

Dictamen n^o: **632/13**
Consulta: **Consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz del
Gobierno**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **26.12.13**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 26 de diciembre 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 M.J.C., sobre responsabilidad patrimonial del Canal de Isabel II por los daños ocasionados como consecuencia de la caída sufrida por el mal estado de una arqueta.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El interesado formula reclamación el 30 de noviembre de 2012 por los daños ocasionados como consecuencia de la caída sufrida el día 26 de junio de 2010, sobre las 16:00 horas, cuando caminaba por la calle Boadilla del Monte, a la altura del número 51, de Madrid y que atribuye a la mala colocación de una tapa metálica en una arqueta del Canal de Isabel II que se *“encontraba medio abierta, cayó en ella, sin poder hacer nada para evitarlo, causándose lesiones y secuelas de consideración”*.

Añade que la citada tapa estaba mal colocada, medio abierta, con claro riesgo y peligro para los viandantes, sin la señalización debida a su estado, riesgo que se materializó en el accidente sufrido por el perjudicado.

Como consecuencia de la caída fue atendido en el lugar del accidente por el SAMUR-Protección Civil y trasladado para valoración al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Santa Cristina, donde fue diagnosticado de fractura suprasindesmal de tobillo izquierdo que precisó tratamiento quirúrgico, realizándose osteosíntesis con placa de tercio de tubo. Permaneció hospitalizado hasta el 2 de julio de 2010.

El reclamante presentó denuncia penal contra el Canal de Isabel II el día 27 de julio de 2010 que fue sobreseída provisionalmente mediante auto de 1 de septiembre de 2010, procedimiento abreviado 4906/2010 por el Juzgado de Instrucción número 6 de Madrid y contra el que formuló recursos de reforma y subsidiario de apelación.

Por auto de 26 de noviembre de 2010 se desestima el recurso de reforma y se admite el recurso de apelación subsidiario, que finalmente es desestimado por Auto 620/2011 de la sección segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, el 27 de septiembre de 2011. Al decir del reclamante este auto le fue notificado el 3 de diciembre de 2011, sin que haya acreditado tal notificación.

La reclamación se presentó en el registro de entrada del Canal de Isabel II el día 30 de noviembre de 2012 y al citado escrito acompaña, además de la documentación sobre la denuncia penal indicada anteriormente, unas radiografías, fotografías del miembro afectado y diversos informes médicos y de atención en los servicios de urgencias y centros hospitalarios, así como parte de asistencia del SAMUR-Protección Civil. Propone el testimonio de un testigo.

Por las lesiones y secuelas sufridas solicita una indemnización de 15.552,65 euros cantidad que incluye los días de hospitalización, los impeditivos, las secuelas físicas y estéticas y el 10% del factor corrector, para la valoración de los daños se ha aplicado el baremo para el año 2010 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto

refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.

SEGUNDO.- Ante la reclamación se ha incoado expediente de responsabilidad patrimonial.

Los informes técnicos recabados por parte del Canal de Isabel II e incorporados al expediente indican que en la fecha en la que tuvo lugar el accidente, en la calle Boadilla del Monte número 53, se localiza un buzón integral de toma en malas condiciones, en el que se ha caído un viandante. La incidencia quedó resuelta el mismo día.

Con fecha 24 de enero de 2013 se notifica al interesado el inicio del procedimiento, la designación de instructor y la apertura del trámite de proposición de prueba a fin de que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 79 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), proponga los medios de que intente valerse.

Por escrito presentado el 22 de marzo de 2013, el interesado propone prueba testifical y prueba documental con los escritos presentados junto a su reclamación y la incorporación del atestado o del parte de intervención de la Policía Municipal.

Por la instructora del procedimiento, mediante escrito de 8 de abril de 2013 se acuerda dar por reproducida la documental e inadmitir la documental propuesta sobre la intervención de la Policía Municipal, por poder ser aportada por el reclamante. Al mismo tiempo se cita, a través del reclamante, al testigo propuesto para que en comparecencia personal presente testimonio. La notificación no se ha podido practicar por el Servicio de Correos, por destinatario desconocido.

