

Dictamen n^o: **166/11**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **13.04.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 13 de abril de 2011, sobre consulta formulada por el Vicealcalde de Madrid (por delegación del Alcalde mediante Decreto de 1 de septiembre de 2008), a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, al amparo del artículo 13.1.f).1^o de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto antes referido y promovido por E.T.M., en nombre de A.J.R.G., sobre responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid por los daños causados por el mal estado de la vía pública.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, mediante oficio de 4 de marzo de 2011, registrado de entrada el 9 del mismo año, se formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VI, presidida por el Excmo. Sr. D. Pedro Sabando Suárez, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo en su sesión de 13 de abril de 2011.

El escrito solicitando el dictamen preceptivo fue acompañado de la documentación, en formato cd, que se consideró suficiente.

SEGUNDO.- Del expediente remitido, interesa destacar los siguientes hechos que resultan relevantes para la emisión del dictamen solicitado:

La interesada, asistida de letrado, mediante escrito presentado en el servicio de Correos el día 13 de julio de 2009 y dirigido al Ayuntamiento de Madrid (folios 1 a 45) formuló reclamación de responsabilidad patrimonial por daños ocasionados como consecuencia de la caída sufrida el día 14 de abril de 2006, en la calle Cervantes, a la altura del número 42, *“al introducir el pie en un desnivel pronunciado existente entre la calzada y la arqueta existente en la vía, perteneciente a A, causándose daños personales”*. La interesada fue atendida por el Samur-Protección Civil en el lugar de los hechos decidiendo trasladarla al Hospital Clínico San Carlos presentando luxación de hombro izquierdo, esguince cervical, equimosis con hematoma escapular dorsal izquierdo y contusión en ambas rodillas. En la evolución posterior, según informe clínico de 7 de julio de 2008 presentaba como secuelas: dolor en hombro a la abducción, condropatía rotuliana en ambas rodillas, cervicalgia en tratamiento con collarín blando, requiriendo tratamiento de AINES y rehabilitación periódica.

Adjunta a su escrito de reclamación, entre otros documentos, copias de:

- Informes del Samur-Protección Civil.
- Denuncia interpuesta por la reclamante en el Juzgado de Instrucción.
- Auto de 24 de octubre de 2006 de sobreseimiento provisional y archivo emitido por el Juzgado de Instrucción nº 7 de Madrid.
- Auto nº 16/2008 de la Audiencia Provincial de Madrid de 26 de marzo de 2008 estimando recurso de apelación interpuesto y ordenando la práctica de diligencias.
- Informe del médico forense a solicitud del Juzgado de Instrucción nº 7.

- Auto del Juzgado de Instrucción nº 7 de 8 de septiembre de 2008 por el que se archiva la causa penal.
- Informe del Samur-Protección Civil de 14 de abril de 2006 y anexo al mismo.
- Informe pericial de 12 de mayo de 2009 emitido por arquitecto sobre deficiencia constructiva en la acera, que expresa que *“el bastidor que constituye el cerco del encaje de las tapas, y por extensión la propias tapas metálicas quedan sobreelevadas respecto del plano de la acera unos 3,5 cm. Este desnivel, que podría considerarse despreciable en otro entorno urbano o en otra situación, cuando se dispone sobre el plano liso y continuo de una acera constituye un verdadero escalón, que por su dimensión y coloración pasa fácilmente desapercibido para el transeúnte. Además y en este caso concreto, su existencia sobre una pendiente supone tener que considerar una mayor altura, resultante del incremento producido por dicha pendiente en una distancia equivalente al paso medio de un adulto. Si esta distancia puede cuantificarse en unos 70 cm. y teniendo en cuenta que la pendiente se sitúa en torno al 9 % la altura resultante que debe añadirse a la anterior es de 6 cm, obteniendo por tanto un total final de 9,5 cm. de altura”*. Este informe se acompaña de reportaje fotográfico.
- Dictamen médico pericial que valora las lesiones y secuelas de la reclamante.

En la reclamación solicita la práctica de: prueba documental, consiste en los documentos aportados junto a la reclamación; prueba testifical, indicando correcta identificación del testigo y pericial, consistente en ratificación y aclaración de los dictámenes periciales aportados.

