

Dictamen n^o: **491/13**
Consulta: **Alcalde de Leganés**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **23.10.13**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 23 de octubre de 2013, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Leganés, a través del consejero de Presidencia, 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 M.J.C.J., sobre responsabilidad patrimonial por los daños ocasionados por una caída en la calle Monegros de Leganés debido al mal estado de una rampa que une la acera con el acceso a los portales.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 16 de septiembre de 2013 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 y portavoz del Gobierno, mediante escrito de 2 de septiembre de 2013, en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial procedente del Ayuntamiento de Leganés, remitido por el alcalde.

Admitida a trámite dicha solicitud se registró con el número 493/13, 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. D. Jesús Galera Sanz, firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, celebrada el día 23 de octubre de 2013.

SEGUNDO.- El expediente de responsabilidad patrimonial remitido trae causa del escrito presentado por M.J.C.J. en el registro del Ayuntamiento de Leganés el día 9 de diciembre de 2009 (folios 1 a 21 del expediente) 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- La reclamante señala que, aproximadamente a las 20:30 horas del día 15 de julio de 2009, cayó al suelo como consecuencia de un resbalón debido al mal estado en el que se encontraba la rampa que une la acera con el acceso a los portales en la calle Monegros frente al nº 20 de la localidad de Leganés. La interesada refiere que la citada rampa contenía aceite mezclado con gravilla, en su opinión vertida por la empresa A, entidad contratada por el Ayuntamiento de esa localidad para la realización de obras de mejora en jardines y aceras en la zona del accidente.

La reclamante señala la presencia de seis testigos de los hechos y acompaña un escrito con sus nombres, dirección, DNI y las correspondientes firmas. También adjunta a su reclamación diversas fotografías del supuesto lugar de los hechos y de informes médicos relativos a las lesiones padecidas. Solicita la práctica de la prueba testifical de las personas anteriormente mencionadas y cuantifica el importe de su reclamación a razón de 60 euros por día impeditivo y 30 euros por días no impeditivos, sin especificar el número de días en uno y otro caso, así como por las secuelas que se determinen en virtud de reconocimiento pericial.

Igualmente reclama la cantidad de 178,60 euros por los gastos a consecuencia de la caída.

2- La interesada fue atendida el día 15 de julio de 2009 en el Hospital Severo de Ochoa de Leganés por una fractura bimalleolar de tobillo izquierdo tras “*accidente casual*” e intervenida el 20 de julio de 2009 en el Hospital B mediante la realización de reducción y osteosíntesis. El alta de la intervención se produjo el día 23 de julio de 2009, según consta en los informes médicos aportados por la reclamante.

3- Obra en la documentación aportada por la interesada que, por los hechos objeto de su reclamación, la reclamante presentó el día 19 de agosto de 2009 denuncia en el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción de Leganés contra la empresa A. Según manifiesta la interesada en su escrito de reclamación, la referida denuncia fue archivada.

TERCERO.- 1.- Presentada la reclamación anterior, por el Ayuntamiento de Leganés se inicia el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo de lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC) y el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por que se aprueba el Reglamento del Procedimiento de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante, RPRP).

Mediante escrito notificado el día 26 de enero de 2010 se requiere a la interesada para que, de conformidad con lo prevenido en el art. 71 de la LRJ-PAC y, en los términos del artículo 6 del RPRP, aporte informes médicos legibles del Hospital Severo Ochoa y el Hospital B, evaluación económica de la responsabilidad patrimonial, proposición de los medios de prueba de los que pretende valerse y permiso de residencia. Consta en el expediente que el requerimiento fue atendido por la reclamante el día 29 de enero de 2010, mediante escrito en el que manifiesta la imposibilidad de

aportar los informes transcritos mecánicamente al haberlo denegado el hospital, la imposibilidad de valorar por el momento el importe de la indemnización, aunque reitera los criterios valorativos apuntados en su escrito de reclamación, solicita la práctica de prueba documental, testifical y pericial y acompaña fotocopia del permiso de residencia.

2.- Mediante escrito registrado de salida el día 3 de febrero de 2010 por el instructor del expediente se solicita al Departamento de Infraestructuras y Servicios a la Ciudad informe sobre las medidas de seguridad empleadas por la empresa A en las obras de mejora en jardines y acera. Igualmente se solicita que se aporte plano de situación de las obras y aclaración sobre si el acceso a los portales de la calle Monegros nº20 se realiza mediante una rampa, así como si el día 15 de julio de 2009 en dichos accesos había restos de aceite (folio 76 del expediente).

