

Dictamen nº: **151/13**
Consulta: **Consejero de Presidencia y Justicia y portavoz del Gobierno**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **24.04.13**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 24 de abril de 2013, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Presidencia y Justicia y portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por C.V.M. sobre responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia de una caída en la calle Doctor Vallejo esquina con la calle Alcalá 383 que atribuye a unas obras del Canal de Isabel II.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 2 de abril de 2013 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo, cursada por el consejero de Presidencia y Justicia y portavoz del Gobierno, mediante escrito de 6 de marzo de 2013, en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 137/13, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 34.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 26/2008, de 10 de abril, del Consejo de Gobierno.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la Sección I, cuyo presidente, el Excmo. Sr. Don Jesús Galera Sanz, firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 24 de abril de 2013.

SEGUNDO.- El expediente de responsabilidad patrimonial remitido trae causa del escrito presentado por C.V.M., el día 29 de julio de 2011 (documento 1 del expediente, folios 1 a 59), en el que refiere los hechos que motivan su pretensión indemnizatoria, de los que junto con los que se deducen del expediente, son destacables los siguientes:

1.- Según la reclamante, el día 26 de enero de 2010 sobre las 20:30 horas, cuando cruzaba el paso de peatones de la calle Doctor Vallejo esquina con la calle Alcalá 383, sufrió un tropiezo con una placa de hierro que estaba puesta en el asfalto del mismo paso de peatones por unas obras del Canal del Isabel II. La interesada refiere que la placa era de un grosor aproximado de 2 cms., y que estaba levantada en una esquina con una cuña de madera, sin ninguna señalización.

2.- La interesada fue atendida en el lugar del accidente por una unidad del SAMUR. Posteriormente fue trasladada al Hospital de La Princesa para una exploración más completa, donde se emitió el juicio clínico de fractura del cuello del húmero ligeramente desplazada.

3.- Por estos mismos hechos la interesada presentó denuncia el día 26 de marzo de 2010, que dio lugar al juicio de faltas 319/10 seguido ante el Juzgado de Instrucción nº 16 de Madrid, que procedió al archivo de las actuaciones mediante Auto de 22 de febrero de 2011 *“al no ser los hechos constitutivos de infracción penal”*.

En el curso de las actuaciones judiciales se emitió el informe de 3 de febrero de 2011 de un médico forense en el que consta que la reclamante

tras la caída en la vía pública padeció lesiones consistentes en “*fractura de cuello quirúrgico y troquíter de húmero derecho. Contusión con erosión en rodilla izquierda*”. El citado informe señala que la interesada tardó en obtener la sanidad doscientos veintiún días (“*periodo de tiempo transcurrido desde el momento del traumatismo hasta la revisión de 3 de septiembre de 2010 en que se considera el proceso estabilizado*”), que califica de impeditivos sin necesidad de ingreso hospitalario. Finalmente indica que las secuelas tras la curación consisten en limitación en la movilidad del hombro derecho en torno al 15%, que de acuerdo con el baremo serían 3 puntos, y dolor de hombro derecho de carácter leve (1-5 puntos).

4.- La interesada reclama una cantidad de 18.043, 57 euros, desglosados en los siguientes conceptos:

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------|
| -221 días impeditivos a razón de 53,66 euros al día: | 11.858, 86 euros |
| -Factor de corrección del 10%: | 1.185, 88 euros |
| -Limitación movilidad hombro derecho 15%. Dolor hombro derecho carácter leve 4 puntos a razón de 659,46 euros por punto: | 2.637,44 euros |
| -Factor de corrección del 10 %: | 263, 74 euros |
| -Tratamiento rehabilitador fisioterapia: | 1.900,00 euros |
| -Traslados en taxi: | 65,55 euros |
| -Medicamentos: | 132, 10 euros |

La reclamante acompaña su escrito de diversas fotografías del lugar en que se supone se produjeron los hechos, copia de las actuaciones judiciales, informes del SAMUR y de distintas asistencias sanitarias, así como distintas facturas con las que pretende acreditar los gastos reclamados.

TERCERO.- 1.-Presentada la reclamación anterior se inicia expediente de responsabilidad patrimonial al amparo de lo establecido en el título X 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) y el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado mediante Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante RPRP) (folio 89 del expediente).

2.- Consta en el expediente que mediante escrito notificado el día 23 de septiembre de 2011 se confiere a la reclamante un plazo de 15 días para que proponga los medios de prueba de los que intente valerse en apoyo de su reclamación.

