

Este documento forma parte de la edición completa de la

## COMPILACIÓN DE CRITERIOS DOCTRINALES

del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, cuyos contenidos engloban las siguientes materias:

### **I. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN**

A. ASPECTOS GENERALES

B. ÁMBITO SANITARIO

**C. ÁMBITO VIAL**

D. ÁMBITO LABORAL

E. ÁMBITO ESCOLAR

F. INACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN ANTE ACTIVIDADES MOLESTAS

### **II. CONTRATOS Y CONCESIONES**

### **III. PROYECTOS DE REGLAMENTO O DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL**

### **IV. REVISIÓN DE OFICIO**

### **V. RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN**

Incorporamos en este compendio un prontuario con el contenido de los dictámenes y acuerdos más significativos sobre los aspectos jurídicos más controvertidos de los temas objeto de consulta preceptiva, que pudiera tener carácter orientativo para aquellos funcionarios sobre los que recae la responsabilidad de preparar y tramitar los expedientes que han de someterse, con tal carácter, al dictamen del Consejo; por más que puede ser, también, útil a cualquier interesado en conocer de modo sistemático nuestros criterios doctrinales.

Como no podía ser de otra manera, hemos de insistir en que su contenido no tiene carácter oficial ni fija una postura determinante sino meramente indicativa de cuál es la posición dominante o mayoritaria del Consejo, puede que a veces no única, en los dictámenes aprobados sobre los diferentes aspectos recogidos. Su utilización y seguimiento, en cada caso, es responsabilidad exclusiva del lector que en ningún supuesto deberá considerarse eximido de la lectura completa y contrastada de cada texto mencionado.

Por lo general, la mayor parte de los dictámenes y acuerdos citados en este documento pueden consultarse en la página web del Consejo, que ofrece una selección de los más relevantes a efectos doctrinales. Dada la frecuente actualización de los mismos, cualquier interesado en conocer alguno que pudiera no estar, actualmente, publicado podrá solicitarlo a través del correo institucional [ccmadrid@madrid.org](mailto:ccmadrid@madrid.org).

## C. ÁMBITO VIAL \*

1. Introducción
2. Caídas en la vía pública
  - 2.1. Legitimación pasiva
  - 2.2. Relación de causalidad
    - 2.2.1. Prueba
    - 2.2.2. Medios de prueba.
    - 2.2.3. Ruptura del nexo causal
    - 2.2.4. Concurrencia de culpas
  - 2.3. Antijuricidad del daño
  - 2.4. Casuismo
3. Accidentes de circulación
  - 3.1. Legitimación pasiva
  - 3.2. Relación de causalidad
    - 3.2.1. Prueba
    - 3.2.2. Medios de prueba
    - 3.2.3. Ruptura del nexo causal
  - 3.3. Antijuricidad del daño
  - 3.4. Casuismo

---

\* Elaborado por ANA SOFÍA SÁNCHEZ MILLÁN, Letrada del Consejo Consultivo, basándose en el contenido de los dictámenes más significativos.



## 1. INTRODUCCIÓN

Son numerosas las ocasiones en las que el Consejo Consultivo ha dictaminado sobre expedientes de responsabilidad patrimonial que tienen su origen en accidentes ocurridos en el ámbito vial, bien sea en el entorno urbano o en las carreteras de titularidad de la Comunidad de Madrid.

En los expedientes examinados por el Consejo, si bien se ha dedicado especial atención a las distintas cuestiones que plantea la responsabilidad patrimonial de la Administración (legitimación pasiva, antijuricidad del daño...) que no están exentas de problemas interpretativos, el tema fundamental ha sido el de la demostración del nexo causal entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público. En relación con la cuestión que acabamos de mencionar, muchos de los dictámenes del Consejo se han pronunciado sobre los medios de prueba y, en particular, sobre la prueba testifical habida cuenta de los errores que en relación con su práctica se han observado en la instrucción del procedimiento.

Debe destacarse el casuismo en la materia, teniendo en cuenta la multitud de elementos o factores que pueden estar en el origen de la responsabilidad en este ámbito.

Dictámenes: 41/12, de 25 de enero; 152/12, de 14 de marzo; 558/11, de 13 de octubre.



## 2. CAÍDAS EN LA VÍA PÚBLICA

### 2.1. Legitimación pasiva

▪ El Consejo Consultivo ha considerado reiteradamente en sus dictámenes que la legitimación pasiva corresponde a la Corporación municipal, titular de la vía pública donde supuestamente tuvo lugar el accidente, y a quien compete su cuidado y mantenimiento. En materia de caídas en las vías públicas, debe partirse, como hemos significado, entre otros muchos, en nuestro Dictamen 29/10, de 3 de febrero, de lo dispuesto en el artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (modificada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local), que incluye entre las competencias propias de los municipios, a ejercer en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, la conservación de caminos y vías rurales. Y es que, en este punto, lo determinante es la titularidad por parte de los municipios de las competencias sobre la conservación de sus calles.

▪ En los casos en los que el elemento que pudo haber estado involucrado en la caída fuese de titularidad de otra empresa, (tapas de registros, tapas de alcantarilla...), se ha considerado que la legitimación pasiva corresponde a la Corporación municipal titular de la vía pública donde supuestamente tuvo lugar el accidente, y a quien compete su cuidado y mantenimiento, al amparo de lo establecido en el apartado d) del artículo 25.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, que conceptúa como materia encomendada a la competencia de las Entidades Locales, la pavimentación de las vías públicas urbanas (competencia en materia de infraestructuras viarias tras la reforma por la citada Ley 27/2013). También el artículo 25.2 en su apartado l), de la misma Ley, establece la competencia de los municipios en materia de alcantarillado (tras la reforma por Ley 27/2013 la competencia viene establecida en los apartados c y d del artículo 25.2). Se ha considerado que ambos títulos competenciales son suficientes para considerar correctamente dirigida la reclamación contra el Ayuntamiento, sin perjuicio de la posibilidad que tiene



este de repetir frente a la empresa titular del elemento al que se atribuye la caída (Dictamen 404/10, de 24 de noviembre). En relación con esta cuestión este Consejo ha señalado lo siguiente:

*“...el hecho de que la empresa titular de la rejilla sea responsable de su conservación y mantenimiento no exime a la Administración de su deber de vigilar y mantener en estado adecuado las vías peatonales, de manera que, si la Administración observara una tapa de registro o rejilla en una vía pública que por su deficiente estado de conservación pudiera entrañar peligro para la circulación de los peatones por la vía pública, debería adoptar las medidas necesarias para evitar dicho riesgo, con señalización del desperfecto y requerimiento al titular de la instalación para su reparación e, incluso, ejecutarlo a su costa. Así resulta de la propia Ordenanza Municipal de Diseño y Gestión de Obras en la Vía Pública, cuyo artículo 38 prevé que “Las responsabilidades derivadas de la comisión de infracciones por incumplimiento de lo dispuesto en esta ordenanza serán compatibles con la exigencia al infractor de la reposición de la situación alterada, a su estado originario. En caso de incumplimiento, dicha reposición será realizada mediante ejecución sustitutoria por el Ayuntamiento...” (Dictamen 166/11, de 13 de abril).*

En el caso de obras en la vía pública por una empresa privada no contratada por el ayuntamiento (Dictamen 405/09, de 22 de julio) se dictaminó que si bien los daños que se encuentran en el origen del expediente han sido ocasionados a raíz de la realización de unas obras realizadas en la vía pública, por una empresa privada, que no es contratista de la Administración, la justificación de la atribución de responsabilidad al municipio se encuentra precisamente en el deber de éste de conservar las vías públicas en condiciones aptas para el tránsito de peatones, dentro de unos mínimos estándares de seguridad. Y se entiende siempre sin perjuicio de la posibilidad de ejercer la acción de repetición frente al titular de dicho elemento estructural por la indemnización satisfecha.

Sobre esta cuestión hemos incidido también en nuestro Dictamen 486/13, de 16 de octubre, al manifestar que:



*“El Ayuntamiento de Madrid como titular de la vía pública es responsable de su mantenimiento y conservación y si, en ejecución de unas obras de rehabilitación de un edificio se causan daños, tiene el derecho y la obligación de exigir que la acera se reponga a su estado anterior”.*

Y añadimos lo siguiente:

*“...concurriendo sobre una misma acera varias obras pertenecientes a distintos propietarios, el Ayuntamiento debió extremar la vigilancia para que los lugares habilitados de paso para los peatones estuvieran en las adecuadas condiciones de seguridad. Por tanto, y sin perjuicio, del derecho a repetir al contratista o al tercero titular de la licencia de ocupación de la vía pública, es el Ayuntamiento el que debe responder frente a la reclamante”.*

En algunos casos el reclamante aduce que la caída tuvo lugar en la vía pública, en un lugar donde se estaban llevando a cabo obras por parte del Canal de Isabel II. En relación con esta cuestión se ha dicho que si bien la legitimación pasiva correspondería al Ayuntamiento, en cuanto titular de la competencia de mantenimiento y conservación de las vías públicas, si el daño resulta imputable directamente a una actuación directa de la empresa titular de las obras, debe admitirse la concurrencia de la legitimación pasiva del Canal de Isabel II (Dictamen 40/11, de 16 de febrero).

Respecto a las caídas en zonas de obras y la responsabilidad del contratista nos remitimos al apartado I.1.6 de esta compilación.

Es muy reiterada doctrina de este órgano consultivo, expresada en numerosos dictámenes (así nuestro Dictamen 200/14, de 14 de mayo), que el hecho de que la gestión de determinados servicios se encuentre contratada externamente no modifica la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento por el ejercicio de sus competencias y, en este caso, por incumplimiento del deber de conservación y pavimentación de la vía pública, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En el caso examinado en el Dictamen 642/11, de 16 de noviembre, en el que el servicio de conservación se prestaba por el Ayuntamiento a través de una empresa, después de recoger la doctrina que acabamos de exponer, expresamos lo siguiente:



*«Lo cierto es que la propuesta de resolución, pese a atribuir la responsabilidad a la empresa contratista asume la propia responsabilidad del Ayuntamiento, pues propone que la contratista pague al Ayuntamiento con carácter previo a que el Ayuntamiento pague a la reclamante, así expresa: “El abono de la indemnización se deberá efectuar en la cuenta del Ayuntamiento que a continuación se indica, quien procederá al abono de la indemnización al interesado”. No se expresa en la propuesta de resolución fundamento jurídico alguno para que el Ayuntamiento perciba la indemnización en lugar del perjudicado y para satisfacer a éste, por lo que esta forma de proceder no puede ser aceptada por este órgano consultivo, que entiende que residiendo la legitimación pasiva en el Ayuntamiento, debe ser éste quien indemnice directamente al reclamante, sin perjuicio de repetir la indemnización contra el contratista si concurren los requisitos para ello».*

Se ha dicho que las vías públicas, por ser de uso común constituyen bienes de dominio público municipal (ex. artículo 79 LBRL) sobre las cuales, la Administración tiene un deber de mantenimiento en condiciones de seguridad (ex artículo 25.2d) de la LBRL). La ineludible indemnidad de la víctima y la circunstancia de que los daños se desarrollan en el marco de un servicio público cuyo ejercicio es garantizado y asumido por una cierta Administración (que elige a la persona encargada de ejercitarlo en concreto) hace que ésta deba asumir los perjuicios generados en su desarrollo. Esta asunción no impide que luego la Administración pueda repetir contra el prestatario del servicio público por considerar que la causa determinante del daño fue, precisamente, la transgresión de obligaciones asumidas por éste en el vínculo establecido al efecto (Dictamen 130/10, de 19 de mayo).

- Especial relevancia adquiere la cuestión de la legitimación pasiva del Ayuntamiento, al no ser la acera de titularidad municipal (Dictamen 265/10 de 28 de julio). Se ha acogido jurisprudencia que señala que aunque la calle sea de titularidad privada se apreciaría la existencia de legitimación pasiva por parte del Ayuntamiento en cuestión, en tanto en cuanto la calle se encuentra abierta al público debe responder de los daños derivados de su falta de debida conservación (Dictamen 215/11, de 4 de mayo o el Dictamen 89/14, de 26 de



febrero). A propósito de esta cuestión, en el Dictamen 749/11 de 28 de diciembre de 2011, señalamos lo siguiente:

*«Como ya dijimos en nuestro Dictamen 265/10 de 28 de julio de 2010, en un caso similar al que nos ocupa, el título de imputación que permitiría residenciar la responsabilidad patrimonial en el Ayuntamiento es el recogido en el artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (LBRL), que atribuye a los Municipios competencias en materia de conservación y pavimentación de las vías públicas.*

*De acuerdo con la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, núm. 198/2005, de 15 abril (JUR 2005\226847), aunque la calle sea de titularidad privada se apreciaría la existencia de legitimación pasiva por parte del Ayuntamiento en cuestión, en tanto en cuanto la calle se encuentra abierta al público. En este sentido declara que: «Dicho esto tenemos que pese a lo sostenido por el Ayuntamiento sobre la titularidad privada del lugar en que se produjo la caída, lo cierto es que se trata de un espacio de uso público, por el que transita con normalidad y es de sobra conocido como demuestran las propias fotografías aportadas. Consecuentemente como ya tuvo ocasión de manifestar esta Sala en la sentencia de 31-1-2003, “en todo caso, aunque se trata de una zona de forjados de titularidad privada, lo cierto es que como ha quedado acreditado en autos, ..., lo que si consta acreditado es que se trata de una zona de uso público en superficie, y por tanto, tratándose de una zona de uso público, el Ayuntamiento deberá, o bien realizar las labores de mantenimiento y conservación precisas en lo que afecta a la superficie exterior de esa zona de uso público”.*

*En un supuesto parecido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, núm. 1005/2004, de 17 junio (JUR 2004\279118), atribuye legitimación pasiva al Ayuntamiento por los daños ocasionados por la caída de un árbol, al no haberse probado la titularidad privada del mismo.*

*Este Consejo no desconoce que existe jurisprudencia menor que considera que si la vía no es de titularidad pública no existe título de imputación. Ahora bien, consideramos más ajustada a derecho la postura defendida tanto por el*





*Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León como de Madrid, al atribuir la responsabilidad a la Administración en tanto que la si la vía se encuentra abierta al público en general debe responder de los daños derivados de su falta de debida conservación».*

- En el caso de daños por caída de árbol en un parque público, se ha dicho que la legitimación pasiva corresponde al ayuntamiento, en cuanto corporación municipal titular competente en materia de parques y jardines, así como protección del medio ambiente, como resulta del artículo 25.2.d) y f) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (tras la reforma por la Ley 27/2013, la competencia aparece recogida en el apartado b del artículo 25.2), títulos competenciales que justifican sobradamente la legitimación pasiva para conocer de la reclamación (Dictamen 464/10, de 22 de diciembre).

- En el caso de daños por deficiencia del mobiliario urbano se ha acudido a la competencia del Ayuntamiento de Madrid en materia de vigilancia y protección del mobiliario urbano público *ex* artículo 40 de la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y Régimen Especial de Madrid (Dictamen 188/08, de 3 de diciembre).

- En los casos de caídas en instalaciones públicas se ha reconocido la legitimación pasiva del titular de la instalación, que puede ser el ayuntamiento, en el caso de un mercado municipal, Centro Socio-Cultural o un Centro Deportivo Municipal (Dictamen 572/11, de 19 de octubre, Dictamen 70/11, de 9 de marzo y Dictamen 239/14, de 4 de junio) o la Comunidad de Madrid, en cuanto titular de un centro escolar o de un centro hospitalario (Dictamen 155/12, de 14 de marzo, Dictamen 157/14, de 9 de abril y Dictamen 372/14, de 3 de septiembre) o al Consorcio Regional de Transportes, titular del Intercambiador de Transportes de la Avenida de América (Dictamen 487/11, de 14 de septiembre). En el Dictamen 124/14, de 26 de marzo, se reconoció la legitimación de un ayuntamiento en cuanto titular de la residencia donde tuvo lugar el accidente y con competencia en materia de prestación de servicios sociales conforme el artículo 25.2.k) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local.



▪ También se ha considerado la legitimación pasiva de los ayuntamientos, en cuanto titulares de la competencia en materia de seguridad en lugares públicos y de la competencia de ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística *ex* artículo 25.2.a) y d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local. Así por ejemplo en el caso de daños sufridos como consecuencia del golpe recibido con uno de los salientes de un tendedero de ropa sito en la fachada de un edificio (Dictamen 685/12, de 26 de diciembre).