El día 8 de febrero de 2010 se emite informe por un ingeniero técnico de obras públicas del Ayuntamiento de Leganés en el que se indica que la empresa que estaba realizando obras en la zona y fecha indicada es la entidad A (folio 77 del expediente).

3.- A la vista de lo informado por el ingeniero municipal, se concedió, mediante escrito notificado el día 18 de febrero de 2010, trámite de audiencia y vista del expediente a la entidad adjudicataria del contrato de obras A (folios 80 a 82 del expediente).

Consta en el expediente que el día 29 de marzo de 2010 formuló alegaciones la entidad contratista, manifestando, en síntesis, la imposibilidad de que hubiera aceite en la rampa vertida por los vehículos utilizados en la obra, ya que sostiene que los mismos no circulaban por la citada rampa (folios 97 a 101 del expediente).

4.- Consta en el expediente que el día 3 de febrero de 2010 se tomó declaración a cuatro testigos propuestos por la reclamante. Las

declaraciones, incorporadas al expediente (folios 70 a 73), son todas ellas coincidentes en que la zona donde se produjo la caída se encontraba en obras, con arena y aceite de las máquinas que estaban trabajando en ella y que el acceso habilitado para el paso a los portales se encontraba en mal estado. Tres de los testigos declaran haber visto a la reclamante en el momento de la caída y el cuarto testigo señala que acudió a auxiliar a la reclamante cuando le avisaron de que una señora se había caído.

5.- Se ha incorporado al expediente el informe de 12 de abril de 2010 de un ingeniero técnico de obras públicas del Ayuntamiento en el que indica que *“Las medidas de seguridad empleadas por la empresa, en zona peatonal, serían: Vallas con pie de hormigón con dos metros de altura, pasarelas metálicas con pasamanos, cinta de balizamiento señalización de obras”*. Añade que *“el acceso que une los portales de la calle Monegros con la acera ha quedado ejecutado con una rampa y con una escalera, como se ve en las fotos adjuntas, cumpliendo los dos elementos las normas de accesibilidad”*. En lo que respecta a la existencia de aceite el día del accidente, refiere no tener medios para asegurar o desmentir la existencia de aceite. Adjunta fotografías de cómo han quedado los accesos tras las obras y plano de localización.

6- Consta también en el expediente el informe de 28 de abril de 2010 de la policía local que manifiesta no haber realizado intervención alguna en relación con los hechos reclamados.

7- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP, se confirió trámite de audiencia a la reclamante. La interesada, con fecha 9 de noviembre de 2010, presenta escrito en el que reitera en todos sus términos la reclamación formulada. La reclamante considera acreditado a través de las fotografías que la caída sufrida ha sido debida a resbalar por aceite y arena en la rampa de acceso en la calle Monegros a la altura del número 20, proveniente de maquinaria de la obra

en ejecución, extremos reconocidos, en su opinión, por los testigos y no desvirtuado por el técnico municipal al reconocer no tener elementos de juicio para valorar cómo fue la caída.

Consta en el expediente que el día 25 de noviembre de 2010 la reclamante aportó nueva documentación médica al expediente y el día 4 de febrero de 2011 presentó escrito en el que comunica el alta médica del día 19 de enero de 2011, que acredita mediante informe médico. La reclamante realiza en ese momento evaluación económica detallada solicitando una indemnización de 33.615 euros, a razón de 611,82 euros por 9 días de hospitalización, 30.066,88 euros por 544 días de baja médica, y 2.936 euros por secuelas.

8- Una vez formuladas alegaciones por la interesada consta en el expediente que se dio traslado de las mismas para informe al Departamento de Infraestructuras y Servicios a la Ciudad. El día 15 de febrero de 2011 un ingeniero técnico del Ayuntamiento emite informe en el que manifiesta que:

