

Dictamen n^o: **428/10**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **01.12.10**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido en su sesión de 1 de diciembre de 2010, sobre consulta formulada por el Vicealcalde de Madrid (por delegación del Alcalde según Decreto de 1 de septiembre de 2008), a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, al amparo del artículo 13.1.f).1^o de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de creación del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por R.M.D.C. por los daños y perjuicios sufridos al caerse en la Plaza del Callao, esquina con la C/ Jacometrezo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 4 de noviembre de 2010 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo, cursada a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, respecto de tres expedientes de responsabilidad patrimonial procedentes del Área de Gobierno de Obras y Espacios Públicos del Ayuntamiento de Madrid, remitidos por el Vicealcalde, entre los cuales se encuentra el referido en el encabezamiento.

Admitida a trámite dicha solicitud, se registró con el número de entrada 415/10 y correspondió la ponencia, por reparto, a la Sección VIII. Su Presidente, el Excmo. Sr. D. Andrés de la Oliva Santos, firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado por la Comisión Permanente

del Consejo Consultivo en sesión ordinaria celebrada el 1 de diciembre de 2010.

SEGUNDO.- Por R.M.D.C. se presenta en el registro de la oficina del Área de Gobierno de Obras y Espacios Públicos, escrito de reclamación patrimonial, de fecha 22 de septiembre de 2009, en que la interesada - nacida en 1935- refiere cómo el día 17 anterior, sufrió caída accidental debida al mal estado de la acera en la Plaza del Callao, esquina con la C/ Jacometrezo, y, en concreto, a causa de una baldosa levantada y una zanja. La caída le ocasionó un fuerte golpe en la cabeza y en las rodillas, además de la pérdida de una pieza dental y rotura de un zapato. Al relato de lo acontecido añade que el lugar donde se cayó no estaba vallado ni se habían tomado las medidas oportunas para indicar el peligro que podía suponer. La reclamante afirma que fue atendida por el Agente de Movilidad nº aaa.

A su escrito de reclamación, la interesada acompaña informe del SAMUR que le atendió tras su caída e informe médico.

TERCERO.- 1.- Interpuesta la reclamación, el día 23 de septiembre de 2009 se incoa expediente de responsabilidad patrimonial por el Ayuntamiento de Madrid, mediante remisión de la reclamación a A, de conformidad con lo establecido en el artículo 11.3 del Pliego de Prescripciones Técnicas que rige la póliza del seguro que cubre los riesgos de responsabilidad civil que el Ayuntamiento de Madrid tiene suscrita con la compañía aseguradora B.

2.- En fecha 6 de octubre de 2009, el instructor se dirige a la reclamante a fin de que, de acuerdo con lo establecido en los artículos 70 y 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), en relación con el artículo 6 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), aporte declaración suscrita en que manifieste que no ha sido indemnizada (ni va a serlo) por los mismos hechos por compañía o mutualidad de seguros ni por ninguna otra entidad pública o privada, así como croquis del lugar de la calle donde sufrió la caída. Se le pide asimismo que cuantifique el importe de los daños sufridos.

Esta petición es cumplimentada por la interesada en fecha 22 de octubre de 2009. Manifiesta no haber sido indemnizada por razón del accidente, aporta plano de la calle y cifra cautelarmente el importe de la indemnización solicitada en 1.502 euros, según desglose que adjunta.

3.- En la fecha indicada, se recaba el correspondiente informe del Departamento de Conservación y Renovación de las Vías Públicas, acerca de los siguientes extremos: si se realizaban obras en la vía pública en el emplazamiento en que tuvo lugar el accidente; en caso afirmativo, la persona o entidad que las promovía; si se trataba de obras promovidas por el Ayuntamiento de Madrid, copia de los informes emitidos por la entidad responsable de seguridad y salud en las obras municipales, identificándose a la entidad adjudicataria de las obras, artículos de los Pliegos de Prescripciones Técnicas relativos a la obligación de señalizar las obras, adoptando las necesarias medidas de seguridad, así como póliza de seguro de responsabilidad civil para cubrir daños causados a terceros; si la señalización de las obras era deficiente y si tenían conocimiento de ello los servicios municipales; la relación de causalidad entre el daño sufrido y la obra; si ha habido actuación inadecuada del perjudicado o de un tercero; si el daño es imputable a la Administración, o a la empresa concesionaria o contratista del Ayuntamiento, indicando, en este segundo caso, los artículos de los pliegos que se consideran infringidos; así como cualquier otro extremo que resulte de interés para resolver la reclamación interpuesta.