▪ En el Dictamen 328/14, de 23 de julio, se consideró la falta de legitimación pasiva de un ayuntamiento, en base a que había quedado acreditado que el lugar donde ocurrió el accidente no estaba situado en su término municipal, y así se dijo:

*“ la competencia que a éste corresponde en materia de ordenación del tráfico de personas en las vías urbanas, conservación y pavimentación de las vías públicas urbanas, ex artículo 25.2.b) y d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LBRL) -en su redacción anterior a la Ley 27/2013, de 27 diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local-, ha de entenderse circunscrita exclusivamente al término municipal, conforme al artículo 12.1 de la LBRL y al artículo 1 del Reglamento de población y demarcación territorial de las entidades locales, aprobado por Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio”.*

## 2.2. Relación de causalidad

### 2.2.1. Prueba

El Consejo ha señalado reiteradamente que es un problema de especial importancia el de la prueba de la relación de causalidad en el ámbito de la responsabilidad patrimonial por daños producidos como consecuencia de desperfectos en la vía pública.

En este sentido, venimos observando reiteradamente (por todos, nuestro Dictamen 201/11, de 4 de mayo), que no basta con acreditar la existencia de defectos en el viario público para que surja la responsabilidad patrimonial de la Administración, sino que se precisa la prueba de que la caída se produjo



precisamente a causa del defectuoso estado de conservación del pavimento que invoca.

Como ha tenido ocasión de pronunciarse este Consejo Consultivo en múltiples dictámenes, (Dictamen 12/10, de 20 de enero, entre otros), para dar cumplida acreditación a dicha relación de causalidad como requiere la jurisprudencia, se exigiría una prueba que diera razón de la mecánica de la producción de los daños con carácter de inmediatez, lo que lógicamente es casi imposible, salvo en el caso de los accidentes en los que existe un atestado policial o informes que dan razón de la forma en que el daño se produjo. Sin embargo, este tipo de informes no suelen existir en el caso de caídas o golpes casuales en la vía pública, de menor importancia, que cuantitativamente constituyen un porcentaje importante de las reclamaciones presentadas.

Por ello en muchas ocasiones se ha señalado, así en el Dictamen 354/12, de 13 de junio, lo siguiente:

*“Del conjunto de la prueba practicada, cabe concluir que no resulta posible conocer con seguridad, como se produjo la caída o si la misma llegó producirse, o en que medida la falta de diligencia de la reclamante pueden tener influencia en la misma. No hay una prueba directa de la relación causal, siendo insuficiente la prueba aportada para acreditar la concreta mecánica de la caída. De lo dicho se alcanza la conclusión de no haberse acreditado la existencia de nexo causal entre la obligación de mantener la vía en condiciones de seguridad para su uso normal y ordinario por parte de los viandantes y el daño alegado”.*

- En relación con este tipo de asuntos, hemos señalado que el examen de la pertinencia y de la práctica de la prueba debe realizarse al caso concreto evitando generalidades, y desde la óptica de conjugar la eficacia y objetividad de la actuación administrativa, con la salvaguarda de la garantía de los derechos del administrado.

En este punto hemos venido señalando que el artículo 80.2 de la LRJ-PAC, aplicable por remisión expresa del artículo 7 del RPRP, recoge el carácter no preceptivo de la práctica de la prueba en el ámbito del procedimiento



administrativo. Ahora bien el carácter no preceptivo de la prueba en el procedimiento administrativo debe contemplarse desde la óptica de lo dispuesto en el apartado 3 del mismo artículo 80, cuando señala que *“el instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias mediante resolución motivada”*.

En ocasiones se ha observado que la Administración deniega la práctica de la prueba testifical propuesta por la parte reclamante por considerar que ese medio de prueba carece *“de los requisitos de imparcialidad y objetividad que resultan imprescindibles para acreditar la necesaria relación de causalidad entre los daños y el funcionamiento de los servicios públicos (...)”*. En estos casos se ha dicho que al rechazar de este modo la prueba testifical, se está prejuzgando el alcance y valor de los testimonios, incurriendo la instrucción en una apreciación preventiva que mal concuerda con el principio de neutralidad que debe presidir sus actuaciones. Se ha dictaminado que en esos casos se produce un defecto de forma que genera anulabilidad del proceso por haber ocasionado indefensión de conformidad con el artículo 63.2 de la LRJ-PAC por lo que procede retrotraer el procedimiento de conformidad con el artículo 66 de la LRJ-PAC, sin que haya lugar a pronunciarse sobre el fondo del asunto (Dictamen 12/10 de 20 de enero).

En esta cuestión en alguno de nuestros dictámenes hemos lamentado que la Administración insista en ignorar lo que *«la doctrina jurídica, nacional y extranjera, denomina “crítica del testimonio” y, con cita de un par de frases sueltas de un par de sentencias mal identificadas, se empecine en negar prácticamente todo valor a cualesquiera declaraciones testificales, en especial a las emitidas por parientes o amigos de quien propone la prueba. Diríase que la Administración consultante rechaza el Derecho probatorio español (arts. 299 y 360 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicables ex art. 80.1 de la Ley 30/1992) y desea sustituirlo por su particular criterio, que este Consejo Consultivo no puede compartir, por ser frontalmente contrario a Derecho»*. En este punto se ha subrayado que *“hubiera sido deseable que, en lugar de esas consideraciones genéricas que desembocan en el rechazable descrédito general de*



*una prueba admisible en Derecho, se reseñase la valoración particularizada del instructor sobre el testimonio prestado” (Dictamen 612/12, de 7 de noviembre).*

▪ Respecto a la valoración de la prueba, se ha dicho, así en el Dictamen 138/11, de 6 de abril, lo siguiente:

*“Por analogía con lo establecido en el ámbito jurisdiccional, la revisión por este Consejo Consultivo de la prueba practicada en la instrucción debe respetar la valoración de aquellas pruebas, como las declaraciones testificales, practicadas con una inmediación de la que carece el Consejo. El mismo respeto a la valoración del instructor resulta razonable mostrar cuando ésta ha llevado a cabo una apreciación conjunta de pruebas si algunas de ellas han sido practicadas con inmediación. Sólo cuando la valoración del instructor fuera manifiestamente irracional, arbitraria o ilógica o vulnerase preceptos legales, podría este Consejo Consultivo apartarse de lo apreciado por el instructor, por lo que procede atenerse a la conclusión, recogida en la propuesta de resolución, de considerar el resultado de las pruebas practicadas como insuficiente para considerar acreditados o probados los hechos correspondientes”.*

En casos como el contemplado en el Dictamen 189/14, de 7 de mayo, nos hemos apartado de la valoración realizada por el instructor, al considerar acreditada la relación de causalidad, en base a una valoración conjunta de la prueba. En el citado dictamen razonamos lo siguiente:

*«Así cabe deducirlo del conjunto probatorio aportado al procedimiento y en particular de la prueba testifical.*

*La testigo identifica: el lugar de la caída, la fecha y la hora del accidente, que la reclamante iba acompañada de su esposo y su hijo, y que ayudó a la accidentada y le prestó su teléfono móvil; todos ellos son aspectos coincidentes con la relación fáctica de la reclamación y la declaración escrita de la testigo.*

*Además, en cuatro ocasiones la testigo afirmó con rotundidad que vio como la reclamante se caía (“se cayó”, “en ese momento se cayó”, “se cayó porque tropezó”, “vio como caía”).*



*La propuesta de resolución considera que a pesar de ello la testigo no pudo ver la caída. Razona la propuesta, que mientras que la testigo afirmaba encontrarse saliendo del portal de su vivienda que según dice se encuentra detrás del árbol reflejado en una de las fotografías, “no hay ningún portal detrás de ese árbol, además que el propio árbol pudo obstaculizar la vista de los hechos”.*

*No obstante, la valoración que se realiza para negar veracidad al testigo no resulta coherente. En primer lugar efectivamente no se aprecia ningún portal de vivienda en la fotografía, pero sencillamente porque la imagen no abarca la fachada del edificio que se encuentra a la izquierda del árbol. Por otra, no se aprecia a través de la fotografía que el árbol obstaculizase la visión de la testigo, pues de dicha imagen no es posible afirmar tal conclusión (además que la propia propuesta afirma que “pudo” obstaculizar la visión). Frente a ello, como decimos, la testigo expresó con claridad que presenció directamente la caída.*

*En adición a ello la testigo manifestó que el tropiezo fue “con una baldosa grande, de cemento, que estaba salida y sobresalía mucho”. La propuesta de resolución resta igualmente efectos probatorios a estas afirmaciones por considerar incoherente que la testigo se refiera en una ocasión a un “tablón” y no a una baldosa.*

*La consecuencia que extrae la propuesta de tal expresión es de todo punto excesiva. En primer lugar, salvo en esa ocasión, la testigo se refiere siempre a una baldosa, y además, cuando afirma que “hay un tablón que está fuera de su sitio, levantado” añade inmediatamente que “es un tablón grande como una baldosa grande, de cemento”. Por otra parte identifica perfectamente el lugar y el desperfecto cuando se le exhiben las fotografías, por lo que en este punto no cabe sustraer a la declaración testifical efectos probatorios.*

*Por todo ello, debemos entender debidamente acreditada la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido».*



También, en algún dictamen del Consejo, por ejemplo en el Dictamen 67/13, de 27 de febrero, se ha estimado acreditada la relación de causalidad, en contra del criterio manifestado por el instructor del procedimiento, pues aunque el testigo no había presenciado directamente el momento de la caída, del conjunto de sus manifestaciones, unido a otros datos que figuraban en el expediente, podía darse por cierto el modo en que la caída se produjo. Así se dijo:

*«En función de ello, 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.»*

*De este modo en primer lugar el informe de la Dirección General de Patrimonio Verde de 15 de septiembre de 2011, pone de manifiesto que con frecuencia las rejillas de desagüe en esa zona son descolocadas o robadas, y que con asiduidad es necesaria su reposición. Igualmente el informe de la Unidad Técnica de Alcantarillado expresa que “realizada visita de inspección por la empresa conservadora de la zona, pudo comprobar que se trataba de una serie de rejillas-sumideros en mal estado de conservación y de sección no normalizada (...).” Con ello partimos de una acreditación de la existencia de desperfectos generalizados en la zona.*

*A ello hay que añadir, que la valoración del informe de asistencia policial y de los informes de asistencia médica de urgencias, que de por sí no acreditan la realidad ni mecánica de la caída, deben apreciarse conjuntamente con la prueba testifical practicada al efecto.*

*Por lo que se refiere al atestado policial se constata que la policía municipal no fue testigo directo del accidente, pero fue requerida su intervención una vez ocurrido éste. Y los informes de asistencia sanitaria reflejan que las lesiones que sufre el reclamante pueden perfectamente deberse a los daños ocasionados por una caída.*

*El nexo de unión que nos lleva a entender acreditada la relación de causalidad es la declaración testifical. Así, el testigo propuesto, si bien afirma que no vio directamente la caída sí aporta elementos de juicio suficientes para*



*entender probado que la caída se produjo en el lugar donde existía un desperfecto en la acera. Igualmente relata circunstancias suficientes para razonar que la caída se produjo tal y como relata el reclamante; así identifica el lugar de la caída y manifiesta que hay una rejilla movida e igualmente auxilia al reclamante que se encontraba tendido en el suelo y le convence para no levantarse hasta que llegase la asistencia del SAMUR. Todo ello da razón suficiente de los hechos en conjunto, como decimos, del resto de pruebas aportadas al expediente».*

De igual manera, en el caso contemplado en el Dictamen 253/14, de 4 de junio, pudimos concluir que estaba acreditado el nexo causal, en base al conjunto de la prueba practicada en el expediente, en contra de lo manifestado en la propuesta de resolución, que se basaba en que los testigos no presenciaron el accidente ni la causa que lo motivó para rechazar la existencia de relación de causalidad. En el citado dictamen razonamos lo siguiente:

*«En este caso no podemos admitir la valoración llevada a cabo por el instructor por las siguientes razones. Queda acreditado en el expediente por las declaraciones testificales, dos de ellas por escrito y en comparecencia personal ante el instructor, y la tercera, solo por escrito, ya que no compareció tras ser citada en debida forma, que los tres declarantes, si bien no presenciaron el accidente atendieron a la reclamante inmediatamente tras el mismo, pues el centro de salud donde trabajan está a escasos metros del lugar de la caída. De los citados testimonios resulta probado que encontraron a la reclamante tendida en el suelo en el lugar de la caída, boca abajo. Además los citados testimonios dan cuenta del mal estado de la acera donde ocurrió el accidente, pues las dos personas que han prestado su declaración hablan de baldosas levantadas o que oscilan al pisarlas, e incluso una de ellas da cuenta de caídas de otras personas en el mismo lugar debido al mal estado del pavimento. También el informe del Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas, aunque manifiesta desconocer la existencia del desperfecto con anterioridad, informa de que debía existir en la fecha alegada por la interesada pues con posterioridad se realizó una reparación en el lugar y que podría existir relación de causalidad entre el daño y el desperfecto existente y que sería imputable a la*





*Administración, “siempre que se acredite que existe relación entre el daño producido y el funcionamiento del servicio”.*

*En este caso, en contra de lo manifestado por la propuesta de resolución cabe entender que si bien los testigos no vieron directamente la caída aportan elementos de juicio suficientes para entender probado que la caída se produjo en el lugar donde existía un desperfecto en la acera. Así identifican el lugar de la caída y manifiestan la existencia de baldosas sueltas u oscilantes en ese punto. También auxilian a la reclamante de manera inmediata, hasta el punto que la encuentran tendida en el suelo, en posición boca abajo, lo que es revelador de que la reclamante no se había movido tras el accidente y le convencen para que permanezca en esa posición hasta recibir asistencia médica.*

*En definitiva, del conjunto de la prueba practicada, cabe inferir que existen elementos de juicio suficientes como para concluir razonablemente que los hechos relatados en el escrito de reclamación son ciertos».*

- Inversión de la carga de la prueba. Una vez acreditada la existencia del desperfecto o elemento susceptible de propiciar la caída, se ha señalado, con apoyo en la jurisprudencia, que se produce una inversión de la carga de la prueba, que hace que deba ser la Administración la que demuestre que ha actuado con la diligencia debida en la correcta limpieza y mantenimiento de la vía pública (Dictamen 146/11, de 13 de abril).

### 2.2.2. Medios de prueba

- El informe de asistencia sanitaria del SAMUR-Protección Civil

El Consejo Consultivo, con apoyo en la doctrina jurisprudencial más reciente, ha sostenido que dicho informe o parte de asistencia no serviría para acreditar el nexo causal entre los daños sufridos y el funcionamiento de los servicios públicos municipales. Se entiende que el parte de intervención del SAMUR sólo acredita el lugar y fecha de recogida o de la asistencia, pero no la mecánica de la caída, en especial, la influencia del elemento peligroso con el que tropezó el reclamante (Dictamen 37/11, de 9 de febrero).



- Informes médicos

Estos informes únicamente acreditan el daño padecido por el perjudicado, más no son suficientes para hacer prueba de que el reclamante se cayó en el lugar alegado ni tampoco para probar la causa y circunstancias de la caída (Dictamen 82/12, de 8 de febrero).

- Fotografías

El Consejo de forma reiterada ha señalado que las fotografías no acreditan que la caída se produjo en el lugar invocado por el reclamante, ni que fue propiciada por el estado del pavimento (Dictamen 44/11, de 16 de febrero). Las fotografías pueden dar fe del estado del pavimento pero no de que dicho estado fuera causa de la caída que sufrió la reclamante (Dictamen 505/11, de 21 de septiembre). Un acta notarial de presencia, levantada dos días después del accidente a la que se incorporan unas fotografías, sirven para acreditar que el desperfecto alegado existía en el lugar y presumiblemente en la fecha en que se produjo la caída (Dictamen 98/10, de 7 de abril).

- Prueba testifical

La prueba testifical adquiere una gran importancia en los casos de reclamación patrimonial por caídas en la vía pública, pues en numerosas ocasiones es el único medio para acreditar la concurrencia de los requisitos necesarios para que surja el deber de responder. Una vez practicada, debe ser valorada, conforme establece el artículo 376 LEC, con arreglo a las reglas de la sana crítica.