La reclamante el día 3 de octubre de 2011 cumplimenta el trámite conferido. A tal efecto solicita que se tenga por aportada la documental que se acompañó a su escrito de reclamación, así como, de negarse por el Canal de Isabel II que las obras se estaban realizando por dicha empresa pública, que se oficie requerimiento al Ayuntamiento de Madrid. Además propone que se incorpore el informe forense emitido en el curso de las actuaciones penales. Finalmente solicita la prueba testifical de dos personas a las que identifica por su nombre, D.N.I y domicilio.

3.- El 19 de octubre de 2011 (folio 100 del expediente), se solicita a la División de Moratalaz del Canal de Isabel II informe sobre los trabajos realizados en el lugar de la caída, con copia de toda la documentación, así como informe de la contrata que realizó los mencionados trabajos.

Este requerimiento es atendido el día 26 de enero de 2012, fecha en la que la División de Moratalaz manifiesta, en relación con el expediente de referencia, que el día 20 de enero de 2010 se produjo una rotura en una

tubería general, que fue reparada el día 29 de enero de 2010 y que la contrata que realizó los trabajos fue A.

4.- Mediante escrito notificado el día 14 de junio de 2012 se comunica a la reclamante la admisión de la prueba documental solicitada y la denegación de la prueba testifical solicitada al considerarla innecesaria por quedar todos los extremos ya documentados a través de fotografías e informe del SAMUR. Igualmente mediante el referido escrito se procedió a conferir trámite de audiencia a la reclamante.

Consta en el expediente que mediante escrito registrado de entrada en el Canal de Isabel II el día 22 de junio de 2012 la reclamante se reitera en sus manifestaciones y pretensión indemnizatoria. Además manifiesta su disconformidad con la denegación de la prueba testifical de dos personas que según la interesada presenciaron los hechos causantes del daño.

5.- Mediante escrito notificado el 15 de junio de 2012 se procedió a conferir trámite de audiencia a la empresa contratista de las obras A.

El día 4 de julio de 2012 A.R.R.L., en nombre y representación de A, formula alegaciones en las que indica lo siguiente:

“las obras a las que alude la demandante, que duraron nueve días y tuvieron carácter de urgencia, fueron ejecutadas por A, quien en todo momento cumplió con la Ordenanza Reguladora de la Señalización y Balizamiento de las Ocupaciones de las Vías Públicas por Realización de Obras y Trabajos, del Ayuntamiento de Madrid.

Así actuando conforme se dispone en el art.26, referido a los pasos de peatones de la referida normativa municipal, A respetó el paso preceptivo de 1,5 metros y mantuvo chapón de hierro fñrme en la calzada, así como la zona debidamente vallada mediante vallas solidarias- ancladas las unas las otras- como, por otra parte, se

aprecia claramente en las fotografías aportadas por la propia C.V.M. Precisamente la cuña de madera a la que se hace referencia en la reclamación, cumplía la función de calzar la chapa metálica, dotándola de estabilidad y fijándola al suelo.

Por todo lo anterior, entendemos que C.V.M. sufrió un accidente fortuito, por el que no cabe atribuir ninguna responsabilidad ni al Canal de Isabel II ni a A (...)”.

La contratista solicita la práctica de la prueba testifical del director de Infraestructuras Hidráulicas y Electromecánicas y del jefe de Obra del Departamento de Obra Hidráulica de la empresa.

6.- Concluida la instrucción del expediente, con fecha 12 de julio de 2012, por el Canal de Isabel II se dicta propuesta de resolución de la reclamación presentada en la que se admite la relación de causalidad entre el daño y las obras realizadas, si bien señala la responsabilidad de la empresa A, por lo que desestima la reclamación deducida contra el Canal de Isabel II.

CUARTO.- La propuesta de resolución fue remitida a este Consejo Consultivo para su dictamen preceptivo que fue emitido, por unanimidad, por la Comisión Permanente el día 5 de septiembre de 2012 bajo el número 450/12. En el citado dictamen se consideró que en la tramitación del procedimiento la práctica de la prueba no se había articulado adecuadamente.