El informe solicitado es evacuado en fecha 29 de octubre de 2009. En él se contesta que en el emplazamiento señalado está realizando obras el

Ayuntamiento de Madrid (Área de Gobierno de Obras y Espacios Públicos). En concreto, se afirma, no obstante, que *“en el lugar y fecha del accidente no se estaban realizando trabajos desde el día 1 de agosto de 2009. Además, hay un vigilante que realiza comprobaciones de vallado y condiciones de seguridad en turno de mañana, sábado y domingo. Ese día se realizó la comprobación pertinente y todo estaba en buen estado”*. A dicho informe se acompaña, tal y como se solicitaba, informe elaborado por la empresa C, relativo a la seguridad y salud de las obras en el mes de septiembre de 2009.

4.- A la vista del informe anterior, el 2 de diciembre de 2009 se da traslado a D para que, de conformidad con el artículo 1.3 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), en relación con el artículo 97.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 26 de junio), formule, en el plazo de diez días, alegaciones en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial promovido.

La citada empresa formula escrito de alegaciones en fecha 23 de diciembre siguiente. En ese escrito se viene a negar la relación de causalidad entre el accidente sufrido por la interesada y la obra pública, negando virtualidad a los informes médicos aportados, que sólo sirven para demostrar la realidad del daño, pero no la forma en que éste se produjo. Además, apoyándose en el informe de la empresa C, relativo a las medidas de seguridad adoptadas por D durante la ejecución de los trabajos, así como a la labor de vigilancia e inspección desarrollada por el Ayuntamiento, que permitió constatar que el mismo día en que tuvo lugar el accidente la obra se encontraba en perfecto estado, se sostiene en dicho escrito que el daño sufrido por la reclamante en ningún caso sería imputable a la actuación de D.

5.- Concluida la instrucción del expediente, e inmediatamente antes de redactarse la propuesta de resolución, se abre el trámite de audiencia, por plazo de diez días, de conformidad con lo establecido en los artículos 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) y 11 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).

La interesada formula escrito de alegaciones registrado de entrada en el Ayuntamiento el 24 de enero de 2010, incrementando la cantidad solicitada en 1.200 euros (aportando informe médico), y apuntando que el testigo presencial de los hechos fue el Agente de Seguridad nº aaa.

6.- A la vista de dicho escrito, el Ayuntamiento, al amparo de los artículos 82 y 83 de la LRJAP-PAC, solicita nuevo informe del mencionado Agente, a través del Área de Gobierno de Seguridad y Movilidad.

El informe solicitado es evacuado el 18 de mayo de 2010, por el citado agente, quien confirma que, efectivamente, la Plaza del Callao, en la fecha del accidente, se encontraba totalmente en obras, y que ese día atendió a resultas de una caída en la calle a R.M.D.C., pero que no levantó parte de asistencia por tratarse de la caída de un peatón. Fue el mismo agente quien requirió la presencia del SAMUR, para que atendiera a la viandante, terminando aquí su intervención.

7.- A la vista de este informe, se pide nuevamente informe del Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas en fecha 2 junio de 2010, evacuándose el 28 de julio. En este nuevo informe se da cuenta de que las obras realizadas en la Plaza del Callao esquina con C/

Jacometrezo, eran obras promovidas por el Ayuntamiento de Madrid, y ejecutadas por la empresa D.

8.- A causa de los últimos informes incorporados al expediente, se da nuevo trámite de audiencia a la reclamante, quien, en fecha 28 de septiembre pasado, formula escrito de alegaciones cifrando el importe definitivo en que fija la indemnización que reclama en 15.000 euros.

