

Dictamen n^o: **33/13**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **30.01.13**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 30 de enero de 2013, emitido ante la consulta formulada por el vicealcalde de Madrid (por delegación de la alcaldesa mediante Decreto de 26 de enero de 2012), 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 en nombre de M.R.P. (en adelante “*la reclamante*”), sobre daños y perjuicios producidos por un tropiezo con una tapa de alcantarilla.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante escrito presentado en el registro del Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda el 23 de mayo de 2011, la representante de la reclamante ponía de manifiesto que el anterior 12 de abril había sufrido una caída a la altura del número 476 de la calle Alcalá, al tropezar con una tapa metálica de registro “*mal cerrada o sellada*”. A consecuencia del percance –añadía la reclamación– había sufrido rotura de cadera, siendo necesario realizarle una intervención quirúrgica de la que seguía recuperándose mediante el oportuno tratamiento rehabilitador.

Adjuntaba a la solicitud fotografías de la zona en que se produjo la caída, informe provisional de alta en Traumatología del Hospital Universitario Ramón y Cajal y copia del escrito de solicitud de su historial clínico.

SEGUNDO.- Examinado el expediente administrativo, este Consejo Consultivo da por acreditados los siguientes hechos:

Alrededor de las 13:20 h. del día 12 de abril de 2011, la reclamante fue atendida de contusiones múltiples a la altura del número 476 de la calle Alcalá por una Unidad de Soporte Vital Avanzado del SAMUR. A su llegada, presentaba dolor inespecífico en la región pélvica derecha sin impotencia funcional activa y molestias en el tercer dedo de la mano derecha.

Trasladada en ambulancia al Hospital Universitario Ramón y Cajal, su Servicio de Urgencias le diagnosticó fractura subcapital de fémur derecho y pequeña fractura avulsión en falange media del tercer dedo de la mano derecha. Se le sometió a intervención quirúrgica con carácter urgente al día siguiente, practicándosele reducción y síntesis con tres tornillos canulados en la zona del fémur. La lesión del dedo le fue tratada mediante sindactilia.

Fue dada de alta por el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología el 20 de abril con indicación de realizar descarga del miembro intervenido, retirar grapas en dos semanas, seguir tratamiento anticoagulante y analgésico y volver a revisión en un mes.

En las inmediaciones de la zona donde se produjo la caída existía una tapa de registro de alcantarillado del Canal de Isabel II, dos de cuyos bordes laterales se hallaban ligeramente levantados sobre el ras del suelo.

TERCERO.- Recibida la reclamación, se ha seguido procedimiento dirigido a determinar la posible responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid por parte de su Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad.

Mediante acuerdo de 21 de julio de 2011, la jefa del Departamento de Reclamaciones Patrimoniales requirió a la reclamante, en virtud de lo

dispuesto en el artículo 71 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) a efectos de que completara su solicitud aportando declaración en que pusiera de manifiesto no haber sido indemnizada ni ir a serlo en el futuro por otra compañía o entidad en relación con los hechos que sustentan la reclamación. Asimismo, se instaba la descripción de los daños personales sufridos, con aportación de los correspondientes partes de baja y alta, en su caso, y la cuantificación de la indemnización pretendida.

Por escrito de 12 de agosto de 2011, la reclamante cumplimentó la declaración relativa a no percibir otra indemnización por el mismo concepto y, en cuanto a los daños sufridos, los concretó en una fractura de cadera y una pequeña rotura de la falange media de un dedo de la mano derecha. Resaltaba asimismo el cambio que en su vida cotidiana había representado la lesión al haber repercutido en una reducción de su movilidad al punto de necesitar ayuda para realizar cualquier movimiento, con la consiguiente necesidad de contratar a una tercera persona para asistirle, de adquirir diverso material ortopédico y de recibir rehabilitación. Cifrabá por todo ello la indemnización a que entendía haber derecho en 30.000 euros. Adjuntaba a dicho escrito la copia del historial clínico relativo a la lesión y el informe del SAMUR inmediato al percance.