Solicita en concepto de indemnización la cantidad de quince mil setecientos treinta y ocho euros y cincuenta y cinco céntimos (15.738,55 €), que resulta de la aplicación del RDL 8/2004 de 29 de octubre. Las

cuantías indemnizatorias están actualizadas para el año 2009, resultando 12 puntos de secuelas, 6 por el síndrome postraumático cervical, 3 por la condropatía rotuliana postraumática y 3 puntos por hombro doloroso, habiendo estado impedida para sus ocupaciones habituales 60 días, y 30 días no impedida. Asimismo aplica el factor corrector del 10% sobre secuelas e incapacidad temporal, al encontrarse la perjudicada en edad laboral. Todo ello con fundamento en el informe médico pericial aportado.

TERCERO.- Por dichos hechos se inició expediente de responsabilidad patrimonial de la Administración, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) y del 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).

Mediante escrito de fecha 18 de agosto de 2009, se practicó requerimiento a la interesada, de cuya recepción queda constancia en el expediente (folios 48 a 51) para que, de conformidad con lo prevenido en el artículo 71 de la LRJ-PAC, se completase la solicitud y, en los términos del artículo 6 del RPRP, se acreditasen los extremos que se indicaban en el anexo a dicho requerimiento:

“- Con objeto de legitimar el documento en el que designa representante deberá aportar fotocopia de los D.N.I. tanto del representante como del representado (o poder notarial).

- Declaración suscrita por el afectado en la que se manifieste expresamente que no ha sido indemnizado (ni va a serlo) por compañía o mutualidad de seguros, ni por ninguna otra entidad pública o privada

como consecuencia del accidente sufrido o, en su caso, indicación de las cantidades recibidas”.

Con fecha 7 de septiembre de 2009, se cumplimentó el requerimiento, aportando fotocopia del DNI de la perjudicada y su representante, así como declaración de que no había sido, ni iba ser, indemnizada por los daños sufridos como consecuencia del accidente.

De conformidad con lo prevenido en el artículo 10.1 RPRP, se ha incorporado al expediente informe del Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas, requerido por la instrucción del expediente el 14 de septiembre de 2009 y resultando emitido el 7 de enero de 2010. En el mismo queda reflejado que se trata de un registro de acceso al Centro de Transformación de la Compañía A.

Una vez instruido el procedimiento y, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11.1 RPRP, se ha procedido a dar trámite de audiencia y vista del expediente a todos aquellos a quienes se ha considerado como interesados en el procedimiento, es decir, a la reclamante y a la compañía A, al ser de su titularidad la tapa sita en el lugar de los hechos.

La recepción de ambas notificaciones se acredita mediante los correspondientes acuses de recibo debidamente firmados el 17 de marzo de 2010, por la parte reclamante (folios 59 a 62) y el 22 de marzo de 2010 por A (folios 63 a 66).

En uso de dicho trámite, y dentro del plazo establecido en el citado art. 11 RPRP, se recibe escrito de A, que en síntesis, manifiesta que no se ha dado traslado de irregularidad alguna en esa calle, ni en las fechas en las que supuestamente sucedió el incidente, ni en ningún otro momento (folios 77 a 79).

Por su parte, la interesada presenta alegaciones, reiterando los extremos de su escrito inicial e insistiendo en la realización de la prueba testifical interesada, cuya práctica no se ha producido.

A la vista del escrito de alegaciones, el 4 de junio de 2010 se requiere a la parte interesada para que presente declaración escrita de la persona que presencié los hechos, indicando que la declaración requerida deberá identificar a la persona que la suscriba, indicando su nombre completo y dos apellidos, así como su documento de identidad, del que aportará copia. El requerimiento se cumplimenta por escrito presentado el 25 de julio de 2010, que adjunta declaración jurada y DNI del testigo (folios 84 a 87).

El 14 de septiembre de 2010 la adjunta al Departamento de Unidad de Relaciones Institucionales del Área de Gobierno de Obras y Espacios Públicos elevó propuesta de resolución desestimatoria.

El 24 de septiembre de 2010, el Vicealcalde de Madrid (por delegación del Alcalde mediante Decreto de 1 de septiembre de 2008), solicitó al Consejero de Presidencia, Justicia e Interior la emisión de dictamen de este órgano consultivo que emitió dictamen 385/10, de 10 de noviembre en el que se concluía que:

“Procede retrotraer el expediente para la práctica de la prueba testifical solicitada por la reclamante”.

