

Dictamen n<sup>o</sup>: **527/14**  
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **10.12.14**

**DICTAMEN** de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 10 de diciembre de 2014, emitido ante la consulta formulada por el coordinador general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid (por delegación de la alcaldesa mediante Decreto de 10 de mayo de 2013), a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por N.M.M., sobre responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid, por los daños ocasionados por el deficiente estado de la vía pública.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 17 de noviembre de 2014 ha correspondido a la Sección II presidida por el Excmo. Sr. D. Pedro Sabando Suárez, consulta formulada a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, mediante escrito de 7 de noviembre de 2014, sobre el asunto indicado en el encabezamiento, que tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid el citado día 17 de noviembre y fue admitida a trámite recibiendo el número de expediente 515/14.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación, que en soporte CD, numerada y foliada, se consideró suficiente.

El ponente ha formulado y firmado la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 10 de diciembre de 2014.

**SEGUNDO.-** El 27 de diciembre de 2012 la interesada, presenta reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños ocasionados por la caída sufrida el día 19 de noviembre anterior, a las 17:30 horas, en la confluencia de las calles Bélgica y Sofía al tropezar con una tapa de alcantarilla mal cerrada. Fue atendida por el SAMUR y posteriormente trasladada al Hospital Ramón y Cajal donde le diagnostican contusión de codo izquierdo y de rodilla izquierda. El 23 de noviembre acudió al Hospital Universitario Puerta de Hierro Majadahonda porque “*el dolor era insoportable*”. El radiodiagnóstico informa de fractura supracondilea sobre codo con artropatía secundaria a artritis reumatoide. El 13 de diciembre se realiza artroplastia total del codo izquierdo por fractura supracondilea.

Solicita una indemnización por los daños causados.

Presenta fotografías de un pavimento, copia de diversos informes médicos, incluida la actuación del soporte vital básico de SAMUR-Protección Civil y declaración de no haber sido indemnizada por los mismos hechos.

**TERCERO.-** Ante la reclamación se ha incoado expediente de responsabilidad patrimonial.

Se han incorporado al expediente los informes de la Policía Municipal y el informe de la Unidad Técnica de Alcantarillado.

Mediante escrito notificado el día 15 de octubre de 2013, se ha conferido trámite de audiencia y vista del expediente a la reclamante, que comparece, toma vista del mismo y retira copia de diversos documentos, posteriormente presenta escrito de alegaciones en las que solicita ser valorada por un médico forense que establezca los daños permanentes ocasionados por una

artroplastia total de codo y un especialista que estime la indemnización. Presenta nueva fotografía del elemento causante del daño y manifiesta que el desperfecto ha sido reparado.

Menciona la existencia de un testigo, cuya declaración escrita presenta a requerimiento de la instrucción, en la que informa que la caída se produjo al tropezar la reclamante *“con una alcantarilla en mal estado ya que sobresalía del suelo”*, afirma que vio cómo tropezó en la alcantarilla y su posterior caída. Añade *“también he sido testigo de cómo la alcantarilla que provocó la caída, ha sido arreglada y colocada adecuadamente, puesto que ya no sobresale del suelo como hacía el día que se produjo la caída, además, aparece actualmente rotulada con un número”*.

La posterior declaración en comparecencia personal pone de manifiesto que cuando ambas, la reclamante y la testigo que se encontraba unos veinticinco pasos detrás, cruzaban el paso de peatones, la segunda *“cuando cruza gira a la derecha y es ahí donde se tropezó y se cayó (...). Era una alcantarilla. Yo no recuerdo si estaba rota o no, sólo recuerdo que estaba levantada”*. Añade que tras la caída no llegaron a levantarla porque *“Recientemente había estado mal, no sé si de una rodilla”*.

Con fecha 1 de abril de 2014, la Unidad Técnica de Alcantarillado del Ayuntamiento de Madrid emite otro informe en el que comunica que la tapa de registro estaba en buen estado y no se volteaba.

Se confiere nuevo trámite de audiencia a la interesada y en virtud del convenio de Gestión de los Servicios de Saneamiento, al Canal de Isabel II Gestión, S.A.

