

Dictamen n^o: **255/11**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **18.05.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 18 de mayo de 2011, 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 antes referido y promovido por I.M.G.G., en adelante “*la reclamante*”, sobre responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de una caída sufrida en una alcantarilla que carecía de tapa.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 28 de octubre de 2009 se presenta en la Oficina de Atención al Ciudadano de Villa de Vallecas, escrito de la reclamante, solicitando una indemnización por los daños ocasionados como consecuencia de una caída sufrida el 26 de octubre de 2009 cuando transitaba por la calle Canencia de la Sierra n^o 7, debido a un registro de alcantarillado que carecía de tapa. No cuantifica el importe de la indemnización.

Acompaña a su escrito de reclamación diversas fotografías, informe de urgencias de un centro médico, e informe de Asistencia Sanitaria del

SAMUR-Protección Civil, así como denuncia presentada en la Comisaría de Villa de Vallecas el día siguiente.

SEGUNDO.- Ante la reclamación se ha incoado el procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración de conformidad con lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, en adelante “*LRJ-PAC*”, por remisión expresa del artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en adelante “*LBRL*”, así como 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, en adelante el “*Reglamento*”.

Mediante notificación cuya recepción consta en el expediente en fecha 30 de noviembre de 2009, se practica requerimiento para que, de conformidad con lo prevenido en el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), se complete la solicitud y, en los términos del artículo 6 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 aporte declaración sucinta en el que manifieste no haber sido indemnizado, y descripción de los daños, aportando partes de baja y alta médicas, así como una estimación de la cuantía en que valora el daño.

Dicho requerimiento fue atendido, parcialmente, mediante escrito presentado en fecha 17 de diciembre de 2009, adjuntando diversa documentación médica y escrito de una empresa en el que se declara que la reclamante se incorporaba al trabajo el 30 de octubre de 2009 pero que

como tuvo el accidente se rescindió el contrato. Asimismo, aporta declaración por escrito de dos testigos.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 82 y 83 de la LRJ-PAC y 10 del Reglamento, se ha solicitado informe del Departamento de Alcantarillado, emitido con fecha 12 de mayo de 2010, manifestando a preguntas concretas efectuadas por el instructor del expediente que “(...) según informe del Canal de Isabel II de fecha 11/11/2009 una vez consultados sus archivos, existe una incidencia en la zona referenciada y en el día del accidente. Se adjunta fotocopia de la incidencia mencionada.

A continuación pasamos a cumplimentar el cuestionario que se cita en el escrito de dicho Departamento:

1 El elemento denunciado si es objeto del Convenio de Encomienda de Gestión de los Servicios de Saneamiento.

4 Sí existe relación de causalidad entre el daño y el servicio municipal.

7 Según la incidencia n.º 1 al día siguiente del accidente se colocaron dos rejillas de hormigón”.

Consta también informe de la Policía Local, de fecha 18 de noviembre de 2010, el cual declara que “(...) se informa que consultados los archivos de la Unidad, se tiene constancia de que en la mañana del día 27 de octubre de 2009, la emisora directora nos requiere para personamos en la calle arriba indicada, donde la reclamante nos manifiesta que desea interponer una denuncia por las lesiones sufridas el día 26 de octubre del 2009, sobre las 18 horas, al caerse en vía pública por falta de rejilla del sumidero del alcantarillado, y como consecuencia de la misma se fracturó el brazo derecho siendo asistida por la Samur 8401 y trasladada al Hospital Infanta Leonor”.

La reclamante solicita, como medio de prueba de los hechos relatados, el testimonio de dos personas que habrían presenciado el incidente, los cuales fueron citados para su personación el día 3 de enero de 2011. La comunicación fue recibida por ambas, sin embargo tan solo se personó una de ellas.

De conformidad con lo establecido en el artículo 11 del RPRP, con fecha 11 de enero de 2011, se ha dado trámite de audiencia al Canal de Isabel II, presentando escrito de reclamaciones el 22 de febrero de 2011, en el que indica que el día 27 de octubre de 2009 recibieron un aviso de robo de dos rejillas y que acudieron a colocar nuevas rejillas de hormigón. Manifiesta haber cumplido las labores de mantenimiento, siendo ajeno a su responsabilidad la sustracción de un elemento de la vía pública que es una infraestructura de titularidad municipal.

Se ha dado, igualmente, trámite de audiencia a la reclamante, cuya recepción consta en fecha 18 de enero de 2011, presentando la misma escrito de alegaciones el 4 de febrero siguiente, en el que se limita a considerar acreditados los hechos y la relación de causalidad con el funcionamiento de un servicio público municipal, así como a proponer la terminación convencional del procedimiento suscribiendo acuerdo indemnizatorio por un importe total de 16.000 euros.

Finalmente, el 15 de marzo de 2011, por la Jefa del Departamento de Relaciones Institucionales y Reclamaciones Patrimoniales, se dicta propuesta de resolución desestimatoria, por considerar que no está debidamente acreditada la relación de causalidad.