En efecto, en el dictamen se dijo que durante el procedimiento la reclamante en dos ocasiones, mediante escritos de 3 de octubre de 2011 y 22 de junio de 2012, solicitó la práctica de la prueba testifical de dos personas que según la interesada “*presenciaron los hechos causantes del daño y las particulares circunstancias creadoras de riesgo*” y a quienes identificó por su nombre, DNI y domicilio. Sin embargo el instructor del

procedimiento rechazó la práctica de dicha prueba al considerarla innecesaria al estar todos los extremos de las declaraciones testificales *“documentadas en el expediente administrativo a través de fotografías y el informe del SAMUR”*. Este Consejo Consultivo observó que la propuesta de resolución daba *“por acreditada, con una gran ligereza, la relación de causalidad en base a unas pruebas como son las fotografías del supuesto lugar de los hechos y el informe del SAMUR. Si bien como hemos indicado en anteriores dictámenes de este Consejo, dichas pruebas a lo sumo podrían acreditar el lugar y fecha del accidente pero no como se produjo la caída o en que medida la falta de diligencia de la reclamante pueda tener influencia en la misma”*.

Por otro lado, por lo que se refiere a la mercantil interesada, se recordó que el artículo 1, apartado 3, inciso final del RPRP establece que *“en todo caso se dará audiencia al contratista, notificándole cuantas actuaciones se realicen en el procedimiento, al efecto de que se persone en el mismo, exponga lo que a su derecho convenga y proponga cuantos medios de prueba estime necesarios”*. Por ello se consideró fundamental que en la tramitación del procedimiento, y *“en cuanto que la propuesta de resolución concluye en la imputación de responsabilidad a la empresa contratista, a tenor de lo preceptuado en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas sobre la responsabilidad del contratista por los daños y perjuicios causados a terceros durante la ejecución de un contrato de obras, se observen todas las garantías necesarias y por tanto se practique la prueba testifical solicitada por la reclamante y por la propia mercantil interesada para evitar que se le pueda causar indefensión”*.

Por ello se concluyó que procedía la retroacción del procedimiento para la práctica de la prueba testifical propuesta por la reclamante y por la empresa contratista y que una vez practicada dicha prueba debía conferirse un nuevo trámite de audiencia a los interesados.

QUINTO.- Tras el Dictamen 450/12, de 5 de septiembre de este Consejo Consultivo, se practicó la testifical propuesta por la interesada y por la empresa contratista A.

Consta en el expediente el testimonio de M.P.B.G. (folios 162 y 163) que en presencia del representante de la reclamante y de un representante de la empresa A, manifiesta no conocer a la reclamante y que observó a la interesada *“que bajaba en dirección de Ventas y la testigo en dirección contraria y vio como tropezaba”*. Declara que las fotografías que obran en el expediente coinciden con la situación del día del accidente. Apunta como causa de la caída un chapón *“que invadía más de la mitad del paso de cebra”*. Además señala que *“la calle Alcalá es una zona de comercio y por eso está iluminada pero la del Doctor Vallejo, la calle que cruza, es más oscura”*. El segundo testigo propuesto por la reclamante, V.P.G., en presencia del representante de la reclamante y de un representante de la empresa A declara que vio cómo se caía la reclamante pues trabaja en un local en el lugar, en el número aaa de la calle Doctor Vallejo y observó mientras trabajaba que la atendieron viandantes y posteriormente vino el SAMUR. Declara también que las fotografías que obran en el expediente coinciden con la situación del día del accidente. Sostiene además que *“es una zona muy transitada, con iluminación buena en el paso de cebra donde ocurrió la caída”* (folio 175 del expediente).

Se ha incorporado también al procedimiento el testimonio de dos representantes de la empresa A recabados en presencia del representante de la reclamante y del representante de la empresa contratista (folios 164 a 167). Ambos testimonios coinciden en señalar que no se podía realizar la obra sin invadir la calzada. Subrayan que el chapón es una medida de seguridad cuando no se autoriza el corte de la vía pública, como era el caso y la cuña *“es una medida de seguridad extra para evitar que el chapón oscile”* y lo nivela sobre la calzada. Señalan que no es posible utilizar otra

medida “*porque la colocación de arena no es útil porque se desliza y se lava con el agua y con el paso de vehículos*”. Por último coinciden en no tener constancia de que se produjera algún otro accidente en el lugar invocado por la reclamante.

Con posterioridad a la práctica de la prueba testifical se confirió trámite de audiencia a la reclamante y a la empresa contratista. El día 14 de diciembre de 2012 la reclamante formula alegaciones ratificándose en los términos de su reclamación que considera acreditados con los testimonios incorporados al expediente. El representante de la empresa A presenta alegaciones el día 26 de diciembre de 2012 en las que insiste en que la colocación de la chapa metálica y la cuña estaba amparada por la correspondiente Ordenanza municipal así como que la iluminación del lugar era “*potente*”, de manera que tanto la chapa como la cuña eran perfectamente visibles

SEXTO.- Con fecha 20 de febrero de 2013, por el Canal de Isabel II se dicta una nueva propuesta de resolución en la que se desestima la reclamación presentada por no concurrir el requisito de la antijuricidad del daño.

