

Dictamen n^o: **180/08**
Consulta: **Ayuntamiento de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **03.12.08**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 3 de diciembre de 2008, 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 A. P. V. 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 dirigido al Alcalde del Ayuntamiento de Madrid, registrado el 24 de julio de 2007 se reclama responsabilidad patrimonial del referido Ayuntamiento por el daño producido como consecuencia de una caída ocasionada por una boca de riego en mal estado, sin determinar la cuantía de la indemnización.

A dicho escrito acompaña, entre otros documentos, copia de documento de identidad y de diversas citas médicas.

SEGUNDO.- De la documentación obrante en el expediente se derivan los siguientes hechos:

La reclamante sufrió el 11 de julio de 2007 una caída en zona verde situada en la calle Cazorla s/n, al tropezar con una boca de riego, supuestamente en mal estado.

En esa fecha ingresa en el Hospital General Universitario Gregorio Marañón, procedente de Urgencias, paciente de 74 años de edad presentando focalidad traumática en tobillo derecho, tras accidente casual, siéndole diagnosticada de fractura luxación bimalleolar de tobillo derecho.

Es intervenida quirúrgicamente el 12 de julio de 2007 realizándose reducción abierta y fijación interna (síntesis AO). Tras un postoperatorio cursado sin incidencias y dada la buena evolución es dada de alta el día 16 de julio de 2007.

El día 27 de julio de 2007 ingresa por infección de herida quirúrgica con exposición de material de osteosíntesis, procediéndose a la extracción quirúrgica de éste, y es dada de alta el 17 de agosto de 2007.

TERCERO.- Ante la reclamación se incoa procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración. En fase de instrucción se ha recabado informe del Samur-Protección Civil, en el que se manifiesta que la reclamante fue atendida el 11 de julio de 2007 en la C/ Alcores número 14, de una caída en la vía pública, trasladándola posteriormente al Hospital Gregorio Marañón; e informe de los servicios técnicos del Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas, de la Dirección General de Patrimonio Verde del Ayuntamiento de Madrid.

En este último, de 19 de febrero de 2008, se señala que la boca de riego no estaba en mal estado, ignorándose si estaba abierta la tapa y que dicha boca de riego está situada en una zona de pradera, cuyo acceso está prohibido según las Ordenanzas Municipales. Asimismo se adjunta fotografía del lugar en el que supuestamente se produjeron los hechos.

Se requiere a la reclamante para que aporte documentación y complete su solicitud, lo que hace por escrito registrado el 23 de agosto de 2007, adjuntando informes médicos, partes de discapacidad de dos hijos de la interesada y partes de traslado en ambulancia en fechas posteriores a los hechos.

Mediante escrito de fecha 22 de mayo de 2008 se concede trámite de audiencia a la interesada. En uso de dicho trámite, con fecha 13 de junio de 2008 presenta escrito de alegaciones al que acompaña nuevamente copia de documentos ya presentados con anterioridad y otros relacionados con la asistencia hospitalaria.

El 6 de octubre de 2008 se dicta por la Jefa del Servicio de Relaciones Institucionales y Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Madrid propuesta de resolución desestimatoria por inexistencia de nexo causal entre los daños y el funcionamiento de los servicios públicos municipales.

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 30 de octubre de 2008, 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 3 de diciembre de 2008.

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 indeterminada la cuantía de la reclamación, 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 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 (LRJ-PAC), 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 de la citada Ley 30/1992, por cuanto que es la persona que sufre el daño causado por la caída provocada por la supuesta deficiencia en la boca de riego.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto que titular de la competencia en materia de parques y

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

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. Habiéndose producido la caída y el diagnóstico del daño el 11 de julio de 2007, debe reputarse presentada en plazo la reclamación registrada el 24 del mismo mes y año.