En relación con la prueba testifical, este Consejo Consultivo ha sentado la doctrina, expresada entre otros en el Dictamen 458/10, de 22 de diciembre, siguiente:

*“La admisibilidad de la prueba de testigos en el ámbito administrativo está en función de las circunstancias concretas del caso, sin que pueda rechazarse su práctica cuando de ella dependa el sentido de la resolución del procedimiento o sea el único medio de prueba que permita acreditar los requisitos necesarios para la concurrencia de la responsabilidad patrimonial, sin perjuicio de la*



*valoración que, una vez practicada, pueda otorgársele. Por ello, no cabe desconocer que, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 80 LRJ-PAC en el procedimiento administrativo podrán acreditarse los hechos por cualquier medio de prueba admisible en Derecho, entre los que se encuentra la prueba de declaración de testigos, prevista en nuestro ordenamiento jurídico en los artículos 360 a 384 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y cuya práctica no puede rechazarse sin más y con carácter general”.*

En ocasiones el instructor del expediente ha rechazado la prueba testifical por la especial relación de amistad o de parentesco que une a las testigos con el reclamante. El Consejo Consultivo ha señalado que en algún caso el único medio de prueba de que dispone la parte reclamante es la declaración testifical propuesta. Sin embargo, la Administración resuelve sobre la denegación de la dicha prueba por considerar que carece de imparcialidad y objetividad. Se trata a juicio del Consejo (así el Dictamen 208/10, de 14 de julio) de una motivación jurídicamente inaceptable, pues, a fin de cuentas, supondría excluir *a priori* la prueba de testigos en los procedimientos administrativos con la rechazable argumentación de que se trata de una prueba de relativa fiabilidad. La propuesta de resolución viene a exigir a la prueba de testigos lo que no cabe exigir a ese medio de prueba y sería más bien propio de las declaraciones de conocimiento de los fedatarios públicos. La argumentación de la Administración municipal pugna con la lógica y el Derecho y contraviene la expresa admisibilidad, declarada en el artículo 80.1 LRJ-PAC, de cualquier tipo de prueba admisible en Derecho. Por tanto se ha dicho que dicha prueba testifical ha de ser tenida en cuenta a la hora de valorar el testimonio que se presta, y así, cuando el testigo o los testigos propuestos por el interesado en el procedimiento se encuentren ligados con él por vínculo de parentesco o amistad, o tengan interés directo o indirecto en el asunto, se deberá ponderar con la debida cautela sus declaraciones, otorgándoles valor siempre con arreglo a las reglas de la sana crítica, tomando en consideración la razón de ciencia que hubieren dado y las circunstancias que en ellos concurran.

En el caso contemplado en el Dictamen 560/13, de 20 de noviembre, expresamos lo siguiente a propósito de la valoración de la prueba de testigos,



cuando los mismos están ligados con el reclamante por una relación de amistad o de compañerismo:

*«Del conjunto de las declaraciones de los testigos se desprende que trabajan juntos y que todos los días acuden a desayunar en grupo por lo que se puede extraer que existe una relación continuada en el tiempo y basada en lazos de compañerismo.»*

*A ello se suma el que el reclamante aportase diversos escritos firmados por los testigos en los que se recogía una versión uniforme de los hechos que, como señala uno de ellos en la declaración ante el instructor, fue “consensuada”. A este respecto debe recordarse que el artículo 366 de la Ley de Enjuiciamiento Civil prohíbe que los testigos se comuniquen entre sí ni asistir los unos a las declaraciones de los otros. La sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 18 de julio de 2012 (recurso 990/2009) recuerda que la finalidad de dicha norma (y su predecesora, el artículo 646 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881) es “evitar que la fuerza de convicción de las declaraciones espontáneas se vea turbada por la posible influencia de declaraciones ajenas”*

*Es evidente que en este caso no se ha respetado dicha regla lo cual ciertamente como recuerda la citada sentencia no conlleva la nulidad o ineficacia de la prueba pero sí obliga a ponderar con mayor precaución su contenido ya de por sí mediatizado por la relación laboral y de amistad existente entre los testigos y el reclamante».*

En casos como el contemplado en el Dictamen 325/14, de 23 de julio, hemos indicado que el hecho de que el testigo esté unido al perjudicado por una relación de amistad “no invalida por sí mismo su declaración, sino que tan solo obliga a ponderarla con cautela, otorgándole valor con arreglo a las reglas de la sana crítica, tomando en consideración la razón de ciencia que hubiera dado”.

En el mismo sentido nos hemos manifestado en el caso de que el testigo esté vinculado con la víctima por una relación de parentesco. Así, en el caso contemplado en el Dictamen 251/14, de 4 de junio, dijimos lo siguiente:



*“Respecto de la prueba testifical, el instructor del expediente la considera insuficiente para advenir la forma en que se produjo la caída por considerar que sobre la testigo recae el supuesto de tacha del artículo 377.1.1º de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.*

*Sin embargo, hemos aclarado en innumerables ocasiones a la Administración consultante, y debemos reiterarlo ahora, que el citado precepto dispone que se pondere la veracidad del testimonio, pero no lo descarta sin más como inválido y carente de eficacia. En el caso que nos ocupa, el instructor no invoca otros motivos, más allá de la relación de parentesco, para valorar como insuficiente el testimonio y viene a admitir, en cambio, que la versión de los hechos explicada por la nuera de la perjudicada es compatible con la situación de la acera, más estrecha en la zona del alcorque e insuficiente para el tránsito de dos personas, por lo que es verosímil que la nuera cediera el paso a la suegra, y también admite que el desperfecto son las baldosas del alcorque levantadas, tal y como aparecen en la foto aportada al expediente y han sido reconocidas por la testigo, quien, por otro lado, declara indubitadamente que la reclamante cayó por tropezar con las baldosas levantadas...*

*En estas circunstancias, una valoración de esta prueba testifical acorde a una sana crítica permite considerar que la caída se produjo en los términos expuestos por la testigo y, por tanto, conduce a tener por acreditada o probada la relación de causalidad”.*

Del mismo modo hemos mostrado cautela en la valoración del testimonio cuando el reclamante no manifiesta la presencia de testigos directos del accidente en su escrito inicial y sí posteriormente durante la instrucción del procedimiento. Así por ejemplo en el Dictamen 439/13, de 2 de octubre, o en el Dictamen 94/13, de 13 de marzo.

También en algunos casos en los que el instructor no ha practicado la prueba testifical, aunque del texto de la reclamación se infiera la presencia de algunos testigos del accidente, el Consejo ha considerado que acreditado el daño, así como la realidad del desperfecto, la práctica de la prueba testifical, aun reconociendo que carece de la fiabilidad y objetividad que es predicable de otros



medios de prueba, habría aportado al instructor un elemento de juicio importante para el esclarecimiento de los hechos. Ahora bien, no se considera procedente la retroacción de actuaciones para la práctica de dicha prueba, habida cuenta de que no habiendo sido solicitada por el reclamante, no puede alegarse que se haya producido indefensión. Además, en cualquier caso, aún cuando la declaración del testigo permitiera acreditar el relato fáctico que sustenta la reclamación, y se admitiera a efectos dialécticos que la caída tuvo lugar en la forma y lugar indicados por el reclamante, no podía concluirse que el daño fuera antijurídico (Dictamen 567/11, de 19 de octubre).

En algún caso, como el examinado en el Dictamen 152/12, de 14 de marzo, la prueba testifical propuesta en la reclamación de responsabilidad patrimonial que puso en marcha el procedimiento no fue denegada, ni tan siquiera preterida, por el instructor del expediente. Antes bien, se requirió a la parte interesada para que, en el plazo de diez días hábiles, presentara las declaraciones testificales de las personas que, con identificación de nombre, apellidos y domicilio, habían sido señaladas como testigos presenciales de la caída en el escrito de reclamación.

A juicio del Consejo Consultivo, tal forma de proceder del órgano administrativo dejó sin contenido el derecho del interesado a la práctica de la prueba propuesta, una vez que el instructor había estimado la conveniencia de admitir su práctica, y le situó al margen de principios generales de rigurosa aplicación, tanto en lo referido a la tramitación del procedimiento administrativo, como a la propia prueba de testigos. A juicio del Consejo la forma de impulsar el procedimiento administrativo por parte del órgano administrativo que tramitó el procedimiento en que se enmarca la petición de dictamen, al darle el tratamiento propio de la prueba documental no se correspondió a las exigencias propias del principio de oficialidad, ya que la solicitud de contestación a las preguntas que se formularan debía haber sido dirigida a los testigos directamente por el órgano administrativo. Se ha dicho que aunque, por la peculiaridad de la fase de prueba del procedimiento administrativo, sea admisible la presentación de la prueba testifical en soporte distinto al oral, en principio, la forma adecuada de tramitar el interrogatorio de testigos, consiste en la citación de los mismos, sin perjuicio de que, cuando las



circunstancias del caso lo requieran, no sea posible o se antoje complicada su personación ante el órgano instructor, se pueda proceder, a título subsidiario, a su formulación por escrito. La prevalencia del principio de oralidad en la práctica de la prueba de interrogatorio constituye, por otra parte, una exigencia implícita en las reglas atinentes a su apreciación. De ello se deduce la importancia de la impresión del órgano instructor sobre la actitud del testigo ante las preguntas, su firmeza al dar respuesta, la posible contradicción o duda en su deponer, etcétera. Aspectos de difícil, y a veces imposible aprehensión, cuando se acude a la forma escrita a la hora de practicar la prueba de testigos, marginando así el principio de inmediación. Es más, practicada la prueba de esta última manera, se pierde la espontaneidad en la declaración y eleva el riesgo de componendas entre el testigo y la parte que lo presenta, e incluso dificulta la determinación de la autenticidad de la declaración.

En cuanto a las declaraciones juradas por escrito, se ha señalado que sólo pueden tener valor como prueba documental, no testifical (Dictamen 754/11, de 28 de diciembre). En el Dictamen 257/14, de 11 de junio, expresamos que estas declaraciones solo pueden ser valoradas conforme a las reglas de la sana crítica como prueba documental, y en el caso concreto, les atribuimos escaso valor, pues se deducía *“su redacción ad hoc al constituir un único documento de declaración firmado por los dos testigos”*. En el mismo sentido, en el Dictamen 118/14, de 26 de marzo, señalamos que al relato de los hechos contenidos en las manifestaciones escritas de los testigos le restaba *“credibilidad la circunstancia de estar redactados de forma muy similar; de hecho algunas frases son exactamente iguales, y refieren los mismos datos y en el mismo orden, lo que permite afirmar, de forma indiciaria al menos, que han sido redactados por la misma persona”*.

En el caso examinado en el Dictamen 577/12, de 24 de octubre, se expresó lo siguiente a propósito de la práctica de la prueba testifical:

*«(...) se observa, como denuncia la mercantil interesada, que la prueba testifical se practicó sin atender a lo exigido en el artículo 81 de la LRJ-PAC. En efecto, el citado artículo señala en su apartado 1 que “La Administración comunicará a los interesados, con antelación suficiente, el inicio de las*



*actuaciones necesarias para la realización de las pruebas que hayan sido admitidas” y, en su apartado 2, que “En la notificación se consignará el lugar, fecha y hora en que se practicará la prueba, con la advertencia, en su caso, de que el interesado puede nombrar técnicos para que le asistan”.*

*En el presente caso no consta en la documentación aportada, y así lo confirma la empresa interesada, que se le notificara la realización de la mencionada prueba testifical, de manera que no se le dio la oportunidad de intervenir a fin de poder hacer las preguntas que estimase oportunas a los testigos propuestos por la reclamante. Como recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 13 de febrero de 2002 “un interrogatorio que no sea, o al menos se dé la oportunidad de que sea, un interrogatorio contradictorio, no puede considerarse una prueba validamente realizada”. En el caso enjuiciado en la mencionada sentencia el Tribunal reprobó la falta de notificación al interesado para estar presente en la práctica de la prueba testifical y señaló lo siguiente a propósito de la actuación de la Administración: “en un supuesto en que el interesado ya puso de manifiesto la infracción en la vía administrativa, denunciando su falta de intervención en las pruebas y dando ocasión a la Administración a enmendar el error, es imposible no apreciar la indefensión que denuncia. Resulta total y completamente inaceptable e inconstitucional el que, imputándose una infracción sobre la base fundamental y esencial de determinadas pruebas testificales, no se permita al interesado intervenir en la práctica de las mismas y estar presente a fin de repreguntar a los testigos sobre cuyas imputaciones se sustenta la de la Administración”.*

*En el presente caso, por tanto, denunciada la indefensión por la mercantil interesada, entendemos que resulta procedente la retroacción de las actuaciones para que, de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la LRJ-PAC, se notifique debidamente la práctica de la prueba testifical a la mercantil interesada y a la reclamante, a quien tampoco consta que se le diera traslado en debida forma, a fin de que puedan estar presentes en las declaraciones de los testigos si así lo estimasen oportuno y hacer las preguntas que tengan por conveniente».*





- Informe de la Policía municipal

En el caso de que la Policía no haya sido testigo directo de la caída, por haber sido requerida su intervención para atender a una persona lesionada una vez producida la caída, se ha recogido la jurisprudencia (así Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2002) en el sentido de que *“la presunción de veracidad que ha de acompañar normalmente a las manifestaciones de los agentes de la autoridad cuando obran en el cometido específico que su función les otorga, ha de conectarse con la circunstancia de que esas manifestaciones respondan a una realidad fáctica apreciada por los mismos, como resultado de su propia y personal observación, no alcanzando a las deducciones, hipótesis o juicios de valor que puedan emitir dichos agentes o funcionarios, y menos todavía a sus opiniones o convicciones subjetivas”* (Dictamen 567/11, de 19 de octubre).

En alguna ocasión, como en el caso contemplado en el Dictamen 472/13, de 16 de octubre, hemos atendido a la especial fiabilidad del testimonio de la Policía para tener por acreditada la mecánica de la caída. En el citado dictamen se dijo lo siguiente:

*“En cuanto a la caída en si, ninguno de los dos testigos presencié la caída si bien por lo que, a priori, la mecánica de la misma no quedaría probada. No obstante la inmediatez de la asistencia prestada a la reclamante por el policía municipal a lo que ha de unirse la especial fiabilidad de su testimonio permite tener por acreditado que la reclamante se cayó al tropezar en el desperfecto pero no otras circunstancias alegadas por la reclamante tales como que el desperfecto no era visible por la existencia de agua encharcada, situación a la que no se refiere el testigo”.*

En el Dictamen 408/14, de 24 de septiembre, destacamos el singular valor del informe de la Policía en relación con la acreditación de la peligrosidad del desperfecto. Así indicamos lo siguiente:

*“A ello contribuye notablemente el informe de la Policía Municipal que, con rotundidad, afirma que examinaron el pavimento de la zona y lo encontraron en perfecto estado, debiendo destacarse el singular valor de los informes de la*



*policía, especialmente en este caso en el que los agentes señalan que realizan un examen del pavimento y que, al encontrarlo en perfectas condiciones, no estiman necesario efectuar señalización alguna.*

*Si en nuestro Dictamen 601/11, de 2 de noviembre, citábamos la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de octubre de 2008 (recurso de apelación 1149/2008) según la cual, si los agentes no recogen un determinado peligro para la circulación en el atestado del accidente, se puede entender racionalmente que dicho peligro es inexistente, mucho más en este caso cuando los agentes declaran expresamente que tal peligro no existe”.*

- Presunciones

En el Dictamen 19/10, de 27 de enero, se considera que si bien el informe policial no puede dar cuenta directa de la mecánica de la caída, lo cierto es que existen elementos de juicio suficientes como para presumir razonablemente que los hechos relatados en la reclamación efectuada son ciertos, aplicando los criterios que para valorar la prueba de presunciones establece el artículo 386 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, y la jurisprudencia de aplicación (así Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 2005), que exige que el proceso deductivo que permite entender probado un hecho a partir de otro indubitado, no sea “*arbitrario, caprichoso ni absurdo*”, en resumidas cuentas que sea razonable según las reglas de la sana lógica y del buen criterio.