A los hechos anteriores les son de aplicación las siguientes,

CONSIDERACIONES DE 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 (en lo sucesivo, LCC), 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 ha determinado el importe de su reclamación en 18.043,57 euros, por lo que resulta preceptivo el dictamen de este órgano consultivo.

La solicitud de dictamen se ha cursado a través del consejero de Presidencia y Justicia y portavoz del Gobierno, que es el órgano legitimado para ello, de conformidad con el artículo 14.2 de la Ley 6/2007, conforme al cual *“En el caso de los organismos autónomos y entidades de derecho público, la solicitud será efectuada por el titular de la Consejería a la que esté adscrito el organismo”.*

SEGUNDA.- La reclamante formula su pretensión indemnizatoria, al haber sido ella misma quien sufrió el accidente en una calle madrileña, concurriendo en ella la condición de interesada, *ex* artículo 31 de la LRJ-PAC.

Por lo que se refiere a la legitimación pasiva, corresponde al Canal de Isabel II en cuanto titular de las obras a las que la interesada imputa el origen del daño por el que reclama. Resulta del expediente que las citadas obras se estaban ejecutando por una empresa contratada por el Canal de Isabel II, sin embargo ello no supone obstáculo al reconocimiento de la legitimación pasiva, toda vez que como hemos tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes, así por ejemplo en el Dictamen 19/10, de 27 de enero, *“hay que considerar como idea rectora en esta materia la de que en toda clase de daños producidos por servicios y obras públicas en sentido estricto, cualquiera que sea la modalidad de la prestación (directamente, o*

a través de entes filiales sometidos al Derecho privado o por contratistas o concesionarios), la posición del sujeto dañado no tiene porqué ser recortada en su esfera garantizadora, frente a aquellas actuaciones de titularidad administrativa, en función de cuál sea la forma en que son llevadas a cabo, y ello sin perjuicio, naturalmente, de que el contratista y el concesionario puedan resultar también sujetos imputables”.

El plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, es de un año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 142.5 de la LRJ-PAC). En el caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo se contará *“desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”*, lo que equivale a decir que el plazo prescriptivo empieza a correr desde que se tenga conocimiento cabal del daño realmente sufrido, y de su alcance y consecuencias, lo que constituye una aplicación de la teoría de la *«actio nata»*, recogida en el artículo 1969 del Código Civil (*«actioni nondum natae, non prescribitur»*).

Si bien la caída tuvo lugar el 26 de enero de 2010 y la reclamación no se interpuso hasta el 29 de julio de 2011, entendemos que se habría formulado en plazo por cuanto ha quedado acreditado que la caída le ocasionó a la reclamante una fractura del cuello del húmero y que el día 3 de septiembre de 2010, según acredita el informe forense de 3 de febrero de 2011 que obra en el expediente, se consideró que el proceso estaba estabilizado, razón por la cual si se considera esa fecha el *dies a quo* para el cómputo del plazo de un año, se concluye que la reclamación se ha formulado en plazo legal.

A mayor abundamiento cabe señalar que por estos mismos hechos se ha tramitado un proceso penal con eficacia interruptiva del plazo de prescripción del derecho a reclamar. En este caso consta en el expediente que la interesada interpuso una denuncia el día 26 de marzo de 2010 ante

el Juzgado de Instrucción nº 16 de Madrid y que mediante Auto de 22 de febrero de 2011 se procedió al archivo de las actuaciones “*al no ser los hechos constitutivos de infracción penal*”. En relación a la existencia de actuaciones penales y su posible eficacia interruptiva sobre los procedimientos de responsabilidad patrimonial es preciso traer a colación la jurisprudencia del Tribunal Supremo (valga por todas las Sentencias de 23 de enero de 2001, recurso 7725/1996, y de 16 de mayo de 2002, recurso 7591/2000) que admite la interrupción del plazo para el ejercicio de la acción de reclamación de responsabilidad patrimonial en los casos de existencia de un proceso penal sobre los mismos hechos determinantes de la responsabilidad administrativa, en aplicación del principio de *actio nata* - conforme al cual la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad, de tal suerte que la pendency de un proceso penal encaminado a la fijación de los hechos o del alcance de la responsabilidad subsidiaria de la Administración comporta dicha eficacia interruptiva del plazo de prescripción de un año establecido por el artículo 142.5 LRJ-PAC.

