



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 Valladolid el día 19 de julio de 2016, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada 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 5 de julio 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 sufridos en una caída por el mal estado de la calzada.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 7 de julio de 2016 se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 298/2016, 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 3 de noviembre de 2015 tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de xxxx1 una reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por Dña. xxxx, de 53 años de edad, debido a los daños sufridos en una caída por el mal estado de la calzada.

En su escrito expone: "El pasado día 8 de abril la compareciente caminaba por la Avenida de cc1 cuando, al cruzar el paso de peatones existente en dicha calle, aproximadamente a la altura el número 45, frente a la oficina del Banco de qqq1, tropezó súbitamente con un socavón existente en el suelo en dicho paso de peatones, cuyo firme se encuentra en un deficiente estado, con el peligro que ello puede suponer para los viandantes".

Solicita una indemnización de 5.446,04 euros en concepto de lesiones y secuelas sufridas (fractura de muñeca izquierda). Señala que los hechos fueron presenciados por Dña. yyyy, que podrá ser citada como testigo para su ratificación.

Adjunta copias del informe de Urgencias, de los partes médicos de Muface de alta, confirmación y baja, del certificado del Jefe de la Sección de Gestión de Personal de la Dirección Provincial de Educación en xxxx1 y fotografías del lugar de los hechos.

Segundo.- El 18 de enero de 2016 el Jefe del Servicio de Vialidad emite informe en el que señala: "1º.- Al día de la fecha no se han detectado desperfectos que puedan incidir en el tránsito peatonal.

»2º.- De las fotografías aportadas, únicamente se aprecian pequeñas pérdidas en áridos en la capa superficial del pavimento, que no deberían incidir en el tránsito peatonal.

»3º.- No se tiene constancia ni del hecho denunciado ni de otros que pudieran haberse producido en la fecha referenciada".

Tercero.- Concedido trámite de audiencia a la UTE qqqq2 S.A. y qqqq3 S.A., concesionaria de las operaciones de conservación en los viales de la ciudad, ésta presenta alegaciones en las que señala que no existe ninguna anomalía en el pavimento y que en el supuesto en el que se acreditase la realidad de la caída ésta vendría determinada por la falta de atención de la viandante.

Cuarto.- El 4 de mayo el asesor jurídico del Ayuntamiento emite informe en el que concluye que existe un déficit de prueba que impide tener como probados los hechos a los que se imputan los daños y que, de ser ciertos éstos,

la reclamación debe desestimarse al tratarse de un daño no antijurídico pues el desperfecto es insignificante y plenamente visible a plena luz del día para un peatón en plenitud de facultades.

Quinto.- Concedido trámite de audiencia a la interesada, presenta alegaciones en las que se ratifica en lo expuesto en su reclamación inicial.

Sexto.- El 21 de junio de 2016 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación planteada, al no haber quedado acreditada la relación de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento del servicio público municipal.

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, 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.

3ª.- Concurren en la parte reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Alcalde de la Corporación Local o a la Junta de Gobierno Local, en el supuesto de la existencia

de la delegación de competencias efectuada por el Alcalde a favor de aquélla, 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.

La reclamación ha sido interpuesta 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 además se remite, de forma genérica, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril.

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 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.

5ª.- En cuanto al fondo del asunto, comprobadas la realidad y certeza de los daños sufridos y la regularidad formal de la petición, ha de analizarse si el daño fue o no consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público, requisito indispensable para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

La reclamante manifiesta que los daños se produjeron a consecuencia de la caída sufrida mientras cruzaba el paso de peatones ubicado en la calzada de la Avenida de cc1, al existir un socavón, lo que provocó su tropiezo con la consiguiente fractura de muñeca izquierda.

El Ayuntamiento tiene la obligación de mantener las vías públicas en condiciones adecuadas para el tránsito de personas y vehículos. Así se desprende del artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, que atribuye al municipio la competencia en materia de infraestructura viaria y otros equipamientos de su titularidad, competencia que a tenor del artículo 26.1.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, que se refiere expresamente a la pavimentación de las vías públicas, resulta obligatoria en todos los municipios.

Este precepto debe ponerse en relación con el artículo 3.1 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, que establece que "Son bienes de uso público local los caminos, plazas, calles, paseos, parques, aguas de fuentes y estanques, puentes y demás obras públicas de aprovechamiento o utilización generales cuya conservación y policía sean de la competencia de la entidad local".

Tal como indica el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en Sentencia de 16 de abril de 2004, "(...) la pavimentación de vías urbanas responde a la necesidad no sólo de garantizar unas objetivas condiciones de salubridad del entorno urbano, sino también de garantizar condiciones objetivas de seguridad; seguridad para el tránsito de vehículos y seguridad para el tránsito de las personas. Esta competencia municipal debe entenderse como

servicio público, rechazándose la inclusión dentro del ámbito del artículo 106 de la Constitución Española un concepto estricto de servicio público”.