En algunas ocasiones, aún no existiendo una prueba directa de la mecánica de la caída, este Consejo Consultivo, en una interpretación de las pruebas aportadas y de las circunstancias acreditadas en el expediente, ha considerado la existencia del necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido. Así por ejemplo en el caso examinado en el Dictamen 205/13, de 22 de mayo, se dijo lo siguiente:

*«Respecto a las pruebas aportadas, en primer lugar es necesario señalar que resulta indubitada la existencia del desperfecto en el lugar de los hechos, habida cuenta que así lo reconocen los propios servicios municipales, tanto el Servicio de Conservación y Renovación de Vías Públicas, como el informe de la Policía Municipal.*



*Desde este punto de partida, con carácter general los informes de asistencia sanitaria no acreditan la veracidad de las caídas sino la existencia de daños físicos. Dichos informes no sirven por tanto para acreditar las circunstancias de la caída ya que las personas que los emiten no contemplaron la misma.*

*Sin embargo, en el presente caso, resulta necesario unir, por una parte la existencia del desperfecto en la vía y por otra la asistencia recibida en el mismo lugar en que se dice ocurrieron los hechos, como así se recoge en el parte de asistencia; además, las lesiones que presenta la reclamante coinciden perfectamente con lo que pudo ser una caída de este tipo propiciada por un desnivel en la calzada.*

*A mayor abundamiento, la llamada de solicitud de ayuda a la Policía Municipal lo fue por “auxilio de persona por caída”, por lo que si bien los agentes no fueron testigos de la misma, lo cierto es que fueron requeridos por tal motivo».*

En parecidos términos nos pronunciamos en nuestro Dictamen 186/13, de 8 de mayo, cuando expresamos lo siguiente, en relación con la acreditación de la relación de causalidad en el caso examinado:

*«Del conjunto de la prueba practicada en el expediente no es posible concluir, como hace la propuesta de resolución, que no 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.*

*En este sentido, queda acreditado en el expediente por el informe de la policía municipal que agentes de dicho cuerpo atendieron a la reclamante tras la caída. Del citado informe resulta probado que encontraron a la reclamante tendida en el suelo en el lugar de la caída, que en el citado lugar existía un desperfecto: “en el lugar se encuentra una tapa de alcantarillado público a la que le faltan alrededor varios adoquines, lo que ha producido que esta persona cayese” y que la deficiencia tenía cierta entidad, la suficiente como para comunicar, a través del asistente virtual para la Información y Seguimiento de Avisos, que se procediera a su reparación.*



*Asimismo, el informe del Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas que declara que desconocía la existencia del desperfecto con anterioridad a la fecha en que se produjo el accidente, señala que “podría existir relación de causalidad entre el daño y el desperfecto existente” y que sería imputable a la Administración, “en el caso de acreditarse el resto de los requisitos”.*

*Las fotografías aportadas con la reclamación –al día siguiente de la caída–, en las que aparecen las piernas de una mujer mayor tumbada en el suelo, que aunque nada se diga, hacen suponer que era la reclamante, también muestran el desperfecto –varias baldosas que faltan alrededor de la tapa de registro– que hacen aún mayor el desnivel que habría entre la acera y el citado elemento de mobiliario urbano. Además, en ellas aparece cómo en el lugar donde está la mujer tendida en el suelo, hay un estrechamiento de la acera como consecuencia de la existencia de una zona ajardinada con valla, de manera que la tapa de registro ocupa –prácticamente– la mitad de la acera. De ello se desprende que el desperfecto no era fácilmente salvable para la interesada, y determina la antijuridicidad del daño.*

*Por tanto, aunque no se valore la declaración de las testigos sobre la mecánica de la caída, lo cierto es que las fotografías muestran una mujer tumbada en la acera en el lugar donde, según la reclamante, sufrió la caída y en el que aparece un desperfecto de entidad suficiente para producir la caída. Tanto el informe del SAMUR como el de la policía municipal acreditan que atendieron a la reclamante en ese mismo lugar, calle Puerto del Bruch esquina con calle Sierra Gorda. El informe de la policía, además, describe el desperfecto y lo considera suficiente para producir el daño, debiéndose considerar decisivo».*

### 2.2.3. Ruptura del nexo causal

Es necesario que el nexo de causalidad aparezca con relación a los daños sufridos con carácter de exclusividad o, al menos, de eficiencia, de tal modo que se excluye la obligación de indemnizar cuando tales daños obedezcan a la culpa exclusiva de la víctima, se trate de la intervención de un tercero o un evento



constitutivo de fuerza mayor (Dictamen 346/10, de 20 de octubre). Dado el carácter objetivo de la responsabilidad, se impone la prueba de la concurrencia de acontecimientos de fuerza mayor o de circunstancias acreditativas de la culpa exclusiva de la víctima, a la Administración.

En este punto se ha recogido reiteradamente, de acuerdo con la jurisprudencia, que es conocido que a la hora de transitar por vías urbanas, ha de hacerse con un mínimo de cuidado, por la presencia de diversos obstáculos, elementos de mobiliario urbano o incluso irregularidades que pueden ser eludidos con ese mínimo de cuidado, por lo que la mera presencia de una irregularidad en la acera no siempre determina que surja un título de imputación contra la administración responsable.

En el caso examinado en el Dictamen 110/12, de 29 de febrero, se estimó que la actuación de la interesada, no suficientemente atenta dadas las circunstancias concurrentes, ya que iba corriendo por una zona que debía conocer que estaba húmeda, influyó de modo decisivo en la producción del resultado lesivo y por tanto rompía la relación de causalidad.

En el Dictamen 184/14, de 7 de mayo, se estimó la ruptura del nexo causal por culpa de la víctima en base a los siguientes argumentos:

*«En este caso, de la documentación que obra en el expediente es posible constatar que el perjudicado sufrió el accidente al pisar la calzada por la que se disponía a cruzar para acceder a su domicilio que estaba situado en la acera de enfrente. El punto donde se produjo el accidente, que según la prueba obrante en el expediente sería la calle Artajona nº29, es un lugar donde no está habilitado el paso para peatones, el cual estaría situado a la altura de los números 2 y 47 de esa misma calle, según informa el Departamento de Ordenación y Señalización Fija del Ayuntamiento de Madrid.»*

*En este punto cabe recordar que el artículo 124.1 del Reglamento General de Circulación aprobado mediante Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, establece la obligación de los peatones en las zonas donde existen pasos para los mismos, cuando se dispongan a atravesar la calzada lo hagan precisamente por ellos, sin que puedan efectuarlo por las proximidades. El*



*mismo precepto añade en su apartado segundo “que para atravesar la calzada fuera de un paso para peatones, deberán cerciorarse de que pueden hacerlo sin riesgo ni entorpecimiento indebido”. En parecidos términos se pronuncia la Ordenanza de Movilidad para la Ciudad de Madrid de 26 de septiembre de 2005 que establece la obligación de los peatones de circular por las aceras, pasos y andenes a ellos destinados, así como la prohibición de cruzar la calzada por lugares distintos de los autorizados o permanecer en ella (artículos 49 y siguientes).*

*En este caso, como hemos expuesto, el perjudicado no procedió a cruzar la calle, conforme exige el artículo precitado, por el paso de peatones que existe en la mencionada vía, según los informes incorporados al procedimiento. Si bien, según el mencionado artículo, está permitido atravesar la calzada fuera del paso de peatones, no puede pasarse por alto, en orden a determinar la conducta del perjudicado como determinante de la ruptura del nexo causal, las circunstancias personales del accidentado: una persona mayor, de edad avanzada, 88 años, que caminaba ayudado por una “garrotila” y portando una bolsa en la otra mano, según el relato del testigo que ha intervenido en el procedimiento. En estas circunstancias lo razonable y sensato es cruzar la calle por el paso habilitado al efecto, pues resulta indudable que hacerlo de otro modo puede no solo entrañar peligro de caída sino también de atropellos.*

*A lo dicho debe añadirse que las circunstancias que rodearon el accidente vienen a corroborar que la conducta del perjudicado tuvo una influencia relevante en el accidente toda vez que éste se produjo a plena luz del día y en un lugar muy conocido para la víctima, pues el desperfecto se encuentra justo enfrente del domicilio del perjudicado y, según manifiesta el testigo, la deficiencia llevaba tiempo en ese lugar.*

*De las circunstancias expuestas no cabe sino concluir, como hace la propuesta de resolución, que la conducta del perjudicado fue determinante del accidente con virtualidad suficiente para provocar la ruptura del nexo causal».*

También en el caso contemplado en el Dictamen 405/14, de 24 de septiembre, consideramos que el comportamiento del perjudicado implicó una



imprudencia determinante en la producción del accidente. Así dijimos que “*el fallecido asumió un riesgo al acceder a una zona no ajardinada, acotada fuera de las zonas de tránsito peatonal mediante un seto y ausencia de iluminación indicativa de que no era zona de deambulacion, en pendiente pronunciada y en plena noche*”.

En bastantes ocasiones se ha dictaminado sobre la ruptura del nexo causal por transitar el perjudicado por un lugar inapropiado para el paso de los peatones. Así por ejemplo en el Dictamen 180/08, de 3 de diciembre, se dijo lo siguiente:

*“Es por tanto la conducta de la perjudicada transgresora de la normativa que prohíbe el acceso a las zonas verdes la determinante del nexo causal entre el daño y la instalación municipal y ello incluso en el supuesto de que la boca de riego estuviera en mal estado de conservación –lo que, como ya se ha analizado, no concurre en el presente caso. Deliberadamente debió la perjudicada acceder a la pradera en la que se sitúa la boca de riego, pues como ya se ha indicado la pradera queda separada del camino peatonal por un bordillo que solo de forma premeditada se puede sortear, por lo que es ella la que debe acarrear con los riesgos inherentes a su propia conducta desconocedora de las ordenanzas municipales. Si ésta hubiera caminado por los lugares habilitados al efecto en ningún caso se del daño, lo que, a su vez, enerva totalmente la responsabilidad de la Administración municipal.*

*Falta claramente la relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso pues la causa eficiente de las lesiones padecidas por la interesada fue su propia conducta”.*

No obstante, también se ha dicho, así en el Dictamen 318/10, de 29 de septiembre, en el caso de un viandante que se cayó al introducir el pie en un boquete o agujero existente en la calzada, cuando se disponía a recoger su vehículo, lo siguiente:

*«Entendemos que el hecho de que el reclamante sufriera la caída en la calzada es del todo irrelevante. De admitirse el argumento, y reduciendo la cuestión al absurdo, no se entiende cómo piensa el Ayuntamiento que los peatones, en innumerables ocasiones (cuando los vehículos deben o pueden ser*



*aparcados “en batería” o “en línea”, si la acera no se encuentra en el lado del conductor), habrían de acceder a sus vehículos, pues no siempre pueden acudir a desaparcarlos sin apoyar los pies en el suelo o saltando literalmente desde la acera. Por lo demás, aun cuando la puerta del conductor del vehículo aparcado quede situada junto a la acera, muchas veces no es irrelevante el estado de la calzada junto a esa acera, porque por diversas circunstancias, es imposible y, sobre todo, muy incómodo acceder desde la misma acera al asiento del conductor.*

*Por lo anterior, no consideramos razonable la tesis del Ayuntamiento. En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) en su Sentencia núm. 741/2004, de 18 de mayo: “No es obligación sino del Ayuntamiento demandado reparar y mantener en buen estado de conservación el pavimento, tanto de las aceras como de las calzadas, teniendo en cuenta que forzosamente los peatones tienen que atravesar la calzada cada vez que cruzan una calle, sea por un paso de cebra, como parece que ocurrió en el presente caso, o incluso sea por sitio distinto (...)”. Así pues, debe desecharse, por infundado, el argumento empleado en la propuesta de resolución de que el peatón circulaba por donde no debía y que, por tanto, el accidente lo sufrió por su exclusiva culpa. Los peatones no infringen regla alguna cuando pisan la calzada o incluso la cruzan por un motivo razonable».*

Acreditada la existencia del desperfecto y la entidad del mismo suficiente para propiciar la caída, se ha señalado que la interferencia de la víctima en el nexo causal, no puede deducirse de las condiciones del servicio, en este caso del acerado, sino que ha de ser objeto de prueba expresa. En el caso examinado en el Dictamen 450/10, de 15 de diciembre, se dijo que no se había realizado actividad probatoria por la Administración que demostrara que la reclamante no caminaba con la debida diligencia, debiendo tener en cuenta la hora en que se produjo el accidente, era ya de noche y que, por tanto, había menos visibilidad, por lo que concluyó en la responsabilidad por los daños sufridos en la caída.

En el mismo sentido, en el Dictamen 251/14, de 4 de junio, consideramos lo siguiente:





*«Finalmente, el instructor pretende que la relación de causalidad se ha roto por culpa de la víctima, pero no explicita el comportamiento de ésta que hubiera provocado la ruptura del nexo causal y mucho menos invoca para esa apreciación la existencia de prueba alguna, ni siquiera indiciaria. Se limita a considerar que concurre culpa de la perjudicada porque la zona era conocida por ella, al ser la calle del domicilio de su hijo y su nuera, y el desperfecto era visible. Sin embargo, no argumenta que la interesada caminase distraída o sin cuidado, lo que no parece que ocurriera pues la nuera declara que caminaban juntas, del brazo, con bastón y que a la vista del estrechamiento de la acera la nuera cedió el paso a la suegra pero sin soltarla del brazo, por lo que ambas eran perfectamente conscientes de lo angosto del paso y no fueron imprudentes.*

*Sabido es que la culpa de la propia víctima como elemento que exonera de responsabilidad a la Administración ha sido admitida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, así la Sentencia de 13 de julio de 2000 (recurso de casación para unificación de doctrina nº 1050/1997) señala en su fundamento de derecho cuarto que:*

*“la consideración de hechos que puedan determinar la ruptura del nexo de causalidad, a su vez, debe reservarse para aquellos que comportan fuerza mayor -única circunstancia admitida por la ley con efecto excluyente-, a los cuales importa añadir la intencionalidad de la víctima en la producción o el padecimiento del daño, o la gravísima negligencia de esta, siempre que estas circunstancias hayan sido determinantes de la existencia de la lesión y de la consiguiente obligación de soportarla”.*

*Ahora bien, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha reiterado en numerosas ocasiones que la culpa de la víctima debe ser probada por la Administración y no meramente supuesta o argumentada sin elemento probatorio alguno, como sucede en este caso (...)*

*En el presente caso, como hemos expuesto más arriba, la Administración municipal no ha probado imprudencia o culpa de la víctima, por lo que no puede apreciarse ruptura del nexo causal».*



En el caso de obras en la vía pública, se ha señalado que la jurisprudencia ha venido a recoger 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). Así por ejemplo en el Dictamen 428/10, de 1 de diciembre, se dijo que la producción del accidente se debió exclusivamente a la conducta no cuidadosa de la víctima, determinando con ello la ruptura del nexo causal pues aquella se debió dar cuenta, por la presencia de vallas, carteles y balizas de seguridad, de que la zona por la que pretendía pasar se encontraba totalmente afectada por las obras de remodelación que se estaban ejecutando, debiendo, o bien evitar pasar por allí, o bien extremar las medidas de precaución.

En los casos en que se estima la ruptura del nexo causal por la intervención de un tercero se trata de una actuación negligente o culpable de un tercero y no evitable, al menos de forma previa o inmediata, por parte de la Administración. En el caso examinado en el Dictamen 143/10, de 26 de mayo, en el que el Ayuntamiento pretendía imputar la responsabilidad a la entidad propietaria de un poste *“ya que fue ella quien procedió en su día a su retirada, sin recortar adecuadamente el perfil adosado al mismo, dejando un tramo sobresaliendo sobre el pavimento de la acera. Hechos que son de tal envergadura que rompen cualquier tipo de relación patrimonial que pudiera existir entre la reclamante y esta Administración”* se dictaminó lo siguiente:

*«Esta afirmación, que, de ser fundada, eliminaría en todo caso la responsabilidad municipal en el caso que nos ocupa, no puede ser compartida por este Consejo Consultivo. Porque, como señala el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en Sentencia de 10 de septiembre de 2009, “la intervención de otros terceros como autores materiales, no exime de responsabilidad al Ayuntamiento, dado que es responsable de que cualquier intervención en la vía pública se realice en condiciones de seguridad, ello sin perjuicio de las acciones que le pudiera corresponder.*

*(...) En el presente caso, no cabe desconocer que pesa sobre la Administración un deber de vigilancia y de mantenimiento de las vías públicas a fin de*



*mantenerlas útiles y libres de obstáculos en garantía de la seguridad del tráfico. Del expediente resulta probado que, tanto si se tratase de un resto de señal de tráfico, como alega la reclamante, o de un resto de poste de alumbrado, como señala la Administración, el notable saliente metálico sobre la culminación del nivel del solado de la acera no constituye un obstáculo o desperfecto ocasional de carácter imprevisible e inevitable, sino que, por sus características -estaba fijado en el pavimento de la acera de una calle estrecha- debió haber sido corregido por la Administración, como luego efectivamente ocurrió, y así se reconoce en el informe del Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas (... )».*

El Consejo Consultivo ha señalado (así por ejemplo en el Dictamen 124/10, de 12 de mayo), siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo, que en los supuestos de obstáculos peligrosos en la vía, tales como manchas de aceite, estamos en presencia de una intervención extraña a la Administración lo cual comporta la exoneración de su responsabilidad siendo así que solo si se acredita un defectuoso funcionamiento del servicio público, podría darse lugar a declarar a la Administración responsable de los daños causados. Al romperse el nexo causal, presupuesto imprescindible de la pretensión que se ejercita, la reclamación es desestimada. Se ha dicho que pretender una especie de vigilancia generalizada en todo tiempo y lugar es, desde luego, inviable y excede del deber de vigilancia y de mantener la seguridad de las calzadas que la Ley impone a los ayuntamientos.