“Tanto el contratista de esas obras en particular, como absolutamente todos los contratistas que ejecutan obras para el ayuntamiento, reciben todas las instrucciones y órdenes precisas para su correcta realización, tanto a nivel técnico como a nivel de seguridad laboral y custodia de las obras, siendo de su responsabilidad todas las supuestas incidencias que estén relacionadas, o sean consecuencia directa de ellas. No obstante, esto no impide que pueda haber incidencias o falta de diligencia que pudieren afectar a la correcta ejecución y vigilancia de las obras. Todas las incidencias que se detectan, al nivel que sean producidos por los contratistas, se resuelven o se ponen los medios que se estiman necesarios para solucionarlos. Es materialmente imposible controlar toda la ejecución y buenas prácticas constructivas durante las 24 horas de cada día. Si hay pruebas de que esos hechos hayan

sido así, como ya se ha señalado anteriormente, no tenemos medios y formas de averiguarlo sin que ello signifique, en absoluto un reconocimiento o aceptación de la versión de la denunciante y menos, sin haber sido testigo presencial de esos hechos, siendo también, afirmaciones de parte, al igual que lo puedan ser los del contratista, pero no sería ni debe ser el caso de esta dirección técnica, velamos por la correcta ejecución de las obras y su desarrollo”.

La incorporación del referido informe técnico fue comunicada a la reclamante para su conocimiento y, en su caso presentación de alegaciones. Presenta escrito con fecha 25 de marzo de 2011 en el que manifiesta que la incorporación del último informe no desvirtúa la reclamación formulada, ratificando en todos sus extremos lo manifestado hasta la fecha.

CUARTO.- Concluida la instrucción del expediente, con fecha 20 de marzo de 2012, se dicta propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación presentada por falta de acreditación de la relación de causalidad entre el daño padecido y el funcionamiento de los servicios públicos municipales.

QUINTO- En este estado del procedimiento fue remitido a este Consejo Consultivo para su dictamen preceptivo. La Comisión Permanente en su sesión de 23 de mayo de 2012 aprobó el Dictamen 311/12 en el que tras observar que la empresa contratista no había tenido conocimiento de todas las actuaciones practicadas en el curso del procedimiento, en calidad de interesada (artículo 31.1 b) LRJ-PAC), como preceptúa el artículo 84 de la LRJ-PAC, *“inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución”*, se concluyó que procedía la retroacción del procedimiento para dar audiencia a la mercantil contratista de todas las actuaciones practicadas.

SEXTO- Consta en la documentación remitida que el día 9 de julio de 2012 fue conferido un nuevo trámite de audiencia al contratista con traslado de las declaraciones testificales así como de los informes de 12 de

abril de 2010 y 15 de febrero de 2011 del ingeniero técnico de Obras Públicas.

En atención al trámite conferido al efecto, la empresa A formula alegaciones en las que sostiene que la práctica de la prueba testifical se ha hecho vulnerando su derecho de defensa, pues no se efectuó la notificación previa que exige el artículo 81 de la LRJ-PAC para que pudiera estar presente en la misma y poder realizar a los testigos las preguntas que estimase oportunas. Por lo demás la mercantil interesada alega, en contra de lo manifestado por la reclamante, que es imposible que el dumper dejara la mancha de aceite invocada como causante de la caída porque físicamente no podía tener acceso a la misma. Añade que en caso de estimarse la reclamación debería reconocerse la corresponsabilidad de la actora en un 50% pues *“conforme el relato que hace de los hechos la supuesta mancha de aceite era visible para cualquier usuario de la vía pública, usuario o viandante al que también se le exige una atención adecuada a las circunstancias del lugar”*. Finalmente aduce indefensión al desconocer la indemnización solicitada por la reclamante y por tanto no poder hacer alegaciones respecto al daño físico derivado del supuesto accidente.

Finalmente el día 20 de agosto de 2012 se dicta propuesta de resolución en la que la instructora del procedimiento se ratifica en la anterior suscrita el 20 de marzo de 2012, al entender que la misma no había quedado desvirtuada por las alegaciones de la empresa contratista.

SÉPTIMO- La Comisión Permanente en su sesión de 24 de octubre de 2012 aprobó el Dictamen 577/12 en el que consideró que la prueba testifical se había practicado sin atender a lo exigido en el artículo 81 de la LRJ-PAC, por lo que se concluyó que procedía la retroacción de las actuaciones *“para la notificación a los interesados de la práctica de la prueba testifical, y una vez realizada ésta, conferir un nuevo trámite de*

audiencia a la reclamante y a la mercantil interesada con traslado de todos los documentos que obran en el procedimiento instruido al efecto”.

