



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero
Sr. Sobrini Lacruz, Consejero y
Ponente

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 19 de mayo de 2016, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada ante el Ayuntamiento de xxxx1 por Dña. xxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 25 de abril de 2016 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx, debido a los daños y perjuicios sufridos en una caída por el mal estado de la calzada.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 26 de abril de 2016, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 167/2016, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Sobrini Lacruz.

Primero.- El 30 de septiembre de 2014 Dña. xxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Ayuntamiento de xxxx1, debido a los daños y perjuicios sufridos en una caída acaecida el 2 de octubre

de 2013, "al tropezar sobre las 23:00 horas con una tapa de alcantarilla existente en la acera de la C/ cc1, a la altura del número 25-27, que se encontraba totalmente desplazada de su situación normal y por debajo –unos 6 cmts- del nivel de la calle". Reclama una indemnización de 53.249,95 euros por los días de baja y secuelas padecidos, si bien manifiesta que dicha cuantía deberá incrementarse al encontrarse aún de baja médica.

Adjunta copia del informe de Urgencias y de varios informes médicos, así como unas fotografías del lugar de la caída.

El 16 de julio de 2015 presenta un nuevo escrito en el que comunica al Ayuntamiento que ha estado de baja médica hasta el 6 de marzo de 2015, fecha en la que se le ha reconocido una incapacidad permanente total para su profesión habitual. Cuantifica la indemnización en 101.515,17 euros (51.515,17 euros por los días de baja y secuelas padecidos y 50.000 euros por la incapacidad permanente total). Adjunta el dictamen-propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades de 6 de marzo de 2015.

Segundo.- El 25 de septiembre el Director del Área de Medio Ambiente emite un informe, al que se adjunta una fotografía del sumidero, en el que señala que la alcantarilla a que se hace referencia es un sumidero de recogida de aguas pluviales ubicado junto al bordillo, cuya rejilla se encontraba en la fecha del percance unos 6 centímetros más baja que el nivel de la calzada, según se aprecia en las fotografías aportadas. Afirma que:

"El citado sumidero se encontraba (según se aprecia en las fotos) y se encuentra actualmente en perfecto estado, anclado al pavimento, no habiendo sido modificado por parte del Servicio de Aguas ni de la empresa concesionaria de dicho servicio, qqq1, S.A., ni se aprecia deficiencia alguna en dicho sumidero.

»El hundimiento al que se hace referencia no se debe a un defecto del sumidero, sino a un recrecimiento del pavimento (aglomerado) que le rodea, y que parece ser debido a que no fue recrecido el sumidero cuando, en su día, se realizó el refuerzo del firme de dicha calle.

»Actualmente ha sido recrecido dicho sumidero hasta el nivel del pavimento que le rodea, desconociéndose quién ha efectuado dicho trabajo, ya

que ni esta Sección [de Aguas] ni por parte de la empresa concesionaria, qqq1, S.A., se ha actuado en dicho lugar”.

Tercero.- El 21 de octubre el Jefe del Servicio de Vialidad informa de que el sumidero se encuentra en la zona de la calzada, por lo que no debe incidir en el tránsito peatonal, y que, tras conocer la situación en la que se encontraba el sumidero, la empresa de mantenimiento de pavimentos viarios de la ciudad reparó el registro el 16 de abril de 2014 al objeto de evitar posibles daños.

Cuarto.- Concedida audiencia a qqq2, S.A., adjudicataria de los trabajos de conservación de los viales, ésta presenta un escrito en el que rechaza su responsabilidad al afirmar que el registro se encuentra en la calzada, no en la acera, lugar no indicado para el tránsito peatonal y que el percance se debió a la falta de diligencia de la reclamante.

Quinto.- El 16 de febrero de 2016 el asesor jurídico del Ayuntamiento emite un informe en el que concluye que procede desestimar la reclamación “porque la falta de cuidado de la reclamante interrumpe el nexo de causalidad entre los daños reclamados y el funcionamiento de los servicios públicos municipales”.

Sexto.- En el trámite de audiencia la reclamante alega que el percance ocurrió a las 23 horas de día 2 de octubre, es decir, con escasa iluminación, en una zona en la que no existe paso cebra “por lo que los peatones deben cruzar por donde buenamente puedan”; que “se dirigía a su domicilio tras aparcar su vehículo junto a la acera contraria a donde ocurrió el siniestro, procede a cruzar la calle, debiendo pasar entre varios vehículos estacionados y tropezando con el sumidero (...) que no ha podido ver por la escasa iluminación y por la existencia de vehículos aparcados junto al sumidero”. Finalmente reitera su pretensión.

