

Dictamen nº: **130/10**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **19.05.10**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por ocho votos a favor y un voto en contra, en su sesión de 19 de mayo de 2010, sobre reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por M.A.B.R., por los daños y perjuicios causados por la caída sufrida en el Paseo de Alberto Palacios nº 19, a causa del mal estado del pavimento, a solicitud del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, al amparo del artículo 13.1.f) 1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, Reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 23 de abril 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, en relación con el presente expediente de responsabilidad patrimonial en el ámbito de la seguridad vial, procedente del Ayuntamiento de Madrid, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección IV, presidida por la Excmo. Sra. Consejera Dña. Cristina Alberdi Alonso, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por ocho votos a favor y el voto en contra de la Consejera, Sra. Laina, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 19 de mayo de 2010.

El escrito solicitando el dictamen preceptivo fue acompañado de documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se consideró suficiente.

SEGUNDO.- Mediante escrito presentado el 11 de febrero de 2008, en el Registro de la Oficina de Atención al Ciudadano de Arganzuela del Ayuntamiento de Madrid, la interesada anteriormente citada, de 52 años de edad, presenta reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios causados como consecuencia de la caída sufrida el 22 de diciembre de 2007 en Paseo de Alberto Palacios, 19, caída que atribuye a la existencia de un defecto o rotura del pavimento. Dicha caída le causó, según manifiesta en su escrito, fractura del hombro derecho (folios 1 y 2 del expediente administrativo).

La interesada no cuantificaba en su escrito de reclamación el importe de la indemnización, limitándose a solicitar la indemnización correspondiente por los daños psíquicos y económicos.

Con su escrito de reclamación aporta copia del informe del SAMUR del día de los hechos (folio 3, informe del Servicio de Urgencias del Hospital 12 de octubre).

TERCERO.- Presentada la reclamación, se accordó la instrucción del expediente, de acuerdo con lo previsto en el R.D. 429/1993, de 26 de noviembre.

A efectos de emisión del presente dictamen son de interés, además de los documentos indicados en el antecedente SEGUNDO, los que siguen:

1. Escrito del Área de Gobierno de Obras y Espacios Públicos, requiriendo a la interesada para que en el plazo de diez días hábiles aporte determinada documentación: declaración suscrita por la afectada en el que manifieste expresamente que no ha sido indemnizada (ni va a serlo) por

Compañía o Mutualidad de Seguros, ni por ninguna otra entidad pública o privada como consecuencia del accidente sufrido o, en su caso, indicación de las cantidades que ha recibido; descripción de los daños aportando partes de baja y alta médicas y evaluación económica de la indemnización solicitada. Este requerimiento de documentación adicional se hace con la advertencia de que, de no aportarlo, se le tendrá por desistida de su reclamación, de conformidad con el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP) y le fue notificado el día 10 de abril de 2008 (folios 8 a 10).

2. Escrito de la interesada, presentado el 17 de abril de 2008, dando cumplimiento al anterior requerimiento, cuantificando el importe de su reclamación en 25.000 euros y adjuntando nuevamente el informe del SAMUR y del Servicio de Urgencias del Hospital 12 de octubre y partes de baja que acreditan que la interesada, desde el 22 de diciembre de 2007 ha permanecido de baja laboral, situación en la que permanecía a la fecha de presentación de su escrito, pues el último de los partes de confirmación de incapacidad temporal por contingencias comunes está fechado el 15 de abril de 2008 (folios 24 a 41) aporta además una factura de taxi por importe de 7 euros y un recibo de 270 euros por “*servicios diversos de peluquería*”.

