

Dictamen nº: **197/13**
Consulta: **Consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz del Gobierno**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **14.05.13**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 14 de mayo de 2013, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por J.M.M., sobre responsabilidad patrimonial del Canal de Isabel II por los daños ocasionados como consecuencia de la caída en una alcantarilla que carecía de la tapa correspondiente.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito dirigido al Canal de Isabel II y presentado en el Servicio de Correos el 30 de diciembre de 2011, el interesado reclama responsabilidad patrimonial de la Administración, por los daños causados como consecuencia de la caída sufrida el 27 de diciembre de 2011 a las 16:00 horas cuando caminaba por la acera de la Calle del Carril de los Caleros, en el distrito de Moncloa-Aravaca. *“Sin percatarme del mal estado de la vía al no haber señalización alguna, sufri una grave caída de aproximadamente 2 metros dentro de una alcantarilla, cuya arqueta carecía de tapa ni cerramiento alguno”.*

Como consecuencia de la caída acude a Urgencias de su Centro de Salud donde refiere haber sufrido una caída parcial, *“hasta colocar los*

miembros superiores para no caer del todo”, dentro de una alcantarilla. A raíz de la misma presenta hematomas en la cara interna del muslo derecho, codo derecho y mano izquierda y erosiones y heridas inciso-contusas en la cara anterior de la pierna izquierda que precisa cura por enfermería, vacuna antitetánica y tratamiento farmacológico.

Añade, “Debido a estas lesiones, tendré que recibir diariamente atención especializada durante los próximos meses, hasta la total sanación de las mismas, con la consecuente pérdida de movilidad y de horarios de trabajo, al no poder cursar baja por la repercusión que podría ocasionar debido a la responsabilidad de dirección comercial en mi compañía”.

No evalúa económicamente los daños pues “*dependerá del tiempo que deba recibir atención especializada y que, por tanto, subsista la pérdida de movilidad y de horarios de trabajo, con los eventuales perjuicios que en este sentido me sean causados, junto con las posibles secuelas e/o invalidez que me quede, remitiéndome a tal efecto al informe médico de alta definitiva que aportaré en su momento*”.

Al escrito acompaña documento de identidad, tarjeta sanitaria, informe médico y diversas fotografías, de las lesiones y de un pavimento. Propone el testimonio de la persona que le atendió tras el accidente y trasladó al centro hospitalario y de quien facilita filiación.

SEGUNDO.- Ante la reclamación se incoa procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración. Con fecha 14 de marzo de 2012 se notifica al interesado el trámite de proposición de prueba que cumpleimenta el 11 de abril por escrito en el que propone como prueba los informes médicos, fotografías de la contusión y mapa del lugar de los hechos. Como compensación por los daños personales producidos por el accidente solicita la cantidad que legalmente le corresponda teniendo en cuenta que el accidente se produjo el día 27 de diciembre de 2011 y

recibió el alta el 6 de febrero de 2012, sufriendo como secuela una cicatriz que ha de ser valorada en función de su edad, 32 años.

Añade que tras la caída, al no conocer la gravedad de la misma y por la ansiedad provocada y actuar con mayor rapidez, no solicitó servicio de emergencias “*siendo necesario trasportarme por mis medios*” y acudiendo a la Seguridad Social para su cura y posterior tratamiento. Aporta copia del curso descriptivo de su centro de salud, donde consta que con fecha 6 de febrero de 2012 la herida evoluciona bien, curándose en la consulta o en domicilio según pauta “*Alta hoy*” y diversas fotografías.

En fase de instrucción se han recabado los partes de aviso e incidencias del Canal de Isabel II acaecidas en la calle Carril de los Caleros, donde tuvieron lugar los hechos, todas ellas correspondientes al año 2011, si bien ninguna corresponde al mes de diciembre, fecha en la que el reclamante sufrió el accidente. La última incidencia se recibió el 10 de noviembre comunicando la falta de tapas de alcantarilla, girada visita de inspección se determina que no es competencia del Canal de Isabel II su reposición, al ser una boca de riego y competencia del Ayuntamiento de Madrid, al que se da traslado de la incidencia.

