

Dictamen n.º: **277/13**
Consulta: **Alcalde de Móstoles**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **10.07.13**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 7 de julio de 2013, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Móstoles, a través del 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 T.H.M., en nombre y representación de su hijo menor de edad, sobre responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Móstoles, por los daños personales y materiales causados por el deficiente estado de la vía pública.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 7 de octubre de 2011, mediante escrito presentado en el registro general del Ayuntamiento de Móstoles, el padre del menor formula reclamación por los daños personales y materiales, ocasionados como consecuencia de la caída sufrida por su hijo de 9 años de edad, el 5 de octubre de 2011, cuando circulaba por la calle Tulipán en bicicleta, y que atribuye a la falta de una tapa de alcantarilla en cuyo hueco la bicicleta metió la rueda a resultas de lo cual el menor se cayó y se dislocó el hombro y fracturó el brazo, *“la bicicleta quedó un poco dañada”*. Al lugar de los hechos acudió la Policía Local que abrió parte y tomó varias fotografías, también la familia del perjudicado fotografió el lugar. Al escrito de reclamación acompaña informe de Urgencias del Hospital de

Móstoles en el que consta como juicio clínico luxación posterior de codo izquierdo (no fractura).

No realiza valoración económica de los daños.

SEGUNDO.- Ante la reclamación se ha incoado expediente de responsabilidad patrimonial de conformidad con lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) y en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP).

Con fecha 25 de octubre de 2011 se formula requerimiento al interesado para que complete su reclamación aportando identificación clara del lugar de los hechos, para lo cual se solicita la remisión de un croquis del lugar exacto en el que se produjeron, evaluación económica de la reclamación, justificantes de baja y alta médicas, justificación de la custodia del menor que acredite la representación y declaración jurada de no haber sido indemnizado por ninguna mutualidad de seguros, pública o privada.

En el mismo escrito se concede al interesado trámite de audiencia para que aporte cuantas alegaciones, documentos e informaciones estime oportunos, y de la proposición de la prueba concretando los medios de que pretenda valerse.

Mediante escrito presentado el 2 de noviembre de 2011, el citado requerimiento fue parcialmente atendido aportando croquis del lugar de la caída, fotografías para acreditar la existencia del hueco sin tapar y que, según se afirma, aún continúa en ese estado, fotocopia del libro de familia y documentos ya presentados junto a la reclamación. Expone que no está

en condiciones de determinar la cuantía indemnizatoria, pues su hijo no está bien todavía y aun tienen que ir al especialista. Por otro lado explica que no puede justificar los daños de la bicicleta pues no tiene la factura porque hace tiempo que se compró. Solicita que se tape la alcantarilla.

Se ha incorporado al expediente el informe de la Policía Municipal de Móstoles de 15 de noviembre de 2011, donde consta que el 5 de octubre de 2011 a las 20:40 horas, se produjo un accidente en la calle Gladiolo, número 8 posterior, en el que ha resultado con diversas lesiones un menor. Continúa el informe:

“Los agentes actuantes (...), fueron requeridos por la Central Emisora por un accidente con heridos en vía pública, por parte de un ciclista. Por lo que al tratarse en principio de un accidente de circulación se dirigen hacia el lugar como unidad responsable de este tipo de sucesos.

Al llegar al lugar de los hechos, nos entrevistamos con la tía del menor la cual nos refiere dónde y cómo han sucedido los hechos.

El suceso ocurre al faltar una arqueta de la vía pública, en concreto de la zona peatonal posterior de la calle Gladiolo, la arqueta está en la acera y el menor circulaba con su bicicleta por la misma cayendo al suelo y provocándose una fractura en el codo como mínimo ya que de inmediato fue trasladado por el padre al Hospital de Móstoles.

A continuación viendo que no se trataba de un accidente de tráfico, informamos a Central Emisora de los hechos, señalizamos el agujero de la arqueta con un cono de tráfico y se solicita a servicios su inmediata reparación, se realiza reportaje fotográfico del lugar y se habla por teléfono con el padre para saber el estado del menor,

manifestando que se encuentra estable, pero con fractura en el codo, y se le informa de nuestra actuación y que en breve se reparará la arqueta”.

El informe policial va acompañado de unas fotografías en las que se observa una arqueta sin tapa y rellena de hojas que se encuentra en la acera.

También se ha solicitado el informe de la Concejalía de Embellecimiento y Mantenimiento de la Ciudad que con fecha 16 de diciembre de 2011 manifiesta que desde diciembre de 2010, el mantenimiento y conservación del alcantarillado, rejillas o absorbedores en toda la localidad fue asumida por el Canal de Isabel II, a quien todos los vecinos *“deben realizar sus llamadas o dirigir sus comunicaciones al respecto de cualquier incidente en toda la red de saneamiento”*.

Una vez instruido el procedimiento, el 3 de enero de 2012 se ha procedido a dar trámite de audiencia y vista del expediente al reclamante y a la vista del informe técnico, al Canal de Isabel II. La recepción de ambas notificaciones se pone de manifiesto por los acuses de recibo debidamente firmados e incorporados al expediente. No consta la presentación de alegaciones por parte del reclamante en el plazo concedido al efecto ni la aportación de nuevos documentos.

El jefe del Departamento de Contencioso del Canal de Isabel II, el 2 de febrero de 2012 presenta en el Ayuntamiento de Móstoles escrito de alegaciones en las que manifiesta:

- Que todos los municipios deben prestar los servicios de alumbrado público, cementerio, recogida de residuos, limpieza viaria, abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado, acceso a los núcleos de

población, pavimentación de las vías públicas y control de alimentos y bebidas.

