

Dictamen nº **425/13**
Consulta: **Consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz del Gobierno**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **02.10.13**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 2 de octubre de 2013, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1, de la Ley Reguladora 6/2007, de 21 de diciembre, en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por M.L.S.M., sobre reclamación de responsabilidad patrimonial del Canal de Isabel II por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de una caída sufrida en la calle Guzmán el Bueno, esquina con la calle Joaquín María López, de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 14 de noviembre de 2012 tuvo entrada en el registro de la Oficina de Atención al Ciudadano del distrito de Moncloa, reclamación de responsabilidad patrimonial de la interesada, dirigido al Canal de Isabel II, en relación con los daños y perjuicios derivados de una caída sufrida el 18 de noviembre de 2011, a las 11:00 horas, cuando cruzaba el paso de peatones ubicado en la calle Guzmán el Bueno, esquina con la calle Joaquín María López.

Relata que *“cuando cruzaba debidamente por el paso de peatones regulado por un semáforo en dicha calle, me caí por culpa del desnivel*

ocasionado debido a una chapa metálica indebidamente colocada, lo que motivó la pérdida de equilibrio y mi posterior caída al suelo.”

Señala que en dicho punto se estaban efectuando unas obras de mejora en la red de canalización del Canal de Isabel II (bajo licencia con número de obra aaa), y que la chapa metálica que estaba en el suelo, desnivelada y no señalizada, se encontraba ubicada en el mismo paso de peatones junto al bordillo de la calle, lo cual imposibilitaba el cruce por ningún otro lugar; igualmente que una vez acontecida la caída, fue auxiliada por los transeúntes y por su propia hija, que la acompañaba en esos momentos, y fue asistida por el SAMUR; a continuación fue trasladada al Hospital de la Concepción, donde le fue diagnosticada una fractura diafisaria de húmero derecho con enclavado y fractura nasal.

Según indica en su reclamación, las obras que en la fecha del accidente se estaban efectuando en la red de canalización del Canal de Isabel II estaban siendo ejecutadas por la empresa A.

Declara que, según manifestaciones de los testigos de la caída, los operarios procedieron a retirar inmediatamente la chapa que provocó la caída y a asfaltar la vía una vez se retiró la ambulancia que la asistió.

Respecto de los daños sufridos, expresa que como consecuencia del traumatismo, requirió intervención quirúrgica inmediata, siendo dada de alta hospitalaria el 21 de noviembre de 2011. Añade que, además, fue diagnosticada una lesión axonal del nervio radial derecho moderada, con signos de denervación activa y reinervación crónica, con una lesión distal a axila, y neuropatía desmielinizante del nervio mediano a su paso por la muñeca. Igualmente que ha recibido tratamiento psiquiátrico por insomnio así como tratamiento rehabilitador durante 8 meses, hasta el 27 de julio de 2012.

Solicita una indemnización por importe que no determina, si bien, en escrito posterior, cuantifica la misma en treinta mil euros (30.000 €).

En cuanto a los medios de prueba, insta que se emita informe por parte del Ayuntamiento de Madrid sobre *“las condiciones de la licencia y sobre la realización de actuaciones de supervisión o de control de la ejecución de la obra”, “por parte del Canal de Isabel II y en su caso del contratista, sobre cuál fue la señalización que dijeron haber utilizado en la obra y si se habilitaron pasos alternativos para el cruce de peatones. Así como las actuaciones que se produjeron en los días anteriores, el día de mi caída y los posteriores a la misma, y que igualmente se informe”, y que igualmente “por parte de la Comunidad de Madrid, Canal de Isabel II y del Ayuntamiento de Madrid sobre si se tiene conocimiento de alguna reclamación de responsabilidad patrimonial por caída producida como consecuencia de esas obras.”*

Igualmente solicita la realización de prueba testifical de tres personas, que identifica.

Acompaña, junto a su escrito de reclamación, diversa documentación médica, facturas de material ortopédico, declaraciones testificales, informes de incidencias del Canal de Isabel II (de fechas 14 y 26 de noviembre de 2011), y diversas fotografías de las lesiones padecidas, así como del lugar del accidente.