TERCERA.- El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación mencionada en la anterior consideración. Especialmente, se ha practicado la prueba precisa, se ha recabado informe del servicio cuyo funcionamiento supuestamente ha ocasionado el daño y se ha evacuado el trámite de audiencia exigidos 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 responsabilidad patrimonial de la Administración en materia de asistencia sanitaria -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.

Por otra parte, 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), si bien la jurisprudencia ha moderado este principio general en aquellos supuestos en que su práctica es sencilla para la Administración y complicada para el administrado (Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de octubre –recurso 3071/03– y 2 de noviembre de 2007 –recurso 9309/03– y 7 de julio de 2008 –recurso 3800/04–).

QUINTA.- Aplicando lo anterior al caso objeto del presente Dictamen, y acreditada la realidad del daño mediante los Informes médicos en los que se constata que la interesada sufrió una fractura luxación bimalleolar de tobillo derecho, evaluable económicamente e individualizado en la persona de la reclamante, procede analizar si el meritado daño es imputable al funcionamiento de los servicios públicos municipales.

Al respecto cabe afirmar que no ha quedado acreditado en el expediente que la caída se haya producido a consecuencia del tropiezo con la boca de riego situada en la zona verde de la Calle Cazorla s/n, toda vez que el Informe del Samur-Protección Civil pone de manifiesto que la asistencia sanitaria prestada a la interesada en el día de la caída se produjo en la Calle Alcores número 14 por caída en la vía pública, lo que no es coincidente con los hechos alegados por la interesada, sin que ésta haya aportado ni propuesto ninguna otra prueba acreditativa del nexo causal entre la caída y la boca de riego más que sus propias alegaciones.

No obstante, y aún suponiendo que la caída se produjo en el lugar señalado por ella y a causa de la boca de riego es preciso tener en cuenta

que la perjudicada aduce en sus diversos escritos hechos que no son coincidentes. Primeramente invoca como causa de la caída que la boca de riego se encontraba en mal estado, mientras que en otro escrito señala que la tapa de la boca de riego se encontraba abierta por lo que metió el pie y se cayó. Ahora bien, ninguna de las dos circunstancias son, en este supuesto, determinantes para apreciar la existencia de responsabilidad indemnizatoria del Ayuntamiento.

En cuanto a lo primero, no ha probado de ningún modo la reclamante que la boca de riego se encontrara en mal estado de conservación de forma que conllevara un riesgo para la seguridad de los viandantes que supusiera una infracción del deber de mantenimiento de las vías públicas que posee el Ayuntamiento. Antes al contrario, en el Informe de los servicios técnicos del Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas, de la Dirección General de Patrimonio Verde del Ayuntamiento de Madrid – que no ha sido contradicho por la interesada– se pone de manifiesto el correcto estado de conservación de la boca de riego supuestamente causante del daño.

En este punto cabe traer a colación la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que sostiene que *“la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquella de la infraestructura material para su prestación 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”* (Sentencias de 30 de septiembre de 2003, recurso 732/1999, y 13 de septiembre de 2002, recurso 3192/2001). En consecuencia, si la

boca de riego se encontraba en el momento del suceso en correcto estado de conservación no cabe atribuir a la Administración ninguna responsabilidad indemnizatoria. Este hecho sería suficiente, por sí solo, para desestimar la reclamación, no obstante lo cual, conviene seguir analizando las demás circunstancias que concurren en este supuesto.

En relación a lo segundo, que la tapa de la boca de riego se encontraba abierta -dato que igualmente no ha sido probado por la reclamante-, tampoco es determinante de la responsabilidad del Ayuntamiento, pues este hecho puede deberse a la conducta negligente de cualquier persona, sin que sea razonablemente exigible al Ayuntamiento un deber de vigilancia para evitarlo, por lo que nos encontraríamos ante un supuesto de intervención de un tercero ajeno a la Administración que incidiría en el necesario curso causal que debe existir entre la producción del daño y el funcionamiento de los servicios públicos.