- Que la documentación obrante en el expediente remitido, no acredita suficientemente el nexo causal.

El 5 de abril de 2013 se formula por el técnico jurídico de la Concejalía de Urbanismo del Ayuntamiento de Móstoles, propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

TERCERO.- En este estado del procedimiento se formula consulta por el alcalde de Móstoles, a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, que ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 7 de junio de 2013 y ha recibido el número de expediente 252/13, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VI, presidida por el Excmo. Sr. D. Pedro Sabando Suárez, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 10 de julio de 2013.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación, que numerada, 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.- 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), y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.1 LRCC.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LRCC, cuyo término se fijó el 12 de julio de 2013.

SEGUNDA.- Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia del interesado y su tramitación se encuentra regulada en los artículos 139 y siguientes de la 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.

El reclamante está legitimado activamente para formular la reclamación de daños por responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC, por ser el padre del menor directamente afectado por los daños supuestamente ocasionados por la deficiencia en la vía pública, también está legitimado para reclamar en nombre de su hijo menor de edad en su condición de representante legal del mismo. La relación de parentesco ha quedado debidamente acreditada mediante la presentación de copia del libro de familia.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto que titular de la competencia de conservación y pavimentación de las vías públicas *ex* artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local.

Se pretende el resarcimiento el día 7 de octubre de 2011. El artículo 142.5 de la LRJAP-PAC dispone que *“el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la*

curación o determinación del alcance de las secuelas”, habiéndose producido la caída el 5 de octubre de 2011, es claro que la reclamación debe reputarse interpuesta en plazo, con independencia del momento de determinación del alcance de las secuelas.

El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos, especialmente, 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.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se encuentra regulada en el artículo 106.2 de la 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”*. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC y en el RPRP.

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.

Aplicando lo anterior al caso objeto del presente Dictamen, procede considerar acreditada la realidad del daño físico, mediante informes médicos en los que se constata que el menor perjudicado presentaba luxación posterior del codo izquierdo, daño que es evaluable económicamente e individualizado en su persona.

Procede, por lo tanto, analizar si el daño físico acreditado es imputable al funcionamiento de los servicios públicos municipales.

Los principios manifestados en el fundamento anterior exigen constatar el examen de la relación de causalidad inherente a todo caso de responsabilidad extracontractual. Debe examinarse si concurre en el presente caso relación de causalidad con el servicio público 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 estas 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.

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).

A estos efectos, se han aportado al expediente informes médicos que dejan constancia de la asistencia al interesado, lo que no acredita en modo alguno que la caída hubiera sido motivada por la ausencia de tapa en la arqueta de la acera, de tal forma que la caída pudo producirse por la circunstancia indicada o por cualquier otra, extremo que, únicamente, resulta de las alegaciones del reclamante, ya que el informe de la Policía Municipal solo recoge las declaraciones de la tía del menor accidentado, toda vez que los policías no presenciaron la caída, como de forma expresa señalan en el informe.

En virtud de ello no se puede considerar acreditada la relación de causalidad.

CUARTA.- La Ordenanza de Tráfico y Circulación para la ciudad de Móstoles, aprobada el 12 de mayo de 2006, dispone en su artículo 31:

“Salvo en las zonas habilitadas al efecto, se prohíbe la circulación de bicicletas por las aceras y demás zonas peatonales.

Las bicicletas que circulen por la calzada, en ningún caso podrán ser arrastradas por otros vehículos.

Se habilitarán carriles reservados para la circulación de bicicletas, denominado carriles-bici. Mediante bando o resolución del Alcaldía, que será publicada en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, se determinarán las zonas correspondientes a dichos carriles-bici.

Igualmente, y por cualquier zona de la vía pública, se prohíbe conducir animales o vehículos de tracción animal sin observar las precauciones establecidas en el RDL 339/1990 y el RGCIR”.

A la vista de esta disposición no cabe sino concluir que el menor perjudicado circulaba incorrectamente por la acera en bicicleta lo que introduce el elemento subjetivo de culpa de la víctima en la relación de causalidad del accidente.

Como ya pusimos de manifiesto en nuestro Dictamen nº 11/10, 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 aquellos 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 esta, siempre que estas circunstancias hayan sido determinantes de la existencia de la lesión y de la consiguiente obligación de soportarla”.*

En el presente caso, al tratarse la víctima de un niño podría entenderse que no procede atribuir al menor directamente, sino a sus padres o guardadores, la responsabilidad de circular indebidamente. En todo caso, la conducta de permitir al niño circular en bicicleta una zona indebida, aunque la arqueta estuviera descubierta, incide también en la ausencia de antijuridicidad en el daño ya que la asunción de un riesgo extraordinario determinaría la obligación jurídica de soportar el daño derivado de dicha conducta arriesgada, además de la ruptura del nexo causal.

En virtud de lo expuesto debe concluirse que no existe la relación de causalidad entre los daños sufridos por el hijo del reclamante y el funcionamiento de los servicios públicos municipales y tampoco concurre el requisito de antijuridicidad en el daño.

En mérito a todo lo anterior, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

La reclamación de responsabilidad patrimonial en solicitud de indemnización por los daños y perjuicios debe ser desestimada al no existir relación de causalidad con el servicio público municipal y no concurrir el requisito de antijuridicidad en el daño.

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 Consultivo, 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, 10 de julio de 2013