

Dictamen n^o: **90/12**
Consulta: **Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte
y Portavoz del Gobierno**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **15.02.12**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 15 de febrero de 2012, sobre consulta formulada por el Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte y Portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1.f).1^o de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto antes referido promovido por S.D.M., sobre responsabilidad patrimonial de la Comunidad de Madrid por los daños causados a consecuencia del accidente producido en los vestuarios de las instalaciones deportivas del Canal de Isabel II “*Green Canal*”, sitas en el Parque de Santander.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado en el registro del Servicio Madrileño de Salud el 18 de diciembre de 2009, se reclama responsabilidad patrimonial de la Comunidad por el accidente sufrido por la reclamante, en las instalaciones deportivas del Canal de Isabel II “*Green Canal*”, sitas en el Parque de Santander, avenida de Islas Filipinas con vuelta a avenida de Pablo Iglesias, y que atribuye a las defectuosas condiciones de mantenimiento y conservación de la puerta de acceso a los vestuarios femeninos. Alega la reclamante que “*pese a extremar el cuidado en la apertura de la puerta cortafuegos, por una maniobra brusca e impredecible la puerta me pilló la mano izquierda y la muñeca*”.

Adjunta al escrito de reclamación copia del informe de asistencia sanitaria de SAMUR-Protección Civil, informe de urgencias de la clínica A, factura de ortopedia, recetas y diversos informes médicos relativos a lesiones anteriores, entre otros documentos.

No efectúa valoración económica de los daños, manifestando que las lesiones le han provocado, a su vez, graves perjuicios al tener que interrumpir el proceso de rehabilitación de otras lesiones previas.

Añade que ha tenido gastos médicos y sanitarios, de desplazamiento y de medicinas, y efectúa una relación con los daños y lesiones que tiene y sus secuelas, y reclama, asimismo, por los daños morales.

SEGUNDO.- De la documentación obrante en el expediente se derivan los siguientes hechos:

La reclamante, de 51 años de edad en el momento de los hechos, y usuaria de las instalaciones deportivas del Canal de Isabel II, el día 21 de septiembre de 2009, sobre las 22:30 horas cuando se disponía a acceder a los vestuarios femeninos, *“y pese a extremar el cuidado en la apertura de la puerta cortafuegos, por una maniobra brusca e impredecible la puerta me pilló la mano izquierda y la muñeca”*. Atribuye el accidente a las defectuosas condiciones de mantenimiento y conservación de la puerta, refiriendo que presenta *“la manilla rota, el pasador fijo y oxidado y sobresaliendo de la puerta, anclada la puerta por desprendimiento”*.

Como consecuencia del accidente es atendida por SAMUR-Protección Civil, en cuyo parte de asistencia se señala que a su llegada la interesada se encuentra de pie y refiere haberse pillado el dedo con la puerta de unas instalaciones de paddle. Refiere dolor. Tras valoración, no presenta impotencia, ni deformación ni crepitación. Se aplica hielo local. Se le ofrece traslado al hospital que rechaza por encontrarse bien. Se recomienda ir al hospital o llamar al 112 si empeora.

Al continuar los dolores, la reclamante, en la madrugada del día 22 de septiembre, acude a urgencias de la clínica A. En el informe consta como motivo de la consulta “*dolor en dedo*”. Se le realiza una radiografía del dedo, que no muestra fractura.

El 26 de septiembre se le realiza resonancia magnética de la muñeca izquierda, en la que se observa aumento de señal en los tejidos blandos periarticulares a la altura de la articulación metacarpofalángica, aunque sobre todo a la altura del tercio medio de dicho metacarpiano.

El 28 de septiembre se realiza ecografía del dedo en la que se identifica discreta cantidad de líquido en la articulación metacarpo carpiana del primer dedo que puede ser debido a una pequeña artritis articular.

En la consulta de traumatología y cirugía ortopédica de la clínica B, de 6 de octubre de 2009 se le diagnostica tendinitis del primer radio de la mano izquierda, y se le prescribe tratamiento mediante órtesis inmovilizadora durante un periodo de cuatro semanas.