TERCERO.- 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 11 de abril de 2011, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VII, presidida por la Excm. Sra. Dña. M^a José

Campos Bucé, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 18 de mayo de 2011.

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 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 de cuantía superior a 15.000 euros el importe de la reclamación (16.000 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. Siendo preceptivo el dictamen, no tiene, sin embargo, carácter vinculante (artículo 3.3 LCC).

El presente dictamen se ha emitido en plazo de conformidad con lo establecido en el artículo 16.1 de la LCC.

SEGUNDA.- Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de interesado, y su tramitación se encuentra regulada, por remisión del artículo 54 de la LBRL, en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollados en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, como hemos indicado anteriormente.

Ostenta la reclamante legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC, por cuanto es la persona que sufre el daño causado por la caída provocada por el mal estado de la acera.

El Ayuntamiento de Madrid tiene legitimación pasiva en cuanto titular de la competencia de conservación y pavimentación de las vías públicas, así como en materia de alcantarillado parques y jardines, *ex* artículo 25.2.d) y 1 y a) respectivamente de la LBRL.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJ-PAC la acción para reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo y se hayan determinado el alcance de las secuelas. La reclamación ante el Ayuntamiento de Madrid, se interpuso el 28 de octubre de 2009 y los hechos tuvieron lugar el 26 de octubre anterior, por lo que la reclamación se ha presentado en plazo.

En cuanto a la tramitación del procedimiento, el mismo se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación mencionada en la anterior consideración. Especialmente, se ha aportado por la reclamante la prueba que ha considerado pertinente, reproduciéndose en este caso totalmente la prueba practicada en el expediente seguido ante el Canal de Isabel II, y se han recabado informes de los servicios cuyo funcionamiento, supuestamente, han ocasionado el daño y se ha evacuado el trámite de audiencia exigidos en los artículos 9, 10 y 11 del Reglamento, respectivamente, y en los artículos 82 y 84 LRJ-PAC, dándose traslado a la reclamante.

TERCERA.- La Responsabilidad Patrimonial de la Administración se encuentra regulada en el artículo 106.2 de la Constitución, y en el ámbito de las entidades locales, el artículo 54 de la LBRL remite a lo dispuesto al régimen general de la LRJ-PAC, artículos 139 a 146, desarrollados por el

Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, al que ya hemos hecho referencia anteriormente.

Como señala la doctrina del Tribunal Supremo -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- esta responsabilidad consiste en el derecho de los particulares a ser indemnizados por la Administración de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

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 cabalmente causado por su propia conducta.

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. Esta fundamental característica impone que no sólo no es menester demostrar para exigir aquella responsabilidad que los titulares o gestores de la actividad administrativa que ha generado un daño han actuado con dolo o culpa, sino que ni siquiera es necesario probar que el servicio público se ha

desenvuelto de manera anómala, pues los preceptos constitucionales y legales que componen el régimen jurídico aplicable extienden la obligación de indemnizar a los casos de funcionamiento normal de los servicios públicos.

CUARTA.- El daño, según los diversos informes médicos que obran en el expediente, ha consistido en un latigazo cervical y una contusión en el hombro y muñeca derechos. Acreditados los daños la cuestión se centra en dilucidar si dicho daño es imputable al funcionamiento de los servicios públicos municipales.

Los principios manifestados en el fundamento anterior permiten constatar el examen de la relación de causalidad inherente a todo caso de responsabilidad extracontractual. Debe examinarse si concurre en el presente caso, la relación de causalidad definida por la jurisprudencia, entre otras, en Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2002, (recurso 3938/1998), como *“una conexión causa efecto, ya que la Administración –según hemos declarado entre otras, en nuestras Sentencias de 28 de febrero y 24 de marzo de 1998, 24 de septiembre de 2001, y de 13 de marzo y de 10 de junio de 2002–, sólo responde de los daños verdaderamente causados por su propia actividad o por sus servicios, no de los daños imputable a conductas o hechos ajenos a la organización, o actividad administrativa”*, puesto que la socialización de riesgos que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración cuando actúa al servicio de los intereses generales, no permite extender, por tanto, el concepto de responsabilidad para dar cobertura a cualquier acontecimiento, lo que significa que la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad de la infraestructura material para prestarlo, no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda

producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico.

En prueba de su pretensión la reclamante ha adjuntado informe del SAMUR de la asistencia dispensada a la reclamante, el 26 de octubre de 2009 en el lugar indicado por la misma, y en el que se hace referencia a la causa de la caída en los siguientes términos: “*caída, tras meter pie en alcantarilla*”. También el informe del Departamento de Alcantarillado de 12 de mayo de 2010 admite que al día siguiente del accidente se colocaron dos rejillas de hormigón. El Canal de Isabel II manifiesta que las rejillas habían sido robadas y que la incidencia se solventó al día siguiente del accidente.

La declaración del testigo resulta concluyente para acreditar los hechos denunciados, manifestando lo siguiente a las preguntas del instructor:

“1º ¿En qué lugar se encontraba I.M.G.G.?”