En uso del indicado trámite, el 20 de junio de 2014, la reclamante comparece para tomar vista del expediente, retirar copia de diversos documentos, designar representante *apud acta* ante funcionario público y

posteriormente presentar escrito de alegaciones al que adjunta informe médico pericial y valora los daños en 28.119,96 euros.

El día 24 de junio siguiente, la representante de la reclamante solicita que se oficie al SAMUR para que envíe copia de la grabación telefónica de la persona que llamó para dar el aviso del accidente, el 19 de noviembre de 2012 a las 17:45 horas.

El Canal de Isabel II Gestión, presenta fuera de plazo escrito de alegaciones en las que afirma que consultado su sistema de avisos e incidencias no consta ninguno en relación con los hechos de la reclamación y, además, considera que la responsabilidad es del Ayuntamiento como titular del servicio público.

El 26 de septiembre de 2014, la consejera técnica del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid, dicta propuesta de resolución desestimatoria.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

## **CONSIDERACIONES DE DERECHO**

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f)1º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre (LCC), y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.1 LCC.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LCC, cuyo término se fijó el 24 de diciembre de 2014.

**SEGUNDA.-** La responsabilidad patrimonial de la Administración se encuentra regulada en el artículo 106.2 de la Constitución. El desarrollo

legal de este precepto se encuentra contenido en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP).

Concurre legitimación activa y pasiva en la reclamante y en el Ayuntamiento de Madrid, respectivamente.

Es preciso detenernos en la legitimación pasiva del Ayuntamiento dado que la propuesta de resolución afirma que dicha legitimación pasiva corresponde al Canal de Isabel II en virtud de la encomienda de gestión del servicio de conservación y mantenimiento de la red de alcantarillado contenido en el convenio suscrito el 29 de noviembre de 2005.

En el presente caso la propuesta de resolución considera que, puesto que la entidad de Derecho público Canal de Isabel II cedió y transmitió a la mercantil Canal de Isabel II Gestión, S.A. todos los derechos y obligaciones de los convenios suscritos con terceros, es a esta mercantil a quien la interesada debió dirigir su reclamación, pretendiendo que el Ayuntamiento es ajeno a las relaciones entre la entidad de Derecho público Canal de Isabel II y la empresa pública Canal de Isabel II Gestión, S.A.

Apoya esta argumentación invocando la Sentencia 253/2011, de 20 de junio de 2011 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Madrid que expresa:

*“(...) la Administración municipal ha desvirtuado su responsabilidad mediante acreditación de que la conservación y mantenimiento de la alcantarilla viene atribuido a Canal de Isabel II sin que exista acreditación alguna de existir culpa in vigilando por lo que el Ayuntamiento no tiene el deber de soportar su responsabilidad*

*en tanto una vez conocida la incidencia de la alcantarilla se tramitó el oportuno aviso a través de la Policía Municipal para su arreglo, que fue efectuado por quien tenía obligación de ello”.*

En primer lugar, hemos de subrayar que dicha sentencia no resultaría de aplicación al presente caso por cuanto Canal de Isabel II Gestión, S.A. afirma de forma indubitada que no recibió aviso ni incidencia alguna en relación con la alcantarilla, aviso que, según la sentencia invocada por el propio Ayuntamiento, hubiera correspondido efectuar a los servicios municipales precisamente en virtud de la competencia que le es propia de mantenimiento y conservación de las vías públicas. El Ayuntamiento, por su parte, no contradice esta afirmación en los informes que ha emitido e incorporado al expediente.

No cabe olvidar que en el ámbito de la responsabilidad patrimonial el título de imputación es la competencia para la prestación del servicio público que ocasiona el daño y, en virtud de lo establecido en el artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, corresponde al Ayuntamiento de Madrid la competencia sobre infraestructura viaria y otros equipamientos de su titularidad conforme al mismo artículo citado, según redacción dada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

Sin perjuicio de lo anterior, entendemos que es pertinente esclarecer que la asunción, por parte de la mercantil Canal de Isabel II Gestión, S.A., de los servicios que anteriormente venía prestando el ente de Derecho público Canal de Isabel II no modifica en nada el régimen de responsabilidad patrimonial que corresponde ni a los Ayuntamientos ni al Canal de Isabel II en el ámbito de sus respectivas competencias.