El mismo día es atendida por esguince en la articulación metacarpofalángica del primer dedo de la mano izquierda, en la consulta de traumatología y cirugía ortopédica del Hospital C.

El 20 de octubre de 2009 se le prescriben 20 sesiones de rehabilitación.

Con fecha 16 de noviembre de 2009, el facultativo del Hospital C informa que la paciente sigue en tratamiento por las secuelas de un aplastamiento de mano y primer dedo de la mano izquierda. Debe seguir las recomendaciones de fisioterapia, tratamiento médico y consejos generales, evitando coger pesos o hacer esfuerzos con dicha mano.

Según el informe de 9 de diciembre de 2009 la interesada presentaba alteración sensitiva en toda la mano, especialmente en el primer dedo.

TERCERO.- Ante la reclamación se incoa procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración. Mediante escrito notificado el 26 de marzo de 2010, se requiere a la reclamante para que complete su solicitud especificando la presunta relación de causalidad entre las lesiones producidas y el funcionamiento del servicio público, la cuantía económica en que basa el daño originado, justificando la misma.

El requerimiento es cumplimentado por escrito presentado el 8 de marzo de 2010 donde expone, en cuanto a la presunta relación de causalidad entre las lesiones producidas y el funcionamiento del servicio público, que *“la relación de causalidad se encuentra establecida por el defectuoso y mal funcionamiento de la puerta, incluso estaba una de las puertas anclada y ello hacía que la otra tuviera un recorrido violento que produjo la lesión al ser impredecible y de tal fuerza y energía que me fue imposible parar la puerta, produciéndome las lesiones mencionadas en mi escrito. A efectos de prueba me remito a los partes de incidencias del Canal en dicha dependencia, a los partes de arreglo de la puerta que se hayan realizado con posterioridad a dicha fecha y las personas que prestaron servicios laborales en dicho día del accidente, así como copia del cuaderno de incidencias que se encuentra en las propias instalaciones. En el período de uso de 22 horas 30 minutos a 23 horas la puerta permanece de forma ininterrumpida abierta y sin personal en las taquillas, estando abierta también los sábados de forma libre y permanente”*.

En cuanto a la cuantificación de las lesiones, indica la imposibilidad de hacerlo, por estar todavía pendiente de revisión y rehabilitación médica.

Obra en el expediente el informe de la Dirección de Seguridad del Canal de Isabel II realizado tras la visita cursada a las dependencias deportivas el 7 de enero de 2010, que manifiesta:

“La puerta se encuentra en un perfecto estado de funcionamiento, no encontrando por lo tanto ningún defecto para su apertura o cierre, ni en ningún componente de la misma, como pudieran ser los pernios o los goznes, manivela de accionamiento de apertura etc. Dicha puerta al ser “cortafuegos” dispone de un cierre automático mediante muelles integrados en los pernios de ambas hojas y, en la acción del cierre de la puerta, si no se tiene cuidado y no se manipula la misma mediante la manivela que a tal efecto dispone, pudiera originar algún accidente pillándose los dedos como al parecer así sucedió. Indica al respecto, que esa misma circunstancia ocurriría si se meten los dedos, improcedentemente, entre las hojas de cualquier puerta, no sólo esta de tipo cortafuegos”.

El informe concluye que *“la puerta funciona correctamente como cortafuegos, es decir, que su cierre debe producirse mecánicamente por el accionamiento de los muelles recuperadores”.*

Por último y en cuanto a la eventual responsabilidad del Canal de Isabel II, el informe establece que *“el accidente tuvo lugar en las instalaciones deportivas que explota la empresa D y se entiende es responsabilidad de esta empresa explotadora, la garantía del correcto funcionamiento de todas las instalaciones y dependencia objeto del contrato de explotación, por lo que en cualquier caso, el Canal no debería tener responsabilidad alguna en los hechos denunciados”.*

Acompaña al informe varias fotografías de la puerta.