3. Solicitud de informe al Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas sobre las siguientes cuestiones: “*Si el emplazamiento es de conservación municipal y, en caso contrario, quién es su titular y responsable de su conservación (indicar nombre y domicilio; si esos servicios técnicos tenían conocimiento de la existencia del desperfecto o deficiencia con anterioridad, y motivos por los que no había sido reparado; relación de causalidad entre el daño y el servicio u obra; imputabilidad a la Administración; imputabilidad a la empresa*

concesionaria o contratista; en caso de imputabilidad a la empresa, indicar denominación del contrato del que es adjudicataria, y artículo/s del Pliego de Prescripciones Técnicas que se considera/n incumplido/s. Indicar también, en ese caso, nombre y domicilio de la empresa concesionaria, contratista o encargada de la conservación; Cualquier otro extremo que se considere oportuno y sea de interés para determinar la existencia de responsabilidad, y a quién debe ser imputada” (folio 43).

4. Informe del Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas de la Dirección General de Vías y Espacios Públicos del Área de Gobierno de Obras y Espacios Públicos, de 20 de junio de 2008, en el que se declara, en respuesta a las preguntas formuladas por el Área de Gobierno de Obras y Espacios Públicos lo siguiente: “2. *El emplazamiento es de conservación municipal; 4. No se tenía conocimiento; 5. Si el desperfecto en el pavimento de la acera existía, si puede causar el tropiezo y la caída de las personas, sobre todo si son personas mayores y/o con poca agilidad; 8. No es imputable a la administración; 9. No es imputable al contratista; 10. No es imputable a la empresa contratista y 11. Según se ha podido comprobar, al día de la fecha no existe ningún desperfecto en la acera del Paseo de Alberto Palacios, 19. Por otro lado, no tenemos deficiencia alguna detectada o denunciada en el pavimento de la acera del Paseo de Alberto Palacios, 19. Tampoco existe incidencia alguna en los números de portales próximos, ni en la fecha anterior, coincidente ni posterior a cuando se produjo el daño M.A.B.R.*”

5. Escrito de alegaciones al trámite de audiencia, presentado por la interesada el 2 de octubre de 2008, adjuntando nuevos informes que acreditan las secuelas que le han quedado de la lesión sufrida, del Servicio de Rehabilitación y de Radiodiagnóstico del Hospital 12 de Octubre y dos fotografías del lugar donde se produjo el accidente (folios 47 a 51).

6. Solicitud de nuevo informe al Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas de la Dirección General de Vías y Espacios Públicos del Área de Gobierno de Obras y Espacios Públicos, a la vista de las alegaciones formuladas (folio 53).

7. Informe del Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas de la Dirección General de Vías y Espacios Públicos del Área de Gobierno de Obras y Espacios Públicos, de 31 de octubre de 2008, en el que, a diferencia del anterior informe, se cambian «9. *Es imputable al contratista;* 10. *En virtud del articulo 14.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares del Concurso para la Conservación de Pavimentos de las Vías y Espacios Públicos Municipales; Empresa contratista: A;* 11. *A la vista de la nueva documentación gráfica adjuntada al expediente y comparando con las fotografías de las incidencias recepcionadas en fecha próxima y en el lugar cercano al del accidente sufrido por "M.A.B.R", se ha podido comprobar que efectivamente la deficiencia en el pavimento de la acera existía, solo que este departamento tuvo constancia de ello en fecha posterior al del accidente, en concreto el 14/01/08 bajo el aviso nº aaa».*

8. Alegaciones al trámite de audiencia de la empresa contratista, presentadas el 20 de febrero de 2009 en el que manifiesta que no se acredita la hipotética relación causal del accidente sufrido con el desperfecto del acerado al que lo vincula porque ni siquiera acredita la existencia de dicho defecto el día de su accidente, habida cuenta que no consta la fecha en que se tomaron las fotografías que aportan al expediente, habiéndose aportado casi un año después del accidente. En todo caso, alega la empresa contratista, de haberse producido la caída de la forma en que se relata, la causa de la misma sería exclusivamente imputable a la reclamante por falta de una mínima atención, pues a la vista de las referidas fotografías, el desperfecto no sólo era perfectamente visible sino absolutamente

evitable. Además, alega en su escrito la empresa contratista su disconformidad con la valoración de los daños alegados (folios 69 a 71).

