

Dictamen n^o: **254/09**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **13.05.09**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 13 de mayo de 2009, sobre consulta formulada por el Vicealcalde de Madrid (por delegación del Alcalde mediante Decreto de 1 de septiembre de 2008), a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, al amparo del artículo 13.1.f).1^o de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por E.F.P.B. sobre responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid por los daños causados por el deficiente estado de la vía pública.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito registrado el 6 de junio de 2007, se reclama responsabilidad patrimonial al Ayuntamiento de Madrid por el daño producido como consecuencia de la caída sufrida por la reclamante en la vía pública, al introducir el pie en una tapa de registro que se encontraba mal colocada, sin determinar inicialmente la cuantía de la indemnización, que en escrito posterior concreta, sin indicación del baremo aplicado, en veintiocho mil trescientos siete euros con cuarenta céntimos (28.307,40 €), de los cuales siete mil ochocientos sesenta y dos euros con cuarenta céntimos corresponden a gastos de hospitalización y prótesis, novecientos cuarenta y cinco euros a veintiún días de hospitalización, mil quinientos

euros por cincuenta días de tratamiento rehabilitador y dieciocho mil euros por secuelas y daños morales.

SEGUNDO.- La reclamación trae causa de los siguientes hechos:

La reclamante, de 81 años de edad en el momento de los hechos, con parálisis radial derecha postraumática, sufrió una caída a las 21 horas del 25 de mayo de 2007, en la Plaza del Carmen número 1, en la confluencia con la calle Tetuán, frente al Teatro A, al introducir el pie en una tapa de registro que se encontraba mal colocada.

Al decir de la reclamante fue atendida en el lugar de los hechos por varias dotaciones de la Policía Municipal.

Fue ingresada al día siguiente en el Hospital B por fractura conminuta de ambos húmeros, siendo intervenida quirúrgicamente con enclavado centromedular izquierdo y osteosíntesis con placa atornillada en el lado derecho y dada de alta hospitalaria el 14 de junio de 2007.

TERCERO.- Ante la reclamación se incoa procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración. Mediante escrito fechado el 27 de junio de 2007, se practica requerimiento para que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJ-PAC) complete la solicitud y, en los términos del artículo 6 del Real Decreto 429/93, de 26 de marzo, se acrediten los extremos que se indican en el anexo a dicho requerimiento: justificantes que acrediten la realidad y certeza del accidente sobrevenido y su relación con la obra o servicio público; declaración suscrita por la afectada en la que se 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; al no

figurar con claridad el lugar de los hechos, indicación detallada del mismo aportando croquis; descripción de los daños, aportando partes de baja y alta médicas y evaluación económica de la indemnización solicitada, aportando presupuesto o factura, en su caso.

Con fecha 17 de julio de 2007, la reclamante cumplimenta el requerimiento declarando no haber sido indemnizada; respecto de la valoración de los daños alegados, afirma desconocer el valor económico de las lesiones sufridas y de las secuelas, si bien presenta copia de facturas de material sanitario, por importe total de dos mil quinientos diecinueve euros y treinta céntimos (2.519,30 €). Adjunta autorización a favor de su hija para actuar en su nombre y representación frente al Ayuntamiento de Madrid, informe médico de alta hospitalaria, callejero con indicación del lugar de los hechos, y copia de varias radiografías de los húmeros.

De conformidad con lo prevenido en el artículo 10.1 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993 de 26 de marzo (RPRP), se ha incorporado al expediente informe de los servicios técnicos del Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas de 29 de febrero de 2008 señalando que en la zona indicada hay dos tapas de registro, una de la Compañía C y otra de D, no correspondiendo su conservación a un servicio municipal, no se puede determinar si el desperfecto o deficiencia denunciada existía en la fecha en que tuvo lugar el hecho que motiva la reclamación y que inspeccionada la zona no se observa ningún registro en mal estado.

Por otra parte, y puesto que la reclamante menciona la intervención de agentes del Cuerpo de Policía Municipal, se ha solicitado su informe, para la incorporación al procedimiento, de oficio, como medio de prueba de los hechos alegados por la reclamante. Solicitado informe de actuación de Policía Municipal y/o Agentes de Movilidad, la Inspección Central

Operativa, la Unidad Integral de Distrito Centro, la Emisora del Cuerpo de Policía Municipal y el Departamento de Vigilancia de la Movilidad no encuentran incidencias ni antecedentes relacionados con el asunto.

Una vez instruido el procedimiento, se ha procedido a dar trámite de audiencia y vista del expediente a todos aquellos a quienes se ha considerado como interesados en el procedimiento, es decir, a la reclamante y a la entidad D. La recepción de ambas notificaciones se acredita mediante los correspondientes acuses de recibo debidamente firmados que se unen al expediente.