La Ley 3/2008, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid en su artículo 16.1 dispuso la posibilidad de que la entidad de Derecho público Canal de Isabel II

constituyese una sociedad anónima cuyo objeto sería *“la realización de actividades relacionadas con el abastecimiento de agua, saneamiento, servicios hidráulicos y obras hidráulicas”*.

El 14 de junio de 2012 el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid adoptó el Acuerdo por el que se autoriza la constitución de la mercantil Canal de Isabel II Gestión, Sociedad Anónima (BOCM 21 de junio de 2012). El apartado séptimo de dicho Acuerdo, titulado *“Sucesión de relaciones jurídicas”* dispone:

*“Una vez inscrita en el Registro Mercantil, CYII procederá a la subrogación de la Sociedad en los derechos y obligaciones respecto a los negocios jurídicos privados vinculados con su objeto social, sin perjuicio de las exigencias derivadas de la normativa aplicable en cada caso. Ello implica la cesión de todos los contratos celebrados para la prestación de los servicios de abastecimiento y saneamiento que actualmente gestiona CYII.*

*CYII transmitirá a la Sociedad su posición en todos los procedimientos de adjudicación de contratos que en la actualidad esté tramitando, así como en cualquier otro tipo de procedimiento en el que éste intervenga, cuyo objeto, conforme al contrato-programa, se incluya en el ámbito funcional asumido por la Sociedad.*

*En el caso de contratos administrativos en los que el CYII ostente la condición de adjudicatario, se estará a lo previsto en la legislación sobre contratos del sector público”.*

A la vista de este Acuerdo y dado que la encomienda de gestión del servicio de conservación y mantenimiento de la red de alcantarillado contenida en el convenio suscrito en el 29 de noviembre de 2005 no tiene la consideración de negocio jurídico privado hemos de considerar cuál es la

situación de Canal de Isabel II Gestión, S.A. en relación con el régimen de responsabilidad patrimonial por la prestación de un servicio público.

En este sentido, es preciso aclarar que el régimen de responsabilidad patrimonial establecido en el artículo 106 de la Constitución y desarrollado en la LRJ-PAC es aplicable a las Administraciones públicas tanto en sus relaciones de derecho público como de derecho privado, tal y como establecen los artículos 144 LRJ-PAC y 1.2 RPRP, de los que se desprende que las formas que adopta la Administración a la hora de organizarse y prestar los servicios a los ciudadanos son puramente convencionales y el régimen de responsabilidad no puede depender de ellas.

Sobre esta cuestión el Consejo Consultivo de Andalucía en su Dictamen 60/2000, de 4 de mayo se pronunció indicando que

*« (...) hay que recordar que las dudas planteadas en el marco de la responsabilidad patrimonial por el dato de la personificación y régimen jurídico de esta categoría de empresas públicas fueron abordadas en el dictamen 123/1998 de este consejo Consultivo, cuyas conclusiones son enteramente extrapolables a este caso. Se expone en dicho dictamen que la constitución ha erigido la noción objetiva de servicio público en clave de bóveda del sistema de responsabilidad patrimonial, que “no puede quedar al albur del concreto ejercicio de la potestad autoorganizatoria” de cada una de las Administraciones públicas.*

*De acuerdo con el planteamiento antes indicado, el Consejo Consultivo entiende que: “la sujeción, en términos generales, de la actuación del ente que presta el servicio a criterios empresariales y a esquemas iusprivatistas en aspectos organizativos y de gestión no releva de la aplicación del régimen de responsabilidad patrimonial previsto en el artículo 106.2 de la Constitución. Antes al contrario, dicho régimen es un límite infranqueable, que no puede ser esquivado*

*por la libertad de autoorganización y uso de las formas jurídicas admitidas en Derecho, so pretexto de la mayor eficacia y agilidad de las nuevas formas de gestión de servicios públicos (...)*”.