Visto el dictamen, con fecha 23 de noviembre de 2010, mediante notificación efectuada el 7 de diciembre de 2010 (folios 119 a 122), se requiere al testigo propuesto por la interesada para que manifieste su testimonio sobre los hechos alegados. Consta en el expediente diligencia de 27 de diciembre de 2010 expedida por la jefe de Unidad de Relaciones Institucionales de incomparecencia del testigo (folio 123). Al no personarse el testigo, no ha podido incorporarse su testimonio al expediente, por lo que no se ha considerado necesario notificar nuevo trámite de audiencia a

los interesados en el procedimiento cuya omisión sólo determinaría la anulabilidad del acto cuando diese lugar a la indefensión de los interesados, lo que no sucede en este supuesto puesto que no existen nuevos elementos de juicio que alteren el sentido de la resolución que debe dictarse, y sólo produciría mayor demora en la finalización del procedimiento.

El 16 de febrero de 2011, la jefe de Unidad de Relaciones Institucionales, emite propuesta de resolución en los siguientes términos:

“Primero.- desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial que se formula por los daños personales sufridos por Doña [la reclamante] el día 14 de abril de 2006 al introducir el pie en un desnivel entre la calzada y una arqueta cuando caminaba por la Calle Cervantes número 42.

Segundo.- Notificar la presente Resolución a todos cuantos aparezcan como interesados en el procedimiento”.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES EN 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 (LRCC), y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.1 LRCC.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LRCC, cuyo término se fijó el 13 de abril de 2011.

SEGUNDA.- Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de interesada, y su tramitación se encuentra regulada en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollados en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

La reclamante está legitimada activamente para formular la reclamación de daños por responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC, en su condición de perjudicada. Sin embargo, la reclamación la formula un abogado en su nombre sin aportar poder para ello.

De conformidad con el artículo 32.3 de la LRJ-PAC para *“formular solicitudes deberá acreditarse la representación por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna, o mediante declaración en comparecencia personal del interesado. Para los actos y gestiones de mero trámite se presumirá aquella representación”*. La reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración es una solicitud de inicio de un procedimiento de acuerdo con la definición de solicitud del artículo 70 de la LRJ-PAC, razón por la cual si una persona actúa en nombre y representación de otra debe aportar poder suficiente para ello.

El Ayuntamiento, por su parte, ha cumplido de forma *sui generis* lo dispuesto en el artículo 32.4 de la LRJ-PAC a cuyo tenor *“la falta o insuficiente acreditación de la representación no impedirá que se tenga por realizado el acto de que se trate, siempre que se aporte aquélla o se subsane el defecto dentro del plazo de diez días que deberá conceder al efecto el órgano administrativo, o de un plazo superior cuando las circunstancias del caso así lo requieran”*, pues no ha requerido la aportación de poder notarial sino que le ha bastado con la aportación de los DNI de la reclamante y su abogado. En una interpretación rigurosa del citado artículo 32.4 procedería la inadmisión de la reclamación, ahora bien, puesto que el Ayuntamiento no ha exigido poder para acreditar la representación sino

copia de los documentos de identidad, los cuales han sido aportados por la interesada, procede emitir dictamen sobre el fondo del asunto.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto que titular de la competencia de conservación y pavimentación de las vías públicas *ex* artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local. La propuesta de resolución contiene una exhaustiva argumentación centrada en que titularidad de la vía pública no es bastante para atribuir responsabilidad al Ayuntamiento. Es preciso recordar que no es la titularidad de la vía sino la competencia de conservación y pavimentación el título de imputación del Ayuntamiento.

Como reiteradamente viene sosteniendo este órgano consultivo, el hecho de que la titularidad de las tapas de registro no corresponda al Ayuntamiento no modifica la responsabilidad patrimonial de éste por incumplimiento del deber de vigilancia y mantenimiento de las vías en condiciones de seguridad, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de 22 de septiembre de 2003, recurso 1412/1999, y 22 de diciembre de 1994, recurso 2463/1991). Ello sin perjuicio de que la responsabilidad última podría recaer en el titular de la tapa, en este caso A, contra quien podría el Ayuntamiento ejercitar el derecho de repetición.