Con fecha 5 de mayo de 2010 se notifica a la representación de la interesada la apertura de un plazo para la proposición de los medios de prueba de que intente valerse, lo que efectúa por escrito presentado el 21 de mayo de 2010, en el que aporta informes médicos, en parte ya presentados en su reclamación, fotografías del lugar de los hechos, y solicita que se requiera a la empresa explotadora de las instalaciones para que

aporte todos los informes relativos a los hechos por los que reclama; informe del responsable de las dependencias, normativa reguladora de las instalaciones, que se recabe informe de las personas que atendieron a la reclamante e informe de incidencias y reparaciones de la puerta.

Solicitado informe a la concesionaria de la explotación de las instalaciones deportivas donde tuvo lugar el accidente, con fecha 7 de julio de 2010 el Director General de la mercantil comunica, en relación a la reclamación formulada, que *“en el momento de dicho incidente y hasta la fecha de hoy, no se ha producido reclamación alguna directa por parte de [la perjudicada] a la empresa D según el Libro de Actas a disposición de todos los clientes de las instalaciones”* y *“que la puerta con la que [la perjudicada] se pilló la mano es una puerta que estaba ya instalada en el momento en que la empresa D se hizo cargo de la explotación de la concesión y en la que no se ha añadido ningún elemento nuevo, ni se ha modificado en forma alguna, por lo que, de existir es el Canal de Isabel II el que debe de tener el correspondiente certificado del fabricante”*.

Acompaña al informe escrito dirigido por la mercantil a su compañía de seguros, manual de mantenimiento de las instalaciones facilitado por el Canal de Isabel II al inicio de la concesión, contrato de concesión de obra pública para la gestión y explotación de las instalaciones deportivas del Canal de Isabel II, situadas en el tercer depósito y escrito de la persona que atendió a la perjudicada tras el accidente, que con fecha 5 de julio comunica lo siguiente:

Con respecto al incidente de la reclamante, el 21 de septiembre de 2009, *“efectivamente, vino a recepción muy alarmada porque decía que se había pillado el dedo con la puerta del vestuario femenino de pádel-fútbol.*

Me acerqué a la puerta y le ofrecí primeros auxilios, tipo gasas, agua oxigenada por si tuviera algún corte, betadine, cosas de las que

disponemos habitualmente, pero no había corte alguno, sólo un leve hinchazón (muy muy leve) pero no de gravedad.

Si no recuerdo mal me comentó que se sentía mareada, y le ofrecí sentarse dentro de la recepción; le comenté el caso de llamar a una ambulancia, pero creo que en ningún caso hubiera sido necesario ya que se encontraba consciente en todo momento, reaccionaba a cualquier estímulo y no llegó a tener en ningún caso mala cara o mareos demostrables.

En el mismo momento de <<pillarse el dedo con la puerta>> ella dijo claramente que iba a pedir daños y perjuicios y una indemnización porque esa puerta estaba muy mal y le había pillado el dedo... cosa que no es cierta, ya que las puertas de los vestuarios de pádel-fútbol son contraincendios y la apertura y cierre son como tienen que ser, para algo están diseñadas para parar fuegos y que no pase de una zona a otra...

Varios de los profesores de pádel, uno de ellos [M.G.] estaba aquel día aquí y se acuerda perfectamente de que no hubo ningún tipo de gravedad ni corte ni lesión ni nada...”.

El 6 de julio de 2010 la reclamante presenta nuevos informes médicos.

Por escrito notificado el 14 de junio de 2010, se concede trámite de audiencia a la interesada. Con fecha 18 de agosto de 2010 solicita ampliación del plazo para alegaciones y notificación a su letrado, concediéndose dicha ampliación. El 27 de septiembre de 2010 la reclamante comparece y retira copia de diversos documentos obrantes en el expediente, tras lo cual firma la oportuna comparecencia.