SEGUNDO.- A causa de la referida reclamación se instruyó procedimiento de responsabilidad patrimonial del que constituyen aspectos a destacar en su tramitación, los siguientes:

1.- Mediante escrito de 3 de diciembre de 2012 (folio 73) el Canal de Isabel II remite a la Subdirección General de Régimen Jurídico y Desarrollo Normativo de la Consejería de Presidencia, Justicia y

Portavocía del Gobierno la reclamación presentada por la interesada, a fin que se acuerde el inicio del procedimiento correspondiente.

Mediante nota interior de 12 de diciembre de 2012 (folio 74), la precitada Consejería, a través del Área de Régimen Jurídico y Actuación Administrativa, comunica al Canal de Isabel II, que en relación al presente expediente: se ha recibido escrito de responsabilidad patrimonial procedente del Canal de Isabel II y también de la propia interesada, por lo que se insta a la instrucción del procedimiento, dado que la Consejería es competente para su resolución y el Canal de Isabel II para su instrucción.

Igualmente se acompaña a dicha nota interior: notificación de la Consejería a la interesada sobre la competencia para la instrucción del expediente, de 23 de noviembre de 2012 (folio 75), en la que además se le instaba a subsanar su reclamación mediante la aportación de declaración de no haber sido indemnizada por ninguna entidad aseguradora así como la cuantificación de la indemnización solicitada.

La reclamante cumplimentó el requerimiento mediante escrito presentado el 3 de diciembre de 2012 (folios 76 a 79), en el que manifestaba no poder cuantificar la indemnización pretendida hasta obtener valoración pericial. Asimismo, adjuntaba diversos escritos en relación a la indemnización recibida por parte de una póliza con su compañía de seguros sanitaria por importe de 3.143,03 €. Todos estos documentos se remiten igualmente al Canal de Isabel II.

2.- Con fecha de notificación 2 de enero de 2013 (folios 80 y 81), el Canal de Isabel II comunica a la interesada la designación de instructor y el inicio de la instrucción, así como el otorgamiento de plazo para la proposición de cuantas pruebas estime pertinentes.

3.- Consta en el expediente informe de la División de Obras de Redes Este del Canal de Isabel II, de 21 de enero de 2013 (folios 84 y 85), en el

que, con respecto a las incidencias acontecidas en la obra, manifiesta que la mayor parte de las mismas son consecuencia del ruido ocasionado por los chapones al paso de vehículos, y añade: *“pero están bien colocados o bien que se colocan chapas desplazadas.”*

A dicho informe acompaña: parte de incidencia de 14 de noviembre de 2011, fotografía del lugar, partes de inspección del Ayuntamiento de Madrid, informe de la empresa contratista A y informe de la asistencia técnica de dirección de obra sobre actividades en materia de seguridad y salud. La documentación reseñada hace referencia al contrato denominado “Renovación de Red en la calle Guzmán el Bueno y otras de Madrid”, adjudicado a la precitada empresa con fecha de licitación 3 de enero de 2011 y de adjudicación 7 de marzo (folios 42 a 46).

A su contenido nos referimos a continuación.

3.1.- El parte de incidencia de 14 de noviembre de 2011, indica como lugar de la incidencia *“Guzmán el Bueno 87 Calle, esquina calle de Joaquín María López.”* Se refiere a *“varios chapones en la calzada mal colocados y hacen mucho ruido (...)”*, y lo consigna como *“resuelto.”*

Existen otras incidencias en distintos puntos de la misma calle.

3.2.- En la fotografía del lugar se aprecia una chapa metálica en el suelo y la existencia vallas protectoras de plástico en los laterales del paso de peatones, si bien consta en dicha fotografía que la misma fue tomada el día del accidente a una hora posterior (12:49 horas).