Tras el dictamen de este órgano consultivo, consta que se practicó la prueba testifical sin la presencia de la empresa contratista pues no fue citada en debida en forma (folios 214 a 253 del expediente), por lo que se hizo preciso practicar de nuevo el interrogatorio de los testigos, con el resultado siguiente (folios 318 a 329 del expediente):

El primer testigo, A.H.F. declara que la rampa donde tuvo lugar la caída *“estaba llena de grava y material de obra, también había grasa”*. Subraya que no fue la única persona que *“se cayó en la escalera y entorno, la entrada de las escaleras estaba llena de gravilla y porquería”*. Señala que la rampa de acceso era utilizada de manera indistinta por vecinos y maquinaria. En cuanto a la señalización indica que *“estaba la zona de jardines, no recuerda que hubiese ninguna otra señal”*. A las preguntas de la empresa contratista, señala que estaba a tres o cuatro metros del lugar donde la interesada se cayó, que la rampa que muestra la fotografía aportada por la reclamante es efectivamente en la que se produjo la caída y que solo es para peatones. En cuanto a la maquinaria señala que no puede contestar a si transitaba por la zona, *“no puedo decir que entrara por ahí”*. Por último, indica que era notorio que se estaban realizando trabajos en la zona y que no se fijó si existían señales de precaución.

A.M.H. declara que la rampa de acceso a los portales donde tuvo lugar la caída estaba *“muy mal con grasa de la obra, todos fuimos a socorrerla venía de la rampa hacia el número 20”*. En cuanto a la causa de la caída señala que *“donde se escurrió estaba una tabla con arena y cayó todos fuimos a socorrerla”*. En cuanto a la señalización contesta que *“estaba todo sin señalizar han dejado la zona sin la rampa, no nos han hecho ningún caso”*. Ante la pregunta de la empresa contratista, con exhibición de la fotografía de la rampa de acceso donde según el escrito de reclamación tuvo

lugar la caída, sobre si era el lugar de la caída, la testigo declara que “*se cayó en las escaleras del portal*”. También declara que la maquinaria no transitaba por la zona que se exhibe en la foto, pero por el resto sí. Finalmente afirma que era notorio que en la zona se estaban realizando obras.

P.B.M., que según su primera declaración no presencié la caída sino que fue avisado por su suegro, señala que el lugar donde cayó “*estaba en muy mal estado y no tenía ninguna medida de seguridad bajo su punto de vista*”. En cuanto al estado de las obras señala que “*estaba muy mal organizada, el material estaba desperdigado por distintos lugares de la zona*”. En cuanto a la rampa de acceso señala que “*era indistintamente utilizada por los vecinos y maquinaria no había ninguna medida de seguridad*”, y que su estado era muy malo “*en cuanto a las medidas de seguridad ninguna*”. Ante la pregunta de la empresa contratista, con exhibición de la fotografía de la rampa de acceso donde según el escrito de reclamación tuvo lugar la caída, sobre si era el lugar de la caída, el testigo declara que “*no es la rampa donde sufrió la caída*”. A la pregunta de si la maquinaria de obra circulaba por esa zona, el testigo declara que no lo recuerda “*pero cree que no, no recuerda haberlo visto en esa zona*”.

Por último F.J.M. se ratifica en su testimonio prestado el 3 de febrero de 2010, en el que manifestó “*que pasaba con su hija y vio que había una mancha de aceite y arena donde se cayó, estuvieron auxiliándola*”. Se niega a realizar cualquier otra manifestación.

Una vez practicada la prueba testifical, se confirió trámite de audiencia a la interesada y a la empresa contratista. No consta en el expediente que la reclamante formulara alegaciones en el trámite conferido al efecto. Por parte de la mercantil contratista se presenta escrito de alegaciones el día 23 de mayo de 2013 en el que pone de manifiesto las contradicciones que dice

apreciar en las declaraciones testificales, y concluye no haber quedado acreditada la relación de causalidad.

Por último, se formula nueva propuesta de resolución ratificando la anterior de 20 de marzo de 2012 de sentido desestimatorio por no haber quedado acreditada la relación de causalidad, confirmado por la testifical practicada que según la propuesta no sirve para acreditar ni el lugar de la caída y la causa de la misma dados los testimonios contradictorios.

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 una cantidad superior a 15.000 euros, por lo que resulta preceptivo el dictamen de este órgano consultivo.

Por otra parte, la solicitud de dictamen ha sido cursada a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, 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 32.3 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo.

Es el Ayuntamiento de Leganés el legitimado, pues, para recabar dictamen del Consejo Consultivo, habiéndose en el caso presente hecho llegar la solicitud al consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, mediante oficio del alcalde de Leganés de 9 de julio de 2013.