CUARTO.- En fecha 19 de octubre de 2010, se formula propuesta de resolución por el instructor del expediente, desestimando la reclamación presentada. La propuesta considera que, aun entendiéndose acreditado que la señora que formula la reclamación se cayó en la vía pública en el lugar que señala -dado que así lo adviera el Agente de Movilidad que la atendió, dando aviso al SAMUR-Protección Civil-, no por ello puede imputarse el daño sufrido a la Administración, por la vía de la responsabilidad patrimonial. En apoyo de esta argumentación, apunta a que ha quedado demostrado que las medidas de seguridad adoptadas en la obra por la empresa concesionaria eran las correctas y adecuadas, así como también la labor de vigilancia desplegada por el Ayuntamiento. En suma, considera que el accidente se produjo por el propio descuido o conducta imprudente de la víctima, citando al efecto algunas sentencias dictadas en casos similares por varios Tribunales Superiores de Justicia.

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto 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, según el cual: *“1. El Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos (...) f) Expedientes tramitados por (...) las entidades locales (...) sobre: 1º Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada”*.

En el caso que nos ocupa, la interesada, en escrito de alegaciones presentado el 28 de septiembre de 2010, cifra el importe de la indemnización solicitada en 15.000 euros, cantidad fijada como límite mínimo para imponer la preceptividad del dictamen del Consejo Consultivo.

Por otra parte, la solicitud de dictamen ha sido cursada a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, de conformidad con el artículo 14.3 de la LCC (*“Las solicitudes de dictamen de las entidades locales se efectuarán por los Presidentes de las mismas, y se cursarán a través del Consejero competente en relaciones con la Administración local”*), en relación con el artículo 32.2 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo.

SEGUNDA.- R.M.D.C. formula su pretensión indemnizatoria por los daños personalmente sufridos a raíz de la caída en una calle madrileña, de modo que concurre en ella la condición de interesada, conforme a los artículos 31 y 139.1 de la LRJAP-PAC.

La legitimación pasiva corresponde al Ayuntamiento de Madrid, en cuanto que Corporación municipal, titular de la vía pública donde supuestamente tuvo lugar el accidente y a quien compete su cuidado y mantenimiento. Es indiscutible, pues, que la reclamación patrimonial está correctamente deducida contra el Ayuntamiento. En efecto, el artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, conceptúa como materia encomendada a la competencia de las Entidades Locales la pavimentación y conservación de las vías públicas urbanas.

Además, en este expediente ha comparecido en calidad de interesada (cfr. artículo 31.1.b) de la LRJAP-PAC), la empresa D, en cuanto empresa concesionaria del Ayuntamiento para la ejecución de las obras de remodelación de la Plaza del Callao.

El plazo para la interposición de la reclamación es de un año, contado desde que ocurrió el hecho o el acto que motiva la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 142.5 de la LRJAP-PAC). Como es sabido, en aplicación de la teoría de la *actio nata*, recogida en el artículo 1969 del Código Civil, el plazo prescriptivo no empieza a correr sino desde que se tiene la plenitud del conocimiento acerca del daño causado. Y, en concreto, el mismo artículo 142.5 de la Ley citada, apunta en su último inciso a que “*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*”. Este precepto ha sido interpretado en el sentido de que la determinación del alcance de las secuelas ha de entenderse como la estabilización o término de los efectos lesivos en el patrimonio o salud del reclamante (*vid.*, por todas, la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2003).

En el caso examinado, la interesada presentó un primer escrito de alegaciones el 24 de enero de 2010, al cual adjuntaba informe médico de traumatólogo fechado el 13 de enero anterior, en el que se hacía referencia a la persistencia del hematoma en la rodilla derecha y dolor a la deambulación. Más tarde, en fecha 28 de septiembre de 2010, presenta nuevo escrito, sosteniendo que permanecen el dolor y el cuadro de secuelas derivadas del accidente, circunstancia que aduce como argumento para elevar considerablemente la cuantía de la indemnización solicitada. De lo cual se infiere que, en aplicación de la doctrina jurisprudencial expuesta, no es sino hasta el informe médico de 13 de enero de 2010 cuando se tuvo conocimiento cabal de la entidad y realidad del daño sufrido, sin perjuicio de que los efectos negativos o indeseables derivados del evento dañoso se hayan

prolongado en el tiempo (y aún continúen). Es la fecha indicada la que debe tomarse como *dies a quo* para el cómputo del plazo prescriptivo anual. Por tanto, a la fecha de interposición de la reclamación -el 22 de septiembre de 2010- dicho plazo se encontraba aún abierto.