3.3.- Igualmente el informe referido adjunta como mencionábamos: *“partes de inspección del Ayuntamiento de Madrid en fechas anteriores y posteriores al suceso, en el que no indican deficiencia relativa a seguridad en la obra. En cualquier caso, todas las incidencias que se reciben son remitidas inmediatamente al contratista para su resolución.”*

De estos partes de inspección municipales interesa destacar:

- Parte de incidencia relativo a la inspección municipal de 2 de noviembre de 2011: “nº de licencia aaa. Guzmán el Bueno 51: No se ha repuesto la totalidad de la señalización horizontal afectada por las obras.” (folio 96).

- Parte de incidencia relativo a la inspección municipal de 10 de noviembre de 2011: “nº de licencia aaa. Guzmán el Bueno 51: Se excede la longitud máxima autorizada de obra simultáneamente en ejecución” (folio 111).

- Parte de incidencia relativo a la inspección municipal de 29 de noviembre de 2011: “nº de licencia aaa. Guzmán el Bueno 51: No se ha repuesto la totalidad de la señalización horizontal afectada por las obras.” (folio 126).

3.4.- El informe de la empresa A, contratista de la obra que se estaba ejecutando, expresa que *“la obra se encontraba en el momento del incidente vallada, y los pasos de peatones estaban delimitados y protegidos”* y concluye que la caída se debió a un hecho fortuito ya que la zona estaba debidamente señalizada. Adjunta diversas fotografías (folios 139 a 141).

3.5.- Por último el informe de la dirección de obra sobre seguridad y salud correspondiente al mes de noviembre (folios 142 a 150), recoge el seguimiento de la ejecución de las obras, así como la incidencia del accidente el día 18 de noviembre, del que adjunta fotografías tomadas ese día. Igualmente que se giró visita a la obra los días 23 y 25 de noviembre.

4.- Mediante escrito de la instructora, de 20 de diciembre de 2012 se otorga a A un plazo de quince días para la proposición de los medios de prueba que considerase oportunos.

En uso de dicho trámite, con fecha 31 de enero de 2013, presentó escrito de alegaciones (folios 153 a 156) en el que manifestaba que *“La chapa es un elemento de protección común, normal y habitual, para cubrir o tapar una zanja, agujero o socavón, facilitando el tránsito fluido y con las menores molestias o incomodidades de los peatones o viandantes, sin necesidad de que exista una señalización PREVIA de la misma. Es decir es una medida de protección en sí misma.”*

Añade que: *“en modo alguno puede hablarse de responsabilidad alguna imputable a mi mandante por razón de la caída, pues la situación de la chapa discutida no representa la creación de un obstáculo para los transeúntes, siendo perfectamente visible como se aprecia en el reportaje fotográfico que se acompaña atendidas las dimensiones de la misma (...).”*

5.- Con fecha 8 de enero de 2013, la reclamante presentó escrito al que adjuntaba diversa documentación (folios 161 a 196).

Aportó con dicho escrito, informe médico pericial efectuado por facultativo, en el que recoge la lesión de fractura nasal y fractura de húmero derecho, con secuelas de dolor y limitación de movilidad en el hombro y material de osteosíntesis en húmero; considera a los efectos oportunos un período de sanidad de 152 días impeditivos y 48 no impeditivos, con un perjuicio funcional de 12 puntos y un perjuicio estético de 2 puntos (no especifica la aplicación del baremo de valoración de accidentes de circulación).

Acompaña igualmente diversa documentación ya aportada con anterioridad (declaraciones de los testigos, facturas de ortopedia, informe de asistencia del SAMUR el día del accidente y diversos informes de asistencia sanitaria), así como croquis del accidente, y cuantifica la indemnización pretendida en 30.000 euros.

6.- Con fecha 20 de febrero de 2013 se notifica el otorgamiento de trámite de audiencia al Ayuntamiento de Madrid (folio 199), y mediante escrito de 19 de febrero se otorga el referido trámite a A (folio 200 y 201).

Esta última presenta alegaciones el día 27 de febrero de 2013, mediante las que se ratifica en su anterior escrito de 31 de enero de 2013.

7.- El 6 de marzo de 2013, se practicó la prueba testifical propuesta por la reclamante.

