

Dictamen nº: **45/11**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **16.02.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 16 de febrero de 2011, 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.1º de su Ley Reguladora 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto antes referido y promovido por M.G.M., en adelante “*la reclamante*”, sobre responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de una caída sufrida en un registro de alcantarillado que carecía de tapa.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 13 de noviembre de 2009 se presenta en la Oficina de Registro de Obras y Espacios Públicos, escrito de la reclamante, solicitando una indemnización por los daños ocasionados como consecuencia de una caída sufrida el 9 de mayo de 2006 cuando transitaba por la calle Halconeros del Rey, debido a un registro de alcantarillado que carecía de tapa. Solicita por ello, una indemnización por importe de 140.324,12 euros.

Acompaña a su escrito de reclamación informe médico pericial, diversos informes médicos del centro sanitario en el que la reclamante fue atendida, copia de la Orden de 16 de marzo de 2009, del Vicepresidente y Portavoz

del Gobierno de la Comunidad de Madrid por la que se resuelve la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la reclamante ante el Canal de Isabel II por los mismos daños.

Del expediente remitido pueden destacarse los siguientes hechos:

1. Según relata la reclamante, el día 9 de mayo de 2006, cuando caminaba por la calle Halconeros del Rey de Madrid, introdujo el pie en el interior de un foso de alcantarilla sin tapa, a resultas de lo que fue trasladada a urgencias del Hospital Universitario Doce de Octubre, donde se le diagnostica fractura Maisonneuve del tobillo izquierdo.
2. Para reparar la referida fractura, se indica el tratamiento quirúrgico, siendo intervenida con fecha 11 de mayo de 2006, por el procedimiento quirúrgico de reducción abierta y osteosíntesis con tornillos de pequeños fragmentos, siendo dada de alta con fecha 12 de mayo de 2006 (folio 21 del expediente administrativo).
3. Consta en el expediente que, con fecha 28 de julio de 2006, se le practica una nueva intervención para extraer los tornillos transidesmales (folio 25 del expediente administrativo), siendo dada de alta al día siguiente.
4. Con fecha 13 de agosto de 2006, acude a urgencias realizándose estudio ecográfico donde se observa importante engrosamiento y edema del tejido celular subcutáneo en relación con celulitis sin delimitarse colecciones (folios 27 y 28 del expediente administrativo).
5. En consulta de seguimiento de 18 de agosto de 2006, se indica que la paciente presenta buena evolución con dolor ocasional y limitación de últimos grados de flexión (folio 29 del expediente administrativo), dándosele el alta el día 29 de septiembre (folio 30 del expediente administrativo).

6. En cuanto a la evolución posterior al alta, en informe del especialista del área de Atención Primaria 11 de 26 de enero de 2007 se indica que la paciente ha presentado inflamación leve y dolor del tobillo izquierdo causando limitación al caminar. Así mismo en informe médico emitido por la mutua de accidentes de trabajo de 30 de enero de 2007, se refiere la existencia de dolor en la deambulación al cargar el peso al caminar en ángulo superoexterno en astrágalo, solicitándose estudio radiológico (folio 32 del expediente administrativo).

Por último, en informe de 16 de marzo de 2007, se indica que la paciente presenta tobillo valgo postraumático, precisando cirugía correctora (folio 35 del expediente administrativo), siendo intervenida el día 30 de julio de 2007 mediante el procedimiento de artodesis tibio astragaliana. En esta ocasión la paciente recibe el alta el día 3 de agosto de 2007.

Consta en informe de 6 de marzo de 2008 que obra al folio 42 del expediente administrativo, que clínica y radiológicamente la artodesis está conseguida en tal momento, añadiendo que persiste edema e inflamación postquirúrgica aunque sin dolor ni movilidad en el foco de artrodesis.

7. Con fecha 22 de noviembre de 2007, la reclamante fue atendida por facultativos de la mutua A por presentar estado de ánimo depresivo, apatía, adelgazamiento e insomnio, proponiendo que se paute un antidepresivo (folio 130 del expediente administrativo).

