

Dictamen n.º: **66/10**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **10.03.10**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por mayoría de seis votos favorables, tres en contra, con la reserva de voto particular formulada por el Consejero Sr. Casas, en su sesión de 10 de marzo de 2010, 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 A.N.P., en adelante “*la reclamante*”, por los daños producidos por la caída ocasionada, a su juicio, por el deteriorado estado de la acera.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 27 de enero de 2010 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo, cursada a través del consejero de Presidencia, Justicia e Interior, en relación con el presente expediente de responsabilidad patrimonial en el ámbito de la seguridad vial, procedente del Ayuntamiento de Madrid, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección III, presidida por el Excmo. Sr. D. Javier María Casas Estévez. Por acuerdo del Presidente, tras haber sido sometido a votación en la Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 10 de marzo de 2010, con el resultado de seis votos a favor y tres en contra, formulándose un voto particular al mismo por el Excmo. Sr. Consejero Don

Javier María Casas, se turnó a la Sección IV, presidida por la Excm. Sra. Consejera Dña. Cristina Alberdi Alonso, que firmó la oportuna propuesta de dictamen.

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

SEGUNDO.- Mediante escrito presentado el 29 de octubre de 2008, en el Registro de la Oficina de Atención al Ciudadano Chamartín del Ayuntamiento de Madrid, la interesada anteriormente citada, de 77 años de edad, presenta reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios causados como consecuencia de la caída sufrida el día 23 de septiembre de 2006, a la altura del número 127 de la calle Camino de los Vinateros, al tropezar con unos baldosines de la acera que se encontraban sueltos, situados al lado de una tapa de registro, lo que ha ocasionado una fractura de la rótula derecha y del extremo proximal del húmero (folios 1 a 4 del expediente administrativo).

La interesada cuantifica el importe de su reclamación en 96.116,94 euros.

Con su escrito de reclamación aporta acta notarial de presencia y comprobación de deficiencias en vía pública efectuada el 2 de noviembre de 2006 al que adjunta tres fotografías del estado de la acera del supuesto lugar de la caída, diversos informes médicos, facturas de un fisioterapeuta y del servicio de taxi (folios 5 a 29).

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente, de acuerdo con lo previsto en el R.D. 429/1993, de 26 de noviembre.

A efectos de emisión del presente dictamen son de interés, además de los documentos indicados en el antecedente SEGUNDO, los que siguen:

1. Escrito del Área de Gobierno de Obras y Espacios Públicos requiriendo a la interesada para que en el plazo de diez días hábiles aporte determinada documentación consistente en declaración suscrita por el afectado en el que 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 que ha recibido y fotocopia del DNI de la reclamante. Este requerimiento de documentación adicional se hace con la advertencia de que, de no aportarlo, se le tendrá por desistida de su reclamación, de conformidad con el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP) y le es notificado, finalmente, el 24 de febrero de 2009 (folios 42 a 49).

2. Escrito de la interesada, presentado el 3 de marzo de 2009, dando cumplimiento al anterior requerimiento (folios 50 a 54).

3. Informe del Samur-Protección Civil, de 9 de enero de 2009, donde se declara que *“(...) no les consta que se atendiera a A.N.P. el día 23 de septiembre de 2006 en la calle Camino de Vinateros, 127, de una caída en la vía pública. No obstante, puesto el SAMUR en contacto telefónico con el SUMMA-112, confirman que ellos realizaron el servicio, siendo su dirección y teléfono (...)”* (folio 40).

5. Informe del Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas de la Dirección General de Vías y Espacios Públicos del Área de Gobierno de Obras y Espacios Públicos, de 3 de abril de 2009, en el que se declara, en respuesta a las preguntas formuladas por el Área de Gobierno de Obras y Espacios Públicos, lo siguiente:

“Es probable que exista causalidad entre el daño y el desperfecto de la acera.

No es imputable a la Administración.

Los hechos podrían imputarse a la empresa adjudicataria del contrato de conservación de pavimentos.

El artículo del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares para la Conservación de Pavimentos de las Vías Públicas y Espacios Públicos Municipales, que considera podría no haberse cumplido en el 14.2 sobre la inspección periódica del estado de los firmes y pavimentos. La empresa adjudicataria del contrato de Conservación de Pavimentos de las Vías Públicas y Espacios Urbanos, Zona 5 es A, con domicilio en la calle B, número aaa, bbb MADRID.

Se tuvo conocimiento del desperfecto el 15 de noviembre de 2006, siendo reparado posteriormente por la empresa adjudicataria del contrato de conservación de pavimentos”.

6. Nuevo requerimiento a la reclamante para que, a la vista del informe emitido por el Samur, aportara justificante sobre la asistencia prestada por el servicio de ambulancias que le asistió en el lugar donde sucedieron los hechos, toda vez que requerido informe al SAMUR, éste indica que la intervención no fue realizada por los servicios municipales, sino el SUMMA-112, dependiente de la Comunidad de Madrid. Dicho requerimiento es notificado el 30 de abril de 2009 (folios 57 y 58).

7. Escrito de la reclamante aportando oficio del SUMMA-112 de 13 de mayo de 2009 en el que, por la responsable del Departamento de Atención al Usuario se declara que «el día 23 de septiembre de 2006, se recibió una llamada en el servicio coordinador de urgencias a través de la central de llamadas del 112, solicitando asistencia sanitaria por “golpe en brazo y espalda por caída”, ante lo cual se asignó una ambulancia urgente, que acudió a la calle Camino de Vinateros n^o 127 – en el

portal- de Madrid, trasladando a A.N.P. al Hospital Gregorio Marañón» (folios 61 a 63).