*En definitiva, independientemente del dato de la personificación de la Empresa Pública de emergencias Sanitarias, lo relevante es que la responsabilidad invocada por el reclamante trae causa del funcionamiento del servicio público sanitario, regulado por normas de Derecho administrativo».*

A mayor abundamiento, existen pronunciamientos jurisdiccionales que atribuyen a las empresas públicas la exigencia de responsabilidad patrimonial y así, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 6<sup>a</sup>) en Sentencia de 11 de julio de 2008 (recurso 510/2005) afirmó:

*«El que la Entidad Pública Empresarial Correos y Telégrafos se haya transformado, en virtud de lo prevenido en el art. 58. Uno de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas administrativas, fiscales y del orden social EDL 1986/9752, en una sociedad mercantil estatal de las previstas en el art. 6.1 a) de la Ley General Presupuestaria EDL 1988/12913 y que lleva la denominación de “Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A.”, datando de 4 de julio de 2001 la efectividad de dicha modificación, no es dato bastante para dejar al nuevo Ente fuera del marco de la Administración General del Estado a efectos de reclamaciones por responsabilidad patrimonial (...)*».

También el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 10<sup>a</sup>) en Sentencia de 27 de diciembre de 2012 (recurso 433/2010) expone:

*«La circunstancia de la distinción entre la titularidad y la prestación del servicio público no exonera de responsabilidad a la Comunidad de Madrid, como tampoco el hecho de que la responsabilidad derive de una relación privada entre “METRO DE MADRID, S.A.” y el recurrente, pues es pacífica la doctrina jurisprudencial que, al hilo del alcance general y unitario del principio de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública que se desprende de los artículos 106.2 y 149.1.18<sup>a</sup> de la Constitución, considera indiferente el contexto en que haya tenido lugar la actividad administrativa, incluida la de las autoridades o personal a su servicio - artículo 145.1 de la Ley 30/1992 -, bien lo haya sido en el estricto ejercicio de una potestad administrativa, en forma de una mera actividad material, en omisión de una obligación legal, en actuaciones de autoridades o personal a su servicio, y siendo también indiferente la naturaleza, pública o privada, de la relación de que la responsabilidad derive pues, en caso de relaciones de Derecho Privado, las Administraciones públicas también responderán directamente de los daños y perjuicios causados por el personal que se encuentre a su servicio, ya que la actuación del mismo se consideran legamente como actos propios de la Administración, debiendo exigirse la responsabilidad de conformidad con lo previsto en los artículos 139 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común -artículo 144 de la misma-».*

En el mismo sentido se ha pronunciado la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 11<sup>a</sup>), en la jurisdicción civil, al afirmar en la Sentencia 520/2013, de 19 de septiembre de 2013 (recurso 592/2012):

*«Ahora bien, el hecho de que sea un tercero el que tiene la responsabilidad del buen funcionamiento del suministro de agua, no desplaza la responsabilidad del titular que ostenta esa competencia*

*pública, antes bien dicho concedente debe asumir no solo la responsabilidad dimanante del Convenio, sino también la de aquellos daños fuera de convenio o extracontractuales que pueda causar (...).*

*Sin embargo, tiene que reconocer la apelante que el Ayuntamiento no se desvinculó (ni podía desvincularse) de la responsabilidad que entrañaba ser el titular de un servicio público como el del suministro de agua. La externalización -como ahora se dice- de los servicios públicos (contemplada en el artículo 15 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) no coloca a los organismos públicos en una situación inmune a la responsabilidad, de la misma manera que no tiene por qué influir en la calidad de los mismos. La elección de un prestador externo del servicio público lo que hace es prolongar (no interrumpir) la responsabilidad del organismo público hacia él, de tal manera que lo que -dentro del objeto de ese concreto servicio público- pueda suceder en forma de daño a terceros afecte y vincule al organismo público. Pero es más, en el propio Convenio de Gestión y Mantenimiento que la apelante invoca a su favor, se dice con claridad que “El Ayuntamiento mantendrá la titularidad de las instalaciones y redes municipales de distribución y alcantarillado” (art. 1.1).*

*Podrán, pues, ser dos, y no uno, los responsables de los defectos nocivos de ese servicio. Uno por el daño causado (culpa extracontractual) y otro por el deficiente servicio o mantenimiento (culpa contractual)».*

La aplicación de esta doctrina al caso objeto de Dictamen determina que la creación de la sociedad mercantil Canal de Isabel II Gestión, S.A. no modifique el régimen de responsabilidad patrimonial del Canal de Isabel II al que no obsta la naturaleza empresarial de Canal de Isabel II Gestión, S.A.