La instructora ha recabado el informe del Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas. Éste, mediante escrito firmado conjuntamente con fecha 11 de octubre de 2011 por los jefes de la Sección y de la Unidad Técnica de Conservación 2, pone de manifiesto, entre otros aspectos, que la tapa de registro pertenece a una cámara visitable del Canal de Isabel II; que la tapa con que se produjo el percance era provisional y actualmente ha sido sustituida por otra definitiva, *“existiendo un pequeño resalto que puede provocar un tropezón”*, y que los

daños sufridos no son, a su juicio, imputables ni a la Administración ni a la empresa responsable de la conservación de la zona.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 11.1 del 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), por acuerdo de 20 de enero de 2012 se ha procedido a dar trámite de audiencia y vista del expediente a la reclamante. No consta en el expediente administrativo remitido a este Consejo Consultivo la presentación de alegaciones en su nombre, no obstante haber sido notificada para posibles alegaciones con fecha 30 de enero (pág. 37).

Por su parte, el Canal de Isabel II, quien también fue informado de su derecho de audiencia, lo hizo efectivo mediante escrito de 22 de febrero de 2012 en el que indicó la falta de constancia en sus archivos informáticos de avisos e incidencias, de referencias relativas a la existencia de un desperfecto. Asimismo incidía en el buen estado de la tapa de registro a tenor de las fotografías aportadas por la reclamante y en las irregularidades que en cambio presentaban las losetas colindantes, cuyo buen estado de conservación –según se encargaba de recordar– es competencia de la Administración municipal.

Ultimada la tramitación, la adjunto al Departamento de la Unidad de Relaciones Institucionales, con fecha 2 de noviembre de 2012, formula propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación, de una parte, al no concurrir la legitimación pasiva del Ayuntamiento de Madrid en relación con los daños alegados, y, de otra, por no haber sido acreditada la relación de causalidad entre aquéllos y el funcionamiento de los servicios públicos municipales.

CUARTO.- En este estado del procedimiento se realiza consulta por el vicealcalde de Madrid a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, que ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 2 de enero de 2013 con el número de expediente 10/13, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VII, presidida por la Excm. Sra. Dña. María 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 30 de enero de 2013.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación que, en formato CD, 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 se realiza al amparo de 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 la cuantía de la reclamación superior a quince mil euros, y se efectúa por el vicealcalde de Madrid, por delegación efectuada por la alcaldesa, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.3 de la citada Ley.

El dictamen, que no tiene carácter vinculante (artículo 3.3 de la LCC), ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 del mismo texto legal.

SEGUNDA.- La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 139.1 de la LRJ-PAC, por cuanto ha resultado perjudicada por la caída producida, según la reclamación, a la altura del número 476 de la calle Alcalá.

Ha actuado en el procedimiento representada por otra persona. En contra de lo dispuesto en el artículo 32.3 de la LRJ-PAC, no se ha acreditado la representación ni mediante cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna ni a través de comparecencia personal del interesado. El instructor no ha reclamado la oportuna subsanación de la solicitud en este punto.

Este Consejo entiende que la Administración debe exigir la acreditación de la representación y que ello debe hacerlo, además, de conformidad con lo establecido en el artículo 71 del mismo cuerpo legal, por lo que debe requerir de forma expresa al compareciente para que acredite debidamente su representación, concederle el plazo de diez días legalmente previsto e indicarle que, de no hacerlo, se le tendrá por desistido en su reclamación, sin necesidad de continuar el procedimiento. Aunque ello debe hacerse en el momento inicial del procedimiento, tan pronto como la Administración advierta que alguien actúa sin acreditar debidamente la representación, nada impide que dicho requerimiento pueda y deba hacerse con posterioridad por parte del instructor, de modo que si la subsanación se lleva a cabo se dé por válido todo lo realizado con anterioridad.

