

Dictamen nº: **136/13**
Consulta **Alcalde de Boadilla del Monte**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **17.04.13**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 17 de abril de 2013, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Boadilla del Monte, a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz de Gobierno, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por M.D.A.D., sobre reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Boadilla del Monte por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de una caída sufrida en la calle Albarracín de dicho municipio.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-El 10 de mayo de 2012 tuvo entrada en el registro general del Ayuntamiento de Boadilla del Monte, reclamación de responsabilidad patrimonial de la interesada en relación con los daños y perjuicios derivados de una caída sufrida el 29 de noviembre de 2010, sobre las 10:25 horas, cuando transitaba por la calle Albarracín del municipio de Boadilla del Monte. El escrito se suscribe por letrado y por la misma interesada.

En su solicitud, la reclamante achacaba el origen de la caída a la presencia de una eslinga en el suelo, perteneciente a la empresa que realizaba obras en dicho entorno, sin que estas obras estuviesen debidamente señalizadas.

Relata que como consecuencia de la caída, fue asistida por la Policía Local, y se requirió también la asistencia de los servicios sanitarios de urgencia, que la trasladaron al Hospital Puerta de Hierro, donde fue diagnosticada de fractura de EDR (extremo distal del radio) derecho y luxación de codo derecho, que requirió intervención quirúrgica. Dicha intervención se realizó el 9 de diciembre de 2010.

Tras recibir tratamiento rehabilitador, es dada de alta por el Servicio de Traumatología el 23 de mayo de 2011.

Expone la reclamante que el daño ocasionado es consecuencia del anormal funcionamiento del servicio público en su función de ejecución, supervisión y control de las obras existentes en la calzada en la que sucedieron los hechos, o por culpa *in eligendo* o *in vigilando* en caso de que la actividad fuera contratada a un externo a la Administración.

Solicita una indemnización por importe de quince mil ochocientos diecisiete mil euros con sesenta y dos céntimos (15.817,62 €).

Acompaña a su escrito, diversos informes médicos, y copia de la denuncia formulada ante la Policía Local de Boadilla del Monte con fecha 4 de diciembre de 2010.

SEGUNDO.- A causa de la referida reclamación se ha instruido procedimiento de responsabilidad patrimonial del que constituyen aspectos a destacar en su tramitación, los siguientes.

Con fecha 24 de octubre de 2012, se notifica a la representación de la reclamante la incoación de expediente de responsabilidad patrimonial, concediendo un plazo de diez días para la aportación de las alegaciones, documentos e información, así como la proposición de las pruebas, que estimase pertinentes. Igualmente, se le requiere la especificación de las

lesiones sufridas, evaluación económica y la relación de causalidad entre las lesiones y el funcionamiento del servicio público.

La instructora solicitó informe del Área de Edificación, Obras y Mantenimiento. En el mismo (pág. 43 y 44), de fecha 30 de octubre de 2012, se recoge que las obras que se realizaron en ese punto se ejecutaron a través del contrato de “*acondicionamiento y mejora de la accesibilidad, ahorro energético en el alumbrado público y soterramiento de residuos en el entorno y acceso a la Escuela Infantil Romanillos, vía verde peatonal y vías adyacentes*”, y que consistieron en renovación del alumbrado público, soterramiento de los contenedores de residuos, se rehicieron aceras y se asfaltaron calzadas.

El mismo informe expresa que: “*Ni en las actas de obra, ni en la documentación aportada por la empresa encargada de la coordinación de seguridad y salud consta ningún incidente de estas características, transcurriendo la obra con total normalidad y estando convenientemente señalizada*”.

Al informe anterior, se adjuntaba informe de 29 de octubre de 2012, elaborado por A, empresa adjudicataria de las obras, en el que manifiesta que en la fecha de los hechos no se tuvo constancia de accidente alguno por parte del equipo de coordinación y que la zona de obra se encontraba señalizada y vallada de acuerdo a la normativa vigente sin que se detectase ningún incumplimiento o defecto de obra que pudiese haber producido el accidente denunciado.

Igualmente se ha aportado comunicación de la empresa adjudicataria a la dirección facultativa de las obras, de fecha 29 de octubre de 2010, en el que se expresa: “*a nosotros no nos consta ninguna caída, además en esa calle no se actuó, solo se realizó aglomerado. Además nosotros no utilizamos eslingas ya que para el transporte de material utilizamos una carretilla*”.

Se ha otorgado trámite de audiencia a la reclamante, notificada con fecha 5 de diciembre de 2012 (págs. 51 y 52), sin que conste la presentación de alegaciones dentro del plazo concedido para ello.