El testigo D.G.A. (folio 217) a las preguntas del instructor manifiesta que conoce a la reclamante por ser vecina del barrio y que no la vio caer sino que fue a socorrerla cuando estaba caída en el suelo.

Igualmente consta en el acta de declaración que *“exhibida la fotografía obrante al folio 90 y 156, lo reconoce como el lugar donde cayó la reclamante si bien indica que en el momento de la caída estaba el chapón conforme está en la foto, no bien calzada y no cubría la totalidad de la zanja pero que no estaban las vallas de plástico rojas y blancas delimitando la zona de paso. Que de hecho allí aparcó la ambulancia sin tener que retirar nada.”*

Añade que *“no vio cuando podrían haber colocado las vallas conforme aparecen en la fotografía pero sí que vio que lo asfaltaron esa misma tarde como todos los viernes por la tarde.”*

La testigo I.H.R. (folio 219) expresa ante las preguntas que se le formulan que igualmente conoce a la reclamante por ser vecina del barrio y que no la vio caer sino que sólo cuando estaba caída en el suelo fue a socorrerla.

Manifiesta que *“cuando cayó había un chapón y zona de obras y no recuerda que hubiera vallas”* y consta que *“exhibida la fotografía obrante*

al folio 90 y 156, lo reconoce como el lugar donde cayó la reclamante si bien indica que en el momento de la caída le parece recordar que el chapón era más pequeño que el de la foto porque al pisar se movía, estando hueco, y que no había ninguna valla de las que aparecen en la fotografía.”

En la declaración del tercer testigo, M.B.S. se recoge que la dicente es hija de la reclamante, *“que estaba con ella en el momento en el que cayó, que su madre cruzaba detrás de ella llegando a la acera que se aprecia en la fotografía 63 y oyó el golpe seco de cómo su madre caía de bruces sobre el asfalto dándose en la cabeza con la acera.”*

Igualmente declara que *“exhibida la fotografía al folio 90 y 156, lo reconoce como el lugar donde cayó la reclamante si bien indica que en el momento de la caída el chapón era más grande, estaba colocado sin calzar sobre un agujero y bajo el nivel del resto de la calzada y de la acera que antes estaba a igual nivel. Que había un desnivel del bordillo de la acera al paso de peatones en unos cuantos centímetros que no se aprecia en las fotografías. Y no había vallas de ningún tipo porque de hecho más personas cruzaban al lado de un lado a otro”.*

Añade que *“al volver del hospital, a las 2 de la tarde ya habían cambiado todo, asfaltada la zona del desnivel y colocadas las vallas.”*

8.- Mediante escritos de la instructora, de 6 de marzo de 2013, fueron remitidas copias de las declaraciones testificales tanto a la reclamante como a A (notificados ambos el 12 de marzo) y se otorgó trámite de audiencia por plazo de diez días.

9.- Con fecha 6 de marzo de 2013, la reclamante presentó escrito de alegaciones. En el mismo insiste en que las diversas fotografías aportadas en el expediente no se corresponden con el estado en que se encontraban las obras en el momento del accidente; razona que los protectores laterales

no estaban colocados, y que en consecuencia no se golpeó contra ninguna valla sino contra el suelo.

Añade, entre otras consideraciones que *“la falta de señalización y la mala colocación de la chapa, así como el desnivel entre el suelo de paso de peatones y la acera (que estaba sin asfaltar), provocó mi caída, cayendo de bruces contra el suelo, encima de una chapa mucho más grande que la que aparece en las fotos.”*

10.- Consta escrito del Ayuntamiento de Madrid, de fecha 9 de abril de 2013, presentado en el Canal de Isabel II el 16 de abril (folios 243 a 283) en el que aporta diversos documentos del expediente que nos ocupa, que ya obraban en el mismo.

11.- Finalmente, con fecha 17 de junio de 2013, la instructora del procedimiento emitió propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación.

El instructor considera probado que la reclamante sufrió una caída, el día 18 de noviembre de 2011, sobre las 11 horas de la mañana en el paso de cebra de la calle Guzmán el Bueno esquina con la calle Joaquín María López de Madrid.