8. Notificación del trámite de audiencia y vista del expediente a A de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.3 del Reglamento, en relación con el artículo 97.3 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), vigente durante la instrucción del Escrito del Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas de la Dirección General de Vías y Espacios Públicos del Área de Gobierno de Obras y Espacios Públicos. Dicha notificación se efectúa el 15 de junio de 2009 (folios 64 a 67). No consta que se hayan formulado alegaciones por la empresa contratista.

9. Trámite de audiencia a la Compañía Aseguradora del Ayuntamiento para que, en su condición de interesado, manifieste su conformidad a la valoración de daños efectuada por la reclamante (folios 70 a 73).

10. Informe de valoración de daños efectuado por la citada Compañía Aseguradora, de 5 de agosto de 2009, del que resulta una indemnización de 20.635 euros (folios 77 a 79).

11. Alegaciones al trámite de audiencia, presentadas el 9 de octubre de 2009, ratificándose en su solicitud inicial, considerando acreditados los hechos denunciados y manifestando su disconformidad con la valoración efectuada con la compañía aseguradora del Ayuntamiento (folio 88).

12. Nuevo escrito de la compañía aseguradora, explicando y ratificando la valoración efectuada en el informe de 5 de agosto de 2009 (folio 92).

13. Propuesta de resolución dictada por la Jefa del Departamento de Relaciones Institucionales y Reclamaciones Patrimoniales del Área de Gobierno de Obras y Espacios Públicos, estimando la reclamación deducida por la interesada, al considerar acreditado que la reclamante

sufrió daños como consecuencia del mal estado de conservación de la acera como consecuencia del incumplimiento por la entidad contratista de sus obligaciones contractuales sin que se haya probado en el procedimiento que haya existido falta de diligencia del Ayuntamiento en el ejercicio de sus poderes de dirección vigilancia y control, que los daños se hayan producido como consecuencia de una orden de la propia Administración o que el daño se haya originado por vicios en el proyecto elaborado por la misma que sirvió de base a la adjudicación del contrato, por lo que estima la reclamación en 20.635,82 € que habrá de satisfacer la empresa contratista adjudicataria del contrato de conservación y reforma de pavimentos en el emplazamiento donde ocurrieron los hechos (folios 94 a 105).

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- Es preceptiva la solicitud y emisión de dictamen por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, conforme al cual este órgano deberá ser consultado en el caso de *“Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: 1.º Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada”*. En el presente caso, la reclamante cuantifica el importe de su reclamación en 96.116,94 euros, siendo preceptivo el Dictamen de este Órgano Consultivo.

Por otra parte, la solicitud de dictamen ha sido cursada a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, de conformidad con el artículo 14.3 de la LCC (*“Las solicitudes de dictamen de las entidades*

locales se efectuarán por los Presidentes de las mismas, y se cursarán a través del Consejero competente en relaciones con la Administración local”), en relación con el artículo 32.2 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo.

Es el Ayuntamiento de Madrid el legitimado, pues, para recabar dictamen del Consejo Consultivo, habiéndose en el caso presente hecho llegar la solicitud al Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, mediante oficio del Vicealcalde de 12 de enero de 2010, adoptado por delegación en virtud de Decreto del Alcalde de 1 de septiembre de 2008.

SEGUNDA.- La reclamante está legitimada activamente para formular la reclamación de daños por responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la Ley 30/1992, (LRJ-PAC).

La legitimación pasiva corresponde al Ayuntamiento de Madrid, en cuanto que Corporación municipal titular de la vía pública donde supuestamente tuvo lugar el accidente, y a quien compete su cuidado y mantenimiento. Es indiscutible, pues, que la reclamación patrimonial está correctamente deducida contra el Ayuntamiento.

En efecto, el artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, conceptúa como materia encomendada a la competencia de las Entidades Locales la pavimentación de las vías públicas urbanas.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJ-PAC la acción para reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo y se hayan determinado el alcance de las secuelas. Si bien la reclamación se interpuso el 29 de octubre de 2008, y la caída tuvo lugar el 23 de septiembre de 2006, la reclamación se ha efectuado en plazo a tenor de lo dispuesto en el inciso final del artículo

142.5 de la LRJ-PAC *“en el caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo comenzará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”*. Como resulta de los informes médicos aportados el alta definitiva tuvo lugar el 4 de junio de 2008, por lo que el inicio del cómputo de la prescripción debe efectuarse desde entonces y la reclamación se ha presentado en plazo.

TERCERA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra regulado en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollado en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Se ha recabado informe de los servicios técnicos municipales sobre la veracidad de lo manifestado por el reclamante en su escrito, acerca de la realidad del daño causado y su supuesta relación de causalidad con el servicio público. Estos informes vienen impuestos por el artículo 10.1 del RPRP. Por último, se ha conferido trámite de audiencia al reclamante, tal y como preceptúan los artículos 84 de la LRJAP-PAC y 11 del RPRP, así como a la empresa contratista y a la Compañía Aseguradora del Ayuntamiento.

En la propuesta de resolución se indica que la reclamante ha presentado recurso contencioso administrativo frente a la desestimación presunta de la reclamación. Ello no obstante, no consta acreditación alguna en el expediente, por lo que ante la ausencia de sentencia firme procede continuar la tramitación del expediente y dictar resolución ex artículo 42.1 de la LRJ-PAC.