Así, el artículo 2 de la Ley 1/1984, de 19 de enero, de Administración Institucional de la Comunidad de Madrid, establece que *“constituirán la Administración institucional de la Comunidad de Madrid, quedando sometidos a las disposiciones de esta Ley: a) Los organismos autónomos. b) Los órganos de gestión sin personalidad jurídica distinta de la Comunidad y, en su caso, de los organismos autónomos .c) Las empresas públicas”*, e incluye entre las empresas públicas –artículo 2.2.c.)- a *“Las entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia que por naturaleza de su actividad y en virtud de Ley hayan de ajustar sus actividades al ordenamiento jurídico privado”*.

Nos encontramos, por tanto, en un asunto en que la competencia, *prima facie*, puede resultar compartida entre una empresa pública y una corporación local, por lo que debe admitirse la legitimación pasiva del Ayuntamiento de Madrid en el presente procedimiento ya que nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad solidaria que contempla el artículo 140 de la LRJ-PAC al establecer la existencia de responsabilidad concurrente de las Administraciones Públicas *“cuando de la gestión dimanante de fórmulas conjuntas de actuación entre varias Administraciones públicas se derive responsabilidad en los términos previstos en la presente Ley”*.

La institución de la responsabilidad patrimonial ha de cumplir, además, una función de garantía patrimonial de los ciudadanos, así lo exige el principio de indemnidad que vertebra el sistema de responsabilidad y que ha sido acogido por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 10ª) en la reciente Sentencia de 17 de julio de 2014 (recurso 640/2012) al afirmar sobre el artículo 106 de la Constitución lo siguiente:

*«En este precepto se establece una garantía de indemnidad para los particulares por toda lesión “siempre que la lesión sea consecuencia del*

*funcionamiento de los servicios públicos”. Esa garantía no debe verse matizada o limitada en los casos que, como el que nos ocupa, la Administración ejerce sus competencias -supuestamente- en forma indirecta, a través de un agente contratista o de un concesionario. Desde esta perspectiva han interpretarse los artículos aludidos, que disciplinan las cuotas de responsabilidad de las partes de un contrato administrativo por los daños causados a terceros lo que afecta al ámbito de sus internas relaciones, pero no a la garantía de indemnidad que la Administración ha de ofrecer a los administrados en el desarrollo de sus competencias. Así se deduce de las STS de 20-10-1987 , 19-5-1987, 18-12-1.995 o 23-2-1995 en relación a los contratistas, y de la STS de 9-5-1989, sobre un supuesto de actuación de concesionario, argumentando que, si bien la Administración no gestiona, esto lo hace el concesionario, no queda al margen de aquella actuación, sino que sigue siendo responsable de esta situación de riesgo que ha creado sin perjuicio, claro está de repetir contra el concesionario, cuando corresponda, y que los citados preceptos han de ser interpretados como una acción dirigida a obtener un pronunciamiento sobre la responsabilidad en atención al reparto de la carga indemnizatoria en los términos del propio precepto; es decir, que la Administración declarará que la responsabilidad es del contratista, salvo que exista una orden de aquélla que haya provocado el daño o salvo que el mismo se refiera a vicios del proyecto, tesis que mantienen también las sentencias, entre otras, de 19 de febrero de 2002 y 11 de julio de 1995 y de 30 de abril de 2001».*

Como ya dijimos en nuestros dictámenes 38/13, 141/14 y 265/14, la Administración, como titular de un servicio público, responde de su buen funcionamiento y es responsable frente a los ciudadanos de los daños que dicho servicio pueda causar, con independencia de la figura a través de la cual se preste dicho servicio público, así lo impone el artículo 106 de la

Constitución a modo de garantía institucional con la que, en última instancia, se limita la huida del Derecho administrativo en un aspecto en el que dicha huida no está justificada en la medida en que el daño deriva de la prestación de un servicio público.

En virtud de lo expuesto, la legitimación pasiva reside en el Ayuntamiento de Madrid como titular del servicio público de mantenimiento y conservación de las vías públicas.

La reclamación se ha presentado dentro del plazo de un año establecido en el artículo 142.5 LRJ-PAC.

El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos, si bien procede subrayar que la tramitación ha excedido el plazo de seis meses dispuesto en el artículo 13 RPRP.