Al hilo de lo expuesto en la propuesta de resolución en el sentido de corresponder la legitimación pasiva al Canal de Isabel II en cuanto titular de la tapa de alcantarilla con la que se aduce haberse producido el tropiezo de que trae causa la reclamación, conviene aclarar que, según doctrina reiterada de este Consejo Consultivo, las competencias de los municipios en orden a la pavimentación de las vías públicas urbanas y sobre el

alcantarillado -artículo 25.2.d) y l), respectivamente, de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local- son título suficiente para hacer responder al Ayuntamiento de Madrid, en su caso, de los daños y perjuicios derivados de su defectuoso estado de conservación. Ello sin perjuicio del posible ejercicio del derecho de repetición, de existir términos para ello, contra la empresa titular del elemento urbano relacionado con la caída (en dicho sentido, nuestro Dictamen 404/10).

En cuanto al plazo, a tenor del artículo 142.5 de la LRJ-PAC las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, que se contará, cuando se trate de daños de carácter físico o psíquico, desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas. En el caso sujeto a examen la reclamación se interpuso el 23 de mayo de 2011, dentro del año posterior a la fecha de producción de la caída, que tuvo lugar el 12 de abril anterior. Por ello, ha de considerarse formulada dentro del plazo legal sin necesidad de tomar en consideración la fecha en que efectivamente quedaron determinadas las secuelas.

El órgano petionario del dictamen ha seguido en lo esencial en la tramitación del procedimiento administrativo destinado al posible reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración los trámites previstos en las leyes y reglamentos aplicables, en particular en el Título X de la LRJ-PAC, artículos 139 y siguientes, desarrollado por el RPRP.

Tal como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho de este dictamen, se ha recabado informe del Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas, que ha informado sobre el estado de la tapa de alcantarilla con que se produjo el accidente. Con ello se puede entender cumplimentada la exigencia del artículo 10.1 del RPRP en el sentido de recabarse informe del servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable. Del mismo modo, se ha dado cumplimiento

al trámite de audiencia, regulado como garantía esencial del derecho de defensa en los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP, otorgándola tanto a la reclamante como al Canal de Isabel II.

En cambio, se ha sobrepasado el plazo de seis meses que para la resolución y notificación del procedimiento estatuye el artículo 13 RPRP en relación con el artículo 42 LRJ-PAC. El exceso en el plazo previsto no dispensa al órgano administrativo peticionario del dictamen de la obligación de resolver (artículo 43.1 de la LRJ-PAC) ni, en consecuencia, a este Consejo Consultivo de informar la consulta.

TERCERA.- 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 concorra 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 presupuestos 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.

De esta forma, 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. En dicho sentido, entre otras muchas, la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2012, RC 280/2009.

En el caso que da origen al presente dictamen, se ha acreditado, entre otros documentos, mediante informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital Universitario Ramón y Cajal (págs. 19 y 20), haber padecido la reclamante sendas fracturas en fémur derecho y falange media del tercer dedo de la mano derecha a consecuencia del percance acaecido el 12 de abril de 2011.

CUARTA.- No obstante la concurrencia de un daño al reclamante, no se advierte en el caso analizado la concurrencia de otros de los presupuestos propios de la responsabilidad patrimonial administrativa.

Así, no puede establecerse la responsabilidad patrimonial de la Administración sin haberse acreditado previamente la estricta relación de causalidad entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público que se estima causante del perjuicio. Con vistas a la probanza de la relación de causalidad, que constituye una carga de quien pretende ser resarcido económicamente por la Administración (en este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2011, RC 4144/2009), no se cuenta, aparte de la versión de la reclamante expresada en el escrito de reclamación, con más elementos probatorios que el reportaje fotográfico de la zona en que se produjo el percance y los informes médicos del SAMUR y de los servicios de Urgencias y de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital Universitario Ramón y Cajal.

Ninguno de esos documentos es por sí mismo suficiente a los efectos de acreditar la mecánica de la caída. Así, por lo que se refiere a los informes

médicos, es doctrina reiterada de este Consejo Consultivo (por todos, en el Dictamen 82/12) aquella que constriñe su virtualidad probatoria a la acreditación de los daños sufridos por quien reclama; en cambio, no sirven para acreditar que el reclamante se cayera en el lugar alegado ni las circunstancias en que se produjo el accidente. Además, por lo que respecta al informe efectuado por el SAMUR se limita a referir que recogieron a la reclamante, a la que trasladaron al hospital, a consecuencia de una “*caída casual*”.