Ahora bien, acreditada la existencia de un elemento de riesgo en la vía pública, como sucede en este caso con la tapa de A, esta circunstancia invierte la carga de la prueba, así lo considera, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1^a) núm. 897/2005, de 14 de octubre, que contempla igualmente el caso de una reclamación de responsabilidad patrimonial en solicitud de indemnización por los daños causados tras accidente de circulación, ocasionado por la presencia de una placa de hielo en la calzada por la que el vehículo circulaba, que propició la pérdida de control del mismo y su salida de la carretera la que afirma que:

“Corresponde a la parte actora que reclama la responsabilidad patrimonial de la Administración acreditar la realidad de los hechos en que se fundamenta dicha pretensión y en particular que las consecuencias dañosas derivan del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Es decir, le corresponde probar el nexo causal o relación causa efecto entre el resultado dañoso y el funcionamiento del servicio público que, para el caso que nos ocupa, supone que le incumbe probar la existencia del accidente y que los daños sufridos derivan del mal estado de la calzada. Una vez acreditado dicho extremo, y en virtud del principio de responsabilidad objetiva que rige en materia de responsabilidad patrimonial administrativa, la carga de la prueba se desplaza hacia la Administración que debe probar las causas de exoneración (...)”

Esta inversión de la carga de la prueba hace que deba ser la Administración la que demuestre que ha actuado con la diligencia debida en el correcto mantenimiento de la acera, extremo que el Ayuntamiento de Madrid no ha acreditado en el expediente, ya que el único informe incorporado al mismo únicamente expresa, literalmente, lo siguiente: *“Se trata de un registro de acceso al Centro de Transformación de la Compañía A”*.

Por todo ello no cabe sino afirmar la legitimación pasiva del Ayuntamiento en este caso.

El artículo 142.5 de la LRJ-PAC dispone que *“el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas”*. La caída tuvo lugar el 14 de abril de 2006, sin embargo, consta en el expediente la interposición de acciones penales por la reclamante, que quedaron resueltas definitivamente mediante archivo dictado por Auto del Juzgado de

Instrucción nº 7 de 8 de septiembre de 2008. Atendiendo al principio de la *actio nata* ha de considerarse formulada en plazo la reclamación interpuesta el 13 de julio de 2009.

TERCERA.- El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos. Especialmente, se ha recabado informe del servicio cuyo funcionamiento supuestamente ha ocasionado el daño y se ha evacuado el trámite de audiencia exigidos en los artículos 9, 10 y 11 del Real Decreto 429/1993, respectivamente, y en los artículos 82 y 84 LRJ-PAC.

CUARTA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución, y por el Título X, Capítulo Primero, además de la Disposición Adicional 12ª, de la LRJ-PAC y por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, que como señala la doctrina del Tribunal Supremo, que plantea el estado de la cuestión en responsabilidad patrimonial de la Administración -sentencias de 26 de junio (recurso 6/4429/04), 29 de abril (recurso 6/4791/06) y 15 de enero (recurso 6/8803/03) de 2008-, consiste en el derecho de los particulares a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo

causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, aunque es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

Por lo que se refiere a las características del daño causado, éste ha de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado, siendo sólo indemnizables las lesiones producidas provenientes de daños que no haya el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley. La antijuridicidad del daño viene exigiéndose por la jurisprudencia (Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2003, recurso 6/1993/99, y de 22 de abril de 1994, recurso 6/3197/91, que citan las demás).

QUINTA.- Aplicando lo anterior al caso objeto del presente Dictamen, y acreditada la realidad del daño, mediante informes médicos procede analizar si el mentado daño es imputable al funcionamiento de los servicios públicos municipales.

La propuesta de resolución considera que, en cualquier caso, al ser la tapa de registro origen del accidente titularidad de A, no podría imputarse la responsabilidad de la caída al funcionamiento del servicio público municipal. Sin embargo, y sin perjuicio de que la responsabilidad última recaería en la empresa titular de la tapa, contra quien podría el Ayuntamiento ejercitar el derecho de repetición, ello no modifica la responsabilidad patrimonial de éste por incumplimiento del deber de vigilancia y mantenimiento de las vías en condiciones de seguridad, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de 22 de septiembre de 2003, recurso 1412/1999, y 22 de diciembre de 1994,

recurso 2463/1991), no pudiendo argumentarse la falta de nexo causal por este motivo, como pretende la propuesta de resolución.

