución urgente, por lo que no resultaría extraño que la actuación demandada se hubiera llevado a cabo por el propio Ayuntamiento de Fuenlabrada, titular de la vía pública y por tanto responsable de su mantenimiento, motivo por el cual la rejilla defectuosa no se localiza por los servicios del Canal de Isabel II.

De nuevo las dudas planteadas, carecen de fuerza suficiente para contrarrestar la manifestación del informe de la Policía que, personada en el lugar del accidente al poco tiempo de suceder, concreta este con toda claridad en el Paseo de Setúbal nº 33-G, Parking trasero de Fuenlabrada II. Da asimismo cuenta de la existencia del desperfecto, señalizando la alcantarilla defectuosa y solicitando su reparación o sustitución urgente por su peligrosidad, acompañando al informe una fotografía de la *“alcantarilla en mal estado”*.

En los que respecta a la antijuricidad del daño, que no es analizado en el Dictamen por innecesario al haberse negado la existencia del nexo de causalidad, a mi juicio concurre con absoluta claridad. Efectivamente, tal y como se revela en el informe policial el elemento era altamente peligroso, pese a encontrarse en la calzada, pues se trataba de una zona dedicada a aparcamiento por donde forzosamente debían transitar los peatones para acceder a sus vehículos. En este sentido también se ha pronunciado este

Consejo en su Dictamen 318/10: *“Entendemos que el hecho de que el reclamante sufriera la caída en la calzada es del todo irrelevante. De admitirse el argumento, y reduciendo la cuestión al absurdo, no se entiende cómo piensa el Ayuntamiento que los peatones, en innumerables ocasiones (cuando los vehículos deben o pueden ser aparcados “en batería” o “en línea”, si la acera no se encuentra en el lado del conductor), habrían de acceder a sus vehículos, pues no siempre pueden acudir a desaparcarlos sin apoyar los pies en el suelo o saltando literalmente desde la acera”.*

Por todo lo expuesto, entiendo que concurriendo todos los elementos de la responsabilidad patrimonial, el Dictamen debió concluir respaldando la propuesta de resolución estimando parcialmente la reclamación presentada.

Es el voto particular que emito en Madrid a treinta y uno de mayo de 2013».

Madrid, 31 de mayo de 2013