9. Informe de la Compañía aseguradora B del Ayuntamiento, de 13 de marzo de 2009, en el que se valoran los daños en 16.572,48 euros, y considera acreditado como gastos la factura del taxi por 7 euros, pero no las demás facturas aportadas (folios 101 y 102).

10. Notificación de nuevo trámite de audiencia a la reclamante, que comparece y se le da vista del expediente el 22 de abril de 2009, sin que efectúe alegaciones (folios 103 a 109).

11. Informe del Mando de Área de Coordinación Operativa del Área de Gobierno de Seguridad y Movilidad, de 25 de agosto de 2009, en el que refiere que *“consultados los archivos existentes en esta Emisora del Cuerpo, con los datos facilitados figura registrada una incidencia el día 22/12/07, a las 13:05 horas, en el Paseo de Alberto Palacios, número 19, en la que informan de una persona herida por caída”* (folio 112). Con dicho informe se acompañan el parte de novedades del día 22 de diciembre de 2007, minuta manuscrita y mecanografiada diligenciada por los Policías de la Comisaría de Usera-Villaverde, correspondiente al 22 de diciembre de 2007 y parte de auxilio a persona enferma. De la documentación remitida por el Área de Gobierno de Seguridad y Movilidad, resulta de interés el informe emitido por la patrulla nº bbb el 22 de diciembre de 2007 en el que se refiere que *“patrullando por la zona somos requeridos por la arriba filiada, por haberse caído momentos antes en la acera, producida al parecer con dos losetas rotas y hundidas en la acera, cayendo al suelo, lesionándose el hombro derecho, siendo atendida por SAMUR nº ccc, siendo trasladada posteriormente al 12 de Octubre, manifestando la filiada que tiene intención de denunciar este hecho. Se significa que la rotura de la acera es verificada por estos Policías”* (folio 117).

12. Nuevas notificaciones del trámite de audiencia a la empresa contratista y a la reclamante, efectuadas el 12 de febrero de 2010.
13. Escrito de alegaciones presentado el 23 de febrero de 2010 por la empresa contratista, en el que, además de ratificarse en las alegaciones de su escrito anterior, manifiesta que el informe policial acreditaría la realidad del desperfecto y la existencia de una caída, pero no prueba que la causa de aquélla hubiera sido el citado desperfecto.
14. Nuevo dictamen pericial de la compañía aseguradora del Ayuntamiento sobre la valoración de los daños y secuelas (folios 140 y 141).
15. Propuesta de resolución de fecha 5 de abril de 2010, dictada por la Jefa del Servicio de Relaciones Institucionales y Reclamaciones Patrimoniales del Área de Gobierno de Obras y Espacios Públicos, estimando la reclamación deducida por la interesada, al considerar acreditado que la reclamante sufrió daños como consecuencia del mal estado de conservación de la acera como consecuencia del incumplimiento por la entidad contratista de sus obligaciones contractuales sin que se haya probado en el procedimiento que haya existido falta de diligencia del Ayuntamiento en el ejercicio de sus poderes de dirección, vigilancia y control, que los daños se hayan producido como consecuencia de una orden de la propia Administración o que el daño se haya originado por vicios en el proyecto elaborado por la misma que sirvió de base a la adjudicación del contrato, por lo que estima la reclamación en 16.579,48 € que habrá de satisfacer la empresa contratista adjudicataria del contrato de conservación y reforma de pavimentos en el emplazamiento donde ocurrieron los hechos, *“importe que será abonado a la reclamante por la citada A, en el plazo de un mes, contado a partir del día siguiente a la recepción de la notificación de la presente resolución”* (folios 143 a 153).

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- Es preceptiva la solicitud y emisión de dictamen por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, conforme al cual este órgano deberá ser consultado en el caso de *“Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: 1.º Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada”*. En el presente caso, la reclamante cuantifica el importe de su reclamación en 25.000 €, siendo preceptivo el Dictamen de este Órgano 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.