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

La legitimación pasiva corresponde al Ayuntamiento de Leganés, en cuanto que corporación municipal titular de la vía pública donde tuvo lugar el accidente y a quien compete el cuidado y mantenimiento de las vías públicas conforme el artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (LBRL), título competencial que justifica sobradamente la interposición de la reclamación contra el Ayuntamiento.

También en este caso aparece como interesada *ex* artículo 31.1 b) de la LRJ-PAC, la empresa A, encargada de la ejecución de las obras de remodelación de jardines que se estaban realizando en el lugar del accidente.

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»*).

La reclamante refiere haber sufrido la caída el día 15 de julio de 2009, por lo que habiéndose presentado el escrito de reclamación el 29 de diciembre de 2009, debe reputarse en plazo, con independencia del momento de la curación o determinación del alcance definitivo de las secuelas.

El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra regulado en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollado por el RPRP.

De acuerdo con la normativa citada, se observa que se ha cumplido el trámite fundamental de incorporación del informe de los servicios técnicos municipales sobre la veracidad de lo manifestado por la reclamante en su escrito, acerca de la realidad del daño causado y su supuesta relación de causalidad con el servicio público, de acuerdo con lo previsto en el artículo 10.1 del RPRP.

También consta que se ha practicado la prueba testifical en debida forma de acuerdo con lo señalado en nuestro Dictamen 577/12, de 24 de octubre, y que posteriormente se ha conferido trámite de audiencia a la reclamante y a la empresa contratista, tal y como preceptúan los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP.

En suma, pues, de todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se encuentra regulada en el artículo 106.2 de la Constitución, a cuyo tenor: *“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC y en el RPRP.

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.

CUARTA- Aplicando lo anterior al caso objeto del presente dictamen, procede considerar acreditada la realidad del daño físico, mediante los informes médicos incorporados al procedimiento, en los que se constata que la interesada sufrió una fractura bimalleolar de tobillo izquierdo por la que tuvo que ser intervenida quirúrgicamente, daño que es evaluable económicamente e individualizado en su persona.

Los principios manifestados en el fundamento anterior exigen constatar el examen de la relación de causalidad inherente a todo caso de responsabilidad extracontractual. Debe examinarse si concurre en el presente caso relación de causalidad con el servicio público 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.

No puede olvidarse que en materia de responsabilidad patrimonial la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria, salvo los supuestos de fuerza mayor o culpa de la víctima que corresponde probar a la Administración, recae en quien la reclama.

En este caso la reclamante alega que la caída que sufrió tuvo su origen en un resbalón provocado *“por el aceite mezclado con gravilla”* que existía en la rampa de acceso a los portales en una zona en la que estaban realizando obras por una empresa contratada por el Ayuntamiento de Leganés. Para acreditar el estado de la zona la reclamante aporta fotografías del lugar de los hechos y además los informes médicos correspondientes a la atención que le fue dispensada a consecuencia del accidente. En la sustanciación del procedimiento se ha practicado la prueba testifical de las personas que según la interesada presenciaron el accidente.

Del conjunto de la prueba practicada en el expediente es posible concluir, en contra de lo manifestado en la propuesta de resolución, que está acreditada la existencia de nexo causal entre la obligación de mantener la vía en condiciones de seguridad para su uso normal y ordinario por parte del viandante y el daño alegado.

La propuesta de resolución, al igual que la empresa contratista, se basa en la existencia de contradicciones en los testimonios para rechazar la existencia de nexo causal, en cuanto que de los mismos no considera acreditada ni el lugar ni la causa de la caída. Sin embargo no podemos admitir la valoración llevada a cabo por el instructor, por las siguientes razones:

Todos los testimonios coinciden en señalar en mal estado de la zona donde se produjo la caída, *“grava y material de obra, también había grasa”* según el testimonio de A.H.F.; *“muy mal con grasa de la obra”* según declara A.M.H.; *“había una mancha de aceite y arena donde se cayó”*, según declara F.J.M. y por último P.B.M., que fue el único que no presencié la caída, según su propia declaración, incide en que todo el lugar estaba en muy mal estado *“el material estaba desperdigado por distintos lugares de la zona”*. Estas declaraciones se verían confirmadas por las fotografías aportadas por la interesada en las que se puede apreciar fácilmente el mal estado de la zona donde se produjo la caída, no contradicho en modo alguno por las pruebas aportadas de contrario por los servicios técnicos del Ayuntamiento que se limitan a mostrar las fotografías de cómo quedó la zona tras la realización de las obras, pero no el estado del lugar durante las mismas y a informar que no pueden asegurar o desmentir la existencia de aceite en la zona. Respecto a la alegación de la empresa de que las máquinas no transitaban por la zona, lo que ninguno de los testimonios puede confirmar, lo cierto es que resulta irrelevante toda vez que todos los testimonios coinciden en la presencia de material de obra, grasa y arena en la zona del accidente.