Debe observarse que se ha superado el plazo de seis meses establecido en el artículo 13.3 del R.D. 429/1993 para resolver y notificar la resolución. Como ha señalado este Consejo Consultivo en numerosos dictámenes (v. gr. 278/09, 447/09, 473/09 y 539/09) debe recordarse, a propósito de esta

falta de resolución en plazo, el deber de la Administración de actuar conforme a los principios de eficacia y celeridad y de respetar el derecho de los ciudadanos a ver resueltas en plazo sus pretensiones, debiendo tenerse en cuenta que una buena administración, incluye la resolución de los asuntos en un plazo razonable.

CUARTA.- Como es sabido, 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 12^a, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común 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 solo 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.- Acreditada la realidad del daño, consistente en fractura de la rótula izquierda y del extremo proximal del húmero, de acuerdo con los informes médicos aportados por la reclamante. Siendo dichos daños evaluables económicamente e individualizados en la persona del reclamante, la cuestión se centra en dilucidar si dicho daño es imputable al funcionamiento de los servicios públicos municipales.

Debe examinarse si concurre en el presente caso, la relación de causalidad definida, por la jurisprudencia, entre otras Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2002, RJ 7648, como *“una conexión causa efecto, ya que la Administración – según hemos declarado entre otras, en nuestras Ss de 28 de febrero y 24 de marzo de 1998, 24 de septiembre de 2001, y de 13 de marzo y de 10 de junio de 2002,- sólo responde de los daños verdaderamente causados por su propia actividad o por sus servicios, no de los daños imputable a conductas o hechos ajenos a la organización, o actividad administrativa”*, puesto que la socialización de riesgos que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración cuando actúa al servicio de los intereses generales, no permite extender, por

tanto, el concepto de responsabilidad para dar cobertura a cualquier acontecimiento, lo que significa que la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad de la infraestructura material para prestarlo, no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico.

La propuesta de resolución considera acreditados los hechos alegados por la reclamante en base al informe del SUMMA-112, aportado por la interesada, y al del Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas, como servicio causante del daño.

Así, en el punto 8º se afirma que, a la vista del informe emitido por servicio SUMMA-112 se considera acreditado *“que sus efectivos atendieron a la interesada en la fecha y emplazamiento citados en su escrito de reclamación, tras recibir en el Servicio de Coordinador de Urgencias a través de la Central de Llamadas del 112, solicitando asistencia sanitaria por golpe en brazo y espalda por caída”*. Igualmente en el punto 22 se afirma que *“el informe del SUMMA acredita la realidad de la caída sufrida por la reclamante”*.

Este Consejo Consultivo, en su Dictamen 50/09, a propósito de la prueba consistente en informe del SAMUR ha declarado:

“Según el informe de la Subdirección General de SAMUR-Protección Civil, recabado por el instructor, la reclamante fue atendida por el SAMUR el día 27 de enero de 2006 en la calle Arapiles –sin mayor indicación de en qué punto de la calle- de una caída en la vía pública. Esta mención, que no hace sino recoger lo referido por la asistida, no es

suficiente, para hacer prueba de que la caída se produjo por el mal estado del pavimento, de tal forma que la caída pudo producirse por esta circunstancia o por cualquier otra, extremo que únicamente resulta de las alegaciones de la reclamante sin que vayan acompañadas de probanza alguna, por lo que aun cuando fueran ciertas no son suficientes para sustentar la reclamación de responsabilidad patrimonial, sin perjuicio de que, en un eventual recurso contencioso-administrativo, pudiera aportarse prueba al respecto, como la testifical de personas que, en su caso, hubieran presenciado los hechos”.

En el Dictamen 481/09 se declara, a propósito de la prueba consistente en informe del SAMUR, que dicho informe *“acreditativo de la asistencia sanitaria dispensada, y que serviría para demostrar, como mucho, que la viandante se cayó en la calle, pero en modo alguno, podría acreditar el modo y circunstancias en que el tropiezo efectivamente se produjo”.*

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid en Sentencia de 14 de abril de 2005 (recurso nº 1352/2003) señala sobre el informe del Samur que *“sólo acredita el lugar de recogida, pero no la mecánica de la caída, en especial la influencia del elemento peligroso con el que tropezó la recurrente”.*

Además, en el presente caso, el informe no se emite por el Samur (servicio de Asistencia Municipal de Urgencia y Rescate), dependiente del Ayuntamiento de Madrid, sino del SUMMA-112, que manifiesta que atendió a la reclamante en el portal de la calle Camino de Vinateros, 127 que, precisamente es, según resulta del expediente, el domicilio de la reclamante.

El Departamento SAMUR-Protección Civil tiene como misión la asistencia a cualquier emergencia sanitaria que se produzca en la vía pública o local público en el término municipal de Madrid, así como la atención a las catástrofes o calamidades públicas mediante la puesta en

marcha del Procedimiento Municipal de Emergencias Sanitarias (dentro de la respuesta integral a las emergencias del Ayuntamiento de Madrid).

El SUMMA-112, Servicio de Urgencias Médicas de Madrid, nacido de la conjunción de dos servicios sanitarios de urgencias, el 061 y el SERCAM, tiene asignada la misión de la atención sanitaria a las Urgencias, Emergencias, Catástrofes y situaciones especiales, en la Comunidad Autónoma de Madrid. Además, es referente en la coordinación funcional entre los distintos niveles asistenciales.