Aprecia que no existe prueba que acredite que la causa de la caída fuera una deficiente colocación del chapón que constituyera un riesgo susceptible de producir por sí el siniestro. Considera inevitable y dentro de la normalidad el desnivel existente entre dicha chapa, y la acera, ya que es obvio que la propia existencia de la chapa, que cubre el hueco de la obra, supone un desnivel tanto con la calzada como con la acera, irregularidad que puede salvarse con un mínimo de cuidado, exigible al peatón al circular por zona de obras.

Fundamenta además el anterior criterio en la inexistencia de otras incidencias similares en el lugar, así como que la obra fue objeto de

inspecciones de diferentes autoridades sin ningún apercibimiento al respecto.

Añade que la responsabilidad administrativa, en caso de existir, correspondería a A, empresa ejecutora de la obra.

Por último considera inadecuada la valoración de los daños corporales que realiza la reclamante.

TERCERO.- El consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz del Gobierno, de conformidad con el artículo 14.3 de la Ley del Consejo Consultivo, formula consulta mediante oficio de 5 de julio de 2013, que ha tenido entrada en el registro del Consejo Consultivo el día 5 de agosto, y corresponde su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección III, presidida por el Excmo. Sr. D. Javier María Casas Estévez que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 2 de octubre de 2013.

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

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora 6/2007, de 21 de diciembre (LCC), por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial

de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.3 LCC.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LCC.

SEGUNDA.- La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), al haber resultado supuestamente perjudicada por la caída de la que se derivan los daños que reclama.

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 (19/10 o 151/13), *“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 por qué 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”*.

En cuanto al plazo, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, a tenor del artículo 142.5 LRJ-PAC, tienen un plazo de prescripción de un año desde la producción del hecho que motive la indemnización o de

manifestarse su efecto lesivo, que se contará, en el caso de daños de carácter físico o psíquico, desde la curación o la fecha de determinación del alcance de las secuelas.

En el caso sujeto a examen, la interesada refiere que la caída se produjo el 18 de noviembre de 2011, y la reclamación se presentó con fecha 14 de noviembre de 2012, por lo que, con independencia de la curación de las lesiones, ha de entenderse presentada en plazo.

Respecto a la tramitación del procedimiento destinado al posible reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración deben seguirse, además de las normas generales de procedimiento administrativo, los trámites previstos en las leyes y reglamentos aplicables, en particular lo previsto en el Título X de la LRJ-PAC, artículos 139 y siguientes, normativa desarrollada por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPRP).

En este sentido se han recabado informes de los departamentos competentes, al amparo del artículo 10.1 del RPRP e igualmente se ha evacuado el trámite de audiencia de acuerdo con los artículos 84 LRJ-PAC y 11.1 RPRP. Se han practicado las pruebas solicitadas por la reclamante y las que se han considerado pertinentes.

El órgano competente para la instrucción del procedimiento es el Canal de Isabel II, que se encuentra adscrito a la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno, de acuerdo con el Decreto 23/2012 de 27 de septiembre, correspondiendo su resolución a la precitada Consejería.

TERCERA.- El artículo 106.2 de la Constitución Española reconoce a los particulares, en los términos establecidos por la ley, el derecho a ser

indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, siempre que ésta sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos y no concorra circunstancia de fuerza mayor que sirva para exonerar a la Administración. La previsión constitucional se halla desarrollada en el Título X de la LRJ-PAC, artículos 139 y siguientes.

Interpretando el marco jurídico-legal de la responsabilidad patrimonial, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha enunciado en reiterada jurisprudencia los requisitos exigibles (de un modo acumulativo) en orden al reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Así, en sentencia de 23 de enero de 2012 (RC 43/2010): generación al perjudicado de un daño o perjuicio efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas; que aquel daño o lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal 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; ausencia de fuerza mayor, y que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño alegado.

No cabe plantearse la posible concurrencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración si no se ha producido un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado. No en vano, recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2012, RC 280/2009, que *“la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas, constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado que es quién a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado”*.