8.-Consta que por los mismos hechos la reclamante presentó reclamación ante el Canal de Isabel II el 11 de junio de 2008, que tras la emisión del dictamen preceptivo por este Consejo, mediante Orden de 16 de marzo de 2009 del Vicepresidente y Portavoz del Gobierno de la Comunidad de Madrid, desestimó aquella considerando, de acuerdo con el Dictamen 63/09, de 28 de enero de este Consejo que, el Canal de Isabel II no tenía

responsabilidad alguna en el siniestro objeto de la reclamación y que no quedaba acreditada la necesaria relación de causalidad en el expediente (folios 178 a 204 del expediente administrativo).

9. Asimismo consta en el expediente que contra la indicada orden se interpuso recurso contencioso administrativo por la reclamante que se está sustanciando ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid con el número de autos P.O 623/2009 (folio 205 del expediente administrativo).

10. Con fecha 22 de marzo de 2010 se practica requerimiento a la reclamante para que, de conformidad con lo prevenido en el art. 71 LRJ-PAC, se complete la solicitud aportando justificantes que acrediten la realidad y certeza del accidente, en caso de intervención de otros Servicios no municipales, justificante en el que figure el emplazamiento en el que tuvo lugar la intervención; declaración en la que se manifieste no haber sido indemnizada como consecuencia del accidente; justificación de la representación.

Dicho requerimiento fue atendido mediante escrito presentado en fecha 30 de marzo de 2010, en el que la reclamante solicita que se libre oficio al Canal de Isabel II en relación con la justificación de la realidad y certeza del accidente y manifiesta en relación con la acreditación de la representación con la que actúa que *“no opto por ningún tipo de representación, pues el Abogado referenciado únicamente actúa en condición de defensor de mis intereses, no como representante de mi persona”*.

SEGUNDO.- Ante la reclamación se ha incoado el procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración de conformidad con lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, en adelante *“LRJ-PAC”*, por remisión expresa del artículo 54 de la Ley

7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en adelante “*LBR*”, así como 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, en adelante el “*Reglamento*”.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 82 y 83 de la LRJ-PAC y 10 del Reglamento, se ha solicitado informe del Departamento de Alcantarillado, el cual, que lo emite con fecha 5 de abril de 2010, manifestando a preguntas concretas efectuadas por el instructor del expediente que “(...).

1. (El elemento es objeto del Convenio de Encomienda de Gestión de los servicios de saneamiento y, en caso contrario, quién es su titular y responsable de su conservación (indicar nombre y domicilio): *El elemento es objeto del Convenio de Encomienda de gestión de los servicios de saneamiento, desde el día uno de enero de 2006.*

2. (Si la deficiencia denunciada existía en la fecha en que tuvo lugar el hecho que motiva la reclamación): *Si los hechos han sucedido tal y como indica el denunciante, es evidente que la deficiencia existía en la fecha en que, en su caso tuvo lugar el hecho que da origen a la reclamación.*

3. (Si se tenía conocimiento de la deficiencia con anterioridad y motivos por los que no había sido reparada): *No se tenía conocimiento de la deficiencia con anterioridad. En caso contrario, ya se habrían adoptado las medidas oportunas para su subsanación.*

4. (Relación de causalidad entre el daño y el servicio u obra): *Aunque, según se desprende del contenido en el punto 7 de este informe, el elemento habría sido objeto de hurto, puede haberse producido relación entre el daño y el servicio u obra.*

6. (Actuación inadecuada del perjudicado o de un tercero): *A la vista de lo indicado en el punto 7, es evidente que se ha producido una actuación inadecuada de un tercero ya que la rejilla en cuestión no existía por haber sido hurtada.*

7. (Cualquier otro extremo que se considere oportuno y sea de interés): *Sobre esta reclamación patrimonial el Canal de Isabel II, empresa responsable de la explotación y mantenimiento de la red de alcantarillado desde la fecha ya indicada en el punto 1, elabora el informe con su número de expediente aaa, como consecuencia del AVISO de código bbb, de los que se une copia”.*

Se une al anterior informe, copia del expediente tramitado por el Canal de Isabel II, el cual concluye con Orden del Vicepresidente y Portavoz del Gobierno de la Comunidad de Madrid, de 16 de marzo de 2009, de cuyo contenido se ha dado cuenta más arriba.