El procedimiento para la tramitación de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, se encuentra regulado en el título X de la LRJ-PAC (artículos 139 y siguientes), desarrollado en el citado RPRP. En cumplimiento de lo establecido en el 10.1 del RPRP se han solicitado los informes preceptivos y asimismo, se ha dado trámite de audiencia a la interesada, de conformidad con los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP.

También en este caso aparecen como interesada en el procedimiento la empresa A en calidad de contratista de las obras realizadas por el Canal de Isabel II en la vía pública donde supuestamente tuvo lugar el accidente. Dada su condición de interesada en el procedimiento, se ha dado a aquella

trámite de audiencia, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP, tal y como hemos hecho constar en los antecedentes de hecho de este dictamen.

Tras el Dictamen 450/12, de 5 de septiembre de este Consejo Consultivo, se practicó la prueba testifical solicitada por la reclamante y por la empresa contratista, y se confirió un nuevo trámite de audiencia a ambas partes interesadas.

Por último, se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución, tal y como preceptúa el artículo 12.1 en relación con el artículo 13.2 del mismo Reglamento, propuesta remitida, junto con el resto del expediente, al Consejo Consultivo para la emisión del preceptivo dictamen.

TERCERA.- 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 LRJ-PAC y por el RPRP. La doctrina de la Sala Tercera del Tribunal Supremo sobre responsabilidad patrimonial de la Administración -v. 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-, entiende que esa responsabilidad comporta 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 la lesión resulte 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, alterándolo, en 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, como se acaba de decir, es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

Reiteramos, asimismo, que sólo son indemnizables las lesiones producidas por daños que el lesionado no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley. Esta antijuridicidad del daño viene exigiéndose por la jurisprudencia (v., p. ej., las 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).

CUARTA.- Una vez sentado lo anterior, procede ahora realizar una valoración global de la prueba unida al expediente, a efectos de dilucidar si en el caso ahora examinado, se dan los presupuestos necesarios para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial en la Administración actuante.

Debemos partir de que, en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial es al reclamante al que incumbe la carga de la prueba. En este sentido, la Sentencia de 3 de mayo de 2011 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid con cita de las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1985, 9 de junio de 1986, 22 de septiembre de 1986, 29 de enero y 19 de febrero de

1990, 13 de enero, 23 de mayo y 19 de setiembre de 1997, y, 21 de setiembre de 1998.

En el presente caso, ha quedado acreditada, en virtud de los informes médicos incorporados al expediente, la realidad de los daños físicos alegados por la interesada, consistentes en fractura de cuello quirúrgico y troquiter de húmero derecho, por lo que procede examinar si concurre la relación de causalidad que permita la imputación de responsabilidad a la Administración.

Del conjunto de la prueba practicada, en particular de los testimonios incorporados al expediente, puede tenerse por acreditado que la interesada sufrió la caída que aduce en la fecha y lugar invocado. Además, según uno de los testigos, pues el otro no da cuenta de la causa del accidente, el origen de la caída estaría en una chapa metálica colocada en el paso de peatones, en una zona de obras, con la que tropezó la reclamante. Según las fotografías que obran en el expediente, las cuales según los testigos coinciden con la situación el día del siniestro, la chapa metálica estaría ligeramente elevada sobre el nivel de calzada provocando un pequeño desnivel.

Ahora bien una vez acreditada la relación de causalidad, conforme a lo que acabamos de exponer, la cuestión estriba en determinar si el hecho dañoso resulta imputable a la Administración.

La reclamante invoca como causa del accidente, que le provocó el daño, una placa de hierro puesta en el asfalto, en la zona del paso de peatones, donde se estaban realizando obras por el Canal de Isabel II y levantada en una esquina con una cuña de madera sin ninguna señalización.

No puede pasarse por alto que, según resulta del expediente, la chapa causante del accidente estaba situada para cubrir unas obras en la zona, esto es, para evitar, precisamente, que se produjeran caídas a consecuencia de las

mismas. Se trataba, pues, de un elemento dispuesto en la vía pública para garantizar la seguridad de los viandantes.