Y por otra parte la jurisprudencia ha exigido tradicionalmente y con carácter esencial, que el nexo causal sea directo e inmediato, (SSTS de 20-1-84, 24-3-84, 30-12-85, 20-1-86 etc.), y que sea antijurídico, de modo que son sólo indemnizables las lesiones producidas provenientes de daños que no haya el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley (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.- En el presente supuesto el daño se concreta en las lesiones que sufrió la accidentada, consistentes en fractura de húmero derecho y fractura nasal, lo que se acredita mediante documentación clínica oportuna.

Acreditada la existencia del daño alegado, debemos referirnos al examen de la existencia o no de un nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido.

La relación de causalidad es definida por la jurisprudencia, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2002, (recurso 3938/1998), como *“una conexión causa efecto, ya que la Administración -según hemos declarado entre otras, en nuestras Sentencias 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 imputables a conductas o hechos ajenos a la organización, o actividad administrativa”*.

A ello hay que añadir que no puede olvidarse que en materia de responsabilidad patrimonial la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria recae en quien la reclama, salvo los supuestos de fuerza mayor o culpa de la víctima que corresponde probar a la Administración (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2003 –recurso 1267/1999 30 de septiembre de 2003 –recurso

732/1999- y 11 de noviembre de 2004 –recurso 4067/2000- entre otras).

En el presente caso ha quedado acreditado que la interesada sufrió una caída el 18 de noviembre de 2011 al cruzar por el paso de peatones sito en la esquina de la calle Guzmán el Bueno (a la altura del número 87) con la calle Joaquín María López, tramo de calle que se encontraba en obras. Así se deduce con claridad de la prueba aportada al expediente, tanto de los informes de los servicios y administraciones implicados como de la prueba testifical. Por otra parte ninguno de los interesados en el expediente, ni la propuesta de resolución, ponen en duda la veracidad de tal hecho.

QUINTA.- Una vez acreditada la relación de causalidad, conforme lo expuesto, la cuestión estriba en determinar si se cumple el requisito de la antijuridicidad del daño, definido en el artículo 141.1 de la LRJ-PAC; es decir, si el hecho dañoso resulta imputable al Canal de Isabel II como empresa pública que estaba ejecutando las obras, al suponer en un daño que el particular no tiene el deber jurídico de soportar.

En este sentido, ha de tenerse en cuenta que el sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas no implica convertir 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. Por ello, para que el daño resulte imputable a la Administración competente será necesario que ésta haya incurrido, por acción u omisión, en una vulneración de los estándares de seguridad generalmente aplicables, en función de las circunstancias concurrentes y del nivel de exigencia de la conciencia social en un determinado sector de actividad. Sólo en este caso concurrirá el requisito de la antijuridicidad del daño, de modo que el particular no tendría el deber jurídico de soportarlo.

Ello sentado, en el presente caso debemos partir que resulta acreditado que el accidente se produjo al tropezar la reclamante con una placa metálica puesta en la calzada, en la zona del paso de peatones, donde se estaban realizando obras del Canal de Isabel II.

Debemos partir que la chapa causante del accidente estaba situada para cubrir una zona de obras en ese tramo de la calle, es decir, para evitar, precisamente, que se produjeran caídas a consecuencia de las mismas. Se trata así de un elemento dispuesto para la seguridad de los viandantes.

En este sentido 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, de 27 de mayo de 1992 (Boletín Oficial del Ayuntamiento de Madrid de 1 de octubre de 1992), 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); establece una anchura mínima del paso para peatones de 1,50 metros medido desde la parte más saliente de las vallas o de los elementos de balizamiento. El artículo 28 añade que 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.

El cumplimiento de estos parámetros es el estándar de seguridad exigible en la ejecución de las obras en la vía pública. Así cabe citar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 31 de marzo de 2011, que en relación a ello 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”.

Por otra parte, corresponde a la Administración acreditar "*aquellas circunstancias de hecho que definen el standard de rendimiento ofrecido por el servicio público para evitar las situaciones de riesgo de lesión patrimonial a los usuarios del servicio derivadas de la acción de terceros y para reparar los efectos dañosos producidos por los mismos*" (Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, Sentencia de 11 febrero 2013, recurso de Casación núm. 5518/2010).