La instructora del procedimiento dicta propuesta de resolución, de fecha 16 de noviembre de 2012, en la que desestima la reclamación al considerar que no existe relación de causalidad entre los daños alegados y la actuación de los servicios públicos.

Con fecha 3 de diciembre de 2012, la compañía de seguros del Ayuntamiento remite a éste informe sobre los hechos, en el que considera que no se ha demostrado que la causa del daño fuera el funcionamiento de la Administración pública y que en todo caso de existir responsabilidad se debería exigir a la empresa que ejecutó las obras.

TERCERO- El alcalde de Boadilla del Monte, a través del consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz de Gobierno de conformidad con el artículo 14.3 de la Ley del Consejo Consultivo, formula mediante oficio de 18 de febrero de 2010 que ha tenido entrada en el registro del Consejo Consultivo el 11 de marzo siguiente, preceptiva consulta por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección III, presidida por el Excmo. Sr. D. Javier María Casas Estévez que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 17 de abril de 2013.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se consideró suficiente.

A la vista de tales 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 para ello, según el artículo 14.3 LRCC.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LRCC.

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 Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), al haber resultado supuestamente perjudicada por la caída de la que se derivan los daños que reclama.

La reclamación inicial se suscribe por la propia reclamante y por letrado, sin otorgar a éste poder al efecto, si bien no se presenta escrito posterior alguno.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Boadilla del Monte, en cuanto que es titular de la competencia de conservación y pavimentación de las vías públicas urbanas y parques y jardines, así como alumbrado público y servicios de limpieza viaria, de recogida y tratamiento de residuos, *ex* artículo 25.2.d) y l) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.

En cuanto al plazo, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial (a tenor del artículo 142.5 LRJAP) tienen un plazo de prescripción de un año desde la producción del hecho que motive la indemnización o de

manifestarse su efecto lesivo, que se contará, en el caso de daños de carácter físico o psíquico, desde la curación o la fecha de determinación del alcance de las secuelas.

En el caso sujeto a examen, la interesada refiere que la caída se produjo el 29 de noviembre de 2010, y la reclamación se presenta con fecha 10 de mayo de 2012.

En cuanto al cómputo del plazo de prescripción ya señalado, entiende la jurisprudencia, entre otras las sentencias del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 2007 (recurso nº 7150/2002) y de 20 de junio de 2006 (recurso 1344/2002) que para la determinación del “*dies a quo*” resulta de aplicación el principio general de la “*actio nata*” consagrado en el artículo 1969 del Código Civil, el cuál dispone que el cómputo del plazo para ejercitar la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad.

A tal efecto, es necesario distinguir entre daños permanentes y daños continuados, por los primeros debe entenderse aquéllos en los que el acto generador de los mismos se agota en un momento concreto, aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo, mientras que los continuados “*son aquellos que, porque se producen día a día, de manera prolongada en el tiempo y sin solución de continuidad, es necesario dejar pasar un período de tiempo más o menos largo para poder evaluar económicamente las consecuencias del hecho o del acto causante del mismo*”.

Y por eso, para este tipo de daños, “*el plazo para reclamar no empezará a contarse sino desde el día en que cesan los efectos*”, o como señala la Sentencia de 5 de octubre de 2000 (RJ 2000/8621), en estos casos, «*para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial el “dies a quo” será aquél en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto*».

Resulta relevante para el presente supuesto lo dispuesto por el Tribunal Supremo en sentencia de 28 de febrero de 2007 (Rec 5536/2003) a cuyo tenor, “*el dies a quo para el ejercicio de la acción de responsabilidad por disposición legal ha de ser aquel en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto o aquel en que se objetivan las lesiones con el alcance definitivo de secuelas, y una vez establecido dicho alcance definitivo de la enfermedad y sus secuelas, los tratamientos posteriores encaminados a obtener una mejor calidad de vida o a evitar ulterior complicaciones en la salud del paciente o la progresión de la enfermedad, no enervan la situación objetiva en que la lesión, enfermedad o secuela consisten*”.

Nos encontramos con un supuesto de daños continuados, habida cuenta que, acreditada la fractura de EDR derecho y la luxación de codo derecho en el accidente de 29 de noviembre de 2010, las secuelas no se estabilizan hasta el 23 de mayo de 2011.

Así consta que tras el accidente que relata la reclamante, fue realizada intervención quirúrgica el 9 de diciembre de 2010. Constan diversas revisiones de fechas 21 de diciembre de 2010, 31 de enero y 21 de febrero de 2011, así como sesiones de rehabilitación hasta el 12 de mayo de 2011. En informe de fecha 23 de mayo de 2011, el Servicio de Traumatología del Hospital Universitario Puerta de Hierro de Majadahonda recoge la evolución de la paciente, que presenta persistente dolor en la muñeca al cargar peso, así como en zona epitroclear al forzar la extensión. Se aprecia consolidación de las fracturas en estudio radiológico y consta alta expresamente.