Según la Resolución de 25 de mayo de 1998 de la Subsecretaría del Ministerio de Sanidad y Consumo por el que se da publicidad al Convenio para la coordinación de atención de urgencias extrahospitalarias y emergencias sanitarias entre la Comunidad de Madrid, el Ayuntamiento de Madrid, la Cruz Roja y el INSALUD de 29 de abril de 1998, *“El SAMUR-Protección civil actuarán en la vía pública, según queda definido en la Cartera de Servicios, si bien en ocasiones podrá prestar apoyo a atenciones domiciliarias cuando no exista otro recurso disponible en un tiempo de respuesta adecuado (quince minutos), fundamentalmente a petición del CCU del 061”*. Por su parte, *“el Servicio Especial de Urgencias 061 del INSALUD (actual SUMMA-112) actuará, según la cartera de servicios anexo 1, ante todo tipo de urgencias y emergencias sanitarias a domicilio. Actuará también en la vía pública a petición del SAMUR-Protección Civil o cuando el incidente surja en la estricta proximidad de sus recursos”*.

Por tanto, no se comparte el criterio de la propuesta de resolución según el cual, en virtud del informe emitido por el SUMMA-112, puede entenderse acreditado que sus efectivos atendieron a la interesada en el emplazamiento citados en su escrito de reclamación, porque el informe no acredita que fuera atendida en la calle, en el lugar del desperfecto, sino que lo fue en el portal de su casa, pudiendo haberse producido la caída en dicho

lugar. Además, tampoco se recoge en el informe que la caída hubiese sido en la calle y que la paciente fue trasladada, posteriormente al portal, debiendo tener presente que entre las lesiones que sufrió la reclamante en su caída fue una fractura de rótula por lo que no parece que pudiera hacerlo por su propio pie.

En consecuencia, del informe del SUMMA-112 no resulta indubitado que la reclamante se cayera en la vía pública (pudo haber sido en el portal dónde fue atendida) y, menos aún, que la caída se produjera en el desperfecto señalado.

Igualmente, se aporta para probar la relación de causalidad un acta notarial a la que se incorporan unas fotografías, tomadas por el Notario el 2 de noviembre de 2006, esto es, dos meses después de la caída.

Este Consejo Consultivo, en su Dictamen 150/08 ha declarado sobre la prueba consistente en acta notarial a la que se incorporan fotografías que *“el acta notarial referido da fe de que las fotografías de la chapa metálica de registro de C realizadas por la reclamante se corresponden con la realidad de la tapa existente en la puerta de entrada de la Iglesia de Nuestra Señora de la Concepción, sita en la calle Goya de Madrid a la fecha en que el notario levantó acta, esto es, el 16 de marzo de 2007, sin embargo, no hacen prueba de que la interesada se cayó en ese punto el 19 de febrero de 2007”*.

En el Dictamen 50/09 se declaró que *“la reclamante presenta como prueba un acta notarial de protocolización de fotografías en las que realmente se constata la existencia de algunos huecos sin rellenar entre baldosas y la rotura de algunos trozos de losetas, más de ello no se puede inferir que la caída se produjo en dicho lugar y a causa de esos desperfectos. El acta notarial referido da fe de que las fotografías realizadas por la reclamante se corresponden con la realidad de la acera en las inmediaciones a la puerta de entrada del centro comercial sito en la*

calle Arapiles de Madrid a la fecha en que el notario levantó acta, esto es, el 29 de marzo de 2006, dos meses después de la caída, pero en ningún caso acreditan que la caída hubiera tenido lugar por tales desperfectos". Finalmente, el Dictamen concluye señalando que "aún cuando fueran ciertas las alegaciones efectuadas por la reclamante no ha quedado acreditada la existencia de un vínculo causal entre el daño padecido y el funcionamiento de los servicios públicos municipales, imprescindible para el surgimiento de la responsabilidad indemnizatoria." Argumentación reiterada en los Dictámenes 325/09, 371/09 y 460/09, este último declara: "Tampoco el acta notarial de presencia acompañado de diversas fotografías en las que se constata la falta de algunas baldosas de la acera junto a un alcorque, permite acreditar el nexo causal, pues de ello no se puede inferir que la caída se produjo en dicho lugar y a causa de esos desperfectos, ni siquiera puede determinarse si las fotos reflejan la realidad de la acera en la fecha en que el accidente se produjo. Aun suponiendo que se hubieran realizado en el lugar y fecha de la caída, no permiten dar cuenta de la dinámica de la caída y el origen de la misma".

Por último, la propuesta de resolución analiza el informe del Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas declarando que dicho Departamento "informa no haber tenido conocimiento del citado desperfecto hasta el 15 de noviembre de 2006, siendo reparado posteriormente por la empresa adjudicataria del contrato de conservación de pavimentos. Asimismo informa que la imputación de la responsabilidad debe recaer sobre el contratista adjudicatario del contrato de gestión del servicio público de conservación de los pavimentos de las vías y espacios públicos municipales en la zona 5".

Sin embargo, del citado informe no resulta que el desperfecto existiera en la acera el 23 de septiembre de 2006, fecha en la que se produjo la caída, pudiendo haber aparecido posteriormente. Por tanto, no queda probado de modo indubitado que el desperfecto existiera en esa fecha.

Existiría dicha prueba si la caída se hubiera producido con posterioridad al 15 de noviembre de 2006, lo que no sucede en el presente caso, sin que, además, se haya aportado prueba testifical que acreditara la realidad del desperfecto el día en que se produjo la caída.

El Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en Sentencia de 19 de enero de 2009 (JUR 2009\252677) señala que *“la carga de la prueba de la relación de causalidad y no sólo de los hechos compete al demandante, art. 217 LEC. Y a este respecto, si bien la responsabilidad patrimonial de la Administración es objetiva, esto no significa que deba presumirse sin más que cualquier accidente causado en la vía pública sea consecuencia del funcionamiento del servicio público. Esos accidentes pueden ser debidos a causas absolutamente extrañas al servicio (un mareo del viandante que cause una caída) o al despiste de la víctima (como sucede en general en los casos en que la vía pública no presenta ni desperfectos ni una configuración irracional y sin embargo el interesado tiene un accidente al colisionar o tropezar con alguno de los elementos de la vía pública); o bien a hecho de tercero (el caso por ejemplo de las manchas de aceite recientemente arrojadas en la vía) o, más excepcionalmente, a fuerza mayor.*

En estos casos, aunque suele hablarse de interrupción del nexo causal, más bien se puede decir que no concurre el nexo de causalidad con el funcionamiento de los servicios por ninguna parte; el accidente se debe a causas extrañas al servicio y que no tienen que ver con el mismo, aunque dicho accidente se produzca en la vía pública”.

En el presente caso, no existe prueba de la relación de causalidad, como exige la citada Sentencia *“lo cierto es que un tropiezo o traspiés se puede producir bien por existir algún elemento saliente en la vía pública o bien simplemente, aun sin existir elemento alguno anómalo, por apoyar mal el*

pie sobre la calzada, o porque se salga el zapato, o por cruzar mal los pies o por otras circunstancias”.

Esta falta de prueba, unida al hecho de que el informe del SUMMA-112 no acredita que la caída tuvo lugar en el desperfecto indicado por la reclamante, lleva a la conclusión de que no queda probada la existencia de nexo causal.

SEXTA.- Por otra parte, y aún en la hipótesis de que la caída se hubiera producido en el lugar y por las circunstancias invocadas por la perjudicada es preciso tener en cuenta que la imputabilidad de responsabilidad patrimonial de 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 (STS de 5 de julio de 2006, recurso 1988/2002). Sin embargo, en el caso analizado el riesgo de caída por el estado de la acera es de escasa entidad, por lo que no puede razonablemente sustentarse que haya sobrepasado los límites de seguridad mínimamente exigibles.

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 (Sentencias de 30 de septiembre de 2003, recurso 732/1999, y 13 de septiembre de 2002, recurso 3192/2001) 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, como pretende el recurrente, se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro Ordenamiento Jurídico”. Explicitado en otros términos, el mero hecho de que los daños se produzcan en un lugar o instalación cuyo mantenimiento corresponde a la Administración, no es suficiente para atribuir a ésta responsabilidad indemnizatoria.

En consecuencia, este Consejo Consultivo no comparte el criterio manifestado en la propuesta de resolución de que durante la instrucción del procedimiento ha quedado demostrado que la reclamante sufrió daños como consecuencia del mal estado de conservación de la acera. La caída de la reclamante, en términos de hipótesis, tanto se pudiera haber producido por la causa por ella alegada, como por cualquier otra causa, o por cualquier otra circunstancia, por lo que, aun cuando fueran ciertas las alegaciones efectuadas por la reclamante, no ha quedado acreditada la existencia de un vínculo causal entre el daño padecido y el funcionamiento de los servicios públicos municipales, imprescindible para el surgimiento de la responsabilidad indemnizatoria.

SÉPTIMA.- La propuesta de resolución estima que dado que el Ayuntamiento tiene suscrito un contrato de mantenimiento y conservación de los pavimentos de Madrid, en la zona donde tuvo lugar el accidente, y en dicho contrato se impone al contratista el deber de inspeccionar periódicamente (semestralmente) el estado de firmes y pavimentos y de responder frente a terceros de los daños ocasionados cuando se den las circunstancias previstas en el artículo 97 del TRLCAP, es dicho contratista quién debe responder ante la presente reclamación.

A juicio de la Administración no existe título de imputación a la misma por cuanto no ha quedado acreditado que la corporación local haya incumplido sus obligaciones de control y vigilancia (culpa “*in vigilando*”), ni tampoco que los daños se hayan ocasionado como consecuencia directa e

inmediata de una orden propia de la Administración o por vicios en el proyecto elaborado por la misma que haya servido de base para la adjudicación del contrato.

Este Consejo Consultivo no comparte la tesis expresada en la propuesta de resolución, como ya se ha puesto de manifiesto en anteriores dictámenes (por todos el Dictamen 515/2009), al entender que la Administración que ostenta la titularidad del servicio ha de responder de los daños que éste produce a terceros, en el marco de su funcionamiento normal o anormal, sin que la previsión de un pacto convencional por cuyo cauce se asigne tal responsabilidad al propio prestatario del servicio o la mención normativa citada evite este resultado.

La responsabilidad extracontractual de la Administración le viene exigida en tanto en cuanto es titular del servicio correspondiente, por cuyo funcionamiento, normal o anormal, se produce el resultado dañoso, en relación de causa a efecto, siendo indiferente que realice directamente la gestión del servicio de que se trate o indirectamente a través de las técnicas legalmente previstas, como la contratación administrativa; por tanto, es distinto el título en virtud del cual se puede exigir la responsabilidad a la Administración, en que basta que la lesión sea consecuencia del funcionamiento del servicio, con la excepción de la fuerza mayor, o a los sujetos privados concurrentes a la producción del daño, en que sólo será exigible a título de culpa o negligencia, según el principio general establecido en el artículo 1902 del Código civil. Es decir, que mientras en el primer caso se trata de una responsabilidad objetiva o por el resultado, como afirma constante jurisprudencia, en la segunda ha de acreditarse la concurrencia del elemento culposo, sin el cual la responsabilidad por culpa extracontractual o aquiliana, queda excluida.