Esta obligación ha sido debidamente cumplida por el Canal de Isabel II.

En el presente caso no puede afirmarse que la chapa metálica no cumpliera con las condiciones de seguridad exigibles conforme la normativa aplicable, al menos en el período de tiempo en el que se estaban ejecutando las obras.

Así la única incidencia en el lugar de los hechos sobre plancha mal colocada (Guzmán el Bueno 87 esquina Joaquín María López), es de 4 días antes del accidente (14 de noviembre de 2011), y consta como resuelta. Por otra parte el resto de incidencias en fechas coetáneas al accidente y sobre "*chapones mal colocados*" corresponden a los días 5 y 26 de noviembre, pero parecen referirse más a defectos de colocación

respecto al tráfico rodado y no peatonal y además no se corresponden con el lugar que nos ocupa sino a otros números de la calle Guzmán el Bueno (91 y 95), que no se encuentran en la esquina con la calle Joaquín María López.

A ello hay que añadir que consta que el Ayuntamiento realizó inspecciones de la obra en fechas anteriores al accidente, 2 y 10 de noviembre, y en fecha posterior, 29 de noviembre. En las observaciones que corresponden a esta obra (licencia aaa) no figura ninguna anomalía sobre plancha mal colocada o defecto de señalización. Sólo constan además incidencias respecto a la ejecución de la obra en otro punto de la calle (Guzmán el Bueno 51).

En el mismo sentido se ha aportado informe de la dirección facultativa sobre seguridad y salud en la obra, correspondiente al mes de noviembre de 2011 en el que no se refleja ninguna anomalía sobre plancha mal colocada (bien es cierto que se refleja que se giró visita a la obra los días 23 y 25 de noviembre).

Por todo ello debemos estimar que el Canal de Isabel II cumplía con el estándar de seguridad exigible al ejecutar la obra, lo que se ve además apoyado por las fotografías aportadas al expediente que no muestran una mala colocación de la chapa.

A nada de lo anterior obsta el hecho que las fotografías sean posteriores al accidente, ni las alegaciones de la reclamante y las declaraciones de los testigos sobre la existencia o no de vallas en los laterales de la plancha de metal.

Así no resulta plausible entender que, tras el accidente, los operarios procedieran inmediatamente con ánimo torticero, a colocar las vallas laterales y a asfaltar el lugar, como se alega; la caída se produce a las 11 de la mañana según la reclamante y consta en las fotografías que muestran la

chapa y las vallas, que aquellas se sacaron a las 12:48 y 12:49 horas (folios 90 y 156), es decir en un lapso de tiempo próximo. A ello hay que añadir que el testigo D.G.A. afirma que ese día se asfaltó ese tramo de calle “*como todos los viernes por la tarde.*” No puede concluirse por tanto que las vallas no existieran (recordemos que ninguna inspección de las numerosas realizadas plasman su ausencia), o que la plancha estuviera mal colocada.

Pero es que además el esfuerzo argumental que realiza la reclamante sobre la inexistencia de las vallas laterales, no resulta esencial a los efectos que nos ocupan.

Lo que se extrae de la prueba realizada es que la reclamante tropezó con el desnivel que supone la existencia de la chapa, pero no que esta estuviera mal colocada o defectuosamente señalizada, que es el aspecto primordial. Las apreciaciones de los testigos en el sentido de que la chapa estaba mal calzada no son suficientes para, por todo lo expuesto, entender rebasado el estándar de seguridad exigible en la ejecución de la obra pues precisamente la existencia de la chapa misma da lugar al desnivel (amén de diversas divergencias entre los testigos sobre el tamaño de dicha chapa en relación con las fotografías que se exhiben, ya que uno dice que era más pequeña y otro más grande).

No es baladí recordar en este punto la exigencia de que “*el tránsito de los peatones por las vías urbanas se haga conforme a un mínimo de cuidado, con el objeto de evitar los riesgos que pueda implicar la presencia en las vías públicas de obstáculos diversos, elementos de mobiliario urbano o incluso irregularidades de la calzada*” (entre otros muchos, nuestro Dictamen 527/11).