En cuanto a las fotografías, pueden servir para dar fe del estado del pavimento, pero no avalan por sí solas ni que la caída se produjera en el lugar indicado, ni que tuviera lugar precisamente a consecuencia de las posibles irregularidades de la vía pública (en tal sentido, entre otros muchos, nuestro Dictamen 44/11).

QUINTA.- Por otra parte, a la hora de valorar una posible responsabilidad administrativa en materia de caídas en las vías públicas debe partirse de lo dispuesto en el artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, que incluye entre las competencias propias de los Municipios, a ejercer en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, la conservación de las vías públicas del término municipal.

En este punto, el título de imputación del daño a la Administración municipal reside en la titularidad por parte de los municipios de las competencias sobre la conservación de sus vías públicas y el ejercicio adecuado de dichas competencias. En dicho sentido se pronuncia la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de abril de 2006, recurso contencioso-administrativo 1414/2002, en la misma línea de otra anterior de la misma Sala de 10 de noviembre de 2005.

Sin embargo, el sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas no implica convertir 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. Por ello, para que el daño resulte imputable a la Administración competente será necesario que ésta haya incurrido, por acción u omisión, en una vulneración de los estándares de seguridad generalmente aplicables, en función de las circunstancias concurrentes y del nivel de exigencia de la conciencia social en un determinado sector de actividad.

Así, se viene afirmando, en sede judicial, que *“para que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio a uno o varios particulares sea antijurídico basta con que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social”* (STS 5 de julio de 2006, RC 1988/2002). De ahí que este Consejo Consultivo venga exigiendo, con vistas a poder estimar concurrente la necesaria antijuridicidad del daño, la necesidad de que se produzca ese rebasamiento de los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social, aspecto para cuya determinación es preciso considerar cuidadosamente todas las circunstancias concurrentes, así como valorar adecuadamente cuál sea el estándar medio de calidad exigible (por todos, nuestro Dictamen 567/11).

Por ello, aun considerando a título dialéctico que la relación de causalidad entre la concurrencia del daño y el funcionamiento del servicio público hubiera sido probada, seguiría faltando uno de los presupuestos de necesaria concurrencia para la estimación de la solicitud indemnizatoria. Y es que, para acreditar la trascendencia del desperfecto existente en la vía pública, esto es, la concurrencia de antijuridicidad del daño, la reclamante

ha aportado con su escrito de reclamación un reportaje fotográfico en que se refleja el estado de la tapa de registro con que se dice haber tropezado.

Observadas con la necesaria atención las cuatro fotografías (incorporadas a los folios 3 y 4 del expediente administrativo), no advierte este Consejo Consultivo que el elemento urbano de referencia, con no hallarse en perfectas condiciones, revista condiciones que hagan inevitable el tropiezo con una conducta cuidadosa. En efecto, se observa que al menos dos de los bordes laterales de la tapa cuadrada se hallan ligeramente elevados sobre el ras del suelo. Sin embargo, se trata de un leve alzamiento, que incluso puede ser apreciado a simple vista al no hallarse la tapa de registro rodeada de ningún otro elemento que disminuya su correcta visibilidad.

No es baladí recordar en este punto la exigencia de que *“el tránsito de los peatones por las vías urbanas se haga conforme a un mínimo de cuidado, con el objeto de evitar los riesgos que pueda implicar la presencia en las vías públicas de obstáculos diversos, elementos de mobiliario urbano o incluso irregularidades de la calzada”* (entre otros muchos, nuestro Dictamen 527/11).

En atención a lo expuesto, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial objeto del presente dictamen, al no haberse probado la relación de causalidad entre el perjuicio alegado y el funcionamiento del servicio público ni concurrir antijuridicidad en el daño alegado.

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, 30 de enero de 2013