Es cierto que la jurisprudencia ha matizado el requisito del nexo causal entre uno y otro elemento, admitiendo que pueda aparecer bajo formas mediatas, indirectas o concurrentes, que, de existir, moderan proporcionalmente la reparación a cargo de la Administración (Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2002 –recurso 1640/1998-, 18 de mayo de 2002 –recurso 280/1998-, 23 de julio de 2001 –recurso 4087/1997-, y de 26 febrero 2000 –recurso 54/1996-entre otras), pero también lo es, según la misma jurisprudencia, que la Administración queda exonerada cuando es la conducta del perjudicado la única determinante del daño producido (las dos últimas Sentencias citadas, así como la de 30 de junio de 2004 –recurso 5654/2000).

En el supuesto objeto del presente Dictamen es concluyente la intervención de la víctima en la causación del daño. Según se muestra en la fotografía del lugar de los hechos aportada al expediente por los Servicios municipales, la boca de riego en cuestión se encuentra situada en una

pradera de césped, debidamente separada por un bordillo de la vía peatonal adoquinada que discurre por el parque.

La boca de riego está, en consecuencia, en un lugar no permitido para la deambulación de personas, pues de conformidad con el artículo 209.b) de la Ordenanza General de Protección del Medio Ambiente Urbano, del Ayuntamiento de Madrid, de 24 de julio de 1985 con carácter general, para la buena conservación y mantenimiento de las diferentes especies vegetales de las zonas verdes, está prohibido *“pisar el césped de carácter ornamental, introducirse en el mismo y utilizarlo para jugar, reposar, estacionarse sobre él o caminar por zonas ajardinadas acotadas”*.

Es por tanto la conducta de la perjudicada transgresora de la normativa que prohíbe el acceso a las zonas verdes la determinante del nexo causal entre el daño y la instalación municipal y ello incluso en el supuesto de que la boca de riego estuviera en mal estado de conservación –lo que, como ya se ha analizado, no concurre en el presente caso. Deliberadamente debió la perjudicada acceder a la pradera en la que se sitúa la boca de riego, pues como ya se ha indicado la pradera queda separada del camino peatonal por un bordillo que solo de forma premeditada se puede sortear, por lo que es ella la que debe acarrear con los riesgos inherentes a su propia conducta desconocedora de las ordenanzas municipales. Si ésta hubiera caminado por los lugares habilitados al efecto en ningún caso se hubiera producido el daño por el tropiezo con la boca de riego, resultando que el comportamiento de la víctima es la causa única en la producción del daño, lo que, a su vez, enerva totalmente la responsabilidad de la Administración municipal.

Falta claramente la relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso pues la causa eficiente de las lesiones padecidas por la interesada fue su propia conducta.

En mérito a lo expuesto cabe concluir la inexistencia de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento por ausencia de nexo causal entre el daño ocasionado y el funcionamiento de los servicios públicos municipales.

SEXTA.- La competencia para resolver el procedimiento de responsabilidad patrimonial corresponde, según los casos, al Alcalde-Presidente del Municipio, de acuerdo con lo previsto en el artículo 142.2 de la Ley 30/1992, en relación con el 21.1.f) o 21.1.s) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, o al Pleno al amparo del artículo 23.1.e) del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales en Materia de Régimen Local, sin perjuicio de la posibilidad de delegación de la competencia de conformidad con lo estipulado en el artículo 21.3 de la Ley 7/1985 y 23.2 del Real Decreto Legislativo 781/1986, respectivamente; cuyo acto pondrá fin a la vía administrativa por mor de lo dispuesto en artículo 142.6 de la LRJ-PAC y 52.2.a) de la Ley 7/1985, en relación con el 53 de la ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y Régimen Especial de Madrid, y contra él cabrá recurso contencioso-administrativo ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, ex artículo 8.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Este Consejo Consultivo considera que a los efectos del informe solicitado procede no estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración.

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, 3 de diciembre de 2008