En el caso contemplado en el Dictamen 249/14, de 4 de junio, expusimos lo siguiente a propósito de la intervención de un tercero como determinante de la ruptura del nexo causal:

*«Por ello, la descolocación del bloque de hormigón implicaría la intervención de un tercero que habría roto el nexo causal, eliminando así la relación de causalidad con la actuación administrativa, como ya ha considerado este órgano consultivo en otras ocasiones, valga por todas la cita de los dictámenes 645/11, de 23 de noviembre y 100/13, de 20 de marzo. Igualmente, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección 10ª) de 12 de mayo de 2011 señala que:*



*“(…) este deber legal de mantenimiento de los viales en condiciones de seguridad, no puede suponer que, ante la acción imprevista de un tercero, como a falta de otras evidencias debe considerarse la aparición de una mancha de aceite en la calzada, y en ausencia de aviso y de un tiempo mínimo razonable para que la Administración pueda reaccionar frente a la aparición de esa fuente de peligro, deba imputarse a aquélla, sin más, la responsabilidad patrimonial derivada del siniestro que se produzca en tales condiciones, siendo que, conforme a una reiterada jurisprudencia, no puede convertirse a los Ayuntamientos, y a las administraciones públicas en general, en aseguradores universales o en entidades providencialistas reparatoras de todos los daños que sufran los ciudadanos al utilizar las vías públicas (...)”».*

#### 2.2.4. Concurrencia de culpas

Puede ocurrir que en la producción del daño intervenga la culpa de la propia víctima o de un tercero, que no determine la exclusión o ruptura de la relación de causalidad, toda vez que concurren distintas culpas (de la Administración o de la propia víctima, o de un tercer agente), no siendo ya ineludible el requisito de la exclusividad en el nexo causal, pues pueden concurrir otras concausas. En tales casos, lo procedente sería no exonerar completamente a la Administración, sino moderar equitativamente la cuantía de la reparación o indemnización.

Así por ejemplo en el Dictamen 414/10, de 24 de noviembre, se estimó que el daño sufrido por la reclamante merecía la consideración de antijurídico, al haberse infringido los estándares medios de calidad y seguridad exigibles. Si bien al apreciarse una leve imprudencia de la víctima, se dijo que procedía atenuar el porcentaje de responsabilidad que debe reconocerse a la Administración en razón del que cabe asignar a la propia víctima. Así por la entidad del desperfecto y los deberes de la Administración, se señaló que es ésta, en cuanto que titular de la vía y garante en última instancia de la seguridad deambulatoria de los peatones, la que ha de responder en un porcentaje mayor, que prudencialmente se fijó en un 80%; en tanto que la víctima debía correr con el 20% restante, en atención a que su propia conducta ha propiciado también la producción de los daños, si bien que en una medida muy inferior.



En el Dictamen 491/13, de 23 de octubre, se admitió la concurrencia de culpa de la perjudicada, por una caída en una zona de obras, en atención al siguiente razonamiento:

*“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”.*

También en el Dictamen 248/14, de 4 de junio, se estimó la concurrencia de culpa de la perjudicada con el siguiente argumento:

*«Ahora bien en el presente caso debemos tener en cuenta que la reclamante iba con un niño de unos tres años en brazos lo que impedía tener una visión clara del suelo. Ese hecho supone que debía haber incrementado su diligencia en la deambulación, máxime cuando conocía la zona ya que consta en el expediente que estaba al lado de la guardería donde acudía su hijo y el desperfecto era suficientemente visible dadas sus dimensiones para poder haber sido evitado.*

*En este sentido se pronuncia la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) de 20 de diciembre de 2005 (recurso 1995/2003) “Admitiendo su versión, la perfecta visibilidad existente por tratarse de las 11 horas de la mañana y el hecho de llevar en brazos a un niño de tan corta edad, la obligaba a caminar observando una diligencia y atención elemental precisamente para proteger al menor en el caso de una posible caída”. La citada sentencia menciona, a su vez, la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 2001 que destaca que ha de tenerse en cuenta el comportamiento de la víctima en la producción del daño y en este*



*sentido concluye el Tribunal Superior afirmando que “Doctrina la anterior plenamente aplicable a nuestro caso, en cuanto que, reiteramos lo ya manifestado, el comportamiento descuidado y desatento de la recurrente, que no camina con la atención exigible apercibiéndose del leve obstáculo de la calzada cuando llevaba a su hijos en brazos fue el único determinante en la producción de la lesión, y ello ha de traducirse en la desestimación del recurso”.*

*En este caso ha de considerarse que la conducta de la reclamante provoca una concurrencia de culpa en la caída y consiguiente producción del daño que puede estimarse en un 50%».*

### 2.3. Antijuridicidad del daño

En esta cuestión hemos partido de la premisa, establecida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de que la imputabilidad de responsabilidad patrimonial a la Administración, que tiene como título, en estos casos, el deber de mantenimiento y conservación de las vías públicas en adecuado estado para el fin al que sirven, hace que el daño sea antijurídico cuando el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social (así el Dictamen 567/11, de 19 de octubre) . Para poder afirmar la responsabilidad o no de la Administración por caídas en la vía pública, es preciso considerar cuidadosamente todas las circunstancias concurrentes, así como valorar adecuadamente cuál sea el estándar medio de calidad exigible, lo que, ciertamente, variará de un caso a otro.

Así por ejemplo se ha considerado que por el emplazamiento del desperfecto - en mitad de la acera, siendo ésta muy estrecha, lo que hacía prácticamente imposible sortearlo-, como por la propia entidad material de la deficiencia -muy acusada, con un agujero producido por la ausencia de una loseta, y un saliente metálico pronunciado, el daño sufrido por la reclamante merecía la consideración de antijurídico, al haberse infringido los estándares medios de calidad y seguridad exigibles (Dictamen 414/10, de 24 de noviembre).

En el caso contemplado en el Dictamen 198/14, de 7 de mayo, concluimos que el desperfecto que ocasionó la caída superaba el estándar de seguridad



exigible al Ayuntamiento en sus deberes de conservación de las vías públicas, pues a las dimensiones de longitud y profundidad de las grietas en el suelo se añadía un factor consistente en que se trata del acceso a un campo de fútbol, que según manifestaba el reclamante constituía además el único camino para ello.

Por el contrario en otras ocasiones se ha considerado que de la documentación que obraba en el expediente no podía tenerse por acreditado que el desperfecto fuera de tal entidad como para entender que el mismo rebasaba los estándares de seguridad exigibles. Se ha dicho que siendo el desperfecto de mínima entidad y perfectamente visible podría haber sido eludido con un mínimo de atención que hubiese puesto la interesada a la hora de deambular por la vía, especialmente teniendo en cuenta que la caída se produjo a plena luz del día y que el paso de peatones es sobradamente espacioso, contando con anchura más que suficiente para eludir el obstáculo (Dictamen 316/10, de 29 de septiembre). En el caso examinado en el Dictamen 438/11, de 27 de julio, por una caída en la vía pública supuestamente a consecuencia unos residuos de obra situados en el límite de la acera, junto al bordillo, en el límite con la zona de calzada, se dijo que *“el riesgo de caída por el estado del pavimento es tan nimio a la luz de las fotografías aportadas, que no puede razonablemente sustentarse que haya sobrepasado los límites mínimamente exigibles. Es decir, que la anomalía o deficiencia apreciada no reviste peligrosidad alguna”*.

En el Dictamen 487/13, de 16 de octubre, subrayamos que *«no basta una acera poco homogénea para que surja la responsabilidad de la Administración en caso de caídas que podrían haber sido evitadas por los peatones con un cierto grado de diligencia por lo que es necesario en estos casos un “riesgo grave y evidente”»*.

En línea con lo que acabamos de decir, también hemos argumentado, (así en nuestro Dictamen 81/14, de 19 de febrero), en relación con la exclusión de la responsabilidad de la Administración por un desperfecto de escasa entidad, que *“entender lo contrario conllevaría exigir unos niveles de actuación a los servicios públicos completamente inasumibles, en contra de la necesaria adecuación de estos a los recursos públicos disponibles conforme los principios de*



*eficiencia, economía y estabilidad presupuestaria –artículos 31.2 y 135 de la Constitución”.*

También en el caso contemplado en el Dictamen 379/13, de 18 de septiembre, en el que se examinaba una caída por defectuosa colocación de una tapa de registro, que no mostraba ningún desperfecto, se dijo:

*“... no puede exigirse que el Ayuntamiento responda de la correcta colocación de todas y cada una de las tapas de registro existentes en las vías públicas del municipio, situaciones de los elementos urbanos que pueden deberse perfectamente a circunstancias ajenas a su conservación. Lo contrario, como hemos dicho, sería convertir a la Administración en aseguradora universal de cualquier evento dañoso que se produjera en la vía pública”.*

En el caso de caídas por la existencia de placas de hielo, se ha dicho que la Administración debe acreditar que sus servicios de lucha contra los fenómenos meteorológicos adversos han funcionado dentro de un estándar de funcionamiento razonable, sin perjuicio que no puede evitarse la formación de placas de hielo en todas las calles de la localidad (Dictamen 236/11, de 11 de mayo).

En algún dictamen hemos aludido a la diferencia entre el deber de cuidado relativo al lugar destinado al tránsito de peatones y el que se refiere a la calzada. En este sentido en el Dictamen 618/12, de 14 de noviembre se dijo lo siguiente:

*“... muchas de las fotografías aportadas por la reclamante muestran desperfectos en la calzada, pero no en el paso de peatones, por lo que –incluso de su propia declaración– tampoco resulta claro el lugar exacto donde se produjo la caída y si fue en el paso de peatones, lugar de la calzada habilitado para cruzar, o fuera del mismo. La diferencia entre uno y otro lugar no es poca, porque, lógicamente, el paso de peatones exige un mejor estado de conservación de la calzada, pues ha de servir para que crucen los viandantes, que el resto de la calzada, donde su conservación debe ser apta para la circulación de los vehículos, pero no de los peatones”.*





También en el Dictamen 203/14, de 14 de mayo, argumentamos que lo decisivo a la hora de determinar si los daños ocasionados por un desperfecto viario son o no antijurídicos estriba en su situación. Así dijimos:

*«Es de todo punto lógico que los estándares de seguridad sean distintos para las aceras que para las calzadas. Ante la reclamación de un peatón, no carece de relevancia el estado de aceras y calzadas, puesto que es exigible que las primeras se encuentren en mejor estado que las segundas.»*

*En estos casos es deber de los peatones extremar las precauciones para evitar posibles caídas, ya que el firme de la calzada puede presentar irregularidades mayores y más frecuentes que las que serían razonablemente admisibles en una acera. Así lo ha entendido este Consejo en dictámenes anteriores (verbigracia dictámenes 569/12 y 472/13), y el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su Sentencia de 1 de julio de 2013 (recurso de apelación 1269/2012) al indicar que “el razonamiento expuesto en la instancia resulta compartido por este tribunal dado que en el momento en el que se produjo la caída el desperfecto resultaba plenamente visible, el lugar en el que se encontraba el desperfecto, una grieta que atraviesa la calzada, se encontraba, no en la acera, sino en la calzada, lugar no destinado para el tránsito de peatones, y la citada grieta tampoco se encontraba en una zona destinada al paso de peatones por ser un paso de cebra.»*

*Por ello, también comparte esta sala el criterio expuesto en la sentencia de instancia cuando afirma que no siendo el lugar por el que cruzaba el peatón un lugar indicado ni adecuado para el tránsito de peatones, ha de extremarse la diligencia y atención que se ponen al cruzar la calzada”».*

Por lo que se refiere a los pasos de peatones, hemos dicho lo siguiente, (así nuestro Dictamen 85/14, de 19 de febrero):

*«no podemos sino concluir que el desperfecto que ocasionó la caída supera el estándar de seguridad exigible al Ayuntamiento en sus deberes de conservación de las vías públicas.»*



*De este modo, a sus dimensiones se añade un factor primordial consistente en que se encuentra en pleno paso de peatones, lugar en el que la Administración competente debe extremar sus deberes de conservación ya que es precisamente el lugar indicado para el tránsito obligado de los viandantes.*

*Es de todo punto lógico que los estándares de seguridad sean distintos para las aceras y para las calzadas puesto que es exigible que las primeras se encuentren en mejor estado que las segundas (dictámenes 38/11 y 87/13), de modo que “la Administración municipal debe extremar el cuidado para que las zonas destinadas al paso de peatones (aceras, pasos de cebra, paseos...) cumplan unas condiciones de regularidad en el pavimento que no constituyan riesgo a quien transita por ellas en la confianza de que se encontrarán en perfecto estado” (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares de 11 de abril de 2008, recurso 218/2007).*

*Esta exigencia se acentúa más si cabe en el caso de los pasos de peatones, lugar de obligado tránsito para estos al cruzar de acera, en los que ante la existencia de un desperfecto que exceda de los deberes de conservación adecuados, se viene excluyendo incluso la apreciación de una concurrencia de culpas entre la Administración y el peatón. Así la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 19 de noviembre de 2009, recurso 1187/2009, expresó que:*

*“Rechazamos asimismo la alegada concurrencia de culpas por falta de la diligencia debida por la peatón, toda vez que con la prueba documental fotográfica se acredita el deficiente estado de la calzada en un paso de cebra en el cual, los transeúntes deambulan basándose en el principio de seguridad, el cual, compete garantizar al Municipio de acuerdo con lo dispuesto en el art. 25 de la Ley de Bases de Régimen Local”».*

Quando se trata de la existencia de elementos en la acera, como pueden ser las tapas de registro, en nuestros dictámenes hemos recordado la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con la diferencia de tratamiento con respecto a las deficiencias propias de la acera. Podemos recordar lo dicho en el Dictamen 32/13, de 30 de enero:



*«...no podemos dejar de mencionar que el Tribunal Supremo no da igual tratamiento a las deficiencias en la acera que a las tapas de registro, que entiende como elementos necesarios, así lo indica en sentencia de 22 de diciembre de 2006 (recurso 72/2006), por lo que tratándose en el caso objeto de dictamen de una tapa de registro y, por ende, de un elemento necesario que obligatoriamente implica la existencia de una llaga en la acera, resulta de aplicación la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid número 300/2007, de 15 de febrero que establece que “no se pueden imputar al Ayuntamiento de Madrid defectos en la conservación de las instalaciones, las hendiduras entre adoquines, que no llegan a ser agujeros o desperfectos habida cuenta las propias medidas expresadas en la prueba notarial aportada, son propias del tipo de suelo, las cuales en lo relativo a su mantenimiento son correctas, por lo que no puede sino concluirse que la caída se debió a la falta de atención del recurrente ante la especial configuración de la vía, en este caso constituida por adoquines, que no precisa señalización alguna”.*

*Si bien es cierto que en este caso se trata de una acera de adoquines no es menos cierto que la tapa de registro es notoria y perfectamente visible en la acera, como se comprueba en las fotografías aportadas en el expediente. También procede subrayar que al ser un elemento extraño a la propia acera, pero necesario, por ser tapa de registro, es inevitable la falta de continuidad en el pavimento observándose en las citadas fotografías que no se aprecia ningún desperfecto».*

En el Dictamen 273/14, de 11 de junio, recordamos la doctrina del Consejo relativa a que las tapas de alcantarillas, registros, etc., en cuanto obstáculos existentes en la vía pública necesarios para el adecuado funcionamiento de los servicios públicos, implican una mayor diligencia de los peatones para evitar las posibles caídas al tropezar en ellos. Doctrina que consideramos había de aplicarse con mayor rigor en el caso contemplado en el dictamen, al tratarse de tapas de alcantarillado existentes en la calzada.