I.M.G.G. salió del portal, e iba leyendo unos papeles. El lugar del incidente creo que coincide con el agujero que se ve en la fotografía de la izquierda, no con la de la derecha. Ella salió del portal e iba leyendo y no es que se cayera dentro del agujero, pero pisó en un sitio que no estaba tapado y se la fue el pie, creo yo que fue así, porque no la ví caerse, por la postura que tenía cuando fuimos nosotros, pondría el pie cerca del agujero y eso le motivó la caída, al no estar tapado. Yo creo que fue en el agujero que se ve en la fotografía de la izquierda. La foto de la derecha se la hicimos después, al día siguiente para que se viera que también había otro agujero, porque como roban la parte de arriba se reponen, pero luego por la noche ya no están.

¿Existía algún desperfecto en la vía pública antes mencionada que pudiese haber causado daños a la citada I.M.G.G.?”

Faltaba la tapa del registro”.

A la vista de dichas pruebas queda acreditado que la caída de la reclamante obedeció a la ausencia de la tapa del registro de una alcantarilla, por lo que las lesiones padecidas por la misma son imputables al funcionamiento del servicio público.

Ahora bien, tanto en la declaración depuesta por el testigo, como en la denuncia realizada por la reclamante ante la Policía, ésta admite que iba caminando y leyendo unos papeles. Dicha conducta, si bien no puede suponer la ruptura total del nexo causal, si afecta al mismo, en tanto si la reclamante hubiera caminado con la debida atención, seguramente, no hubiera introducido el pie en la alcantarilla.

Como ya pusimos de manifiesto en nuestro Dictamen nº 11/2010, la culpa de la propia víctima como elemento que exonera de responsabilidad a la Administración ha sido admitida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, así la Sentencia de 13 de julio de 2000 (recurso de casación para unificación de doctrina nº 1050/1997) señala en su fundamento de derecho cuarto que *“la consideración de hechos que puedan determinar la ruptura del nexo de causalidad, a su vez, debe reservarse para aquéllos que comportan fuerza mayor -única circunstancia admitida por la ley con efecto excluyente-, a los cuales importa añadir la intencionalidad de la víctima en la producción o el padecimiento del daño, o la gravísima negligencia de ésta, siempre que estas circunstancias hayan sido determinantes de la existencia de la lesión y de la consiguiente obligación de soportarla”.*

Si bien, el carácter objetivo de la responsabilidad impone que la prueba de la concurrencia de acontecimientos de fuerza mayor o circunstancias demostrativas de la existencia de dolo o negligencia de la víctima suficientes para considerar roto el nexo de causalidad corresponda a la Administración, pues como señala la Sentencia precitada *“no sería objetiva*

aquella responsabilidad que exigiese demostrar que la Administración que causó el daño procedió con negligencia, ni aquella cuyo reconocimiento estuviera condicionado a probar que quien padeció el perjuicio actuó con prudencia”. Pues bien, a la vista de la propia declaración de la víctima, corroborada por la declaración del testigo, su actitud fue determinante para que se produjera la caída.

La concurrencia de culpa de la víctima no puede exonerar totalmente a la Administración de su responsabilidad, pues la alcantarilla se encontraba en una acera abierta el tránsito, sin que la Administración haya acreditado cuanto tiempo llevaba dicha alcantarilla sin tapa. La consecuencia de dicha concurrencia de culpas determina que la indemnización deba minorarse en un 50%.

QUINTA.- Resta por determinar el importe de la indemnización. La reclamante solicita una indemnización total de 16.579,61 euros, que, según declara, corresponden a una valoración de acuerdo con el baremo del 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. Solicita 6.698,72 euros por el síndrome postraumático cervical, 6.224,56 euros por 116 días impeditivos y 2.364 euros por el lucro cesante, al haber sido resuelto el contrato con una peluquería que comenzaba el 2 de noviembre de 2009.

Ha quedado acreditado que la reclamante ha padecido unas contusiones en el hombro y en la muñeca del brazo derecho, y un latigazo cervical, pero no ha probado que se le haya generado secuela alguna. Tampoco se admite la cuantía señalada por incapacidad laboral pues no se ha demostrado; ni los días de hospitalización, ni el periodo que ha requerido la reclamante para sanar sus secuelas.

Tampoco puede admitirse el lucro cesante reclamado por no haber comenzado a trabajar el 2 de noviembre de 2009, en tanto se desconoce el periodo de sanación de las contusiones y del latigazo cervical.

Por todo ello, atendiendo, exclusivamente, a las contusiones y el latigazo cervical padecido y estimando como periodo de curación diez días corresponde fijar una indemnización, atendiendo al baremo del texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor de 286,5 euros. Ahora bien, al concurrir la culpa de la víctima, la cantidad que debe pagar el Ayuntamiento es de 143,25 euros, cantidad que deberá ser actualizada a la fecha en que se dicte la resolución.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente,



CONCLUSIÓN

Procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración y reconocer una indemnización de 143,25 euros.

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, 18 de mayo de 2011