Una vez instruido el procedimiento, se ha procedido a dar trámite de audiencia y vista del expediente al reclamante y se le requiere para que

presente al testigo propuesto para que preste declaración y presente prueba fehaciente relativa a la fecha de notificación del auto 620/2011 de 27 de noviembre de la Audiencia Provincial de Madrid, imprescindible para acreditar la interrupción de la prescripción de la reclamación.

En el plazo otorgado al efecto, el reclamante comparece para tomar vista del expediente y retirar copia de diversos documentos, no consta la formulación de alegaciones ni la presentación del documento requerido u otros nuevos.

El día 31 de julio de 2013 tiene lugar en dependencias del Canal de Isabel II y en comparecencia personal la declaración del testigo propuesto por el reclamante, de cuyo testimonio se extrae que no presencié la caída y que acudí al lugar de los hechos tras ser avisado por el reclamante y que a su llegada estaba sentado en el suelo junto a una arqueta medio abierta.

También se ha notificado la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente al Ayuntamiento de Madrid, como responsable de la conservación y el mantenimiento de las vías públicas en la ciudad, que presenta escrito de alegaciones en el que aduce que la tapa no pertenece a la red municipal de saneamiento y que la conservación y mantenimiento de las tapas corresponde a la compañía titular del servicio.

El 2 de octubre de 2013, la instructora del procedimiento, con el visto bueno de la subdirectora de Asesoría Jurídica de la Dirección de la Secretaría General Técnica de Canal de Isabel II Gestión S.A. propone desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial por haber prescrito el derecho a reclamar.

TERCERO.- En este estado del procedimiento se formula consulta del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, mediante escrito de 13 de noviembre de 2013, que ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 2 de diciembre siguiente y ha recibido el número de expediente

631/13, 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 26 de diciembre 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 la cuantía de la reclamación superior a quince mil euros, y se efectúa por órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto 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 existencia de una tapa de alcantarilla en mal estado.

En cuanto a la legitimación pasiva, el Canal de Isabel II Gestión, S.A., se encuentra actualmente adscrito a la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno en virtud del Decreto 109/2012 de 4 de octubre del Consejo de Gobierno por el que se modifican parcialmente las competencias y estructura orgánica de algunas consejerías de la Comunidad de Madrid. Se conforma, por tanto, como parte de la Administración Institucional de la Comunidad de Madrid, al constituirse inicialmente como entidad de derecho público y, a partir 1 de julio de 2012, como empresa pública “Canal de Isabel II Gestión S.A.”, (en virtud del Acuerdo de 14 de junio de 2012, del Consejo de Gobierno, por el que se autoriza la constitución de la sociedad anónima). Todo ello de acuerdo con el artículo 2 apartado c), de la Ley 1/84 de 19 de enero, de Administración Institucional de la Comunidad de Madrid.

Por otra parte, en cuanto a la distribución de competencias entre la Comunidad de Madrid y los municipios, la Ley 17/1984, de 20 de diciembre, de Abastecimiento y Saneamiento de Agua de Madrid, establece en su artículo 2.1 que *“Los servicios de aducción y depuración son de interés de la Comunidad de Madrid”*, correspondiendo a la Comunidad *“la regulación de ambos servicios, sin perjuicio de las competencias del Estado y de las Entidades locales”* (artículo 2.2.a).

Más adelante, el artículo 3 dispone que:

“Los servicios de distribución y alcantarillado son de competencia municipal y podrán gestionarse mediante cualquiera de las fórmulas establecidas en la legislación vigente”, y añade el apartado 2 que: “Corresponde a los Ayuntamientos: a) La planificación de sus redes de distribución y alcantarillado, de acuerdo con sus Planes de Ordenación y respetando los puntos y condiciones de salida —depósitos o conexiones a redes supramunicipales— y llegada —puntos de vertido final— autorizados por la planificación general de la Comunidad. b) Los proyectos, construcción, explotación y mantenimiento de redes (...)”.

En virtud del artículo 6.1 del mismo texto legal, *“La explotación de los servicios de aducción y depuración promovidos directamente encomendados a la Comunidad de Madrid será realizada por el Canal de Isabel II en todo el territorio de la Comunidad”*. Por su parte, el artículo 1 de la misma Ley, establece que el servicio de saneamiento *“incluye los servicios de alcantarillado y depuración, comprendiendo el primero la recogida de aguas residuales y pluviales y su evacuación a los distintos puntos de vertido. El segundo, la devolución a los cauces o medios receptores, convenientemente depurada”*.