**TERCERA.-** Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Aplicando lo anterior al caso objeto del presente Dictamen, procede considerar acreditada la realidad del daño físico, mediante informes médicos en los que se constata que la interesada presentaba fractura supracondilea del húmero izquierdo, daño que es evaluable económicamente e individualizado en su persona.

Procede, por lo tanto, analizar si el daño físico acreditado es imputable al funcionamiento de los servicios públicos municipales.

No puede olvidarse que en materia de responsabilidad patrimonial la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria, salvo los supuestos de fuerza mayor o culpa de la víctima que corresponde probar a la Administración, recae en quien la reclama, según muy reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, que se manifiesta, entre otras muchas, en la Sentencia de 20 de septiembre de 2012 (recurso de casación 849/2012) de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4<sup>a</sup> o en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de marzo de 2014 (recurso 836/2013), que señala que *“la prueba de la relación de causalidad entre la actuación administrativa y el daño causado, así como la existencia y contenido de éste, corresponde a quien reclama la indemnización, sin que proceda declarar la responsabilidad de la Administración cuando esa prueba no se produce”*.

Alega la perjudicada que la caída que sufrió tuvo su origen en una deficiencia consistente en una tapa de alcantarilla mal cerrada y que sobresalía del pavimento.

Este Consejo Consultivo se ha pronunciado en múltiples dictámenes, (Dictamen 12/10, de 20 de enero, entre otros), afirmando que 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.

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 qué 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”.*

Las fotografías aportadas por la interesada permiten acreditar la existencia de una tapa de alcantarilla mal cerrada y un poco levantada, pero no que la caída tuviera lugar por su causa. Este es el criterio que hemos sostenido en numerosos dictámenes, valga por todos el Dictamen 505/11, de 21 de septiembre.

Sin embargo, la prueba testifical practicada sí permite entender que la caída se debió a la tapa de alcantarilla algo levantada. En el presente caso objeto de dictamen ello no es suficiente para acreditar la relación de causalidad, ya que los daños por los que se reclaman no son los que se pusieron de manifiesto inmediatamente después de la caída, unas contusiones en brazo y rodilla, sino unos daños que se diagnosticaron varios días después del accidente.

En efecto, la reclamante aporta los informes médicos correspondientes a la atención que le fue dispensada pero el informe en el que se consigna la fractura de húmero es de varios días después de haber tenido lugar el accidente.

Los informes médicos únicamente acreditan el daño padecido por la perjudicada, mas no son suficientes para hacer prueba de que la 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), especialmente en el presente caso en el que los informes médicos en los que se diagnostica fractura de

húmero son varios días posteriores a la caída y no reflejan el estado físico de la paciente con inmediatez tras el accidente, circunstancia que por sí sola basta para negar la acreditación indubitada del nexo causal ya que el daño reflejado en los informes podría haberse producido con posterioridad a la caída y por cualquier otra causa. Así lo hemos indicado, entre otros en nuestro Dictamen 424/14, de 8 de octubre:

*“El lapso de tiempo transcurrido entre el accidente y el diagnóstico, (...) impiden tener por probada la relación de causalidad ya que tal disminución en la agudeza visual pudo deberse a cualquier incidente sufrido por el reclamante con posterioridad a la caída (...)”.*

En el presente caso dicha posibilidad es especialmente relevante en consideración a la patología previa de la perjudicada (poliartritis reumatoide con gran destrucción articular) que consta en los informes médicos incorporados al expediente aunque ella misma no la haya referido en ningún momento.

**CUARTA.-** En cuanto al requisito de la antijuridicidad en el daño hemos de partir 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.

En el presente caso, de las fotografías incorporadas al expediente se observa 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 la zona es sobradamente espaciosa, contando con anchura más que suficiente para eludir el obstáculo.

Este ha sido el criterio que hemos sostenido en numerosos dictámenes, así, los dictámenes 316/10, de 29 de septiembre y 438/11, de 27 de julio, en este último aseverábamos:

*“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”.*

También 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”.*

En mérito a cuanto antecede, el Consejo Consultivo formula la siguiente

## CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial por no haber quedado acreditada la relación de causalidad entre el daño y el servicio público municipal ni concurrir el requisito de antijuridicidad en el daño.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 10 de diciembre de 2014