En algún dictamen este Consejo Consultivo no ha compartido el sentido de la propuesta de resolución formulada por la Administración, que rechaza la antijuricidad del daño atendiendo a la visibilidad del desperfecto. En este sentido



nos pronunciamos en nuestro Dictamen 419/13, de 25 de septiembre cuando señalamos lo siguiente:

*«La propuesta de resolución estima que, a pesar de poder considerarse deficiente el estado de la acera, la irregularidad carece de la suficiente entidad como para dar lugar a la responsabilidad de la Administración. En dicho sentido, señala que el desperfecto era “perfectamente visible y fácilmente evitable”, según se advertiría en las fotografías y corroboraría la declaración de la testigo al manifestar que aquél “se ve si se va mirando al suelo, pero no si se va hablando”.*

*Este Consejo Consultivo no comparte la conclusión de la propuesta de resolución. Por un lado, no se aprecia en las fotografías que la entidad del desperfecto –es decir, no sólo cierta irregularidad en un grupo de baldosas, sino el que, al bascular produzcan un hoyo o depresión de varios centímetros- sea fácilmente visible, sino que más bien, al estar sólo parcialmente rotas algunas de las baldosas, la referida entidad resulta – incluso a pleno día- disimulada y puede pasar desapercibida al viandante. En cada caso, sus especiales circunstancias han de ser prudentemente valoradas. Si se elevase a categoría exonerante de responsabilidad la visibilidad de un desperfecto (sin conocimiento de sus características) y el razonable deber de atención del peatón en su deambular, pocos desperfectos tendrían relevancia suficiente para generar responsabilidad. Ni la visibilidad de una irregularidad en el pavimento, por sí sola, exonera de responsabilidad administrativa ni la actitud atenta del peatón (perfectamente exigible, como hemos afirmado en gran número de dictámenes, entre ellos el 527/11) puede extremarse al punto de que en un paseo por zona que no se encuentre en obras, la atención del paseante haya de centrarse prioritariamente en el suelo que va a pisar, sin apenas margen para la conversación o la contemplación de los elementos del entorno.*

*En el presente caso, este criterio y su consecuencia de considerar relevante el desperfecto a efectos de la antijuridicidad del daño son compartidos por el jefe de Sección de la Unidad Técnica de Conservación 3, en el informe emitido en el curso del procedimiento a los efectos del artículo 10.1 del RPRP. En dicho informe, el técnico se manifiesta, al folio 35 del expediente administrativo, en*



*el sentido de considerar imputable el hecho a la Administración, “en caso de que se acredite que existe relación de causalidad entre el daño y el desperfecto”».*

En algunas ocasiones el requisito de la antijuricidad del daño se encuentra vinculado con el cumplimiento de la normativa en materia de accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas. Así en el caso analizado en el Dictamen 680/12, de 26 de diciembre, en el que la reclamante consideraba que el origen de la caída se encontraba en que el escalón existente en el borde de la acera-vado resultaba inaccesible para personas con movilidad reducida, se señaló lo siguiente:

*«la Ley 8/1993, de 22 de junio, de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, establece en su artículo 1 como objeto de la misma “garantizar la accesibilidad y el uso de los bienes y servicios a todas aquellas personas que, por una u otra razón, de forma permanente o transitoria, se encuentren en una situación de limitación o movilidad reducida, así como promover la existencia y utilización de ayudas de carácter técnico adecuadas para mejorar la calidad de vida de dichas personas”».*

*Por su parte, el Decreto 13/2007, de 15 de marzo, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Reglamento Técnico de Desarrollo en materia de promoción de la accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas, establece criterios y normas básicas que hacen posible la accesibilidad, evitando la aparición de nuevas barreras, así como otras que ordenan la eliminación de las existentes en el diseño y ejecución de las vías y espacios libres públicos y del mobiliario urbano, en la construcción o reestructuración de edificios y en los medios de transporte y de la comunicación sensorial, tanto de uso público como privado. Dicha norma es de aplicación en el ámbito de la Comunidad de Madrid en todas aquellas actuaciones referentes a planeamiento, gestión o ejecución en materia de urbanismo, edificación, transporte y comunicación sensorial tanto de nueva construcción como de rehabilitación o reforma, que se realicen por entidades públicas o privadas, así como por personas físicas (artículos 1 y 2).*



*El informe del Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas expresa que el punto del accidente cumple con dicha normativa, al coincidir con la definición de “grado de itinerario peatonal adaptado” que contempla la norma 2.2 del Decreto 13/2007, ya transcrito en el expositivo. Acompaña a la transcripción de la citada norma, fotografía explicativa con mediciones que así lo refleja.*

*Por tanto el lugar del accidente cumple con la normativa aplicable en materia de accesibilidad. Además no se ha cuestionado su estado de conservación, ni se ha alegado por la reclamante desperfecto alguno que pudiera haber sido la causa del accidente, ya que se limita a considerar que el vado de la acera donde seguidamente se encuentra un escalón no es accesible. En el mismo sentido el testigo, en su declaración, manifestó que “No el estado de la acera sino el diseño está deplorable desde hace 30 años...”, con lo que resulta con claridad la inexistencia de algún desperfecto.*

*Por ello y por el cumplimiento por parte del Ayuntamiento de la normativa sobre accesibilidad, no puede apreciarse responsabilidad administrativa».*

También se ha señalado que la participación activa en festejos populares supone la aceptación implícita de los riesgos naturales inherente a los mismos, que impide imputar la responsabilidad a la Administración cuando no se demuestre que ésta incumplió su deber de adoptar las medidas adecuadas para que el festejo se desarrolle en condiciones de seguridad (Dictamen 243/10, de 28 de julio). De igual manera, en un caso de responsabilidad patrimonial por una caída en unas instalaciones deportivas municipales, se ha dicho que en la práctica de un deporte, “en el que los golpes o caídas no son infrecuentes”, estos constituyen “lances del juego, en el que todos los que participan asumen los riesgos propios del mismo” (Dictamen 614/12, de 14 de noviembre). También en ocasiones, hemos acudido al concepto de “riesgo general para la vida”, recordando la doctrina del Consejo de Estado, expresada entre otros en el Dictamen 68/12, de 23 de febrero, cuando señala lo siguiente: «Como destaca la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2005, y recuerda la de 2 de marzo de 2006, el comportamiento humano, en la generalidad de los casos y necesariamente, “implica soportar los pequeños



*riesgos que una eventual falta de cuidado y atención comporta en la deambulacion por los lugares de paso”» (Dictamen 81/13, de 6 de marzo).*

#### 2.4. Casuismo

Alcorque (Dictamen 527/11, de 28 de septiembre y Dictamen 325/14, de 23 de julio); tapas de registro (Dictamen 52/11, de 23 de febrero, Dictamen 616/11, de 10 de noviembre); tapas de alcantarilla (Dictamen 255/11, de 18 de mayo y Dictamen 402/14, de 24 de septiembre); bolardos (Dictamen 599/11, de 26 de octubre, Dictamen 41/12, de 25 de enero y Dictamen 216/14, de 21 de mayo); contador de semáforo (Dictamen 621/11, de 10 de noviembre); caída por participación en un festejo (Dictamen 243/10, de 28 de julio); caída de cornisa (Dictamen 24/10, de 27 de enero); placa de hielo (Dictamen 236/11, de 11 de mayo y Dictamen 373/10, de 3 de noviembre); vallas de obras (Dictamen 405/09, de 22 de julio); caída en zona de obras (Dictamen 40/11, de 16 de febrero); caída por conducción negligente del SAMUR (Dictamen 5/11 de 19 de enero); diseño y ornamentación de una plaza (Dictamen 244/14, de 4 de junio); tendedero de ropa en una fachada (Dictamen 685/12, de 26 de diciembre); restos de anclaje de un banco (Dictamen 6/13, de 9 de enero); paso de peatones (Dictamen 618/12, de 14 de noviembre y Dictamen 85/14, de 19 de febrero), vallas mal colocadas para señalar desperfecto (Dictamen 495/13, de 23 de octubre); tropiezo con cinta de acordonar de los bomberos (Dictamen 1/14, de 8 de enero); manguera en la acera (Dictamen 63/14, de 5 de febrero); talud (Dictamen 405/14, de 24 de septiembre).



### 3. ACCIDENTES DE CIRCULACIÓN

#### 3.1. Legitimación pasiva

▪ El Consejo Consultivo ha señalado que con carácter general la Administración se encuentra obligada a la adecuada conservación de las carreteras, a tenor de lo establecido en la Ley de Carreteras, y en el Reglamento General de Carreteras (artículo 58.2), existiendo, por otro lado, la obligación de que en la calzada no existan obstáculos (artículo 57.1 del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo), así como el principio de que se mantenga, en todo caso, expedita la calzada, y el deber de la Administración de señalar convenientemente la existencia de posibles obstáculos en la carretera que impidan o dificulten la circulación de los vehículos que por ella discurran (Dictamen 292/09, de 27 de mayo).

▪ En el caso de accidentes de circulación el Consejo Consultivo ha señalado que la legitimación pasiva corresponde al ayuntamiento al tratarse de una vía pública de su titularidad y corresponderle la competencia de conservación y pavimentación de las vías públicas *ex* artículo 25.2.d) de la LBRL (competencia en materia de infraestructuras viarias tras la reforma operada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).

Cuando el accidente se ha imputado a la deficiente señalización de la vía, se ha dicho que la jurisprudencia incluye los deberes de vigilancia y ordenación del tráfico vial, que comprenden la señalización y control de la circulación viaria, dentro de la llamada “*función de ordenación del tráfico urbano e instalación y conservación de señales*”, que será competencia de la Administración municipal titular de la vía, en virtud de lo dispuesto en el artículo 25.2.b) de la LBRL. Por ello se ha considerado que la reclamación está correctamente dirigida contra el Ayuntamiento solicitante del dictamen (Dictamen 104/09, de 18 de febrero).

▪ En bastantes ocasiones se ha dicho que la legitimación pasiva corresponde a la Comunidad Autónoma de Madrid, por ser una vía pública de su titularidad





integrada en la red local de carreteras de conformidad con la Ley 3/1991, de 7 de marzo, de Carreteras de la Comunidad de Madrid (Dictamen 411/11, de 20 de julio). De esta manera se ha señalado que la cuestión del obstáculo en la vía pública (verbigracia, la presencia de gravilla), que se encuentra en el origen del expediente, entra de lleno dentro de las competencias de la Administración frente a la que se dirige la reclamación, en virtud de lo establecido en el artículo 15 de la Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras, que encomienda a la Administración titular de la vía las operaciones de conservación y mantenimiento, así como aquéllas encaminadas a la defensa de la vía y su mejor uso. Así lo reitera el artículo 47.2º del Reglamento de Carreteras (aprobado por Real Decreto 1812/1994, de 2 de septiembre), al atribuir a la Administración *“las operaciones de conservación y mantenimiento incluyen todas las actividades necesarias para preservar en el mejor estado posible el patrimonio viario. Las actuaciones de defensa de la carretera incluyen las necesarias para evitar actividades que perjudiquen a la carretera, a su función o a la de sus zonas de influencia. Las actuaciones encaminadas al mejor uso de la carretera incluyen las destinadas a facilitar su utilización en las mejores condiciones de seguridad, fluidez y comodidad posibles”*.

▪ En el Dictamen 32/14, de 22 de enero, analizamos la legitimación pasiva de un ayuntamiento, ya que la propuesta de resolución consideraba que correspondía a una junta de compensación. En el citado dictamen consideramos lo siguiente:

*«... yerra la propuesta de resolución al entender que la legitimación pasiva correspondería a la Junta de compensación indicada en los antecedentes y ello por dos motivos:*

*En primer lugar porque ha quedado acreditado que el accidente tuvo lugar fuera del ámbito de actuación de la Junta de compensación.*

*En segundo lugar porque la vía se encuentra abierta a la circulación y al tránsito público, como claramente pone de manifiesto el informe de la Subdirección General de Infraestructuras y Servicios Urbanos, anteriormente Subdirección General de Proyectos y Coordinación de Actuaciones de 23 de*



abril de 2013: “(...) en la fecha del accidente, la zona se encontraba abierta al tráfico rodado y peatonal (...)”.

En este sentido, es preciso recordar que ya este órgano consultivo en sus dictámenes 224/2009, de 29 de abril, 215/2011, de 4 de mayo y 748/2011, de 29 de diciembre, reiteraba hacerse hacia eco del criterio expuesto por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en sentencia número 37/2008, de 31 de enero (recurso 15/2002):

“El Ayuntamiento de Bilbao se opone a la pretensión impugnatoria argumentando (...) que ni la vía era titularidad del Ayuntamiento, porque la obra de urbanización no había sido recibida en aquella fecha, ni la arqueta pertenecía a la Administración autonómica. (...) La Sala no comparte la tesis sostenida por el Ayuntamiento de Bilbao. Aunque, como se sostiene por el Ayuntamiento de Bilbao, las obras de urbanización ejecutadas por la Junta de Compensación, no hubieran sido recibidas por el Ayuntamiento, es un hecho no controvertido que la acera estaba abierta al tránsito público, y que, por lo tanto, estaba siendo utilizada por los viandantes sin ningún impedimento, obstáculo, advertencia o señalización por parte del Ayuntamiento de Bilbao. Es decir, estaba siendo utilizada como parte del viario público, competencia del Ayuntamiento de Bilbao, aunque en aquel momento no se hubiera materializado la cesión de obras de urbanización.

Y hay que entender que la apertura de la acera, para el tránsito público, se efectúa con conocimiento y anuencia del Ayuntamiento de Bilbao».

▪ En materia de accidentes de circulación también se ha planteado la cuestión de la responsabilidad del contratista, habida cuenta que en algunas ocasiones la propuesta de resolución ha considerado que dicha responsabilidad no era imputable a la Administración sino al contratista de la misma (así el Dictamen 141/10, de 26 de mayo en el caso de la entidad Madrid Calle 30). En este sentido hemos manifestado, así nuestro Dictamen 151/14, de 9 de abril:

“Dicha legitimación la ostenta el Ayuntamiento a pesar de la ejecución del servicio a través de una empresa adjudicataria, ya que la responsabilidad extracontractual de la Administración le viene exigida en tanto que es titular



*del servicio público correspondiente, siendo indiferente que lo ejecute directamente o a través de alguna de las fórmulas de gestión indirecta”.*

En relación a esta cuestión se ha dicho que la imputación de la responsabilidad a la Administración por los daños causados a terceros por los contratistas de los servicios públicos debe fundamentarse en la titularidad del servicio y en ocasiones, en la culpa *in vigilando*, que es una responsabilidad por omisión, con lo cual para que la Administración sea responsable se han de cumplir dos requisitos: en primer lugar, es preciso que no haya realizado una actividad debida; en segundo lugar, que dicha actividad tenga capacidad para evitar el resultado lesivo.

### 3.2. Relación de causalidad

En relación con la determinación de la existencia de nexo causal, se ha dicho que habrá de establecerse en estos supuestos con relación:

- A una situación de inactividad por omisión de la Administración titular de la explotación del servicio en el cumplimiento de los deberes de conservación y mantenimiento de los elementos de las carreteras a fin de mantenerlas útiles y libres de obstáculos en garantía de la seguridad del tráfico que se prescriben en el artículo 15 de la Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras;
- O bien, con relación a una situación de ineficiencia administrativa en la restauración de las condiciones de seguridad alteradas mediante la eliminación de la fuente de riesgo o, en su caso, mediante la instalación y conservación en la carretera de las adecuadas señales viales circunstanciales de advertencia del peligro de pavimento deslizante que prescribe el artículo 57 del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, en relación con el artículo 149.5, P-19, del Reglamento General de Circulación, aprobado por el Real Decreto 13/1992, de 17 de enero (Dictamen 179/08, de 3 de diciembre).

#### 3.2.1. Prueba

- En relación con esta materia el Consejo Consultivo ha señalado que guarda una evidente importancia la identificación de los criterios de aplicación a



estos supuestos de los principios generales de distribución de la carga de la prueba.

En consecuencia, en los supuestos de daños causados a los usuarios del servicio de carreteras es a la parte reclamante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinante de la existencia, de la antijuridicidad, del alcance y de la valoración económica de la lesión, así como del sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración.

En tanto que corresponde a la Administración titular del servicio la prueba sobre la incidencia, como causa eficiente, de la acción de terceros, salvo en el supuesto de hecho notorio; le corresponde la prueba de la concurrencia de culpa de la víctima en la producción del siniestro en el supuesto de invocar tal culpa; la existencia de fuerza mayor y, finalmente, en el caso de ser controvertido, le corresponde, también, a la Administración la acreditación de las circunstancias de hecho que definan el estándar 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, y para prevenir su producción en el caso de que se actúen tales situaciones de riesgo (Dictamen 179/08, de 3 de diciembre).

Una vez acreditada la existencia del desperfecto en la calzada, se ha señalado que la inversión de la carga de la prueba hace que deba ser la Administración la que demuestre que ha actuado con la diligencia debida (Dictamen 141/10, de 26 de mayo).