Nos encontramos por tanto en un asunto en que la competencia, *prima facie*, puede resultar compartida entre una empresa pública y una corporación local, por lo que debe admitirse la legitimación pasiva del Canal de Isabel II en el presente procedimiento. Así lo hemos considerado, además, en otros supuestos (dictámenes 358/10, 462/11 y 137/13 entre otros).

En materia de procedimiento, se ha evacuado el trámite de audiencia exigido en el artículo 11 del Real Decreto 429/1993, y en el artículo 84 de la LRJ-PAC y se han practicado las pruebas que el instructor ha considerado pertinentes.

Se observa que no se ha emitido el informe del servicio causante del daño, como exige el artículo 10 del citado Reglamento, si bien se adjuntan los partes de incidencias y reparación correspondientes a la avería por la que se reclama, que dan cuenta de la relación de causalidad entre aquélla y los daños causados. No obstante esta irregularidad en el procedimiento no constituye un vicio invalidante, máxime teniendo en cuenta que, en este caso se propone la desestimación por haber prescrito el derecho a reclamar.

TERCERA.- Especial consideración merece lo atinente al plazo para reclamar. De acuerdo con el artículo 142.5 de la LRJ-PAC *“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”*.

De la documentación médica aportada por el reclamante se infiere que el alcance de las secuelas quedó determinado el 27 de agosto de 2010, fecha de la última consulta médica, por lo que habría transcurrido ampliamente el plazo de un año establecido legalmente, al haberse presentado la reclamación el 30 de noviembre de 2012.

Es verdad que la ley ha configurado el plazo como de prescripción, lo que supone que ciertas actuaciones pueden interrumpirlo y, en especial, el ejercicio de la acción penal.

En relación a la existencia de actuaciones penales y su posible eficacia interruptiva sobre los procedimientos de responsabilidad patrimonial es preciso traer a colación la jurisprudencia del Tribunal Supremo (valga por todas las Sentencias 18 de enero de 2006 (recurso 6074/2001), 23 de enero de 2001, recurso 7725/1996, y 16 de mayo de 2002, recurso 7591/2000) que admite la interrupción del plazo para el ejercicio de la acción de reclamación de responsabilidad patrimonial en los casos de existencia de un proceso penal sobre los mismos hechos determinantes de la

responsabilidad administrativa, en aplicación del principio de *actio nata* – conforme al cual 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-, de tal suerte que la pendencia de un proceso penal encaminado a la fijación de los hechos o del alcance de la responsabilidad subsidiaria de la Administración comporta dicha eficacia interruptiva del plazo de prescripción de un año establecido por el artículo 142.5 LRJ-PAC.

En el presente caso, el reclamante denunció penalmente los hechos, dando lugar al inicio de un procedimiento abreviado que finalizó con el sobreseimiento provisional y el archivo de la causa, mediante Auto del Juzgado de Instrucción nº 6 de Madrid, de 1 de septiembre de 2010, contra el que se interpuso recurso de reforma que fue desestimado el 26 de noviembre de 2010. Igualmente resultó desestimado el recurso de apelación presentado contra la última de las decisiones judiciales citada, mediante Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, de 27 de septiembre de 2011.

Indica el interesado en su escrito de reclamación que este último auto le fue notificado el 3 de diciembre de 2011, sin que lo haya acreditado en modo alguno a pesar de haber sido requerido específicamente para ello.

Por tanto, atendiendo a la fecha de en que se dictó el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, el derecho a reclamar resulta prescrito, sin que esta afirmación haya quedado desvirtuada por el interesado, al que se le ha dado la oportunidad de acreditar que el auto le fue notificado en fecha posterior de tal manera que desde su notificación no hubiera transcurrido el plazo de un año.

Habiendo prescrito el derecho a reclamar no procede entrar a analizar el fondo del asunto.

En mérito a cuanto antecede, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública presentada por el reclamante, al haber prescrito el derecho a reclamar.

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, 26 de diciembre de 2013