Alega la perjudicada que la caída que sufrió tuvo su origen en un desnivel existente entre la acera y una tapa de registro. Para acreditar tal desperfecto la reclamante aporta informe pericial de fecha 12 de mayo de 2009. Asimismo aporta los informes médicos correspondientes a la atención que le fue dispensada a consecuencia del accidente.

Ni el informe pericial (varios años posterior al momento del accidente), ni los informe médicos aportados por la reclamante acreditan que la caída se produjo en el lugar invocado por la reclamante, ni que fue propiciada por el estado del pavimento.

Lo único que dichos informes permiten probar es la posible existencia de un desperfecto en la acera por el desnivel creado por la tapa de registro y que la reclamante padeció unos daños físicos, pero no el origen de los mismos –la caída– ni las circunstancias de ese origen, ni el lugar.

En definitiva, los datos aportados no son suficientes para atribuir responsabilidad patrimonial al Ayuntamiento, pues no cabe olvidar que la jurisprudencia del Tribunal Supremo sostiene que *“la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquella de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario, [...], se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro Ordenamiento Jurídico”* (Sentencias de 30 de

septiembre de 2003, recurso 732/1999, y 13 de septiembre de 2002, recurso 3192/2001).

En el caso que nos ocupa la interesada solicita la práctica de prueba testifical, que es sustituida por la instructora por una prueba documental consistente en la declaración escrita del testigo. La propuesta de resolución rechaza esta prueba documental expresando que *“las manifestaciones del testigo propuesto se incorporan al expediente mediante documento que carece de cualquier garantía de contradicción, debiendo añadirse que el Tribunal Supremo ha negado expresamente la condición de prueba testifical (Sentencias de 9 de julio de 1968, 17 de mayo de 1996 y 15 de octubre de 2001) a las manifestaciones de personas sobre determinados hechos realizadas por este medio. En relación con la declaración del supuesto testigo mediante el citado documento, debe citarse, además, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 11 de julio de 2006, que en su Fundamento Jurídico 5º afirma: <<El documento que se aporta, además puede haber sido preparado por la propia recurrente, no consigna la existencia de relaciones entre la supuesta testigo y la recurrente, por lo que no tiene que ser tomado en consideración como prueba de los hechos>>. E, igualmente, la Sentencia del mismo Tribunal, de 6 de octubre de 2005, Fundamento Jurídico 4º: <<En conclusión el escrito presentado carece de valor pues intenta sustituir una prueba cual es la testifical, cuya valoración exige que se preste con las garantías legales. Por otra parte desconocemos si la versión que se ofrece es la de los testigos o ha sido previamente elaborada por la propia parte y puesta a la firma de los mismos. Por tanto, dicho documento carece de valor probatorio>>”.*

Tras el dictamen 385/10, de 10 de noviembre de este Consejo Consultivo que concluía que procedía la retroacción del procedimiento para la práctica de la prueba testifical, consta en el expediente que dicha práctica ha sido intentada sin éxito, por lo que la única prueba del

expediente de alguna persona que hubiera presenciado la caída es la declaración escrita del testigo.

De conformidad con el artículo 78 de la LRJ-PAC es al órgano instructor del procedimiento a quien le corresponde la valoración de las pruebas, ya que establece que: *“Los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, se realizarán de oficio por el órgano que tramite el procedimiento, sin perjuicio del derecho de los interesados a proponer aquellas actuaciones que requieran su intervención o constituyan trámites legal o reglamentariamente establecidos”*.

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 aunque no ocurra en este caso. 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.

Ante la falta de prueba de que los daños sufridos se produjeron como consecuencia del estado de la acera no queda acreditada la existencia de nexo causal entre el daño y el funcionamiento de los servicios públicos municipales.