Es el Ayuntamiento de Madrid el legitimado, pues, para recabar dictamen del Consejo Consultivo, habiéndose en el caso presente hecho llegar la solicitud al Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, mediante oficio del Vicealcalde de 13 de abril de 2010, adoptado por delegación en virtud de Decreto del Alcalde de 1 de septiembre de 2008.

SEGUNDA.- La reclamante está legitimada activamente para formular la reclamación de daños por responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la Ley 30/1992, (LRJ-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 de las vías públicas urbanas.

La caída se produjo el día 22 de diciembre de 2007, habiéndose presentado la correspondiente reclamación el 11 de febrero de 2008.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de LRJAP-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 consecuencia, la reclamación está presentada en plazo.

TERCERA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra regulado en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollado en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. 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. Estos informes vienen impuestos por el artículo 10.1 del RPRP. Por último, se ha conferido trámite de audiencia al reclamante, tal

y como preceptúan los artículos 84 de la LRJAP-PAC y 11 del RRP, así como a la empresa contratista y a la Compañía Aseguradora del Ayuntamiento.

CUARTA.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución, y por el Título X, Capítulo Primero, además de la Disposición Adicional 12^a, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común y por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, que como señala la doctrina del Tribunal Supremo, que plantea el estado de la cuestión en responsabilidad patrimonial de la Administración -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-, consiste en el derecho de los particulares a ser indemnizados por el Estado 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.

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.

Por lo que se refiere a las características del daño causado, éste ha de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado, siendo sólo indemnizables las lesiones producidas provenientes de daños que no haya el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley. La antijuridicidad del daño viene exigiéndose por la jurisprudencia (Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2003, recurso 6/1993/99, y de 22 de abril de 1994, recurso 6/3197/91, que citan las demás).

QUINTA.- Acreditada la realidad del daño, consistente en fractura del hombro derecho, que es evaluable económicamente e individualizado en la persona de la reclamante, mediante el correspondiente informe del SAMUR de 22 de diciembre de 2007 y el Informe del Servicio de Urgencias de igual fecha del Hospital 12 de Octubre, la cuestión se centra en dilucidar si dicho daño es imputable al funcionamiento de los servicios públicos municipales.

Debe examinarse si concurre en el presente caso, la relación de causalidad definida, por la jurisprudencia, entre otras Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2002, RJ 7648, como “*una conexión causa efecto, ya que la Administración -según hemos declarado entre otras, en nuestras Ss de 28 de febrero y 24 de marzo de 1998, 24 de septiembre de 2001, y de 13 de marzo y de 10 de junio de 2002-, sólo responde de los daños verdaderamente causados por su propia actividad o por sus servicios, no de los daños imputable a conductas o hechos ajenos a la organización, o actividad administrativa*”, puesto que la socialización de riesgos que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración

cuando actúa al servicio de los intereses generales, no permite extender, por tanto, el concepto de responsabilidad para dar cobertura a cualquier acontecimiento, lo que significa que la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad de la infraestructura material para prestarlo, 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 se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico.

En el presente caso, aporta la reclamante, para probar la existencia de dicho nexo causal, el informe del SAMUR, en el que consta que la paciente se encontraba en el interior del vehículo policial y refiere *“haber tenido una caída casual por introducir el pie en un agujero de la acera, cayendo al suelo sobre su costado derecho”*, luego dicho informe que sirve para acreditar la realidad de los daños, y el lugar donde fue atendida la reclamante, no acredita que la caída se produjo a consecuencia del desperfecto de la acera, pues el personal del Samur que atendió a la reclamante no presenció el accidente. No obstante, a diferencia de otros informes que refieren *“caída casual”*, si deja constancia de que en dicho lugar y poco después de que se produjera la caída, existía un agujero en la acera.