Séptimo.- El 17 de marzo el asesor jurídico del Ayuntamiento emite un nuevo informe en el que señala que procede desestimar la reclamación por no haberse probado las causas del percance y porque, en cualquier caso, “el desnivel del sumidero es claramente advertible al pasar de la acera a la calzada o viceversa, siendo una irregularidad corriente, habitual y cotidiana en este tipo de desniveles en la calzada”.

Octavo.- El 5 de abril de 2016 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, de acuerdo con el informe jurídico.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.i), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 2.e), del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo Consultivo de Castilla y León, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por 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.

No obstante, debe ponerse de manifiesto que ha transcurrido excesivo tiempo desde que la interesada comunica la determinación definitiva de los daños reclamados (16 de julio de 2015) hasta que se formula la propuesta de resolución (6 de abril de 2016). Esta circunstancia constituye un incumplimiento de los plazos previstos en el artículo 13.3 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial y, por tanto, una infracción por parte del Ayuntamiento de los principios y criterios que han de regir su actuación, recogidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros.

Asimismo, se advierte que no consta en el expediente el acuerdo de nombramiento del instructor (que debe realizar el órgano competente para resolver) ni la comunicación a la reclamante prevista en el artículo 42.4, párrafo segundo, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Debe recordarse finalmente la obligación que tiene la Administración consultante de remitir el expediente administrativo foliado y el índice numerado de documentos que lo conforman (el índice no consta en el expediente), como exige el artículo 50.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo.

3ª.- Concurren en la reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Alcalde del Ayuntamiento, sin perjuicio de la delegación de competencias que pueda existir, de acuerdo con lo establecido en los artículos 21.1.s) y 23.2.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en relación con el artículo 142.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

La reclamación se ha interpuesto en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

4ª.- El artículo 106.2 de la Constitución establece que "Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos".

La referencia constitucional a la ley debe entenderse hecha a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que se remite, de forma genérica, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la reiterada doctrina del Consejo de Estado, así como la de este Consejo Consultivo, la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la ley.

c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o la actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

En la esfera de las Administraciones Locales, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, establece que "Las entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa". Este precepto, reproducido casi de forma literal por el artículo 223 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, se remite a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de modo que resulta igualmente exigible la concurrencia de los requisitos anteriormente señalados.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia modula el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, al rechazar que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con el mismo que se pueda producir. El Tribunal

Supremo ha declarado, en su Sentencia de 5 de junio de 1998, que “la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla 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”. Criterio que ha sido recogido en otros fallos (*a.e.* sentencias de 13 de septiembre de 2002, 30 de septiembre y 14 de octubre de 2003, o 17 de abril de 2007).

También ha declarado el Tribunal Supremo, de forma reiterada, que no es acorde con el referido sistema de responsabilidad patrimonial objetiva su generalización más allá del principio de causalidad, de manera que, para que exista aquélla, es imprescindible la existencia de nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso producido. En este sentido, la Sentencia de 13 de noviembre de 1997 ya señaló que “aun cuando la responsabilidad de la Administración ha sido calificada por la jurisprudencia de esta Sala como un supuesto de responsabilidad objetiva, no lo es menos que ello no convierte a la Administración en un responsable de todos los resultados lesivos que puedan producirse por el simple uso de instalaciones públicas, sino que, como antes señalamos, es necesario que esos daños sean consecuencia directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal de aquélla”.

Por lo tanto, la responsabilidad de la Administración procederá en aquellos casos en que los daños sean consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, sin que baste a estos efectos que los daños aparezcan con motivo u ocasión de la prestación de dichos servicios públicos.

Ha de tenerse en cuenta asimismo la jurisprudencia según la cual “la imprescindible relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido puede aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes, aunque admitiendo la posibilidad de una moderación de la responsabilidad en el caso de que intervengan otras causas, la cual debe tenerse en cuenta en el momento de fijarse la indemnización. El hecho de la intervención de un tercero o una concurrencia de concausas imputables, unas a la

Administración y otras a personas ajenas, e incluso al propio perjudicado, imponen criterios de compensación o de atemperar la indemnización a las características o circunstancias concretas del caso examinado". E igualmente la que sostiene "la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado o la de un tercero la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público".

5ª.- En cuanto al fondo del asunto, la reclamante alega que la caída se produjo al tropezar con una alcantarilla en mal estado.