SEXTA.- Procede ahora analizar si concurre el requisito de la antijuridicidad del daño, es decir, si la perjudicada tiene o no el deber jurídico de soportarlo. Para ello es preciso tener en cuenta que de acuerdo con el artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, corresponde al Ayuntamiento la competencia de mantenimiento de las vías públicas de lo que se deduce, según ha declarado el Tribunal Supremo (Sentencia de 20 de noviembre de 1994, recurso 10027/1990), la obligación inexcusable de mantener las vías públicas abiertas a la circulación peatonal y viaria en condiciones tales que la seguridad de quienes las utilizan esté normalmente garantizada, al menos en cuanto a los aspectos materiales de mantenimiento de esas vías para su fin específico, sin que sea permisible que presenten dificultades u obstáculos a la normal circulación peatonal, sin por lo menos estar adecuadamente señalizados o con la adopción de las medidas pertinentes para la prevención, en tales casos, de posibles eventos dañosos, circunstancias que, según se derivan de los documentos obrantes en el expediente, concurren en este caso, pues consta en el expediente, en virtud de las fotografías incorporadas al mismo, que el desnivel es de muy pequeña entidad, no resultando pertinente, en este caso, que la tapa de registro estuviera señalizada para advertir de un peligro que no existía ni que se impidiera de otro modo la circulación por encima de ella.

La escasa entidad de la deficiencia sobre la acera excluiría la relación de causalidad según Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 30 de octubre de 2006, conforme la cual “(...) *un ligero desnivel de unos milímetros no hace que la configuración general de la acera faltara a los criterios de calidad exigibles en la construcción y mantenimiento de vías públicas que excedería de los que comúnmente se reputan obligatorios en la actualidad (...)*”.

Atendiendo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en Sentencia de 30 de mayo de 2006 (recurso 116/2005) -dictada en unificación de

doctrina por la discrepancia entre dos resoluciones, negando una la existencia de nexo causal por un pequeño socavón y atribuyendo la caída a un descuido de la demandante y afirmando la otra la responsabilidad patrimonial de la Administración por una caída a consecuencia de un desconchón establece que *“ante la antinomia jurídica entre ambas sentencias debemos precisar la doctrina legal aplicable, que no es otra que la ya sustentada en nuestras sentencias de 26 de abril de 1996 y 18 de octubre de 2002 en las que analizábamos, desde la perspectiva jurídica de la existencia o inexistencia de nexo causal entre el funcionamiento de los servicios municipales de pavimentación y conservación y las lesiones de la víctima por no hallarse la acera de la calle en que transitaba en perfectas condiciones de uso, pues corresponde a la Administración municipal de conformidad con lo establecido en el artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril <<la conservación de caminos y vías rurales y pavimentación de las vías públicas y urbanas>>; por lo que, según dispone el artículo 98.2 de la Ley Jurisdiccional (...) procede haber lugar a casar la sentencia impugnada y resolver el debate con los pronunciamientos ajustados a Derecho, modificando las declaraciones efectuadas y las situaciones creadas por la sentencia recurrida. En el presente caso concurren los requisitos establecidos en el artículo 139.2 de la Ley 30/1992, es decir, daño efectivo, individualizado, evaluable económicamente y nexo causal entre la actuación administrativa y el daño producido”*. La jurisprudencia considera, pues, que las aceras deben encontrarse en perfecto estado de uso.

Sentado lo anterior, 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 no se trata de una acera de adoquines no es menos cierto que la tapa del 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 el desnivel existente es de muy pequeña entidad y, desde luego, no puede considerarse agujero ni desperfecto.

En consecuencia, y teniendo en cuenta que *“para que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio a uno o varios particulares sea antijurídico basta con que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social”* (Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2006, recurso 1988/2002), cabe concluir que la reclamante tenía el deber jurídico de soportar el menoscabo causado por una tapa de registro que se encuentra en mínimo desnivel respecto de la acera, pues ningún estándar de seguridad puede pretender que la existencia de un elemento ajeno a la acera, como la tapa de registro esté exactamente a ras de la propia

acera sin que se produzca ni el más mínimo desnivel, como sucede en este caso.

A la vista de lo cual cabe afirmar que no concurre tampoco el requisito de la antijuricidad en el daño sufrido por el reclamante.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación por no concurrir los requisitos de relación de causalidad ni antijuridicidad del daño.

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

Madrid, 13 de abril de 2011