Con fecha 18 de junio de 2008 comparece la representación de E (empresa en la que se ha integrado la citada compañía D), toma vista del expediente, y solicita copia parcial del mismo, que se le entrega, firmando al efecto la oportuna comparecencia.

Por otra parte, mediante escrito presentado el 13 de junio de 2008, la representación de la reclamante aporta copia de documentos presentados con anterioridad, y como novedad, incluye tres fotografías de la tapa de registro presuntamente causante de los daños alegados, la cual corresponde al Canal de Isabel II, advirtiéndose en dicho escrito que se ha presentado reclamación ante la Comunidad de Madrid. En dichas fotos se aprecian dos tapas de registro, una de las cuales no se corresponde con la arqueta en la que está situada, estando dicha tapa colocada en diferente posición en las distintas fotos. Asimismo, presenta documento en el que lleva a cabo una valoración de los daños, por importe total de veintiocho mil trescientos siete euros con cuarenta céntimos (28.307,40 €), de los que dieciocho mil euros (18.000 €) corresponden a daños morales, sin que conste justificación documental alguna de los citados importes, ni indicación del baremo o sistema de cálculo con referencia al cual se habrían obtenido las indicadas cifras.

A la vista de las fotografías de la tapa de registro presuntamente causante de los daños alegados, se solicita nuevo informe del Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas, emitido con fecha 29 de octubre de 2008, que se ratifica en el anterior evacuado con fecha 29 de febrero de 2008 añadiendo que *“en cuanto a la titularidad de los registros que figuran en las fotografías de los folios 68, 69 y 70, hay que decir que se trata de la compañía Canal de Isabel II”*.

Asimismo, se ha notificado trámite de audiencia al Canal de Isabel II, cursándose nueva notificación a la reclamante para que pueda tomar vista de las actuaciones posteriores a las alegaciones presentadas por ella.

Con fecha 9 de diciembre de 2008, comparece nuevamente la representación de la reclamante, si bien no consta la presentación de nuevas alegaciones, ni de otros documentos.

Por otra parte, mediante escrito presentado el 19 de diciembre de 2008, el Canal de Isabel II afirma que no ha existido incidencia alguna atribuible a dicha entidad pública, por lo que declina su responsabilidad en el siniestro.

El 9 de marzo de 2009 se dicta por la Jefa del Servicio de Relaciones Institucionales y Reclamaciones Patrimoniales de la Secretaría General Técnica de Obras y Espacios Públicos, propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación.

CUARTO.- En este estado del procedimiento se formula consulta por el Vicealcalde de Madrid, a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, que ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 13 de abril de 2009, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección V, presidida por el Excmo. Sr. Consejero D. Ismael Bardisa Jordá, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo

deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 13 de mayo de 2009.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación que, numerada y foliada, se consideró suficiente, y de la que se ha dado cuenta en lo esencial en los antecedentes de hecho anteriores.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo se realiza al amparo de 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 Vicealcalde de Madrid, por delegación efectuada por el Alcalde, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.3 de la citada Ley.

El presente dictamen, que no tiene carácter vinculante (artículo 3.3 LCC), ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LCC.

SEGUNDA.- Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de interesada, y su tramitación se encuentra regulada 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, desarrollados en 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.

Ostenta la reclamante legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 LRJ-PAC, por cuanto que es la persona que sufre el daño causado por la caída provocada supuestamente por la mala colocación de la tapa de registro situada en la acera por la que transitaba.

Ahora bien, se plantea la duda de si la reclamación interpuesta por la hija de la reclamante resulta válida ya que no acredita debidamente la representación con la que actúa. Únicamente presenta, con posterioridad a la reclamación, una autorización escrita, de fecha 17 de julio de 2007, a favor de su hija para que en su nombre y representación actúe en ejercicio de sus derechos frente a cualquier Administración.

De conformidad con el artículo 32.3 de la LRJ-PAC para *“formular solicitudes deberá acreditarse la representación por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna, o mediante declaración en comparecencia personal del interesado. Para los actos y gestiones de mero trámite se presumirá aquella representación”*. La reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración es una solicitud de inicio de un procedimiento de acuerdo con la definición de solicitud del artículo 70 de la LRJ-PAC, razón por la cual si una persona actúa en nombre y representación de otra debe aportar poder suficiente para ello, sin que pueda considerarse como tal, a pesar de que la Administración actuante parece haberlo dado por válido, la mera autorización escrita que no es ni poder notarial ni comparecencia *apud acta*.

Por otra parte, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid al ser titular de la competencia en materia de conservación y

pavimentación de vías públicas *ex* artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local.