Desperfecto que se acredita, igualmente, con el informe policial que señala expresamente *“... que la rotura de la acera es verificada por estos Policias”*.

De manera que resulta indubitable que, en la fecha en que tuvo lugar el accidente, existía un desperfecto en la acera del Paseo de Alberto Palacios, 19, pendiente de reparación. Desperfecto que, además, es de entidad

suficiente para determinar la imputabilidad de responsabilidad patrimonial de la Administración. Imputabilidad que tiene como título el deber de mantenimiento y conservación de las vías públicas en adecuado estado para el fin al que sirven y que 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 (STS de 5 de julio de 2006, recurso 1988/2002).

Esta circunstancia, unida a la realidad de la caída en el lugar y momento señalado por el informe del Samur y de la Policía Municipal, llevan a entender justificada la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y la caída de la reclamante.

SEXTA.- La propuesta de resolución estima que dado que el Ayuntamiento tiene suscrito un contrato de mantenimiento y conservación de los pavimentos de Madrid, en la zona donde tuvo lugar el accidente, y en dicho contrato se impone al contratista el deber de inspeccionar periódicamente (semestralmente) el estado de firmes y pavimentos y de responder frente a terceros de los daños ocasionados cuando se den las circunstancias previstas en el artículo 97 del TRLCAP (cuya redacción es idéntica al artículo 198 LCSP), es dicho contratista quién debe responder ante la presente reclamación.

A juicio de la Administración no existe título de imputación a la misma por cuanto no ha quedado acreditado que la corporación local haya incumplido sus obligaciones de control y vigilancia (culpa “*in vigilando*”), ni tampoco que los daños se hayan ocasionado como consecuencia directa e inmediata de una orden propia de la Administración o por vicios en el proyecto elaborado por la misma que haya servido de base para la adjudicación del contrato.

Este Consejo Consultivo no comparte la tesis expresada en la propuesta de resolución, como ya se ha puesto de manifiesto en anteriores dictámenes (por todos el Dictamen 515/2009), al entender 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 o la mención normativa citada evite este resultado.

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 tercera 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)".

En conclusión, no puede considerarse que los daños alegados por la reclamante sean imputables a la empresa contratista en virtud del contrato celebrado, sino que son imputables a la Administración municipal.

SÉPTIMA.- Resta por determinar el importe de la indemnización que debe reconocerse. La reclamante solicita en su escrito un importe de 25.000 euros sin motivar el importe de la indemnización solicitada. No efectúa valoración de las secuelas ni de los días de baja, limitándose a aportar las facturas de un taxi el día 22 de diciembre de 2007, por importe de 7 euros, una factura por gastos de peluquería de 270 euros.

Sin embargo, dicha valoración de daños es contradicha por el informe de la compañía aseguradora del Ayuntamiento, la cual, tras haber valorado en sus servicios médicos a la reclamante, ha cifrado la indemnización de acuerdo con el siguiente desglose

- Por 286 días impeditivos, resultando un total de 15.215,20 euros.
- Por las secuelas, reconoce una indemnización de 1.357,28 euros.

A ello, debe sumarse los 7 euros de la factura del taxi, emitida el día 22 de diciembre de 2007 (día del accidente) por el traslado de la reclamante desde el hospital hasta su casa. Sin embargo, no resultan indemnizables los servicios de peluquería por importe de 270 euros, toda vez que no constan en qué concepto han sido prestados los citados servicios, los días ni su relación con las lesiones padecidas.

A la vista de lo anterior, este Consejo comparte lo manifestado por la compañía aseguradora, y fija la indemnización, por todos los conceptos, en 16.579,48 euros.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial y reconocer una indemnización de 16.579,48 euros, por todos los conceptos, que deberá ser abonada por el Ayuntamiento, sin perjuicio de la repetición posterior frente a la entidad contratista por incumplimiento de las obligaciones contractuales pactadas.

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, 19 de mayo de 2010