

Dictamen n.º: **562/11**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **13/10/11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 13 de octubre 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).1º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto antes referido y promovido por I.P.R., en adelante “*la reclamante*”, por los daños y lesiones personales ocasionados como consecuencia de una caída que atribuye a la existencia de hielo en la calzada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La reclamante formuló, el 7 de enero de 2010, reclamación por los daños padecidos como consecuencia de una caída sufrida el día 7 de enero de 2009, en la calle Copérnico, a la altura del C.P. Los Almendros, que atribuye a la existencia de hielo en la acera, causado por la pérdida de agua de una toma ubicada en la pared de dicho colegio. Como consecuencia de la caída se fracturó el maleolo interior del tobillo derecho, por lo que se le aplicó un botín de yeso, lo que ocasionó, según aduce la interesada, que se cayera en su domicilio unos días después, fracturándose el hombro. No cuantifica el importe de la indemnización.

Adjunta a su escrito diversos informes médicos y fotografías, y, a los efectos de probar los daños alegados, solicita se tome declaración de un trabajador de la empresa que realiza el mantenimiento de la jardinería en la zona, que identifica con nombres y apellidos. Asimismo, aporta declaración escrita del testigo propuesto en la que se indica que vio cómo la reclamante se caía al pisar por una zona donde había hielo procedente del agua que perdía la toma de agua del colegio público, por lo que procedió a ayudarla y acompañarla al domicilio de su hija.

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*”.

Se notificó a la reclamante, el 3 de febrero de 2010, requerimiento para completar la solicitud, solicitando que se aportase descripción detallada de los hechos, justificantes que acrediten la realidad y certeza de los hechos, declaración sucinta en la que manifieste no haber sido indemnizada como consecuencia del accidente sufrido, indicación de si por los mismos hechos se siguen otras reclamaciones, indicación detallada del lugar de los hechos, descripción de los daños aportando partes de baja y alta, y evaluación económica de la indemnización solicitada.

Dicho requerimiento fue atendido mediante escrito de fecha 10 de febrero de 2010.

De conformidad con lo prevenido en el artículo 10.1 del Reglamento, el órgano de instrucción ha solicitado informe del Departamento de Servicios Técnicos del Distrito de Vicálvaro, de fecha 31 de mayo de 2010, en el que explica que *“En la fecha del incidente (07/01/2009) el colegio estaba cerrado por vacaciones navideñas, tuvo conocimiento del mismo y de la fuga de agua el día 8, y procedió a dar aviso a la empresa de mantenimiento”,* que la empresa a la que pertenece la persona propuesta como testigo no tiene ninguna relación contractual ni de servicio con el colegio, sino que realiza el mantenimiento de los jardines públicos; se indica el nombre y domicilio social de la empresa adjudicataria del mantenimiento del colegio y sus instalaciones; y se aclara que el *“armario de acometida, situado en el cerramiento exterior y con acceso desde la acera, es parte de la instalación del colegio, desde el contador hacia el edificio y competencia del Canal de Isabel II hasta dicho contador, por lo que la empresa de mantenimiento debe realizar las inspecciones periódicas trimestrales, previstas en el Pliego de Condiciones, y atender a los avisos de averías que le comunican desde el colegio, referidas a esta parte interior de la instalación. Según la información recogida y la inspección realizada por este servicio, la fuga de agua se produjo en la parte de tubería de acometida comprendida entre la red general y el contador, y por lo tanto su conservación y reparación era competencia exclusiva del Canal de Isabel II, como así lo hizo, según el informe que se adjunta de la Directora del Colegio”.*

Informe del Jefe de Servicio de la empresa A, de fecha 21 de septiembre de 2010, en el que manifiesta que *“El día 7 de enero de 2009, no estaba activado el servicio especial, denominado Plan de Alerta Invernal, de salado de aceras y otras tareas para evitar la formación de placas de hielo. Los servicios realizados el 7 de enero de 2009 en el lugar del incidente fueron, en el turno de noche peinado y recogida de muebles y enseres, en el turno de mañana peinado y barrido mixto, y en el turno de tarde*

peinado. Debido a la falta de especificación de la hora del incidente acaecido dicho día, no es posible detallar el último servicio realizado en el lugar indicado”.

Consta también, informe del SELUR, de fecha 20 de septiembre de 2010, en el que declara que “(...) según consta en la base de datos del SELUR, servicio que es alertado por Policía Municipal, Policía Nacional, Agentes de Movilidad, Samur, Bomberos y el Departamento de Limpieza de L.U., no figura ninguna intervención con las características mencionadas, como se nos solicita”.

En el curso del procedimiento se ha tomado declaración al testigo propuesto, incorporándose al expediente un formulario de preguntas de las que resulta que el testigo fue testigo directo de la caída de la interesada.