En este apartado, una vez más, debe llamarse la atención sobre el constante desconocimiento de los plazos que marca la legislación vigente para la resolución de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial, siendo en este caso el incumplimiento particularmente llamativo. En efecto, si el procedimiento se incoa el 6 de octubre de 2009, debía haber concluido a los seis meses de su inicio (6 de abril de 2010), al no constar que se acordase periodo extraordinario de prueba, en virtud de lo dispuesto en el artículo 13.2 del RPRP. Sin embargo, no es hasta el pasado 4 de noviembre de 2010 cuando se ha recabado dictamen de este órgano consultivo (siete meses después de la fecha en que el expediente debió haber sido resuelto), sin que exista justificación para esta demora, teniendo en cuenta que se trata de un expediente que no reviste ninguna dificultad.

Por tanto, al haber transcurrido el plazo máximo legal sin haberse notificado resolución expresa, la reclamación de responsabilidad patrimonial deducida por el interesado debe entenderse desestimada en virtud de silencio negativo, en aplicación de los artículos 43.1 en relación con el 142.7 de la LRJAP-PAC; sin perjuicio de que subsiste la obligación de la Administración de resolver expresamente, tal y como le impone el artículo 42 de la misma Ley, no estando vinculada en modo alguno al sentido del silencio (cfr. artículo 43.4.b) de la LRJAP-PAC). Lo mismo cabe predicar, lógicamente, respecto de la obligación de emitir dictamen por este Órgano Consultivo.

TERCERA.- En el presente supuesto, se han observado los trámites marcados en la LRJAP-PAC y en el RPRP.

Así, se ha requerido a la interesada para que mejorase o ampliase su solicitud, a los efectos prevenidos en el artículo 71 de la LRJAP-PAC, de tenerla por desistida de la misma, tal y como se apuntaba en el antecedente de hecho segundo del presente dictamen, sin perjuicio de que tal declaración de desistimiento no se haya producido y la propuesta de resolución desestime en cuanto al fondo la reclamación. Se ha recabado informe de los servicios técnicos municipales sobre la veracidad de lo manifestado por el reclamante en su escrito, acerca de la realidad del daño causado y su supuesta relación de causalidad con el servicio público, tal y como exige el artículo 10.1 del RPRP. Y, por último, se ha conferido trámite de audiencia a la interesada, así como a la empresa contratista del Ayuntamiento, tal y como preceptúan los artículos 84 de la LRJAP-PAC y 11 del RRP.

CUARTA.- En relación con el fondo de la pretensión que formula la reclamante, debemos partir de la consideración de que el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de nuestra Carta Magna y su desarrollo en los artículos 139 y siguientes de la LRJAP, supone la concurrencia de los siguientes requisitos, según una constante y reiterada jurisprudencia: 1º) La efectiva realidad de un daño, evaluable económicamente e individualizado con respecto a una persona o grupo de personas que no tengan el deber jurídico de soportarlo de acuerdo con la Ley (*vid.* Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2003, 12 de julio de 2005 y 31 de octubre de 2007, entre otras); 2º) Que entre el evento lesivo y el funcionamiento del servicio público medie una relación directa de causa a efecto, con exclusión de los supuestos en que el daño se haya producido por fuerza mayor (*vid.* Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2003, 9 de mayo de 2005 y 16 de octubre de 2007, entre otras); y 3º) Que la reclamación se formule en el plazo de un año desde que se produjo el evento lesivo o, en su caso, desde la curación o estabilización de las secuelas, si se trata de daños físicos o psíquicos (*vid.* Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de

noviembre de 2003, 25 de enero de 2005 y 21 de mayo de 2007, entre otras).

Dichas notas han de completarse con la consideración de que la responsabilidad de la Administración es una responsabilidad objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión. Es de recordar también en este caso que la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6^a) de 5 de junio de 1998, se pronunció al respecto del carácter objetivo de la responsabilidad de la Administración, previniendo frente al riesgo de erigir, sobre dicho principio de responsabilidad objetiva, un sistema providencialista, que llevaría a la Administración a responder de cualesquiera daños que se produjesen como consecuencia del funcionamiento de un servicio público o de la utilización por los ciudadanos de bienes de titularidad pública, sin exigir la presencia de ese nexo causal de todo punto imprescindible para la apreciación de dicha responsabilidad. El fundamento primero de dicha Sentencia se pronunciaba en los siguientes esclarecedores términos:

“La prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta 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, porque de lo contrario, como pretende el recurrente, se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico”.