En cuanto a las contradicciones respecto al lugar de la caída, debe destacarse que tanto la declaración de A.H.F., quien según su testimonio estaría a tres o cuatro metros del lugar de la caída, como la de A.M.H., quien también presencié la caída según su propio testimonio, confirma la versión de la reclamante en cuanto a la caída en la rampa en la zona de

acceso al portal, donde debían existir unas escaleras que no se aprecian en las fotografías dada su baja calidad. En cuanto al testimonio de P.BM., quien no identifica la rampa como lugar de la caída, debe tenerse en cuenta que según su declaración no presencié la caída sino que fue avisado por su suegro tras producirse ésta, por lo que es lógico que no puede precisar el punto exacto donde tuvo lugar el accidente, que por otra parte no sería la rampa que muestra la fotografía sino, según los otros testimonios, donde ésta termina para dar acceso al portal.

Por todo lo expuesto, y en una razonable interpretación de la prueba, puede considerarse que resulta acreditada la relación de causalidad entre el daño producido y el funcionamiento del servicio público, a pesar que no lo considera así la propuesta de resolución ni la empresa contratista. De esta manera las fotografías aportadas por la interesada y los informes médicos de la fecha de accidente, interpretados junto a las declaraciones de los testigos que acreditan el mal estado del lugar exacto donde se produjo la caída, que fue presenciada directamente por tres de ellos, permiten entender que la caída se produjo en la forma señalada por la interesada en su escrito de reclamación.

Por otro lado el estado de la zona que muestran las fotografías aportadas por la interesada y confirman las declaraciones de los testigos, no permiten albergar duda sobre la antijuricidad del daño sufrido por la reclamante, al haberse rebasado en la ejecución de las obras el estándar de seguridad exigible.

No obstante lo expuesto en cuanto a la relación de causalidad y la antijuricidad del daño, la empresa contratista plantea que en caso de estimarse la reclamación debería reconocerse la corresponsabilidad de la actora en un 50 % en atención a que la mancha de aceite era visible y a los viandantes se les exige una atención adecuada a las circunstancias del lugar.

En relación con las caídas en zona de obras hemos venido recogiendo la jurisprudencia que establece 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 Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 50/2012, de 17 de enero o la ya citada de 31 de marzo de 2011). También hemos venido señalando que dado el carácter objetivo de la responsabilidad, se impone la acreditación por la Administración de acontecimientos de fuerza mayor o de circunstancias acreditativas de la culpa de víctima que requieren prueba expresa. En este caso, no cabe duda de que era fácil apreciar que la zona estaba en obras, según los testimonios recabados en el curso del procedimiento y que debía serlo para la reclamante pues es el lugar en que se encontraba su domicilio. Estas circunstancias unidas a la consideración de que la caída se produjo a una hora del día del mes de julio en la que hay luz suficiente, nos lleva a considerar que la actitud de la reclamante pudo influir en el accidente, no hasta el punto de exonerar a la Administración, dado el mal estado de la zona, pero sí para moderar la indemnización y establecer una concurrencia de culpas en un 60% atribuible al estado de la zona por el efecto de las obras y en un 40% a la actitud de la reclamante. En un sentido parecido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 6 de septiembre de 2006 cuando señala que:

“Sentado que concurre un funcionamiento anormal, por defectuosa señalización de las obras, y un resultado dañoso hemos de pasar a examinar el nexo causal. La circunstancia de que el demandante conociera la existencia de las obras, pues vivía en la misma calle, no puede exonerar totalmente a la Administración, pero sí debe comportar una graduación de la responsabilidad, aunque en distinta proporción a la apreciada por el Consistorio. El Tribunal entiende que sí debió acomodar su actividad a las circunstancias de la acera,

siendo así que la defectuosa iluminación no ha quedado acreditada, por lo que procede atribuir una responsabilidad al Ayuntamiento del 60%”.