En relación con lo que acabamos de señalar respecto a la inversión de la carga de la prueba, en algunas ocasiones hemos considerado necesaria la retroacción de las actuaciones, ante la falta de actuación del instructor del procedimiento, para que la Administración acreditara que actuó de acuerdo con los estándares exigibles. En el caso contemplado en el Dictamen 576/13, de 27 de noviembre dijimos lo siguiente:

*“La actividad probatoria de la administración se ha limitado a aportar al procedimiento un informe de la empresa adjudicataria del servicio en el que se*



*recoge la periodicidad con que se procede a la limpieza de la zona, así como la declaración de dicha empresa sobre el cumplimiento de las frecuencias establecidas en el contrato.*

*No obstante, como decíamos, no podemos estimar acreditado que la empresa adjudicataria haya cumplido con las labores de limpieza en el tiempo que afecta al momento del accidente; y ello porque no es posible llegar a tal conclusión sin corroborar que el período en que se afirma que se efectuó la limpieza se corresponde adecuadamente con dichas obligaciones (no se ha aportado el contrato ni los pliegos de la contratación); además se trata de una declaración unilateral de la empresa, lógicamente interesada en el procedimiento, sin que se apoye en documento alguno (partes de trabajo, cumplimiento horario, etc.).*

*Por ello y puesto que esa insuficiencia documental no se subsanó a instancias del instructor, este Consejo considera adecuado retrotraer el procedimiento para que se aporte la documentación que pueda acreditar el cumplimiento de esos servicios y lograr así una decisión sobre el fondo de la reclamación con garantías de acierto en orden a determinar si la Administración ha prestado el servicio de acuerdo con los estándares exigibles, que permitirían respaldar la propuesta de resolución exonerándola de la responsabilidad instada”.*

También nos hemos pronunciado en forma parecida en el Dictamen 449/13, de 9 de octubre, y en el Dictamen 593/13, de 4 de diciembre.

### 3.2.2. Medios de prueba

Cabe reproducir en esta materia la síntesis de doctrina legal que hemos expuesto al tratar de los medios prueba en relación con las caídas en la vía pública, ya que los pronunciamientos del Consejo han sido idénticos en este punto. Podemos no obstante destacar lo siguiente:

- Atestado policial

En relación con este medio de prueba se ha dicho que el artículo 137 de la LRJ-PAC, si bien que en el seno de la regulación del procedimiento sancionador, fija el carácter probatorio de los hechos constatados por funcionarios públicos al establecer que:



*“Los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados”.*

Se ha señalado que son múltiples las sentencias que reconocen la relación de causalidad en accidentes ocasionados en la vía pública como consecuencia de deficiencias en la conservación y mantenimiento de las mismas puestas de manifiesto mediante atestados policiales o de la guardia civil (Dictamen 228/11, de 11 de mayo).

También se ha dicho que es reiterada la jurisprudencia que declara que, aunque es cierto que el atestado, en principio, no tiene otro valor que el de simple denuncia, no lo es menos que aquel también tiene virtualidad probatoria en cuanto se refiere a datos objetivos y verificables y que existen partes de las diligencias policiales, como pueden ser los efectos o instrumentos del delito, el hallazgo de drogas, armas, documentos o cualquier otro objeto, los croquis sobre el terreno, las fotografías en él obtenidas y la comprobación de la alcoholemia, entre otras, que, sin encajar plenamente en el perímetro de prueba preconstituida o anticipada, pueden ser aprovechables como elementos de juicio coadyuvantes y que se aproximan a aquellas en cuanto no son practicables directamente en el plenario por ser imposible su reproducción en idénticas circunstancias (Dictamen 558/11, de 13 de octubre).

En relación con este medio de prueba se ha recogido la doctrina del Tribunal Supremo, entre otras en la Sentencia de 20 de diciembre de 2002, cuando dispone lo siguiente:

*“(…) la presunción de veracidad que ha de acompañar normalmente a las manifestaciones de los agentes de la autoridad cuando obran en el cometido específico que su función les otorga, ha de conectarse con la circunstancia de que esas manifestaciones respondan a una realidad fáctica apreciada por los mismos, como resultado de su propia y personal observación, no alcanzando a las deducciones, hipótesis o juicios de valor que puedan emitir dichos agentes o*



*funcionarios, y menos todavía a sus opiniones o convicciones subjetivas” (así el Dictamen 567/11, de 19 de octubre).*

En el caso analizado en el Dictamen 13/13, de 16 de enero, se consideró que a pesar de que los agentes de policía no habían presenciado la caída, de su informe, unido al resto de pruebas que obraban en el expediente, podía tenerse por acreditado el nexo causal. Se razonó lo siguiente:

*«Así se deduce del informe policial de asistencia en el lugar de los hechos y de las fotografías que forman parte de dicho informe. Los agentes que acudieron al lugar de los hechos consideran que “posiblemente” se ha producido la caída en dicho lugar, lo que unido a las lesiones que presentaba el reclamante y de las que fue atendido posteriormente dan verosimilitud al nexo causal entre el desperfecto existente y la caída.*

*De no admitir este criterio de prueba suficiente, en el caso de accidentes de este tipo, sería prácticamente imposible la prueba de los mismos, dada la inmediatez con la que acontecen los hechos. Por otra parte, este Consejo, analizando supuestos similares ha admitido probada la relación de causalidad cuando en los informes policiales de asistencia consta que el accidente “probablemente” se produjo, o “se pudo producir” (dictámenes 105/09, 193/09, 141/10), dado que los agentes aprecian in situ, aún con posterioridad a la caída, las circunstancias que pudieron ocasionar el accidente».*

En el Dictamen 246/14, de 4 de junio, consideramos que si bien los agentes de la policía municipal no presenciaron los hechos, su presencia inmediata en el lugar del accidente, hace que su informe constituya prueba de los hechos que documenta. Recogimos en apoyo de nuestra postura la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 24 de octubre de 2012 (recurso 472/2010) en la que se señala que:

*“El informe atestado que se ha realizado por los agentes de la autoridad, constituye una pericial que goza del principio de imparcialidad de los Agentes de la Autoridad, que realizaron “in situ” una inspección ocular, sin que se produjera modificación alguna de los elementos del siniestro, lo que constituye*



*una prueba de percepción directa en su estadio final del acontecer del evento dañoso. Dicho documento público, emitido por los funcionarios de la Guardia Civil, en el ejercicio de sus funciones, entendemos que hace prueba plena de los hechos o estado de cosas que documenta, así como de los intervinientes y de la fecha que incorpora”.*

### 3.2.3. Ruptura del nexo causal

A propósito de los elementos que permiten excluir la responsabilidad de la Administración hemos recordado que la fuerza mayor es un concepto jurídico que debe quedar ceñido, como reiteradamente ha repetido la jurisprudencia del Tribunal Supremo, al suceso que está fuera del círculo de actuación obligado, que no hubiera podido preverse o que previsto fuese inevitable, como guerras, terremotos, fenómenos atmosféricos extraordinarios, etc., pero no pueden incluirse aquellos eventos que se encuentran dentro de la actuación o de funcionamiento de los servicios públicos. Además, señala la jurisprudencia que la carga de probar la concurrencia de la fuerza mayor corre de cuenta de la Administración pues el carácter objetivo de la responsabilidad impone que la prueba de la concurrencia de acontecimientos de fuerza mayor o circunstancias demostrativas de la existencia de dolo o negligencia de la víctima suficiente para considerar roto el nexo de causalidad corresponda a la Administración, pues no sería objetiva aquélla responsabilidad que exigiese demostrar que la Administración que causó el daño procedió con negligencia, ni aquélla cuyo reconocimiento estuviera condicionado a probar que quien padeció el perjuicio actuó con prudencia (Dictamen 260/11, de 25 de mayo).

En múltiples dictámenes se ha recordado que *“la Ley de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial aprobada por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, establece un catálogo de normas de conducta y de deberes exigibles a los conductores, dirigidas a procurar una mayor seguridad los usuarios de las vías públicas. De entre ellas cabe destacar el deber de conducir con la diligencia y precaución necesarias para evitar todo daño, propio o ajeno (art. 9.2), el de estar en todo momento en condiciones de controlar los vehículos (art. 11.1), el respetar los límites de velocidad establecidos y de tener en cuenta, además, las características y el estado*





*de la vía, las condiciones meteorológicas, ambientales y de circulación y en general, cuantas circunstancias concurren en cada momento, a fin de adecuar la velocidad del vehículo a las mismas, de manera que siempre pueda detenerlo dentro de los límites de su campo de visión y ante cualquier obstáculo que pueda presentarse (art. 19.1)” (Dictamen 6/11, de 19 de enero).*

Así, por ejemplo en el Dictamen 6/11, de 19 de enero, se ha recordado que la culpa de la propia víctima como elemento que exonera de responsabilidad a la Administración ha sido admitida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, así la Sentencia de 13 de julio de 2000 (recurso de casación para unificación de doctrina nº 1050/1997) señala en su fundamento de derecho cuarto que *“la consideración de hechos que puedan determinar la ruptura del nexo de causalidad, a su vez, debe reservarse para aquéllos que comportan fuerza mayor -única circunstancia admitida por la ley con efecto excluyente-, a los cuales importa añadir la intencionalidad de la víctima en la producción o el padecimiento del daño, o la gravísima negligencia de ésta, siempre que estas circunstancias hayan sido determinantes de la existencia de la lesión y de la consiguiente obligación de soportarla”*. En el mentado dictamen se concluyó que el accidente no tuvo lugar como consecuencia del estado defectuoso de la vía sino de la propia conducta del reclamante, al no respetar la distancia de seguridad y accionar el freno delantero, lo que provoca la ruptura del nexo causal.

En relación con la culpa de la víctima, como elemento determinante de la ruptura del nexo causal, hemos venido observando como la Administración trata de vincular la evitabilidad del desperfecto con la mencionada culpa del perjudicado, como en el caso contemplado en el Dictamen 628/13, de 26 de diciembre, en el que razonamos lo siguiente:

*«La propuesta de resolución conecta la evitabilidad del desperfecto con la culpa de la víctima al considerar que el accidente se debió al descuido o imprudencia del conductor llegando a la “hipótesis (...) que de haber circulado a la velocidad máxima permitida en las vías urbanas, podría haber salvado el desperfecto existente en la calzada, evitando el accidente que sufrió” (folio 57).*



*Es reiterada la jurisprudencia que viene estableciendo que la culpa de la víctima puede romper el nexo causal, si bien la prueba de dicha culpa corresponde a la Administración (sentencias del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2001 (recurso para la unificación de doctrina 4991/2000), 21 de marzo de 2007 (recurso 67/2006) y 23 de noviembre de 2010 (recurso 1796/2009)).*

*No existe ninguna prueba que acredite que el reclamante circulaba a una velocidad superior a la permitida y es perfectamente posible que, circulando a esa velocidad, el conductor perdiese el control del vehículo colisionando con otro que estaba incorrectamente estacionado.*

*Por ello, la totalidad del resultado dañoso ha de imputarse a la Administración, lo cual conduce a la necesidad de valorar el daño efectivamente padecido por el reclamante».*

En el caso contemplado en el Dictamen 24/14, de 22 de enero, la propuesta de resolución pretendía desestimar la reclamación invocando la ruptura del nexo causal por la propia conducta de la víctima, que habría sufrido un despiste vinculado a una circulación a velocidad excesiva, según la propuesta. En el citado dictamen después de recordar que corresponde a la Administración la prueba de la interferencia del perjudicado en el nexo causal, consideramos que no se había realizado ninguna actividad probatoria por parte de la Administración, y que los documentos que obraban en el expediente no permitían tener por acreditado que el interesado circulara a una velocidad no adecuada, *«pues si bien es cierto que en el apartado de “causas probables de conductor” se alude al posible “despiste”, sin embargo, a diferencia del dato relativo a la entidad del desperfecto que responde a una realidad directamente apreciada por los agentes, esa circunstancia constituye una hipótesis o juicio de valor y además, no da cuenta el atestado en el apartado correspondiente ni el informe policial de la concurrencia de una conducta negligente del conductor al transitar a una velocidad excesiva como afirma la propuesta de resolución».*

En situaciones climatológicas adversas se ha exonerado de responsabilidad a la Administración, por entender que a tenor de las condiciones de la vía el



conductor debió extremar sus precauciones, adecuando su circulación a las circunstancias climatológicas existentes y se ha considerado que el factor preponderante al que fue debido el resultado dañoso producido es la propia conducta del conductor, teniendo en cuenta los especiales deberes que pesan sobre el mismo a tenor de lo que se establece en el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial (Dictamen 247/11, de 18 de mayo).

También la intervención de un tercero se ha considerado puede provocar la ruptura del nexo causal. En este punto hemos recordado la jurisprudencia (así Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de marzo de 2011) según la que en los supuestos de obstáculos peligrosos en la calzada, tales como gravilla, arena o machas de aceite, podemos estar en presencia de una intervención extraña a la Administración, de modo que solo en el caso de que se acreditara que el servicio de limpieza y mantenimiento de carreteras o vías públicas no había funcionado adecuadamente, o déficit en el mantenimiento del servicio de limpieza de la vía pública, podría dar lugar a declarar la responsabilidad de la Administración pública, pues en otro caso, estaríamos en presencia de una actuación de tercero que rompería el nexo causal y que comportaría la exoneración de su responsabilidad (Dictamen 411/11, de 20 de julio).

Así, por ejemplo, en el Dictamen 151/14, de 9 de abril, en el que se examinaba un accidente provocado por una mancha de gasoil en la calzada, se tuvo en cuenta que, conforme el informe policial, la citada mancha se encontraba *“líquida y muy reciente e incluso resbaladiza”* sin que además existiera constancia de algún otro accidente en el mismo lugar. Por ello se consideró *“un hecho repentino debido a la acción de un tercero, que rompe el nexo causal al no quedar acreditado que la empresa encargada de la limpieza de la vía haya incumplido sus obligaciones o que el Ayuntamiento no disponga de un sistema adecuado de limpieza viaria”*.



### 3.3. Antijuridicidad del daño

Respecto de la antijuridicidad del daño, se ha señalado que como ha establecido la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la imputabilidad de responsabilidad patrimonial de la Administración tiene como título, el deber de mantenimiento y conservación de las vías públicas en adecuado estado para el fin al que sirven, lo que hace que el daño sea antijurídico cuando el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social (STS de 5 de julio de 2006, recurso 1988/2002). En nuestro caso, se ha dicho, *“hay que tener en cuenta un estándar intermedio, esto es, el que puede darse con arreglo a las posibilidades de gestión y económicas existentes, con el fin de establecer un equilibrio entre el sistema de responsabilidad, la posibilidad de gestión, sus pautas de calidad y el propio sistema económico financiero, para no convertir el régimen de responsabilidad pública en planteamientos cercanos a una asistencia social universal”* (Dictamen 228/11, de 11 de mayo).

Así se ha dicho que no es exigible a la Administración un grado de diligencia o eficacia tal, que le obligue a prevenir cualesquiera eventos procedentes de la lluvia o del frío, máxime cuando en el caso examinado había quedado acreditado, por el informe de la empresa encargada de la conservación A, que no había obligación de señalar la posible existencia de placas de hielo en la calzada, por cuanto no existían en ese tramo zonas de sombra que así lo impongan (Dictamen 292/09, de 27 de mayo).

En el caso contemplado en el Dictamen 297/14, de 1 de julio, se consideró que *“la revisión diaria de una carretera secundaria como es la M-229 cumple adecuadamente el estándar de seguridad exigible teniendo en cuenta los recursos presupuestarios y el principio de eficiencia del gasto público conforme los artículos 31.2 y 135 de la Constitución”*.