Sin embargo, no ha quedado acreditado que los daños se produjeran por las causas alegadas. Al margen de las afirmaciones de la reclamante, no existe prueba alguna sobre las circunstancias y lugar en que sucedió el percance por cuyos daños reclama. La interesada, a quien incumbe la carga de la prueba de los hechos que alega, no ha aportado elementos probatorios que permitan tener por cierto que la caída ocurrió en el lugar que indica: los informes médicos solo acreditan la realidad de los daños, no su causa, y las fotografías, en cualquier caso, no prueban que los hechos ocurriesen en dicho lugar. Además, se advierten contradicciones sobre la hora del percance, ya que en la reclamación y en el escrito presentado en el trámite de audiencia afirma que se produjo sobre las 23:00 horas mientras que en el informe de Urgencias del día 2 de octubre consta que la "paciente refiere caída esta tarde tras tropezar con una alcantarilla". Estas circunstancias impiden considerar probado el hecho por el que se reclama.

Por ello, al no haberse probado el nexo causal entre los daños sufridos y el funcionamiento del servicio público, la reclamación debe desestimarse por este motivo.

6ª.- Sin perjuicio de lo anterior, y a mayor abundamiento para el caso de que estuvieran acreditadas las circunstancias del percance, de los informes se infiere que el sumidero se encontraba en perfecto estado de uso, si bien presentaba un hundimiento ligeramente superior al normal al no haberse elevado de nivel al asfaltar la calle.

No obstante, debe tenerse en cuenta que, en cualquier caso, la propia función del desagüe exige que el sumidero presente un pequeño desnivel o

hundimiento, de tal forma que facilite la rápida recogida de las aguas existentes en la calzada.

Ahora bien, no cabe obviar, como ponen de manifiesto los diferentes informes emitidos, que el lugar donde se encuentra la alcantarilla es un lugar no habilitado para el tránsito de peatones. Como ha señalado este Consejo en numerosas ocasiones, es razonable pensar que la inobservancia de la normativa viaria (que prohíbe cruzar la calle por lugares no habilitados cuando existan pasos de peatones próximos) implica la asunción por parte de quien la infringe de los riesgos inherentes a tal incumplimiento, con independencia de las posibles sanciones que, en su caso, prevea el ordenamiento para tal acción. Uno de esos riesgos es precisamente el de circular por una zona que no está específicamente preparada para el tránsito de peatones, sino para el de vehículos, lo cual implica asumir que el pavimento de la calzada no tiene las mismas características que las zonas destinadas legal y reglamentariamente a la circulación de peatones. Es previsible así la existencia en las calzadas de deficiencias de diverso grado, originadas o no por el tráfico, las cuales, constituyendo imperfecciones del pavimento, podrían considerarse tolerables para la circulación de vehículos, en la medida que por su ubicación, configuración y dimensiones no la perturbarían de modo significativo. Incluso cabría entender que constituiría un riesgo que ha de afrontar el peatón, que cruza o transita por la calzada irregularmente, la existencia de deficiencias en su estado de conservación, que aun implicando un cierto obstáculo para la circulación de vehículos, son previsibles en ellas, en la medida que su reparación no suele ser automática y está sujeta a las previsiones que a tal fin se contemplan en los presupuestos de las entidades que tienen a su cargo su conservación. No serían, por el contrario, riesgos que debería asumir el peatón incumplidor los derivados de circunstancias ajenas a las comentadas, que supusieran, en definitiva, un peligro totalmente imprevisible en una calzada o de todo punto intolerable para vehículos o peatones.

Por ello, la presencia de un sumidero, que por su propia configuración ha de tener un cierto desnivel, constituiría, a juicio de este Consejo, uno de esos riesgos que debe asumir quien transita o, como afirma la reclamante, cruza por la calzada contraviniendo la normativa de circulación.

En todo caso, no se trata de un peligro oculto, sino de una irregularidad en el estado de la calzada manifestada al exterior, por lo que su existencia

habría sido fácilmente advertida por la reclamante, de 22 años y sin defectos físicos alegados que le hubieran podido impedir o dificultar la detección del obstáculo, máxime si, como refirió al acudir a Urgencias, el percance se produjo por la tarde, probablemente con luz del día.

Por lo tanto, sin perjuicio de que proceda la desestimación por la falta de prueba antes referida, en cualquier caso la falta de diligencia de la reclamante interrumpiría el nexo de causalidad entre los daños sufridos y el funcionamiento del servicio público.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución desestimatoria en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx, debido a los daños y perjuicios sufridos en una caída por el mal estado de la calzada.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.