QUINTA.- Resulta necesario determinar en el presente caso si la responsabilidad es imputable a la Administración o a la empresa encargada de la ejecución de las obras. Consta en el expediente, como ya hemos expuesto, que en la zona se estaban ejecutando obras de mejora en jardines y aceras por una empresa contratada por el Ayuntamiento de Leganés. Habrá que estar pues, a lo que, para estos casos, se establece en los artículos correspondientes de la legislación contractual administrativa. Desconocemos la fecha de adjudicación del contrato de referencia y por tanto la normativa que en materia de contratos públicos le sería aplicable, si bien el artículo 98, sobre indemnización de daños y perjuicios, de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas -derogada por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que ello no obstante incorporó su tenor literal, luego reproducido por el artículo 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, y posteriormente incorporado al vigente artículo 214 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público-, establecía que:

“1. 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.

2. Cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será ésta responsable dentro de los límites señalados en las leyes. También será la Administración responsable de los daños que se

causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el de suministro de fabricación.

3. Los terceros podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación para que éste, oído el contratista, se pronuncie sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. El ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción civil.

4. La reclamación de aquéllos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto”.

En este punto debe señalarse que la doctrina jurisprudencial ha proclamado la regla general de responsabilidad del adjudicatario por los daños y perjuicios causados a terceros como consecuencia de la ejecución de un contrato de obras, debido a que su intervención rompe el nexo causal, exonerando a la Administración. Por excepción, teniendo en cuenta la titularidad administrativa de la operación y el fin público que trata de satisfacer, responde la Administración contratante cuando los daños deriven de manera inmediata y directa de sus órdenes o de los vicios del proyecto (así Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 2009).

En este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 9 de marzo de 2012, al apreciar la exclusiva responsabilidad de la UTE adjudicataria del contrato de obras, toda vez que se entendió que los daños reclamados no eran consecuencia de una orden de la Administración o de vicios del proyecto elaborado por la misma, como establece el art. 98 de la LCAP. La sentencia con cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2006, recoge la doctrina jurisprudencial mencionada cuando señala que:

“frente a la regla general de responsabilidad del contratista por los daños y perjuicios causados a terceros como consecuencia de la ejecución del contrato de obras, la responsabilidad de la Administración solo se impone cuando los daños deriven de manera inmediata y directa de una orden de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma, modulando así la responsabilidad de la Administración en razón de la intervención del contratista, que interfiere en la relación de causalidad de manera determinante, exonerando a la Administración, por ser atribuible el daño a la conducta y actuación directa del contratista en la ejecución del contrato bajo su responsabilidad, afectando con ello a la relación de causalidad, que sin embargo se mantiene en lo demás, en cuanto la Administración es la titular de la obra y el fin público que se trata de satisfacer, e incluso en los casos indicados de las operaciones de ejecución del contrato que responden a ordenes de la Administración o vicios del proyecto elaborado por la misma”.

Del artículo 97 de la LCAP, transcrito *supra*, y de la doctrina jurisprudencial mencionada se sigue la idea de que es efectivamente el contratista de la Administración el que responde de los daños y perjuicios causados con lo que es objeto de dicho contrato, salvo que *“los daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma”*, en cuyo caso, es ésta la responsable de los mismos.

Trasladando al presente caso la doctrina jurisprudencial anteriormente mencionada cabe señalar que no se da ninguno de los presupuestos que permitirían trasladar la responsabilidad a la Administración, dado que aquella solo responderá cuando los daños causados se deban a una orden directa e inmediata suya o a un vicio del proyecto- lo que no es el caso- , y resultado acreditado que los daños se habría causado en la ejecución del contrato de obras en el que la empresa contratista habría vertido aceite y

otros materiales de obra en las zonas de acceso a los peatones, lo que habría provocado la caída de la reclamante según lo expuesto en la consideración anterior.

SEXTA.- Partiendo de la responsabilidad del contratista, conforme a lo expresado en la consideración anterior, debemos fijar el quantum indemnizatorio.

En este caso, la reclamante solicita una indemnización de 33.615 euros, a razón de 9 días de hospitalización, 544 días de baja médica y 2.936 euros por secuelas, correspondientes a 2 puntos por limitación de la flexión del tobillo izquierdo y otros 2 puntos por limitación de la extensión de dicho tobillo. Aporta un informe médico de 19 de enero de 2011 de “*alta laboral y clínica*” y en el que se da cuenta de las secuelas que aduce la reclamante a la fecha del alta.

Por lo que se refiere a la cantidad reclamada en concepto de secuelas resulta acreditada por el citado informe médico y adecuada su valoración de acuerdo con el baremo establecido en el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor.