Una vez acreditada la existencia de una deficiencia en la vía pública, a la Administración le corresponde acreditar que actuó con la diligencia debida. En el caso examinado en el Dictamen 141/10, de 26 de mayo, se consideró que ni



la Administración municipal ni la empresa contratista habían acreditado esa diligencia debida. En este punto se señaló lo siguiente:

*«Hemos de atender aquí a un criterio de si se ha seguido un estándar exigible y a este respecto la mercantil Madrid Calle 30 en sus alegaciones expone que “las oportunas operaciones de conservación y limpieza de la calzada se efectuaban de forma habitual, con la diligencia debida y dentro del nivel de eficiencia exigible en cuanto al rendimiento y a la prestación del deber de vigilancia”, mas al margen de esta afirmación no aporta documento alguno y ni tan siquiera expone el momento en que tuvo lugar la última actuación de limpieza o vigilancia de la vía con anterioridad al accidente para que se pueda hacer, de forma razonable y razonada un juicio sobre la adecuación de las actuaciones de limpieza a un estándar medio.*

*El Ayuntamiento, a su vez, tampoco aporta al expediente informe de la Comisión de Vigilancia y Seguimiento de la Gestión Integral de la M-30, órgano creado por Decreto del Alcalde de 26 de abril de 2006 y que, de conformidad con lo dispuesto en su disposición Tercera, apartado a), es función de esta Comisión “constatar y verificar el correcto cumplimiento de las obligaciones de Madrid Calle 30, S.A. en los términos y condiciones y con los medios señalados en el Pliego de Prescripciones Técnicas, en particular verificando el cumplimiento de los estándares de calidad y parámetros técnico-funcionales, realizando las inspecciones, evaluaciones y demás actuaciones previstas en la cláusula 4 del mencionado Pliego”.*

*La ausencia de elementos probatorios para acreditar el cumplimiento del estándar de calidad exigible en la limpieza y mantenimiento de la vía y su correcta vigilancia por parte del Ayuntamiento unida a la prueba documental aportada por la Policía Municipal del deficiente estado de la calzada y la también deficiente colocación de los muros New Jersey permite concluir que el Ayuntamiento no ha cumplido suficiente y correctamente con su función de vigilancia y control de la empresa contratista lo que, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial expuesta más arriba y asumida por este órgano consultivo, determina que la imputación de la responsabilidad recaiga sobre el Ayuntamiento de Madrid y no sobre Madrid Calle 30, S.A».*



Por el contrario, en el caso examinado en el Dictamen 12/11, de 19 de enero, se señaló lo siguiente:

*«No existen en el expediente elementos de juicio que permitan afirmar como hecho cierto la existencia de gravilla en la vía pública de modo que pueda ser considerada causa adecuada del accidente. La forzosa consideración de ese hecho como dudoso necesariamente ha de perjudicar al reclamante, que tenía la carga de probarlo, sin que nos hallemos en un caso en que corresponda a la Administración la carga de una contraprueba decisiva (o “inversión de la carga de la prueba”).*

*Sentado lo anterior, deviene poco relevante lo que, de ordinario, sí presenta suma importancia, a saber, la prueba, por la Administración, de la existencia de un plan de limpieza y cuidado de la vía y de la ejecución completa de tal plan...».*

En materia de seguridad en los túneles el Consejo Consultivo ha señalado que esta cuestión es objeto de una especial atención por la normativa europea, y que en el ámbito estatal el Real Decreto 635/2006, de 26 de mayo, no duda en extender su aplicación a todos los túneles de la red estatal de carreteras, ya que como expone su preámbulo, la seguridad en los túneles debe ser objeto de una especial atención. Así, el Real Decreto recoge en su anexo, como una de las medidas de seguridad a adoptar, las referidas a la iluminación, exigiendo que “2.10.1 La iluminación normal se proporcionará de modo que asegure a los conductores una visibilidad adecuada de día y de noche en la entrada del túnel, en las zonas de transición y en la parte central”. Por todo ello, se concluye que la seguridad en los túneles debe ser objeto de una especial atención por la Administración titular de los mismos y que la ausencia total de iluminación en un túnel ha de calificarse como un funcionamiento anormal de un servicio público. Por ello se dijo la cuestión es dilucidar si esa falta de iluminación existente en el túnel, que como se ha visto, constituye un funcionamiento anormal de un servicio público, deriva en la existencia de responsabilidad patrimonial, pues tal y como viene pronunciándose la jurisprudencia (por todas sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de diciembre de 2009), no es exigible a la Administración un deber de vigilancia más allá de lo



razonable, de tal manera que ésta resultaría exonerada, si acreditase que el accidente se produjo poco tiempo después de quedar el túnel sin iluminación, (Dictamen 266/12, de 3 de mayo).

También se ha dicho que a la Administración Pública le incumbe la obligación de mantenimiento de las carreteras en condiciones adecuadas para garantizar la seguridad de quienes circulan por ellas. Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, dicha obligación sólo puede ser entendida atendiendo a parámetros de eficacia razonable, ponderando adecuadamente las circunstancias concretas en que se haya producido el daño.

En el caso contemplado en el Dictamen 76/14, de 12 de febrero, en el que se reclamaba por el fallecimiento de un motorista por el impacto provocado por la caída de un árbol a la calzada, se consideró que la Administración había actuado dentro del estándar de seguridad exigible y se desestimó la reclamación de responsabilidad patrimonial, en base al siguiente razonamiento:

*“Con esta finalidad probatoria, la Administración ha recabado de la UTE encargada de la conservación de la carretera un informe elaborado por un ingeniero técnico forestal el 24 de febrero de 2011, en el que se concluye, en síntesis, que la caída del árbol fue consecuencia de la pudrición del tronco en la zona enterrada del mismo junto con las fuertes ráfagas de viento registradas ese día. Añade que los problemas del árbol no pudieron apreciarse al mantenerse con vida su parte aérea gracias al desarrollo de raíces superficiales provocadas por el encajonamiento del árbol en una jardinera.*

*La imposibilidad de detectar los problemas del árbol al mantenerse con vida en la superficie determina, a su vez, la imposibilidad de adoptar medidas de tala del mismo por no existir razones aparentes para su adopción.*

*El minucioso informe del ingeniero técnico forestal (folios 109 a 115) analiza, a partir de los restos del árbol (un ejemplar de *Ulmus minor*), su probable historia, estableciendo que podría tener una edad entre 40 y 47 años y que, desde los 15 años, a causa de un traumatismo no especificado, ha tenido un crecimiento anormal. Este informe, que, obviamente, se lleva a cabo una vez caído el árbol y con estudio de sus anillos de crecimiento, es, sin embargo,*



*muy claro en cuanto a la imposibilidad de la apreciación externa de la mala salud del Ulmus minor del caso. Y parece necesario enfatizar que la debida vigilancia del estado de la vía pública no comprende razonablemente estudios individualizados de todos y cada uno de los árboles cuando estos no muestran signos externos de un deterioro que ponga en peligro la vida, la integridad física o los bienes de quienes transitan por aquella.*

*A este respecto procede recordar que la imputabilidad de responsabilidad patrimonial de la Administración tiene como título el deber de mantenimiento y conservación de las vías públicas, lo que determina que el daño sea antijurídico cuando el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social.*

*En el caso objeto del presente dictamen el informe de la Dirección General de Vías y Espacios Públicos expresa que el servicio se prestaba con normalidad y que el día de los hechos no se detectó anomalía alguna. Ello, unido a la imposibilidad de detectar el estado de putrefacción del árbol en su parte soterrada, permite considerar que la actuación de la Administración se ajustó al estándar de seguridad exigible, lo que determina la inexistencia de antijuridicidad en el daño reclamado”.*

Debe resaltarse que el Dictamen 76/14, de 12 de febrero, fue objeto de un voto particular discrepante del presidente del Consejo Consultivo fundamentado principalmente en la consideración “*de que la Administración debe responder, no por la infracción de unos determinados estándares, sino por un funcionamiento normal o totalmente conforme con los referidos estándares de seguridad del servicio*”. En el mencionado voto particular se razona lo siguiente:

*«Uno de esos supuestos de responsabilidad objetiva o por funcionamiento normal es el de los daños «cuasiexpropiatorios» o de “sacrificio” que causa la Administración en su actuación. Junto a los daños por sacrificio, la Administración también responde por funcionamiento normal cuando el daño o lesión es consecuencia de un riesgo específico que ella misma ha creado.*

*El riesgo y el sacrificio, por un lado, junto a la culpa o negligencia (bajo las denominaciones de infracción de la lex artis e incumplimiento de los*





*estándares de seguridad) por otro, constituyen, dentro de la referida cláusula general de responsabilidad, los títulos de imputación en virtud de los cuales responde la Administración, en el primer caso bajo la fórmula del funcionamiento normal de los servicios públicos, en el segundo bajo la modalidad de funcionamiento anormal.*

*La creación de un riesgo específico por la Administración cuya materialización produce un daño justifica el surgimiento de la obligación resarcitoria, de la cual, en efecto, no puede exonerarse acreditando la simple concurrencia de un caso fortuito sino que es preciso que pruebe la intervención de una fuerza mayor extraña al servicio.*

*Este es, sin duda, el supuesto que contemplamos en el caso objeto del dictamen del que discrepo, un caso en el que el accidente sobreviene como consecuencia del riesgo generado por la Administración al colocar o mantener un árbol en un sitio de tránsito – y de tránsito tan importante como la A-6 – riesgo, por otra parte, artificialmente incrementado por la Administración con un tratamiento no muy ortodoxo de un árbol existente con anterioridad a la construcción de la jardinera que corre paralelamente a la A-6 y a la instalación de un sistema de riego en la misma.*

*La doctrina del Consejo de Estado y la jurisprudencia no dudan en considerar que la Administración responde en estos casos por los daños que ocasionan la caída de árboles o sus ramas en la vías públicas, salvo que acredite debidamente la concurrencia de una fuerza mayor exonerante».*

En el supuesto de daños causados a un usuario del servicio de carreteras por la presencia en la calzada de sustancias derramadas desde vehículos que circulan sobre la misma con anterioridad al siniestro, se ha señalado que no cabe pretender –con arreglo a criterios de razonabilidad– una inmediatez tal en el ejercicio del deber de conservación y vigilancia que sólo podría conseguirse con la impensable e inviable presencia permanente en todo momento y lugar de las dotaciones de limpieza a lo largo de todas y cada una de las carreteras que integran la red viaria. La inmediatez relativiza el deber de la Administración de vigilancia y conservación de las carreteras, de manera que acreditada la



existencia de un eficiente servicio de vigilancia sobre el funcionamiento de las carreteras, y roto el nexo causal por la actuación de un tercero ajeno al servicio público, no se encuentra causa de imputación a la Administración de la responsabilidad en el daño producido (Dictamen 292/08, de 22 de diciembre).

Por lo que se refiere al hecho de que la calzada se encuentre mojada, invocado por los reclamantes como causa del daño, así en el caso contemplado en el Dictamen 40/14, de 29 de enero, hemos dicho que:

*«Por otro lado, el hecho de que la calzada se encuentre mojada no constituye por sí mismo un defecto en el viario público, salvo que se acredite que ello reviste suficiente entidad para poner en riesgo la circulación de vehículos, como podría ser la existencia de agua embalsada o una falta de adherencia de la calzada, circunstancias que no se acreditan en el expediente.»*

*Por el contrario, de los informes recabados en el curso del procedimiento se constata la inexistencia de incidencias en los servicios municipales en la zona así como en relación al servicio prestado por el Canal de Isabel II. Además del informe de la policía municipal puede inferirse que el hecho de que la calzada se encontrara mojada no revestía peligrosidad alguna, pues no consta en el informe que se procediese a cortar el tráfico o adoptar alguna medida de seguridad, sino que por el contrario se consigna expresamente en el informe que “la circulación no se vio afectada”».*

En el caso de irrupción de animales en la calzada se ha señalado que la Administración tiene el deber de mantener las carreteras abiertas a la circulación pública en condiciones tales que la seguridad de quienes las utilicen esté normalmente garantizada. Excede sin embargo ese límite el caso de irrupción de un animal salvaje en una carretera convencional. La presencia de animales vivos en las calzadas de las carreteras convencionales no genera el nacimiento de la obligación de responder para la Administración, puesto que, conforme a su propia configuración legal, carecen de todo tipo de vallado y limitación de accesos, condiciones sí exigidas en el diseño y construcción de autovías, de conformidad con el artículo 59.3 del Decreto 29/1993, de 11 de marzo. De esta manera se ha recogido la jurisprudencia (así Sentencia de la



Audiencia Nacional de 10 de septiembre de 2007) que señala que *“el siniestro se produce por una causa -existencia de animales sueltos de titularidad desconocida en la calzada de una Carretera Nacional- no imputable a la Administración, en tanto ocurre en una vía de configuración convencional en la fecha de los hechos, por consiguiente sin la protección perimetral propia de las autovías y autopistas, siendo de todo punto imposible que los poderes públicos puedan controlar totalmente cuantos semovientes accedan a carreteras de esas características, convirtiéndose en una suerte de providencialista aseguradora universal”* (Dictamen 573/11, de 19 de octubre).

En cuanto a los llamados *“puntos negros”* se ha dicho que no es causa suficiente para atribuir la existencia de responsabilidad patrimonial. Se ha recogido en este punto la jurisprudencia (así Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de abril de 2011) que declara: *“el hecho de que con posterioridad al accidente se instalaran algunas de las medidas de seguridad que el recurrente echa en falta no desvirtúa por sí solo el que la vía, en el momento en que se produjo el accidente, gozaba de las condiciones de señalización e infraestructuras suficientes para garantizar la circulación segura por la misma”* (Dictamen 558/11, de 13 de octubre). Al hilo de la jurisprudencia señalada, en el Dictamen 615/12, de 14 de noviembre, se indicó que el hecho de que *“se repare una calzada con posterioridad a un accidente no significa que antes no reuniera las condiciones adecuadas para la circulación”*. En el caso analizado en el Dictamen 630/12, de 21 de noviembre, se indicó que la circunstancia, invocada por los reclamantes, de que, después de acaecido el accidente, se produjeran cambios en la señalización del lugar, *“no permite deducir, como parecen hacer los interesados, que la señalización existente el día de los hechos fuera inadecuada, por cuanto que las modificaciones en la señalización consistieron en poner señales luminosas de curvas peligrosas y de velocidad máxima de 70 km/h, es decir, la misma señalización que ya existía, pero con iluminación, y añadir una señal, también luminosa, de recomendación de circular a 50 km/h, en caso de lluvia”*. En el Dictamen 575/11, de 19 de octubre, se analizó el caso de un accidente de tráfico en el que la reclamante vinculaba causalmente el siniestro, con la peligrosidad del tramo de carretera en el que se produjo, de lo que pretendía inferir la responsabilidad patrimonial de la



Administración autonómica madrileña, titular de la infraestructura viaria. Se dijo que de la circunstancia de que en la zona en la que se produjo el accidente se produzca un elevado número de ellos, no permite concluir, sin más, que la responsabilidad del accidente sea imputable a la Administración titular de la infraestructura viaria. Si bien es deseable que el trazado de las carreteras sea el óptimo, en el sentido de evitar curvas o que éstas tengan el mayor radio posible, ello no es exigible a la Administración y, desde luego, no puede servir genéricamente para fundar una reclamación de responsabilidad patrimonial cuando el estado del firme, el mantenimiento y la señalización de la carretera son los correctos. Cuestión distinta sería, verbigracia, que el peralte de las curvas o su radio fuera incompatible con la seguridad.

Por lo que se refiere a las vías ciclistas, hemos recordado la jurisprudencia que vincula la antijuricidad al hecho de que la vía no esté en circunstancias adecuadas de conservación, y de que esa falta de cuidado sea, además, relevante. En este sentido en nuestro Dictamen 684/12, de 26 de diciembre, señalamos que *«en el caso de vías ciclistas, los tribunales han considerado en ocasiones que existía un riesgo para los ciclistas que superaba los estándares de seguridad exigibles a la Administración por la existencia de “un escalón con un desnivel de 10 cm” (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 2010) o por “una zanja existente en un lateral de dicho corredor” (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla, de 23 de noviembre de 2011)»*. No obstante el caso analizado en el citado dictamen no se apreció la antijuricidad por las siguientes razones:

*“En el caso examinado hay que tener en cuenta diversas circunstancias que nos inclinan a considerar la inexistencia de falta de un adecuado deber de conservación de la vía ciclista en relación al accidente objeto de reclamación.*

*Así, se trata de un vía ciclista en la que son previsibles irregularidades en el pavimento, pues tales vías no constituyen una superficie plana y no exenta de alguna anomalía. En este sentido se aprecia en las fotografías aportadas al expediente que los desperfectos son ondulaciones en el pavimento que no pueden considerarse de importancia en relación con la utilización de la vía por los ciclistas.*



*A ello debemos añadir que el accidente se produce a plena luz del día, en una recta con visibilidad, y que, como expresa la propuesta de resolución, no se tiene constancia de ningún otro accidente similar o reclamación sobre el estado de este punto en la vía ciclista”.*

#### 3.4. Casuismo

Placa de hielo (Dictamen 292/09, de 27 de mayo); grava (Dictamen 12/11, de 19 de enero y Dictamen 378/14, de 3 de septiembre); bache en la calzada (Dictamen 90/10, de 7 de abril); obstáculos en la calzada (Dictamen 105/09, de 18 de febrero); mancha de aceite en la calzada (Dictamen 30/14, de 22 de enero); irrupción de animales en la calzada (Dictamen 573/11, de 19 de octubre); puntos negros (Dictamen 558/11, de 13 de octubre); obras en la calzada (Dictamen 278/12, de 9 de mayo); vía ciclista (684/12, de 26 de diciembre); bolardo situado en el acceso a una zona de tráfico restringido (Dictamen 43/13, de 6 de febrero), caída de árbol en la calzada (Dictamen 76/14, de 12 de febrero); rejilla hundida (Dictamen 246/14, de 4 de junio); socavón de escasa entidad (Dictamen 381/14, de 3 de septiembre).