De conformidad con lo establecido en el artículo 11 del RPRP, con fecha 17 de junio de 2010, se ha dado trámite de audiencia a la reclamante, presentando la misma escrito el 28 de junio, en el que afirma que, a la vista de las actuaciones realizadas en el expediente, así como con base a lo actuado por la Comunidad de Madrid, considera suficientemente probada la relación de causa a efecto entre las lesiones padecidas y la deficiencia señalada en sus escritos, imputable a la Administración, reiterando y ratificándose en su solicitud inicial (folios 91 y 92 del expediente administrativo).

Se ha dado, igualmente, en fecha 7 de octubre de 2010, trámite de audiencia al Canal de Isabel II, sin que conste la presentación de alegaciones por el mismo.

Finalmente, el 4 de enero de 2011, por la Jefa del Departamento de Relaciones Institucionales y Reclamaciones Patrimoniales, se dicta

propuesta de resolución desestimatoria, por considerar que no está debidamente acreditada la relación de causalidad, aceptando las consideraciones de derecho que se realizaron por este Consejo en el Dictamen 63/2009, emitido en el seno del procedimiento de reclamación interpuesto ante el Canal de Isabel II.

TERCERO.- 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 31 de enero de 2011, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VII, presidida por la Excmo. Sra. Dña. M^a 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 16 de febrero de 2011.

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 de cuantía superior a 15.000 euros el importe de la reclamación (140.324,12 euros), 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 se ha emitido en plazo de conformidad con lo establecido en el artículo 16.1 de la LCC.

SEGUNDA.- Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de interesado, y su tramitación se encuentra regulada, por remisión del artículo 54 de la LBRL, en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollados en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, como hemos indicado anteriormente.

Ostenta la reclamante legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC, por cuanto es la persona que sufre el daño causado por la caída provocada por el mal estado de la acera. Respecto de la representación con la que actúa si bien es cierto que la Administración requirió a la reclamante para que presentara acreditación fehaciente de la misma, lo cierto es que el escrito de reclamación aparece firmado además de por abogado, por la propia reclamante, por lo que puede afirmarse que la misma actuaba en su propio nombre y derecho.

El Ayuntamiento de Madrid tiene legitimación pasiva en cuanto titular de la competencia de conservación y pavimentación de las vías públicas, así como en materia de alcantarillado parques y jardines, *ex* artículo 25.2.d) y 1 y a) respectivamente de la LBRL.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJ-PAC la acción para reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo y se hayan determinado el alcance de las secuelas. La reclamación ante el Ayuntamiento de Madrid, se interpuso el 13 de noviembre de 2009 y los hechos tuvieron lugar el 9 de mayo de

2006, por lo que *prima facie* la reclamación sería extemporánea. Sin embargo debe tenerse en cuenta la primera reclamación presentada ante el Canal de Isabel II.

Como ya se manifestó en el Dictamen 63/2009, dicha reclamación presentada el 11 de junio de 2008, lo habría sido en plazo de acuerdo con el artículo 142.5 “*En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas*”, al resultar que la estabilización lesional se produjo el 9 de octubre de 2008, momento que debe ser tomado como *dies a quo*. De manera que la reclamación se habría presentado incluso con anterioridad a la estabilización de las secuelas.

Dicha reclamación interrumpe el plazo para el ejercicio de la segunda acción, de manera que presentada incluso con anterioridad al comienzo del plazo para su ejercicio, y desestimada la misma por Orden del Vicepresidente Primero y Portavoz del Gobierno de 16 de marzo de 2009, el plazo de un año debería comenzar a contarse desde la notificación de la indicada Orden cuya fecha no consta, pero que en todo caso debe ser posterior al 16 de marzo de 2009.

Dado que la actual reclamación se interpuso el 13 de noviembre de 2009, el plazo de un año aún no había concluido siendo la reclamación presentada en plazo.

En cuanto a la tramitación del procedimiento, el mismo se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación mencionada en la anterior consideración. Especialmente, se ha aportado por la reclamante la prueba que ha considerado pertinente, reproduciéndose en este caso totalmente la prueba practicada en el expediente seguido ante el Canal de Isabel II, y se han recabado informes de los servicios cuyo funcionamiento, supuestamente, han ocasionado el daño y se ha evacuado el

trámite de audiencia exigidos en los artículos 9, 10 y 11 del Reglamento, respectivamente, y en los artículos 82 y 84 LRJ-PAC, dándose traslado a la reclamante.