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). De conformidad con el artículo 155.1 del TRLCAP, la Administración podrá gestionar indirectamente, mediante contrato, los servicios de su competencia, siempre que tenga un contenido económico que los haga susceptibles de explotación por empresarios particulares, estableciéndose como única limitación la consistente en que no podrán prestar por gestión indirecta los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos.

Dicho artículo en su párrafo segundo dispone que *“antes de proceder a la contratación de un servicio público deberá haberse determinado su régimen jurídico básico que atribuya las competencias administrativas, que determine el alcance de las prestaciones a favor de los administrados y que declare expresamente que la actividad de que se trata queda asumida por la Administración respectiva como propia de la misma”*. Esta atribución de la actividad como propia de la Administración es título de imputación suficiente para responder de los daños ocasionados a terceros, sin perjuicio de la posible repetición ulterior al contratista por incumplimiento de las obligaciones contractuales.

En conclusión, 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 trasgresión de obligaciones asumidas por éste en el vínculo establecido al efecto. El régimen sustantivo de la responsabilidad patrimonial no puede ser diferente al establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC por haberse asumido su prestación a través de un contratista. Otra solución ignoraría el artículo 106.2 de la Constitución,

pieza fundamental del sistema, que consagra el derecho de los particulares *“a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*.

En efecto, la utilización de fórmulas indirectas de gestión de los servicios públicos no puede suponer, en modo alguno, una disminución de las garantías del tercero lesionado por su funcionamiento, habiendo declarado el Tribunal Supremo en Sentencia de 25 de febrero de 1998 que *“cualquiera que sea la modalidad de la prestación, la posición del sujeto dañado no tiene por qué ser recortada en su esfera garantizadora frente a aquellas actuaciones de titularidad administrativa en función de cuál sea la forma en que son llevadas a cabo y sin perjuicio, naturalmente, de que el contratista y el concesionario puedan resultar también sujetos imputables”*.

En conclusión, no puede considerarse que los daños alegados por la reclamante no sean imputables a la Administración municipal en virtud del contrato celebrado.

En mérito a todo lo anterior, este Consejo Consultivo formula las siguientes

CONCLUSIONES

Primera.- Procede desestimar la reclamación por responsabilidad patrimonial presentada, al no haber quedado acreditada la existencia de nexo causal entre el daño y el funcionamiento de los servicios públicos municipales.

Segunda.- En cualquier caso, la responsabilidad, si fuera estimatoria la resolución, corresponde al Ayuntamiento y no al contratista.

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.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SR. CONSEJERO, D. JAVIER MARÍA CASAS ESTÉVEZ, AL DICTAMEN 66/10.

«Con todo respeto hacia el criterio mayoritario de la Comisión Permanente, que desestimó la reclamación formulada por A.N.P., por entender que no había quedado acreditada la relación de causalidad entre la actuación de la Administración y las lesiones sufridas por aquella, el Consejero que suscribe, opina por el contrario, que en el expediente tramitado hay datos bastantes para tener por probada dicha relación de causalidad y, en consecuencia, que la reclamación debió ser informada a favor de la estimación, aunque reduciendo el importe de la indemnización pretendida. Por todo ello, disintiendo de la opinión de la mayoría y de conformidad con lo autorizado por los artículos 15.3 de la Ley reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid y 39 de su Reglamento, formula el presente **Voto Particular**, en base a las razones que se exponen a continuación:

1º.- Se aceptan y se dan por reproducidos, el encabezamiento, los antecedentes de hecho, así como las consideraciones jurídicas 1ª, 2ª, 3ª 4ª y los párrafos 1º y 2º de la consideración 5ª del dictamen aprobado por la mayoría.

2º.- La prueba de presunciones, fue ya admitida de forma expresa por el Código Civil, cuyo artículo 1253, disponía: *“Para que las presunciones no establecidas por la Ley sean apreciables como medio de prueba, es indispensable que entre el hecho demostrado y aquel que se trate de deducir haya un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano”*. Y si bien este precepto quedó derogado, como todos los demás del Código Civil referidos a las presunciones (artículos 1249 a 1253) por la Disposición derogatoria única 2-1ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000, fue sustituido por el 386 de esta Ley, en el que se mantiene sustancialmente la misma configuración de la referida prueba de presunciones, disponiendo: *“Presunciones judiciales – 1. A partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano.”*

3º.- Los Tribunales de Justicia se han servido con frecuencia de dicha prueba, y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sido constante a la hora de determinar cuándo es procedente acudir a la prueba de presunciones y las circunstancias y requisitos que han de concurrir para que pueda tener eficacia.

Así, ya en Sentencia de 18 de junio de 1901, señalaba: *“no es indispensable haya en la deducción que el tribunal sentenciador forme, un fundamento apreciable de probabilidad cercano a la evidencia, sino que es suficiente la verosimilitud, la explicación de lo deducido..... de que dicho enlace exista, o lo que es lógicamente igual, no resulte contrario a las reglas del criterio humano”*.