Con fecha 26 de julio de 2010 se notifica trámite de audiencia a la mercantil concesionaria de la explotación de las instalaciones deportivas, presentando alegaciones por escrito registrado el 21 de septiembre de 2010, donde, en síntesis, manifiesta que la reclamante intenta imputar

unos hechos, que basándose en los documentos obrantes en el expediente *“han resultado falsos”* y consideran que la reclamante *“ha actuado de mala fe y que las afirmaciones que realiza no se ajustan en absoluto a los hechos probados documentalmente y que su única pretensión es reclamar fraudulentamente”*. Añade no haber relación de causalidad entre el alegado mal estado de la puerta y las lesiones físicas y psíquicas que dice padecer. Por último expone que la reclamante no figura como cliente de las instalaciones en los ficheros de clientes y tampoco había sido vista con anterioridad al incidente por el personal, ni por los vigilantes contratados. Cabe por lo tanto la posibilidad de que la interesada *“hubiese accedido únicamente con el fin de presentar una reclamación ya que tampoco se tiene constancia de que en esa fecha hubiese realizado reserva alguna para el desarrollo de una actividad deportiva a cuyo fin se destinan los vestuarios como ella bien indica”*. Escrito de alegaciones ampliado por documentos presentados el 22 de septiembre de 2010.

Tras la incorporación de nueva documentación al expediente, se procede a conferir trámite de audiencia a los interesados. La reclamante presenta alegaciones el 27 de enero de 2011 ratificándose en lo manifestado en anteriores escritos, y solicitando la realización de prueba testifical de cuatro empleadas de las instalaciones y del vigilante de seguridad. Acompaña informe médico pericial de valoración de secuelas y copias de diversos justificantes de gastos de pruebas médicas, de gastos farmacológicos, de honorarios de abogados, de informe pericial, de taxis de diversas ciudades y de rehabilitación.

La empresa concesionaria de las instalaciones deportivas, presenta alegaciones el 11 de febrero de 2011, donde rechaza el dictamen médico pericial y los comprobantes de gastos aportados por la reclamante.

El instructor del expediente, con el visto bueno de la Subdirectora de la Asesoría Jurídica, con fecha 14 de abril de 2011 eleva propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Se solicitó dictamen a este órgano consultivo, que lo emitió con fecha de 27 de julio de 2011 (dictamen 453/11), proponiendo la retroacción del procedimiento *“a fin de que el instructor resuelva expresamente sobre la solicitud de prueba testifical”*.

Por escrito de 28 de septiembre de 2011 se comunica a la reclamante el pronunciamiento del instructor del procedimiento sobre la práctica de las pruebas testificales propuestas, considerándolas innecesarias al entender que existe documentación suficiente en el expediente que describe las circunstancias en que se produjeron los hechos y en concreto, al obrar la declaración de una de las empleadas de las instalaciones. Consta acuse de recibo del Servicio de Correos de que se intentó la notificación a las 12:45 horas del 27 de octubre de 2011, resultando ausente el destinatario de la notificación. Ésta fue devuelta por el Servicio de Correos, procediéndose de nuevo a la notificación a las 12:05 horas del 1 de diciembre de 2011, resultando también la destinataria ausente del reparto.

Con fecha 10 de enero de 2011 se eleva por el instructor del expediente, con el visto bueno de la Subdirectora de la Asesoría Jurídica, propuesta de resolución desestimatoria.

CUARTO.- En este estado del procedimiento y mediante Orden del Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte y Portavoz del Gobierno, de 26 de enero de 2012, que ha tenido entrada el 30 del mismo mes, se formula consulta a este Consejo Consultivo 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 15 de febrero de 2012.

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 indeterminada la cuantía de la reclamación, y se efectúa por el Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte y Portavoz del Gobierno, por ser ésta la Consejería a la que se encuentra adscrito el Canal de Isabel II por lo que se respeta 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 interesada, 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 (en adelante 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 la 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 el accidente ocurrido en la instalación deportiva.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Canal de Isabel II en cuanto que es el titular de la instalación deportiva en la que se produjeron los hechos.

En lo que al plazo para ejercitar la acción de reclamación se refiere, 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 de las secuelas. Con independencia de cuándo se ha producido la estabilización de las secuelas, teniendo en consideración que el incidente se produjo el 21 de septiembre de 2009, se encuentra en plazo la reclamación presentada el 18 de diciembre del mismo año.