Por lo que al plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad se refiere, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJ-PAC el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños físicos o psicológicos, el plazo comienza a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas. No consta en el expediente cuándo se ha producido la curación o estabilizado las secuelas, pero habiéndose producido la caída el 25 de mayo de 2007 debe reputarse presentada en plazo la reclamación registrada el 6 de junio del mismo año.

TERCERA.- El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación mencionada en la anterior consideración. Especialmente, se ha recabado la prueba precisa, solicitado informe del servicio cuyo funcionamiento supuestamente ha ocasionado el daño y se ha evacuado el trámite de audiencia exigido en los artículos 9, 10 y 11 del Real Decreto 429/1993, respectivamente, y en los artículos 82 y 84 LRJ-PAC.

CUARTA.- La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas viene establecida, con el máximo rango normativo, por el artículo 106.2 de nuestra Constitución, a cuyo tenor: *"los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos"*. La regulación legal de esta responsabilidad está contenida en la actualidad en la LRJ-PAC y en el reglamento de desarrollo anteriormente mencionado, disposiciones que en definitiva vienen a reproducir la normativa prevista en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, y artículo 40 de la Ley

de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957. El artículo 139 de la citada LRJ-PAC dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

"1.- Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

2.-En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".

Como señala la doctrina del Tribunal Supremo, que plantea el estado de la cuestión en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración -Sentencias de 26 de junio (recurso 6/4429/04), 29 de abril (recurso 6/4791/06) y 15 de enero (recurso 6/8803/03) de 2008- para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

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

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

QUINTA.- Aplicando lo anterior al caso objeto del presente Dictamen, y acreditada la realidad del daño mediante los Informes médicos aportados al expediente en los que se constata que la afectada sufrió fractura de ambos hombros, por lo que fue intervenida quirúrgicamente con la implantación de material de osteosíntesis, cuyos gastos ha tenido que sufragar, según se acredita con las facturas; daño que es evaluable económicamente e individualizado en la persona de la reclamante, procede analizar si dicho daño es imputable al funcionamiento de los servicios públicos municipales en una relación de causa a efecto.

Al respecto, 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).

Sin embargo, en el supuesto que nos ocupa la perjudicada aporta como pruebas los informes médicos y facturas de gastos médicos aludidos en los que se constata la realidad del daño, mas no constituyen sustento probatorio del imprescindible nexo causal que debe existir entre el daño y el funcionamiento de los servicios públicos.

La reclamante fue atendida en el Hospital B, en cuyo informe se señala que la paciente *“sufre una caída que le produce dolor de ambos brazos”*. Ahora bien, esta mención, que no hace sino recoger lo manifestado por la asistida, no es suficiente para acreditar ni el lugar en que se produjo la caída, ni su mecánica, ni que ésta se produjo por la mala colocación de una

tapa de registro existente en la acera, de tal forma que bien pudo producirse en el lugar indicado por la reclamante o en cualquier otro, por la circunstancia alegada o por cualquier otra, por lo que no queda probado en el expediente la relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento del servicio público municipal de conservación y mantenimiento del pavimento.

Por otra parte, se aportan como elemento probatorio tres fotografías que reflejan tres realidades distintas. En la primera (folio 74) se aprecian dos tapas de registro pertenecientes al Canal de Isabel II, que no presentan deficiencia alguna; la segunda (folio 75) corresponde a dos tapas de registro, una del Canal de Isabel II y otra con una tapa, de titularidad desconocida, dada la vuelta y ligeramente removida respecto del hueco en el que debiera encajar; y en la tercera (folio 76) aparece la controvertida tapa totalmente retirada de su debida ubicación, dejando totalmente expedito el hueco.

Sobre estas fotografías cabe hacer las siguientes consideraciones. En primer término, en ningún caso queda acreditado el lugar y el momento en el que se tomaron, por lo que pueden reflejar el lugar en el que acaecieron los hechos denunciados o cualquier otro, sin que conste tampoco el momento en el que se realizaron. En segundo lugar, aun dando por válida la hipótesis de que estuvieran tomadas en el lugar alegado, muestran una tapa de registro en tres situaciones distintas (una correctamente situada, otra ligeramente removida y una tercera totalmente retirada), por lo que no puede precisarse en cuál de esas posiciones se encontraba en el momento en que la reclamante transitaba por el lugar, pareciendo, más bien, que ha sido removida en el momento de la realización de las fotografías.

En definitiva, las fotos aportadas no permiten obtener una cabal idea de la mecánica de la caída, ni de la deficiencia invocada como causante de aquélla, por lo que resulta imposible afirmar que haya quedado verificada

probatoriamente la existencia de un nexo causal entre el daño y el funcionamiento de los servicios públicos municipales, imprescindible para el surgimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, resaltando, no obstante, la insuficiente acreditación de la representación con la que se actúa.

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, 13 de mayo de 2009