Se ha dado trámite de audiencia al Canal de Isabel II, en fecha 31 de marzo de 2011, presentando el 18 de abril del 2011, escrito de alegaciones en el que manifiesta que, consultados los archivos de dicha empresa pública, se ha localizado una incidencia relacionada con la dirección indicada, en la fecha referenciada, con fecha 8 de enero de 2009 en la que se procedió a reparar una rotura entre la acometida y la llave de paso de la calle Copérnico nº 1 a la altura del Colegio Los Almendros. Asimismo, solicita se deje sin efecto cualquier imputación de responsabilidad que pudiera deducirse contra el Canal de Isabel II.

Se ha dado, igualmente, trámite de audiencia a la reclamante, en fecha 6 de abril de 2011, presentando escrito de alegaciones el día 11 de abril siguiente, en el que aporta nuevo informe clínico.

Finalmente, el órgano de instrucción dictó, en fecha 9 de junio de 2011, propuesta de resolución desestimatoria por falta de legitimación pasiva.

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 28 de julio de 2011, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VII, presidida por el Excmo. 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 13 de octubre 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 indeterminada, 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).

SEGUNDA.- Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de interesada, 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 en la vía pública.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto titular de la competencia de conservación y pavimentación de las vías públicas *ex* artículo 25.2.d) de la LBRL.

La legitimación pasiva corresponde al Ayuntamiento de Madrid, en cuanto que es la Corporación municipal titular de la vía pública donde supuestamente tuvo lugar el accidente, y a quien compete su cuidado y mantenimiento. Es indiscutible, pues, que la reclamación patrimonial está correctamente deducida contra el Ayuntamiento, sin perjuicio de que el mantenimiento de la tubería en la que se produjo la fuga corresponda al Canal de Isabel II, circunstancia con base en la cual la propuesta de resolución propone desestimar la reclamación por la falta de legitimación activa del Ayuntamiento de Madrid.

Ahora bien, el artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, conceptúa como materia encomendada a la competencia de las Entidades Locales la pavimentación de las vías públicas urbanas. Atendiendo a este título competencial, los órganos judiciales en diversas sentencias recaídas en materia de responsabilidad patrimonial alude al deber de las corporaciones municipales de mantener las vías públicas en condiciones de seguridad adecuadas para peatones y vehículos.

Sobre el particular, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 362/2004, de 12 de marzo (JUR\2004\249132), estableció: *“es responsabilidad del Ayuntamiento la de mantener y vigilar por el mantenimiento de las aceras en correcto estado de uso por sus conciudadanos, y ello sin perjuicio de su posibilidad de reintegrarse sobre cualquier otro, caso de concurrir motivos para ello que no son de análisis*

en este procedimiento” (en idéntico sentido la Sentencia 284/2004, de 2 de marzo –JUR\2004\249621–).

Igualmente, puede traerse a colación la Sentencia, del mismo Tribunal, 1438/2006, de 12 de septiembre (JUR\2007\184807), en la que puede leerse: *«Por lo que se refiere a la alegada falta de legitimación pasiva del Ayuntamiento de Madrid, hemos de rechazarla, toda vez que si bien las partes reconocen que las obras que se realizaban en la vía pública las llevaba a cabo la empresa adjudicataria, no podemos olvidar el deber que impone al municipio el art. 25 de la Ley de Bases de Régimen Local, en orden de mantener la vía pública en condiciones de seguridad. Por tanto, la responsabilidad, en su caso, tendrá carácter solidario, y el Ayuntamiento, habría incurrido en culpa “in vigilando” si llegara a acreditarse el nexo causal imprescindible entre la incorrecta ejecución de obras en la vía pública por parte la adjudicataria, y las lesiones cuyo importe se reclama».*

En definitiva, a la luz de la anterior doctrina se considera que existe título de imputación suficiente respecto del Ayuntamiento, fundado en el deber de mantener las vías públicas en condiciones de seguridad. Así pues, es posible dirigir formalmente la reclamación frente al Ayuntamiento, titular de la vía pública donde se produjo la caída.

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. Con independencia de cuándo se ha producido la curación, habiéndose producido la caída el 7 de enero de 2009, debe reputarse presentada en plazo la reclamación registrada el 7 de enero del año siguiente.

TERCERA.- En cuanto a la tramitación del procedimiento, se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación mencionada en la anterior consideración.

A tal efecto se ha solicitado la emisión de informe por los servicios públicos municipales intervinientes, de conformidad con el artículo 10.1 del Reglamento y se ha cumplimentado adecuadamente el trámite de audiencia a cuantos aparecen como interesados en el procedimiento, como requiere el artículo 11 del mismo. Ante la posible responsabilidad del Canal de Isabel II, a quien corresponde el mantenimiento de la tubería de la que emanaba el agua que formó el hielo con el que se resbaló la reclamante, el órgano instructor, con fecha 18 de marzo de 2011 le ha dado trámite de audiencia, formulando alegaciones el 18 de abril de 2011.