Como decíamos también en el Dictamen 151/13, referido además a un supuesto análogo: “*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.”

En el caso que nos ocupa la situación de la calle en obras era evidente, pues así se aprecia en todas las fotografías y en la documentación referida a la obra, la cual por lo demás se está ejecutando desde dos meses antes del accidente, circunstancias que no podían pasar desapercibidas por la reclamante (que además tiene su domicilio en el número bbb de la misma calle). A la misma le era exigible una especial diligencia al atravesar por una zona de obras.

En definitiva, en el presente caso cabe concluir que el daño producido no puede considerarse imputable al funcionamiento de los servicios públicos. La chapa metálica constituye la medida de seguridad habitual para evitar accidentes durante la ejecución de este tipo de obras, que advierte la presencia de desperfectos en el pavimento y evita caídas. Aún cuando el elemento cumpliera con la normativa aplicable, es inevitable que presente un pequeño desnivel, que no puede considerarse insalvable o peligroso, por lo que es exigible al peatón una diligencia adecuada al atravesar el tramo de obras.

SEXTA.- Sin perjuicio de lo expuesto, debemos realizar una consideración acerca de lo que contiene la propuesta de resolución sobre la imputación última de la responsabilidad administrativa, en caso de existir.

Dicha propuesta considera que, en su caso, la responsabilidad no correspondería al Canal de Isabel II, sino a la empresa A, adjudicataria del contrato de obras, o al Ayuntamiento de Madrid, como titular de la competencia de conservación de vías públicas.

En cuanto al primer punto, la imputación de responsabilidad a la empresa contratista, debemos estimar apropiado el criterio que sostiene la propuesta de resolución, toda vez que es a dicha empresa a la que se

imputaría la responsabilidad en el presente caso, como decimos, en el supuesto que se contemplase su existencia.

Así, hay que tener en cuenta que con carácter general, *“Será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato”*, con la excepción de que los daños hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la administración o de vicios del proyecto elaborado por ella misma conforme el artículo 198 LCSP de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), aplicable por razones temporales.

En los casos de contratos de obras, y salvo la acreditación de orden directa de la Administración o vicio del proyecto que hayan podido ser causantes del daño, se consagra el principio general de responsabilidad del contratista (Sentencias de 30 de marzo de 2009 (recurso nº 10680/2004) y de 8 de julio de 2000 (recurso 2731/1996)).

De este modo la responsabilidad en la ejecución ordinaria de la obra corresponde al contratista, aspecto que se acentúa en los supuestos de daños ocasionados a terceros por supuestos defectos en la señalización, colocación o utilización de la vía pública sin las debidas precauciones. Así lo hemos considerado en diversas ocasiones (dictámenes 181/09 – señalización de obras -, o 15/11 – existencia de obstáculo en la calzada).

Por el contrario, y respecto de la segunda cuestión, el Canal de Isabel II no puede pretender que la responsabilidad administrativa se derivaría al Ayuntamiento por ser el titular de la competencia sobre conservación de las vías públicas *ex* artículo 25.2 d) de la Ley 7/85, de 2 de abril, reguladora las Bases del Régimen Local (LBRL).

El Canal de Isabel II, como empresa pública que pertenece a la Administración institucional de la Comunidad de Madrid, en función de

sus competencias licitó y adjudicó las obras de renovación de la red (Ley 17/1984, de 20 de diciembre, de Abastecimiento y Saneamiento de Agua de Madrid), por lo que le correspondería *prima facie*, responder de los daños causados. De las circunstancias acreditadas en el presente expediente, no se puede colegir que el Ayuntamiento haya hecho dejación de sus funciones de vigilancia de las obras realizadas en la vía pública, pues, así consta, se realizaron diversas inspecciones en las fechas coetáneas al accidente.

En mérito a cuanto antecede el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada al no concurrir el requisito de la antijuridicidad 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, 2 de octubre 2013