De este modo resulta acreditado que el alcance de las lesiones se determinó con fecha 23 de mayo de 2011, por lo que al presentarse la reclamación el 10 de mayo de 2012 debe entenderse presentada en plazo.

A nada de ello obsta que con fecha 4 de diciembre de 2010, se presentase denuncia ante la Policía Local sobre los hechos ocurridos, pues no consta actuación instructora alguna con posterioridad.

Respecto a la tramitación del procedimiento destinado al posible reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración deben seguirse, además de las normas generales de procedimiento administrativo, los trámites previstos en las leyes y reglamentos aplicables, en particular lo previsto en el Título X de la LRJ-PAC, artículos 139 y siguientes, normativa desarrollada por 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 (RPRP).

En este sentido se ha recabado el informe del departamento competente al amparo del artículo 10.1 del RPRP e igualmente se ha evacuado el trámite de audiencia de acuerdo con los artículos 84 LRJ-PAC y 11.1 RPRP. Éste trámite de audiencia se notificó a la reclamante con fecha 3 de mayo de 2012, a través del que se puso a su disposición el expediente.

Sin embargo debemos detenernos en este punto, al observar una cuestión de necesario análisis en la tramitación del expediente. Así se aprecia que el informe de la compañía aseguradora del Ayuntamiento, se ha incorporado al expediente con posterioridad a la propuesta de resolución y no se ha dado traslado del mismo a la reclamante y por tanto no se le ha otorgado nuevo trámite de audiencia.

La importancia del trámite de audiencia viene determinada porque el artículo 105 apartado c) de la Constitución prevé la regulación mediante ley del procedimiento administrativo, a través del cual, deban producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado.

Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2008 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Secc. 4^a, recurso de casación núm. 873/2005):

“La audiencia del interesado es un trámite fundamental del procedimiento administrativo que preceptivamente se produce al final de la fase instructora y antes de la propuesta de resolución.

Este trámite de audiencia de los interesados que ha sido calificado por nuestra jurisprudencia, de sustancial, fundamental, especialísimo y hasta sagrado, constituye un acto de instrucción esencial al procedimiento en cuanto manifestación primordial del principio contradictorio y garantía efectiva del derecho de defensa, recogido en el artículo 24 de la Constitución, cuya omisión, cuando provoca, efectivamente, la indefensión del interesado acarrea la anulabilidad del acto impugnado, con la consiguiente retroacción del procedimiento”.

De este modo no obstante el carácter preceptivo del trámite de audiencia, para que su omisión pudiera tener efecto invalidante sería necesario, de acuerdo con la Jurisprudencia, entre otras además las Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2005 (recurso n° 7357/2001) y de 12 de febrero de 2001 (recurso n° 49/1994), que hubiera causado indefensión al interesado en el procedimiento.

En este sentido el apartado 4 del artículo 84 LRJ-PAC establece: “4. *Se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado”.*

Examinados los trámites realizados se deduce con claridad que nos encontramos en el supuesto precitado de innecesariedad del trámite de audiencia. El informe de la compañía de seguros no contiene ningún aspecto novedoso, ni fáctico ni jurídico, que debiera tenerse en cuenta en la

resolución del asunto; en realidad el pretendido informe no deja de ser una “*nota*” breve en la que la compañía aseguradora se limita a decir que la Administración municipal no tiene responsabilidad y que en su caso la misma sería de la empresa adjudicataria.

Por ello no se ha causado indefensión alguna a la reclamante por el hecho de obviar la notificación de dicho informe y no conceder nuevo trámite de audiencia.

Por último debemos poner de manifiesto el defecto que se aprecia respecto a la fecha de emisión de la propuesta de resolución. Así consta en el folio 51 propuesta de resolución de la tercera teniente de alcalde-delegada de hacienda, patrimonio y personal, de fecha 16 de noviembre de 2012, mientras que el otorgamiento del trámite de audiencia fue notificado a la reclamante el 5 de diciembre de 2012.

De este modo la propuesta de resolución ha sido dictada con anterioridad incluso al inicio del plazo de audiencia, hecho que conculca lo establecido en el artículo 84.1 de la LRJ-PAC, pues la propuesta de resolución debe ser posterior al trámite de audiencia.

Ello obliga a dictar una nueva propuesta de resolución, si bien, atendidas las circunstancias del caso (inexistencia de alegaciones) resulta obvio que su contenido podrá ser idéntico a la aportada al expediente, criterio que resulta además acorde con el principio de conservación de actos y trámites que establece el artículo 66 de la LRJ-PAC, además de constituir una irregularidad no invalidante.