Y esta doctrina, ha sido sustancialmente mantenida por dicho Alto Tribunal en jurisprudencia posterior, como se pone de manifiesto en las

siguientes más recientes sentencias, todas ellas de su Sala de lo Contencioso Administrativo:

Sentencia de 31 de marzo de 2005, exige que el proceso deductivo que permite entender probado un hecho a partir de otro indubitado, no sea “*arbitrario, caprichoso ni absurdo*”; **sentencia de 13 de febrero de 1.999**: “*esta Sala ha declarado que el perjuicio causado como consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público puede acreditarse mediante la prueba de presunciones...*” ; **sentencia de 2 de abril de 1996**: “*Las reglas del criterio humano a que se refiere el artículo 1253 del Código Civil no son otras que las de la lógica o la recta razón, y en este sentido dicho enlace no ha de consistir en otra cosa sino en la conexión o coherencia o congruencia entre ambos hechos, de suerte que el conocimiento de uno lleve, como consecuencia obligada de aquella lógica o recta razón de otro*”; **sentencia de 9 de febrero de 2008**: “*la prueba de presunciones judiciales hoy regulada en el citado artículo 386, al igual que los demás medios de prueba, es un medio del que se sirve el proceso para poder tener por acreditados determinados hechos; en concreto y por lo que hace a aquel tipo de prueba, para poder tener por acreditados hechos por razón o por causa del enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano que existe entre ellos y otro u otros ya admitidos o probados...*” ; y **sentencia de 7 de julio 2008**: “*La prueba de presunciones regulada hoy en el artículo 386 de la Ley 1/2000 de 6 de enero, de Enjuiciamiento Civil, resulta válida si se parte de una realidad constatada por medios directos (indicios), de la que se obtiene, a través de un proceso mental razonado, acorde con las reglas de criterio humano y suficientemente explicitado, las consecuencias o los hechos que constituyen el presupuesto fáctico para la aplicación de la norma (presunciones).....* “

4º.- A juicio del Consejero que suscribe, en el caso contemplado en el presente expediente, la existencia de relación de causalidad entre las lesiones sufridas por la reclamante y la actuación de la administración, ha

quedado suficientemente acreditada mediante la referida prueba de presunciones (llevando a la misma conclusión la apreciación conjunta de la prueba).

Puesto que es requisito indispensable para la utilización de la prueba de presunciones que el hecho base del que se parte para llegar a dar por cierto el que se trata de probar, haya quedado claramente acreditado, se hace necesario examinar si los hechos de cuya certeza se parte en el asunto sometido a dictamen del Consejo, han quedado suficientemente probados. Y dicho examen permite llegar a una conclusión positiva; y así:

a) Que A.N.P. sufrió el día 26 de septiembre de 2006, las lesiones cuya indemnización reclama, consistentes en fractura de la rótula derecha y del extremo proximal del húmero, **es un hecho acreditado mediante lo partes médicos aportados al expediente.**

b) Que en dicha fecha existían desperfectos en la acera, a la altura del número 127 de la calle Vinateros de Madrid, consistente en varias losetas levantadas, **es un hecho reconocido por el Departamento de Conservación y renovación de Vías Públicas** del Ayuntamiento de Madrid en su informe sobre *“el desperfecto existente el día 23 de septiembre de 2006 en la acera de la calle Camino de Vinateros, 127”*, en el que no sólo admite la existencia del desperfecto, sino que además concluye :*“es probable que existe relación de causalidad entre el daño y el desperfecto de la acera”* (folio 55). Y si bien es cierto que, como en el propio informe se indica, no se tuvo conocimiento del desperfecto hasta el día 15 de noviembre de 2006, también se ha tomar en consideración que en el mismo se hace expresa referencia *“al desperfecto existente el día 23 de septiembre de 2006, a la altura de la calle Camino de Vinateros 127”*. Es de presumir que el Departamento informante se había cerciorado de que el desperfecto al que la reclamante atribuía la caída, ya existía en la fecha en que se produjo

esta, como expresamente hace constar. El Acta Notarial aportada por la reclamante de fecha 2 de noviembre de 2006, acredita que el desperfecto de la acera (las losetas levantadas), continuaba existiendo en dicho día, y no solo no obstaculiza el que se estime acreditada su preexistencia el día 23 de septiembre anterior, cuando se produjo la caída, sino que la corrobora.

c) Y que en la referida fecha, la reclamante A.N.P. se encontraba lesionada en el portal del número 127 de la calle Vinateros cuando el servicio de Summa acudió a una llamada en solicitud de asistencia médica “por golpe en brazo y espalda por caída” , **queda acreditado por el informe emitido por el SUMMA**, en el que se hace constar que *“el día 23 de septiembre de 2.006 se recibió una llamada en el Servicio Coordinador de Urgencias a través de la Central de Llamadas del 112, solicitando asistencia sanitaria por ‘golpe en brazo y espalda por caída’, ante lo cual se asignó una ambulancia urgente, que acudió a la calle Camino de Vinateros nº 127 – en el Portal – de Madrid, trasladando a A.N.P. al Hospital Gregorio Marañón.”* (folio 63)

Es decir, que hay un hecho demostrado (la caída en un lugar próximo a la existencia de un desperfecto en la acera consistente en unas losetas levantadas, y la producción de un daño económicamente valorable, cual es la lesión sufrida por la reclamante), que lleva a dar por cierto el hecho que se trata de demostrar: que las lesiones sufridas cuya indemnización se pretende, fueron producidas como consecuencia de la caída provocada por el desperfecto que había en la acera, al existir entre uno y otro un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano.

5º.- En definitiva, si la reclamante, mujer de 76 años de edad : 1º sufrió unas lesiones consistentes en fractura de la rotula derecha y del extremo proximal del humero, 2º acudieron en su auxilio los servicios de socorro Summa avisados por el Servicio de Coordinación de Urgencias, 3º dichos

servicios hicieron constar en su informe que la solicitud de su intervención fue por “golpe en brazo y espalda por caída” y que encontraron a la reclamante en el portal del número 127 de la calle Vinateros de Madrid, y 4º en la calle Vinateros, a la altura del nº 127, existía un desperfecto en la acera susceptible de provocar una caída, la consecuencia, la lógica conclusión a la que llevan las reglas del criterio humano, es que las lesiones que la reclamante presentaba, fueron ocasionadas por la caída producida al tropezar en el desperfecto que existía en la acera, tal como ella relata. Cada uno de los elementos de prueba mencionados, nada acredita por sí solo, pero puestos en relación y tomados en consideración en su conjunto, llevan de forma clara a dicha conclusión.