TERCERA.- La Responsabilidad Patrimonial de la Administración se encuentra regulada en el artículo 106.2 de la Constitución, y en el ámbito de las entidades locales, el artículo 54 de la LBRL remite a lo dispuesto al régimen general de la LRJ-PAC, artículos 139 a 146, desarrollados por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, al que ya hemos hecho referencia anteriormente.

Como señala la doctrina del Tribunal Supremo -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- esta responsabilidad consiste en el derecho de los particulares a ser indemnizados por la Administración de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

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 cabalmente causado por su propia conducta.

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. Esta fundamental característica impone que no sólo no es menester demostrar para exigir aquella responsabilidad que los titulares o gestores de la actividad administrativa que ha generado un daño han actuado con dolo o culpa, sino que ni siquiera es necesario probar que el servicio público se ha desenvuelto de manera anómala, pues los preceptos constitucionales y legales que componen el régimen jurídico aplicable extienden la obligación de indemnizar a los casos de funcionamiento normal de los servicios públicos.

CUARTA.- En este caso concurre la singular circunstancia de que este Consejo ya se había pronunciado en cuanto a la concurrencia de los requisitos precisos para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial, en el Dictamen 63/2009 de 28 de enero.

Aunque la reclamación presentada ante el Ayuntamiento de Madrid señala que la misma fue desestimada por considerar que “*la responsabilidad no era del Canal de Isabel II, sino del Ayuntamiento de Madrid, al estar la alcantarilla en un parque municipal*”, lo cierto es que la desestimación también se produjo por considerar no acreditado el nexo causal.

En concreto, en el antedicho Dictamen se afirmaba que “*La reclamante ofrece prueba testifical de la persona que le acompañaba, que en ese momento era su compañero sentimental, y que afirma y ratifica las manifestaciones de la reclamante en el sentido de atribuir a la ausencia de tapa de la alcantarilla la caída que le produjo los daños; no obstante dicha prueba, por carecer de imparcialidad dada la vinculación del testigo con la reclamante no puede resultar acreditativa del nexo causal.*

Asimismo, aun cuando el propio Canal de Isabel II reconoce la existencia del nexo, sobre la base de que la reclamante ingresara en Urgencias del Hospital 12 de octubre el mismo día 9 de mayo de 2006 con lesiones que según manifestaciones de la perito A.B. en informe requerido a instancias del Canal de Isabel II (folio 2 del expediente), corresponden con un siniestro como el descrito por la reclamante y el testigo, este Consejo estima que no se halla suficientemente probado que las lesiones se produjeran por caer en un foso de alcantarilla sin tapa, ni que el mencionado foso se hallara sin tapa el día del supuesto accidente.

Este Consejo aprecia que si bien el Canal de Isabel II da por probado el nexo causal, sobre la base de un informe pericial que se basa en indicios “...vemos una clara relación de la avería (la falta de la tapa de la red de alcantarillado ubicado en la acera pública de la C/ Halconero del Rey, frente al Cementerio de Carabanchel) y las lesiones físicas de M.G.M., dicho nexo no se deduce del expediente, en donde únicamente consta la producción del daño y la ausencia de la tapa de la red de alcantarillado el día 12 de mayo de 2006, es decir 3 días más tarde de haberse producido el supuesto siniestro. Según la jurisprudencia debe exigirse rigurosamente la prueba no solo del daño sino la de su vinculación con el servicio público para concluir la existencia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

En este sentido, y por la enorme similitud con el caso analizado, ha de hacerse referencia a la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid con fecha 25 de mayo de 2004 (JUR 2004/268908).

Cabe pues concluir la falta de prueba del nexo causal”.

Dado que en este expediente no se ha aportado otra prueba, ni se han realizado otras alegaciones distintas de las contenidas en el incoado por el

Canal de Isabel II, sin perjuicio del informe del servicio de Alcantarillado del Ayuntamiento que no aporta tampoco datos nuevos no tenidos en cuenta en aquél, este Consejo considera que procede dictaminar en los mismos términos que los del Dictamen 63/2009, de 28 de enero, cuya conclusión sobre la existencia o no de nexo causal se ha transcrita más arriba.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente,

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración por falta de acreditación de la relación de causalidad.

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, 16 de febrero de 2011