TERCERA.- Sin perjuicio de lo expuesto, procede examinar las cuestiones de fondo necesarias para una correcta resolución del asunto.

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 ésta sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos y no concurra 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 requisitos 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.

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. No en vano, recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2012, RC 280/2009, que “*la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas, constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado que es quién a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado*”.

Y por otra parte la jurisprudencia ha exigido tradicionalmente y con carácter esencial, que el nexo causal sea directo e inmediato, (SSTS de 20-1-84, 24-3-84, 30-12-85, 20-1-86 etc.), y que sea antijurídico, de modo que son sólo indemnizables las lesiones producidas provenientes de daños que no haya el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley (Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2003, recurso 6/1993/99, y de 22 de abril de 1994, recurso 6/3197/91, que citan las demás).

CUARTA.- En el presente supuesto el daño se concreta en las lesiones padecidas por la reclamante, consistentes en fractura de EDR derecho y luxación de codo derecho, que necesitó intervención quirúrgica así como rehabilitación, y las secuelas que padece de dolor en el miembro.

Sentado lo anterior debemos referirnos al examen de la existencia o no de un nexo causal acreditado entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido.

La relación de causalidad es 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 imputables a conductas o hechos ajenos a la organización, o actividad administrativa*”.

A ello hay que añadir que no puede olvidarse que en materia de responsabilidad patrimonial la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria recae en quien la reclama, salvo los supuestos de fuerza mayor o culpa de la víctima que corresponde probar a la Administración (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).

Es a la parte reclamante a quien corresponde la carga de la prueba del nexo causal directo entre la lesión producida y el funcionamiento del servicio público. Así lo viene exigiendo unánimemente la Jurisprudencia, al afirmar que “*no es ocioso recordar que constituye jurisprudencia consolidada la que afirma que la prueba de la relación de causalidad corresponde a quien formula la reclamación, o como dice la sentencia de 18 de octubre de 2005 (RJ 2005, 8530), la carga de la prueba del nexo causal corresponde al que reclama la indemnización consecuencia de la responsabilidad de la Administración por lo que no habiéndose producido esa prueba no existe responsabilidad administrativa. En este mismo sentido pueden verse también las sentencias de 7 de septiembre de 2005 (RJ 2005, 8846), 19 de junio de 2007 o 9 de diciembre de 2008 (RJ 2009, 67), entre otras muchas*”.

(Sentencia del Tribunal Supremo de 22 marzo 2011, RJ 2011\2408, Recurso de Casación núm. 4144/2009).

En el presente caso del examen de las pruebas aportadas, no puede afirmarse que resulte acreditada la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido.

En primer lugar los informes médicos de asistencia en el servicio de urgencias no acreditan la veracidad de la caída, ni que fuera propiciada por los factores que aduce, lo único que dichos informes prueban es que la interesada padeció unos daños físicos, pero no el origen de los mismos. Dichos informes no sirven por tanto para acreditar las circunstancias de la caída ya que las personas que los emiten no contemplaron la misma, y en este sentido puede verse la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de mayo de 2011 (recurso de apelación 113/2011), la Sentencia de la Sala 1^a del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 2009

(recurso 160/2005) y dictámenes de este Consejo como el 37/11, y el 82/12.

Igual conclusión cabe considerar en este caso del informe policial. La policía local hace constar en su informe el resumen de la llamada (“*mujer caída dolor en brazo – se avisa ambulancia*”), pero no consta ni siquiera que la unidad se desplazase al lugar de los hechos y menos alguna circunstancia fáctica que pudiera tenerse en cuenta para estimar la veracidad de lo relatado por la reclamante.

Por último, la interesada hace constar que tropezó con una eslinga que se encontraba en el suelo en una zona donde se estaban ejecutando obras en la vía pública, mientras que la empresa adjudicataria de las obras manifiesta que no sólo no le consta ningún accidente en la fecha que se señala, sino que además no utilizan eslingas en el transporte de material.

De esta afirmación y de la apreciación conjunta de la documentación que obra en el expediente no puede apreciarse que se hayan presentado pruebas suficientes que acrediten la relación de causalidad entre la actividad administrativa y el daño producido. No parece coherente que de un accidente de las características del que se relata, que se dice producido por un obstáculo durante la ejecución de una obra en la vía pública un lunes en torno a las 10.00 horas, no exista ningún documento o declaración ni siquiera del personal de obra que pudiera aportar elementos de prueba al respecto.

Por todo ello no puede entenderse acreditado el necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido.

En mérito a cuanto antecede el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede la desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada al no haberse acreditado la relación de causalidad entre la actividad administrativa y el daño producido.

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, 17 de abril de 2013