Una vez instruido el procedimiento, se ha procedido a dar trámite de audiencia y vista del expediente al interesado y al Ayuntamiento de Madrid, por escritos de 17 de octubre de 2012.

El 31 de octubre de 2012, la representación autorizada del reclamante comparece, toma vista del expediente y retira copia de diversos documentos. No figura que en el plazo conferido al efecto haya presentado escrito de alegaciones ni aportado nueva documentación.

Por parte del Ayuntamiento de Madrid, no consta comparecencia ni la presentación de alegaciones. El 7 de diciembre de 2012 el Ayuntamiento notifica al Canal de Isabel II trámite de audiencia en el marco de la

reclamación que se está tramitando en esa Administración por los mismos hechos.

El 27 de marzo de 2013, la subdirectora de la Asesoría Jurídica del Canal de Isabel II, formula propuesta de resolución desestimatoria por falta de legitimación pasiva del Canal de Isabel II.

TERCERO.- En este estado del procedimiento se formula consulta a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, que ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 22 de abril de 2013 y ha recibido el número de expediente 181/13, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección V, presidida por el Excmo. Sr. 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 14 de mayo de 2013.

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 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 consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, órgano legitimado para ello de conformidad con lo

previsto en el artículo 14.2 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 interesado, 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 el 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 supuestamente por la ausencia de una tapa de alcantarilla.

La legitimación pasiva del Canal de Isabel II será objeto de pronunciamiento expreso y diferenciado en la consideración jurídica siguiente.

En relación al plazo para exigir responsabilidad patrimonial, 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. Tratándose de daños físicos o psíquicos el plazo comienza a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas. Por tanto, el inicio del cómputo del plazo no se inicia el día en que ocurren los hechos, sino cuando los daños se curan o se fijan las secuelas.

No obstante, en el caso que nos ocupa, la reclamación se presentó el 30 de diciembre de 2011, tres días después de producirse los hechos, por lo que, al margen de cuándo se produjo la curación de los daños alegados, se encuentra en plazo la reclamación.

TERCERA.- Respecto de la legitimación pasiva del Canal de Isabel II, la propuesta de resolución desestima la reclamación presentada con fundamento en la falta de legitimación pasiva del Canal de Isabel II, en relación con las competencias municipales de alcantarillado y mantenimiento y seguridad de las vías públicas urbanas, establecidas en los artículos 25 y 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL), atribuyendo dicha legitimación al Ayuntamiento.

Como ha establecido este Consejo Consultivo en sus dictámenes 63/09, y 99/09, de 28 de enero y 11 de febrero de 2009, respectivamente, la atribución de legitimación pasiva, o lo que es lo mismo, el criterio de imputación, en el ámbito del instituto de la responsabilidad patrimonial, viene determinada por el concepto de servicio público, utilizando la expresión servicio público en su concepto más amplio de función administrativa, al reconocer el artículo 106 de la Constitución, y el 139 de la LRJ-PAC el derecho a indemnizar a los particulares de toda lesión que sufran en sus bienes o derechos *“que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público”*.

Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2004 (RJ 4328), señala:

“Como se ha pronunciado ya esta Sala en sentencias de 5 de junio de 1998 (RJ 1998, 5169) y 13 de noviembre de 1997 (RJ 1997, 7952) recogidas en la de 13 de septiembre de 2002 (RJ 2002, 8649), aun cuando la responsabilidad de la Administración ha sido calificada por la jurisprudencia de esta Sala como un

supuesto de responsabilidad objetiva, ello no convierte a la Administración en un responsable de todos los resultados lesivos que puedan producirse por el simple uso de instalaciones públicas, sino que, es necesario que esos daños sean consecuencia directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal de aquella (...)".

En el caso concreto sometido a nuestra consideración, el accidente causante del daño se produjo supuestamente como consecuencia de la ausencia de la tapa de una alcantarilla situada en la vía pública; teniendo de un lado la competencia genérica por Ley en materia de alcantarillado, pavimentación de vías públicas y seguridad en lugares públicos, el Ayuntamiento de Madrid, de acuerdo con lo establecido en el artículo 25.2 l), d) y a) respectivamente de la LBRL, y de otro, el Canal de Isabel II la gestión del servicio público de abastecimiento y depuración de agua, la cuestión estriba en determinar a quién ha de atribuirse la titularidad de la responsabilidad.