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 el 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 de los daños mediante los informes médicos aportados, en los que se determina que la afectada sufrió fractura del maleolo interior del tobillo derecho, daños que son evaluables económicamente e individualizados en la persona de la reclamante, procede

analizar si dichos daños son imputables al funcionamiento de los servicios públicos municipales en una relación de causa a efecto.

Debe examinarse si concurre en el presente caso, la relación de causalidad definida, por la jurisprudencia, entre otras Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2002 (RJ 7648), 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.

Alega la reclamante que la caída sufrida el 7 de enero de 2009 fue consecuencia de resbalar con el hielo formado por una fuga de agua junto al colegio público Los Almendros.

No cabe olvidar que la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria 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).

A tal efecto, la reclamante aporta diversas fotografías del supuesto lugar de los hechos en las que se observan varias placas de hielo en la acera. Asimismo, el Canal de Isabel II, en su escrito de alegaciones reconoce haber reparado al día siguiente de la caída una rotura entre la acometida y la llave de paso en la calle Copérnico nº 1, a la altura del citado colegio, por lo que queda acreditada la existencia de una deficiencia que pudo provocar la caída de la reclamante.

Pero lo que es más relevante, obra en el expediente manifestación escrita de una persona que presencié la caída, trabajador de la empresa encargada del mantenimiento de la jardinería de la zona, y su declaración testifical, en las que manifiesta haber sido testigo directo de la caída de la reclamante al resbalar con la placa de hielo formada por la fuga de agua, por lo que resulta acreditada la relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento del servicio público.

De la valoración conjunta de los elementos probatorios que constan en el expediente se infiere que concurren los requisitos para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial.

SEXTA.- Procede a continuación, de conformidad con el artículo 12.2 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, la valoración de los daños para su cuantificación, lo que debe hacerse por imperativo del artículo 141.3 LRJ-PAC, con relación al momento en que la lesión efectivamente se produjo, es decir, el 7 de enero de 2009.

Con carácter previo es necesario precisar que la interesada alega como daño tanto la fractura del maleolo interior del tobillo derecho que se produjo con motivo de la caída en la vía pública, como la fractura del hombro que tuvo lugar debido a otra caída producida en su domicilio,

según reconoce la reclamante, el 28 de enero de 2009, y que la interesada conecta causalmente con la primera. Sin embargo, este Consejo no comparte la argumentación de la reclamante, debiendo rechazar la relación causal entre la fractura del hombro y la caída en la vía pública, por lo que el único daño indemnizable es el relacionado con la fractura del tobillo.

Sentado lo anterior, debe tenerse en cuenta que la perjudicada, según consta en los informes médicos obrantes en el expediente, hubo de estar escayolada durante cuatro semanas, sin que quede acreditado en el expediente que padezca secuelas derivadas de dicha fractura. En aplicación de baremo contenido en la Resolución de 20 de enero de 2009, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultan de aplicar durante el 2009 el sistema de valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, resulta una cuantía indemnizatoria de mil cuatrocientos ochenta y nueve euros con sesenta céntimos (1.489,60 €) por los veintiocho días improductivos, a razón de 53,20 € cada uno.

Todo ello sin perjuicio de que, a tenor a lo dispuesto en el mencionado artículo 141.3, la cuantía debe actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, con arreglo al Índice de Precios al Consumo, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán de acuerdo con la Ley General Presupuestaria.

En otro orden de cosas, debe destacarse que, si bien existe título de imputación suficiente para exigir responsabilidad al Ayuntamiento de Madrid, con arreglo a lo ya señalado en la consideración jurídica segunda, la responsabilidad última en la formación de la placa de hielo que motivó la caída de la reclamante recae en el Canal de Isabel II, a quien compete el mantenimiento de la tubería que se rompió. Así pues, nos encontramos

ante el supuesto previsto en el artículo 140.2 de la LRJ-PAC, según el cual: *“En otros supuestos de concurrencia de varias Administraciones en la producción del daño, la responsabilidad se fijará para cada Administración atendiendo a los criterios de competencia, interés público tutelado e intensidad de la intervención. La responsabilidad será solidaria cuando no sea posible dicha determinación”*. De acuerdo con ello, el Ayuntamiento de Madrid, podrá resarcirse en la parte de la indemnización que corresponda a la responsabilidad del Canal de Isabel II.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración en la cuantía establecida en la consideración jurídica sexta.

SEGUNDA.- El Ayuntamiento de Madrid podría resarcirse en la parte correspondiente a la responsabilidad del Canal de Isabel II.

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 octubre de 2011