QUINTA.- Antes de entrar en el fondo de la pretensión deducida por la reclamante, debemos mencionar en primer término, la circunstancia de que el accidente sufrido, del que traen causa los daños por los que se reclama,

tuvo lugar en una zona (la Plaza del Callao) que se encontraba en obras de remodelación, y que la empresa contratista del Ayuntamiento es una entidad mercantil, D, que ha comparecido en el procedimiento llamada por el instructor, en calidad de interesada, formulando el pertinente escrito de alegaciones en tiempo y forma.

Contrariamente a lo que ha sucedido en otros expedientes similares, en la propuesta de resolución que se nos traslada, no se menciona esta circunstancia que, como se dice, en ocasiones ha servido para que el Ayuntamiento declinase su eventual responsabilidad en los hechos y se la imputase a la empresa contratista, aplicando los correspondientes artículos de los pliegos que rigen el contrato. Aquí lo que se ha razonado es que tanto las medidas de vigilancia desarrolladas por el Ayuntamiento, como las medidas de seguridad y precaución adoptadas por la contratista, han sido correctas y adecuadas para prevenir accidentes, y que, en consecuencia, el daño se ha debido única y exclusivamente a la culpa de la propia víctima.

En coherencia con la línea doctrinal que viene manteniendo este Consejo en otros casos similares, consideramos que conviene traer a colación la doctrina sentada, entre otros, en el anterior dictamen nº 130/10, aprobado el 19 de mayo de 2010, donde se afirmaba que la Administración que ostenta la titularidad del servicio ha de responder de los daños que éste produce a terceros, en el marco de su funcionamiento normal o anormal, sin que la previsión de un pacto convencional por cuyo cauce se asigne tal responsabilidad al propio prestatario del servicio evite este resultado.

Se decía textualmente que *«La responsabilidad extracontractual de la Administración le viene exigida en tanto en cuanto es titular del servicio correspondiente, por cuyo funcionamiento, normal o anormal, se produce el resultado dañoso, en relación de causa a efecto, siendo indiferente que realice directamente la gestión del servicio de que se trate o indirectamente a través de las técnicas legalmente previstas, como la contratación*

administrativa; por tanto, es distinto el título en virtud del cual se puede exigir la responsabilidad a la Administración, en que basta que la lesión sea consecuencia del funcionamiento del servicio, con la excepción de la fuerza mayor, o a los sujetos privados concurrentes a la producción del daño, en que sólo será exigible a título de culpa o negligencia, según el principio general establecido en el artículo 1902 del Código civil. Es decir, que mientras en el primer caso se trata de una responsabilidad objetiva o por el resultado, como afirma constante jurisprudencia, en la segunda ha de acreditarse la concurrencia del elemento culposo, sin el cual la responsabilidad por culpa extracontractual o aquiliana, queda excluida. Las vías públicas, por ser de uso común constituyen bienes de dominio público municipal (ex. artículo 79 LBRL) sobre las cuales, la Administración tiene un deber de mantenimiento en condiciones de seguridad (ex artículo 25.2d) de la LBRL). La ineludible indemnidad de la víctima y la circunstancia de que los daños se desarrollan en el marco de un servicio público cuyo ejercicio es garantizado y asumido por una cierta Administración (que elige a la persona encargada de ejercitarlo en concreto) hace que ésta deba asumir los perjuicios generados en su desarrollo. Esta asunción no impide que luego la Administración pueda repetir contra el prestatario del servicio público por considerar que la causa determinante del daño fue, precisamente, la transgresión de obligaciones asumidas por éste en el vínculo establecido al efecto. El régimen sustantivo de la responsabilidad patrimonial no puede ser diferente al establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC por haberse asumido su prestación a través de un contratista. Otra solución ignoraría el artículo 106.2 de la Constitución, pieza fundamental del sistema, que consagra el derecho de los particulares “a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