Cabe recordar que la Ordenanza Reguladora de la Señalización y Balizamiento de las Ocupaciones de las Vías Públicas por Realización de Obras y Trabajos del Ayuntamiento de Madrid, al regular la señalización de los pasos de peatones durante la realización de obras en la vía pública, dispone que en las ocupaciones que afecten a las aceras y puntos de la calzada debidamente señalizados como paso para peatones, habrá de mantenerse el paso de los mismos (artículo 26). La anchura mínima del paso para peatones será de 1,50 metros, medido desde la parte más saliente de las vallas o de los elementos de balizamiento. Garantizándose la misma en una altura de 2,10 metros (artículo 27). Además como señala el artículo 28 de la Ordenanza, habrán de instalarse pasarelas, tabloneros, estructuras metálicas, etcétera, de manera que el paso se haga sin peligro de resbalar y adecuadamente protegido, y cuidando que los elementos que forman el paso estén completamente fijos.

De la documentación que obra en el expediente cabe concluir que la chapa metálica con la que tropezó la interesada cumplía la normativa que acabamos de exponer. De las fotografías aportadas por la interesada se comprueba que la chapa metálica no ocupaba todo el paso de peatones, sino que dejaba expedita una parte del mismo, con anchura suficiente para poder atravesar la calzada sin tener que pisar la estructura. Según el informe de la empresa contratista, que no se discute en este punto por la interesada, se respetó el preceptivo paso de 1,5 metros. Además la medida de seguridad instalada cumplía con las exigencias del artículo 28 de la Ordenanza, al tratarse de una estructura metálica y asegurarse su fijación al suelo precisamente con las cuñas de madera que aduce la interesada. Por otra parte, no resultaba exigible tener que adoptar ninguna otra medida precautoria, como la de tener que señalizar la chapa, pues la sola presencia

de la estructura metálica y las vallas que se aprecian en las fotografías, ya advertía de la obra y de la incidencia en ese punto.

Según las fotografías que obran en el expediente, las cuales según los testigos coinciden con la situación el día del siniestro, la chapa metálica estaría ligeramente elevada sobre el nivel de calzada provocando un pequeño desnivel, de tan escasa entidad, que un deambular atento a las circunstancias de la vía podría haber evitado.

En el caso de caída en una zona de obras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 31 de marzo de 2011, en relación con el estándar exigible señala que:

“las obras públicas -en este caso de urbanización y/o pavimentación- son necesarias y, como toda obra, causan molestias e incomodidades al vecindario y, en general, a los transeúntes. La obligación de quienes ejecutan las obras, en este caso públicas por estar a cargo del Ayuntamiento demandado, es la de adoptar las medidas oportunas para evitar riesgos objetivos para quienes se puedan ver afectados por ellas, entre ellos los peatones. El estándar exigible es pues éste. No la de adoptar medidas que eviten cualquier riesgo incluso los inevitables sino riesgos objetivos evitables, pues no cabe la menor duda de que no se puede exigir ni generar responsabilidad ante cualquier evento dañino que pueda acaecer en una zona de obras por la sola circunstancia de que se produzca el accidente allí”.

Cabe recordar en este punto que la jurisprudencia ha venido a señalar la obligación de los viandantes de extremar la diligencia por la presencia de obras en la zona, pues no es suficiente la que se adopta cuando la acera está en plenas condiciones de uso. Así se ha dicho que *“es un deber de todo ciudadano el circular con una diligencia añadida cuando se transita por una zona de obras pues la misma sugiere ineludiblemente existencia de*

algún obstáculo inusual” (así Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 559/2012, de 9 de mayo o la ya citada de 31 de marzo de 2011).

En el caso que nos ocupa, la situación de la calle en obras era evidente, pues así se desprende de las fotografías aportadas en las que se aprecia la zona vallada y había de serlo para la reclamante, por lo que un deambular descuidado o no suficientemente atento a las circunstancias de la vía pudo tener influencia en la caída de la interesada.

En definitiva, en el presente caso cabe concluir que el daño producido no puede considerarse imputable al funcionamiento de los servicios públicos por cuanto se adoptaron las medidas de seguridad exigibles, en este caso una chapa metálica habitualmente usada para advertir la presencia de desperfectos en el pavimento y evitar la producción de caídas por tales desperfectos. La situación de la mencionada estructura cumplía con la correspondiente Ordenanza, presentando un ligero desnivel, que no constituía un obstáculo insalvable o peligroso, por lo que un deambular atento a las circunstancias de la vía, que se hallaba en obras, podría haber evitado el accidente.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede la desestimación de la reclamación interpuesta contra el Ayuntamiento de Madrid al no concurrir el requisito de la antijuricidad del daño.

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, 24 de abril de 2013