En cuanto a los días de incapacidad temporal, cabe recordar que según la jurisprudencia, así Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 2011, la incapacidad temporal:

“comprende únicamente el periodo que se extiende hasta la curación o estabilización de las lesiones derivadas del siniestro, durante el cual la víctima recibió tratamiento médico. En consecuencia, una vez que las lesiones se estabilizan en el sentido de que no son susceptibles de curarse ni de mejorar con el tratamiento médico recibido, dicho daño corporal ha de valorarse como secuelas determinantes de una incapacidad, no ya temporal sino permanente susceptible de ser indemnizado con arreglo al sistema, no con base en la Tabla V sino

de conformidad con la Tabla IV. En línea con este criterio, según la jurisprudencia de esta Sala surgida a raíz de las SSTs de 17 de abril de 2007 EDJ 2007/39652 , el referido sistema comporta un régimen especial en orden al momento de determinación del valor del punto aplicable, el cual debe fijarse en el momento del alta definitiva, entre otras razones, porque este es el momento en que las secuelas han quedado determinadas y cuando además comienza la prescripción de la acción para reclamar la indemnización -lo que no excluye que en atención a las circunstancias especiales concurrentes en casos determinados pueda apreciarse que el plazo de prescripción se inicia en un momento posterior por resultar necesarias ulteriores comprobaciones para determinar el alcance de las secuelas, por ejemplo, en orden a la producción de una invalidez permanente...”

En la Tabla V letra A) del Anexo del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor se contienen las indemnizaciones básicas por incapacidad temporal y distingue entre días con estancia hospitalaria y sin estancia hospitalaria. Y entre los segundos, los clasifica en día “*impeditivo*” y día “*no impeditivo*”.

A la hora de determinar que se entiende por día impeditivo, la tabla aporta como criterio para su consideración “*aquél en que la víctima está incapacitada para desarrollar su ocupación o actividad habitual*”. La jurisprudencia civil se ha encargado de precisar el concepto de día impeditivo, y no lo equipara a la baja laboral, aunque la misma se considera como un indicio para considerar el día impeditivo. En este sentido la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 13 de enero de 2009 señala lo siguiente:

“no es posible equiparar de forma absoluta días de baja laboral con días impeditivos, de tal forma que éstos podrán abarcar periodos en los que no existe tal baja laboral, y por otro lado no toda la extensión

de la misma implica automáticamente la consideración como impositivos. Son conceptos, como bien señala la apelante, que si bien guardan una cierta relación entre ellos, sin embargo son totalmente independientes en atención al diferente campo en el que son aplicables”.

Sobre el concepto de día impositivo es significativa la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 30 de noviembre de 2005 cuando dispone lo siguiente:

“si bien bajo la denominación de día impositivos no es adecuado que se identifique, la incapacidad con la pérdida laboral, pues aquél concepto es mucho más amplio que éste, como la misma Ley reconoce al establecer los factores de corrección no con referencia a la pérdida de trabajo sino a la «incapacidad para la ocupación o actividad habitual de la víctima». Y que el concepto de incapacidad abarca todos aquellos supuestos en que objetivamente el lesionado sufre una disminución en su posibilidad de realizar la actividad a la que anteriormente venía desarrollando, esto es, aquel en que la víctima está incapacitada para desarrollar su ocupación o actividad habitual,...”.

La prueba de tales días de impedimento corresponde a la reclamante, de conformidad con las reglas generales sobre la carga de la prueba. En este caso podemos atender al alta laboral como indicio, según resulta del informe médico aportado por la interesada, según el criterio jurisprudencial expuesto, porque lo que resulta razonable atender a dicha fecha para calcular los días impositivos de acuerdo con lo reclamado por la interesada.

Por último también resultarían indemnizables los gastos de material sanitario que reclama la interesada por un importe de 178, 60 euros y que acredita mediante facturas expedidas a su nombre.

A la cantidad resultante habrá de aplicarse una reducción del 40% en atención a la concurrencia de culpa de la interesada, de lo que resulta una indemnización de 20.276,16 euros.

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

CONCLUSIÓN

La reclamación debe ser estimada, siendo responsable la empresa contratista A reconociéndose el derecho de la reclamante a ser indemnizada en la cantidad de 20.276,16 euros, importe que deberá ser actualizado de conformidad con lo establecido en el artículo 141.3 de la LRJ-PAC.

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, 23 de octubre de 2013