En la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1995 (recurso número 1323/1991) (RJ 1995/1280) se examina el concepto de servicio público y declara que se entiende como actividad desarrollada en el ejercicio de una propia competencia funcional y concluye que, aunque el servicio se preste por un tercero, no se puede desplazar la responsabilidad objetiva al contratista. En este caso, la Sentencia aprecia también la responsabilidad del tercero que contrató con la Administración declarando que “es doctrina unánime, desde la Sentencia de 5 noviembre 1974, la aceptación de un vínculo de solidaridad entre los distintos responsables del perjuicio causado, incluso en los supuestos en que uno de los hipotéticos coautores sea un tercero ajeno a la Administración, como único medio para dar satisfacción a las exigencias propias del principio, básico en la materia, de la garantía de la víctima, que, de otro modo, correría el riesgo de quedar burlado, razón por la que no existe inconveniente para que se ejercite la acción sólo contra la Administración, sin perjuicio de que ésta pueda repetir contra los terceros”. En términos muy similares también se pronuncia la Sentencia de 18 de diciembre de 1995 (RJ 1995/9408).

Otra argumentación efectuada por la jurisprudencia para la atribución de la responsabilidad a la Administración de los daños ocasionados por los contratistas en la ejecución de los contratos es la relativa a la “culpa in vigilando”, cuando la Administración incumpla los deberes de inspección sobre la ejecución del contrato administrativo. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 2008, Sala de lo Contencioso Administrativo (RJ 2008/5852) estimó la solicitud de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas por la caída de un ascensor en el Servicio de Urgencias del CH Xeral-Calde, Centro de especialidades perteneciente a la Administración sanitaria autonómica y, por tanto, afecto al servicio público sanitario, considerando como título de imputación el deber de vigilar el buen funcionamiento y conservación, a pesar de la existencia de un servicio de mantenimiento contratado por la

Administración. El razonamiento de la Sentencia es que la existencia del contrato de mantenimiento no exime a la entidad pública titular del servicio y de los bienes instrumentales, puestos a su disposición para la prestación de aquél, de la obligación de verificar su correcto estado de funcionamiento y conservación, de modo que, si se causa una lesión a terceras personas por el incumplimiento de esa carga surge el deber de reparar el daño, siempre que concurren los requisitos que la jurisprudencia ha exigido de conformidad con los artículos 106.2, de la Constitución y 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. “En tales supuestos no cabe hablar de la irrupción de un elemento ajeno que rompe el nexo causal, porque la Administración titular del servicio ha de velar por el buen funcionamiento y el adecuado entretenimiento de los medios materiales suministrados para desenvolver su actividad; si no lo hace así y causa daños a terceros, incurrirá en culpa in vigilando, título bastante para imputarle la responsabilidad (véanse las sentencias de esta Sala y Sección de 4 de mayo de 2005) ”».

Hechas las consideraciones anteriores, a propósito de la procedencia de exigir la eventual responsabilidad por los daños y perjuicios sufridos del Ayuntamiento de Madrid, Administración titular del servicio en cuyo seno se produjeron los daños que motivan la presente reclamación, estamos ya en condiciones de examinar si concurren en la misma los elementos que han de darse ineludiblemente para que proceda el reconocimiento de dicha responsabilidad patrimonial. Este examen, por motivos sistemáticos, lo haremos en la consideración jurídica siguiente.

SEXTA.- En el caso examinado, ha quedado acreditada la realidad de los daños sufridos por la viandante, que ha aportado sucesivos informes médicos demostrativos de las lesiones sufridas y de sus secuelas. Asimismo, en la instrucción del procedimiento, se ha recabado y obtenido el testimonio del Agente de Movilidad del Ayuntamiento, que presencié la caída de la reclamante, ayudándola a levantarse en un primer momento, y avisando, a su

vez, al SAMUR para que la atendiera en el lugar. El Agente actuante declara que en ese momento y lugar toda la Plaza del Callao estaba en obras.

De lo anterior se colige que se aprecian en la reclamación origen del presente expediente los elementos de la realidad del daño, que es efectivo e individualizado en la persona de la reclamante, así como la relación de causalidad entre dicho daño y el funcionamiento del servicio público, averada mediante informe de un agente de la autoridad. Al respecto de los informes de estos últimos, nuestro Tribunal Supremo –en jurisprudencia constante que, por ser tal, excusa su cita– les viene reconociendo una presunción *iuris tantum* de veracidad, como consecuencia de la imparcialidad e independencia de aquéllos en el ejercicio de sus funciones.