TERCERA.- En materia de procedimiento, respecto del cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 84 LRJ-PAC y 11 RPRP, hemos de subrayar una deficiencia relevante en la tramitación del expediente.

A resultas del Dictamen 453/11, de de 27 de julio, de este Consejo Consultivo, se ha procedido a retrotraer el procedimiento a fin de que el instructor resuelva sobre la solicitud de prueba testifical. De acuerdo con lo que se establecía en el cuerpo del meritado dictamen el instructor del procedimiento debe debía dictar resolución sobre la práctica de la prueba

propuesta, pudiendo, *“bien admitir la prueba testifical propuesta, bien rechazarla si la considera manifiestamente improcedente o innecesaria, debiendo motivarlo. Tras resolver en uno u otro sentido sobre la solicitud de prueba y, en su caso, practicarla, podrá formularse, previa audiencia de los interesados, propuesta de resolución sin defecto procedimental alguno”*.

Como se ha relatado en los antecedentes de hecho, el instructor se ha pronunciado sobre la práctica de la prueba propuesta, denegándola, de forma motivada. En dos ocasiones -27 de octubre y 1 de diciembre- se ha intentado notificar dicho pronunciamiento a la reclamante, constando como causa de la entrega *“ausente reparto”*.

El artículo 59.2 de la LRJ-PAC dispone que *“en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, la notificación se practicará en el lugar que éste haya señalado a tal efecto en la solicitud. Cuando ello no fuera posible, en cualquier lugar adecuado a tal fin, y por cualquier medio conforme a lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo. Cuando la notificación se practique en el domicilio del interesado, de no hallarse presente éste en el momento de entregarse la notificación podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad. Si nadie pudiera hacerse cargo de la notificación, se hará constar esta circunstancia en el expediente, junto con el día y la hora en que se intentó la notificación, intento que se repetirá por una sola vez y en una hora distinta dentro de los tres días siguientes”*.

La sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2004 (recurso de casación en interés de ley 70/2003) ha fijado como doctrina legal que la expresión *“en una hora distinta”*, *“determina la validez de una notificación que guarde una diferencia de al menos sesenta minutos a la hora en que se practicó el primer intento de notificación”*.

Sin embargo, en el caso sometido a dictamen, como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho los dos intentos se produjeron a las 12:05 y a las 12:45 horas, respectivamente, por lo que no se cumplió el requisito de intentar la notificación “*en una hora distinta*”, como preceptúa la ley.

Además, tampoco se ha acudido a la notificación edictal que es el último recurso que contempla el ordenamiento jurídico para poder entender cumplida la obligación de notificar, tal y como prevé el artículo 59.5 LRJ-PAC, “*Cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos, se ignore el lugar de la notificación o el medio a que se refiere el punto 1 de este artículo, o bien, intentada la notificación, no se hubiese podido practicar, la notificación se hará por medio de anuncios en el tablón de edictos del Ayuntamiento en su último domicilio y en el Boletín Oficial del Estado, de la Comunidad Autónoma o de la Provincia, según cual sea la Administración de la que se proceda el acto a notificar, y el ámbito territorial del órgano que lo dictó*”.

Al no haberse efectuado correctamente la notificación, la interesada no ha podido tener conocimiento de las nuevas actuaciones llevadas a cabo en el curso del procedimiento, concretamente, del pronunciamiento del instructor sobre la denegación de la práctica de la prueba, privándole, en consecuencia, de la posibilidad de efectuar las alegaciones que a su derecho convenga.

Por ello, deben retrotraerse las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la propuesta de resolución para que se dé traslado a la reclamante del expediente completo y pueda formular las alegaciones que estime pertinentes, todo ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 84.1 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP.

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

CONCLUSIÓN

Procede la retroacción del procedimiento para dar audiencia al reclamante, por no haberse cumplimentado adecuadamente dicho trámite y, posteriormente, se deberá remitir el expediente completo, una vez tramitado y antes de su resolución, a este órgano consultivo para la emisión de dictamen.

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, 15 de febrero de 2012