Este Consejo estima, siguiendo la doctrina de los dictámenes ya aludidos, que las competencias asignadas por la Ley de Régimen Local, anteriormente citada, al Ayuntamiento de Madrid, ponen de manifiesto un protagonismo de esta Administración en la producción del daño que determinan que sea a ella a la que haya de atribuirse la legitimación pasiva en el sentido que ha quedado expuesto.

Esta postura se halla avalada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo que en Sentencias de 22 de diciembre de 1994 (RJ 1994/10703) y 22 de septiembre de 2003 (RJ 2003/8909), enjuiciando casos muy semejantes al actualmente dictaminado, mantienen la responsabilidad del Ayuntamiento afirmando que:

“(...) no constando que fuese requerido el titular de su uso para su debido acondicionamiento, ello implica una deficiente vigilancia por parte del Ayuntamiento de Játiva en la conservación de las vías

públicas de dicha localidad, que revelan un funcionamiento anormal de los servicios públicos que tiene encomendados en cuanto a la conservación y cuidado de las calles del Municipio por los artículos 26 de la Ley de Bases de Régimen Local y 74 de su Texto Refundido, funcionamiento anormal que el Ayuntamiento de Játiva enmendó después de producirse el accidente sufrido por el señor G. B., requiriendo a la Comunidad de Regantes de la Acequia Murtia para reparar, como así lo hizo la tapa del registro antes aludida (...)".

En el mismo sentido el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, ha considerado en sentencia de 25 de abril de 2006, dictada en el recurso contencioso-administrativo 1414/2002, que:

“(...) a la vista del artículo 25 de la Ley 7/85, Reguladora de las Bases del Régimen Local, corresponde al Ayuntamiento de Las Rozas (Madrid) la seguridad de los lugares públicos, la conservación de caminos, vías y el alcantarillado.

Y la responsabilidad del Ayuntamiento surge por la titularidad en el ejercicio de dichas competencias que no se han ejercido adecuadamente, lo que ha supuesto un funcionamiento anormal de un servicio público de competencia municipal, comprensivo de un quehacer de la Administración demandada como acto de gestión pública, incluidas las omisiones, puramente materiales o de hecho, al no haber observado aquella las medidas eficaces y suficientes en orden al control, conservación y mantenimiento del alcantarillado y de la vía pública, conducta de omisión que producida en el seno de una actividad administrativa, en cuanto el artículo 25.2 d) y l) de la Ley de Bases de Régimen Local confiere al Municipio el ejercicio de las competencias en materia de servicio de alcantarillado y conservación de las vías públicas, supuso el funcionamiento anormal

de un servicio público y desató un resultado dañoso no justificado, mediando además relación de causalidad entre el hecho imputado a la Administración y la lesión originada a la parte actora.

Y es tan clara la responsabilidad del Ayuntamiento de Las Rozas, al derivarse de sus competencias en el mantenimiento de las vías públicas y del alcantarillado, que difícilmente puede existir otro título que permita exigir responsabilidad solidaria tanto a la Comunidad de Madrid como a la entidad Canal de Isabel II también demandadas en este recurso como responsables. La inexistencia de la tapa en la alcantarilla no puede imputarse a la entidad Canal de Isabel II quien es responsable del abastecimiento y del saneamiento del agua pero no tiene competencia sobre la reparación de las tapas de las alcantarillas sino sobre la reparación, en su caso, de la red de distribución del agua, pero en este caso las lesiones del actor han surgido claramente por la caída en una alcantarilla al no existir tapa de protección, cuya corrección compete al Ayuntamiento en el ejercicio de las competencias municipales antes referidas”.

De la aplicación de la anterior jurisprudencia se infiere la ausencia de legitimación pasiva del Canal de Isabel II, por lo que no procede entrar a analizar el fondo del asunto.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración por falta de legitimación pasiva 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, 14 de mayo de 2013