Resta considerar, pues, el elemento de la antijuridicidad del daño. Para ello, debemos partir de la premisa, establecida por la jurisprudencia, de que la imputabilidad de responsabilidad patrimonial a la Administración, que tiene como título, en estos casos, el deber de mantenimiento y conservación de las vías públicas en adecuado estado para el fin al que sirven, hace que el daño sea antijurídico cuando el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social (*vid.* por todas, la STS 5 de julio de 2006).

En el caso examinado, ha quedado evidenciado de los informes incorporados al expediente que las medidas de seguridad adoptadas por la empresa contratista del Ayuntamiento eran las correctas, encaminadas a prevenir el acaecimiento de accidentes en la zona.

Así, en el informe de seguridad y salud emitido por la empresa C, en el mes de septiembre de 2009, se describen pormenorizadamente las actuaciones realizadas en orden al mantenimiento y seguimiento del balizamiento general de la obra, realizado mediante valla “*tipo Ayuntamiento y barrera new-jersey*” en el perímetro de las calles afectadas, así como el control de acceso a la zona y la pertinente regulación del tráfico

de vehículos y peatones mediante la oportuna señalización de calles cortadas, y la colocación de barreras físicas mediante la colocación de vallas, creando pasillos peatonales cuando se invade su paso natural por la acera, y habilitándose el acceso a los locales comerciales y viviendas con pasarelas o chapones para mantener una superficie estable.

A su vez, el Departamento de Conservación y Renovación de las Vías Públicas, confirma mediante informe del día 29 de octubre de 2009, que el mismo día del accidente se realizó control de inspección por el vigilante del Ayuntamiento, y que todo se encontraba en buen estado. Con este informe, carece de fundamento hablar de una posible *culpa in vigilando* del Ayuntamiento.

El reportaje fotográfico que se acompaña al expediente confirma, por último, todos los extremos mencionados relativos al balizamiento y señalización de la zona afectada por las obras. Dicho reportaje evidencia que, en efecto, toda la Plaza del Callao y calles adyacentes (incluida Jacometrezo) se encontraban en obras y éstas contaban con las pertinentes vallas y balizas de seguridad, así como chapas metálicas en las aceras, formando pasillos para el paso de peatones.

Considerada en conjunto toda la prueba documental unida al expediente, la conclusión no puede ser otra más que la de que la producción del accidente se debió exclusivamente a la conducta no cuidadosa de la víctima, determinando con ello la ruptura del nexo causal entre los daños y perjuicios sufridos y el funcionamiento de los servicios municipales y la inexistencia de daños antijurídicos. En efecto, aquélla se debió dar cuenta, por la presencia de vallas, carteles y balizas de seguridad, de que la zona por la que pretendía pasar se encontraba totalmente afectada por las obras de remodelación que se estaban ejecutando, debiendo, o bien evitar pasar por allí, o bien extremar las medidas de precaución.

En casos similares considerados por nuestros Tribunales Superiores de Justicia, la conclusión ha sido la misma: desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por imprudencia de la propia víctima. Así, por ejemplo, la del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 4 de mayo de 2007, razona que *“... la chapa en cuestión constituye el elemento de protección de las obras, sin que por el relato de los hechos de la actora precisen de otra señalización por ser evidentes y patentes. No consta una defectuosa instalación de tal chapa de protección, por lo que la caída no puede sino imputarse a una defectuosa actuación de la propia recurrente que no guardó el debido cuidado al transitar por la zona, que aun estando en obras, gozaba de elementos de protección suficientes que eran previsibles y evitables”*.

El mismo Tribunal, en sentencia de 1 de abril de 2008, argumenta también que la presencia de vallas hacía las obras *“absolutamente visibles por lo que hubo necesariamente de concurrir un descuido o falta de atención”*, añadiendo que el mal estado del pavimento levantado por socavones, es propio de una zona de la vía pública afectada por obras *“pero ello no indica de por sí un anormal funcionamiento, ya que es circunstancial a una situación de obras”*.

En mérito a todo lo anterior, este Consejo Consultivo es de la siguiente

CONCLUSIÓN

La reclamación patrimonial presentada debe ser desestimada.

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, 1 de diciembre de 2010