6º.- Finalmente, se ha de tener en cuenta:

a) Que no es exigible, según la jurisprudencia, que exista una probabilidad cercana a la evidencia, que haría imposible la prueba, sino que es bastante la lógica verosimilitud, de manera que la deducción sea aquella a la que llegaría la normalidad de las personas ante los hechos que aparezcan acreditados.

b) Que no basta para fundamentar la desestimación de la reclamación, aducir la posibilidad de que el accidente hubiese podido ocurrir en otro lugar o de otro modo. En el caso contemplado en el presente expediente, la alternativa a la versión sustentada en este voto particular, sería admitir como razonable posibilidad, que la reclamante hubiese sufrido la lesión en su domicilio o en otro lugar, y hubiese sido trasladada a las proximidades del desperfecto de la acera para permitir la reclamación o aprovecharse que en las inmediaciones al lugar en que se produjo su caída, existía un desperfecto en la acera para poder reclamar al Ayuntamiento; lo que efectivamente entra dentro de lo posible, pero es una mera posibilidad improbable y no existe en el expediente el más mínimo indicio que permita afirmarlo. No puede prevalecer frente a la

deducción lógica de que el accidente hubiese ocurrido en la forma pretendida por la reclamante.

c) Tampoco puede objetarse que la estimación de la reclamación, puede prestarse a fraudes y abusos, puesto que no se está defendiendo que en todos los casos en que exista una lesión y se manifieste que se produjo a consecuencia de una caída ocasionada por un desperfecto en la calzada realmente existente, haya que entender que la caída y lesión es consecuencia de dicho desperfecto. Se hace necesario que existan, como en el caso contemplado, otros elementos de juicio que lleven a tal conclusión y no existan contraindicios. El Consejo Consultivo informa sobre reclamaciones concretas y atendiendo a las circunstancias que concurren en cada caso.

d) El Consejo Consultivo no es indudablemente, un Tribunal de Justicia. No resuelve, sino que informa. Pero su posición ante las cuestiones sometidas a su dictamen, es la misma que la de un Tribunal ante los asuntos sobre los que se ha de pronunciar. Sus dictámenes se fundamentarán en derecho (artículo 2.2 de su Ley Reguladora)

e) Es de advertir que la propia administración estimó acreditada la relación de causalidad no admitida en el informe emitido por el voto mayoritario, concluyendo aquella en su propuesta de resolución que *“concurren los requisitos para que sea declarada la responsabilidad de la administración municipal”*, si bien estimando obligada al pago a la empresa adjudicataria.

f) No constituye obstáculo para informar que procede estimar la reclamación, el que el Consejo Consultivo haya podido sustentar criterio distinto en casos análogos. Las circunstancias concurrentes no han sido en todos coincidentes, por lo que, en rigor, no puede hablarse de cambio de criterio. Pero aun cuando en el caso contemplado en el presente expediente, el informe favorable a la estimación de la reclamación

significase un cambio de criterio, no hay impedimento alguno para que tal cambio de criterio pueda tener lugar, siempre que esté suficientemente motivado. Si los Órganos Jurisdiccionales no pudiesen variar sus criterios, se haría imposible la evolución de la jurisprudencia. El argumento ha de resultar asimismo aplicable a los órganos consultivos.

g) Finalmente, se ha de señalar que el criterio sustentado por la mayoría de estimar no acreditada suficientemente la relación de causalidad conduciría, a juicio de quien formula el presente voto particular, a la indefensión de la reclamante, que al no ir acompañada de persona alguna que pudiera dar razón de la forma en que se produjo la caída, se le privaría de toda posibilidad de probar la relación causal entre la irregularidad en la vía pública (acreditada) y el daño sufrido (también acreditado). Y conduciría asimismo a la indefensión de cualquier persona que tuviese una caída y sufriese una lesión en las mismas circunstancias.

7º.- Una vez que se estima existente la relación de causalidad entre la actuación de la Administración y las lesiones sufridas por la reclamante, se hace necesario determinar la cuantía de la indemnización procedente, estimándose cantidad adecuada la de 20.635,82 euros, de conformidad con la valoración realizada por la compañía aseguradora D, y aceptada en la propuesta de resolución efectuada por la Administración, si bien se estima que dicha indemnización deberá ser satisfecha por el Ayuntamiento de Madrid, sin perjuicio de la posibilidad de repetición frente al contratista, por incumplimiento de las obligaciones contractuales pactadas, puesto que la utilización de fórmulas indirectas de gestión de los servicios públicos, no puede suponer una disminución de las garantías del tercero lesionado por su funcionamiento, y de conformidad con la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 1998, en la que se declara: *“cualquiera que sea la modalidad de la prestación, la posición del sujeto dañado no tiene*

por qué ser recortada en su esfera garantizadora frente a aquellas actuaciones de titularidad administrativa en función de cuál sea la forma en que son llevadas a cabo, y sin perjuicio, naturalmente, de que el contratista y el concesionario puedan resultar también sujetos imputables”.

Todo lo expuesto, lleva a la siguiente conclusión: Procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial y reconocer una indemnización de 20.635,82 euros, que deberá ser abonada por el Ayuntamiento de Madrid, sin perjuicio de la repetición posterior frente a la entidad contratista por incumplimiento de las obligaciones contractuales pactadas».

Madrid, 10 de marzo de 2010