La concesionaria encargada de la ejecución de las operaciones de conservación necesarias en los viales de la ciudad es la UTE qqqq2, S.A. y qqqq3, S.A.

Llegados a este punto es necesario referirse a las previsiones contenidas en el artículo 214 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que dispone:

“Será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato.

»Cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será ésta responsable dentro de los límites señalados en las leyes. También será la Administración responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el de suministro de fabricación.

»Los terceros podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación para que éste, oído el contratista, se pronuncie sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. El ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción.

»La reclamación de aquéllos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto”.

De acuerdo con lo razonado hasta ahora, en la tramitación del procedimiento de responsabilidad ha de discernirse si la actuación lesiva es atribuible a la Administración Pública titular del servicio que se presta o al contratista al que se le ha encomendado aquél. Para ello es inexcusable que, tal y como acertadamente se ha procedido en el supuesto sometido a dictamen, durante la instrucción del procedimiento se conceda a dicho contratista la

posibilidad de intervenir en él, formular alegaciones y, en su caso, proponer y practicar la pertinente prueba, pues en caso contrario se le ocasionaría una patente indefensión en la aplicación del régimen que sobre daños y perjuicios se contempla en el artículo 214 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

En el caso sometido a dictamen resulta suficientemente acreditado que la empresa contratista ha intervenido en el procedimiento y ha tenido completo conocimiento de su condición de parte en el procedimiento instruido, por lo que la Administración ha cumplido el procedimiento legalmente establecido.

En cuanto a la existencia de la relación de causalidad entre los daños sufridos por la reclamante y la prestación del servicio público, es necesario probar que tales daños traen causa directa e inmediata de su funcionamiento normal o anormal. Este extremo corresponde acreditarlo a la parte interesada, de acuerdo con los viejos aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, el principio general sobre la carga de la prueba contenido en el artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, y lo que, más específicamente para el régimen de la responsabilidad objetiva de la Administración, dispone el artículo 6.1 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial. La Administración, por su parte, deberá probar los hechos que, en su caso, desvirtúen los alegados por la parte contraria.

En el presente caso, la reclamante no ha probado que el daño sufrido sea a consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos en una relación directa de causa a efecto. No resulta así acreditado que la caída se produjo en el lugar que indica, sin que sea suficiente a efectos de probar este extremo su mera manifestación ante la Administración, ni la aportación de partes de atención médica, así como de diversas fotografías que lo único que ponen de manifiesto son pequeñas pérdidas de áridos en la capa superficial del pavimento, en ningún caso un socavón que es lo que alega la reclamante; por lo tanto, constituyen un desnivel mínimo que se encuentra dentro del estándar de normalidad en la prestación de servicios por parte de la Administración Pública.

Así, al margen de las manifestaciones de la reclamante, no existe ninguna prueba testifical o documento oficial que acredite la veracidad de lo

manifestado, en cuanto a la existencia del percance o a las circunstancias en que se produjo. Se considera que la toma de declaración a la testigo propuesta por la interesada resulta innecesaria pues al tratarse de su hermana estaría incurso en tacha de testigos de conformidad con lo establecido en el artículo 377.1.1º de la Ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Finalmente, aún en el supuesto de que se hubiera probado que la caída aconteció en el lugar señalado por la reclamante, cabe señalar que tal y como se refleja en el informe del Jefe del Servicio de Vialidad Servicios -reproducido en el antecedente de hecho segundo- las pérdidas de áridos de la capa superficial del pavimento no inciden en el tránsito peatonal. Así pues, el defecto, perfectamente visible, es mínimo y por ello se encuentra dentro de los parámetros normales de este tipo de pavimentos. A ello hay que añadir que el lugar en el que se encuentra, paso de peatones, es suficientemente amplio y que los hechos se produjeron a plena luz del día.

No pueden considerarse igual, a los efectos de imputación jurídica, los defectos pequeños con poco potencial de riesgo que provengan del uso cotidiano de las vías públicas, de su desgaste progresivo, que otros más graves que puedan provenir, por ejemplo, de actuaciones puntuales de la propia Administración que hayan producido el efecto de erosionar o alterar la vía pública creando un relevante riesgo para la deambulación; y esa diferencia de consideración se justifica porque es irrazonable exigir a la Administración que vaya corrigiendo esos defectos leves, derivados del uso normal de las vías públicas o su desgaste progresivo, de una forma continuada, lo que requeriría un servicio de vigilancia y mantenimiento omnipresente que, a su vez, implicaría su sobredimensionamiento, con alta probabilidad de ser inasumible económicamente.

Por ello cabe concluir que los usuarios de esos servicios deben desplegar una diligencia razonable que alcance a sortear los leves riesgos que deriven de los pequeños defectos que el mismo uso de los servicios pueda producir.

De este modo, al no poder considerarse acreditada la relación de causalidad entre los daños sufridos por la reclamante y el funcionamiento del servicio municipal, la reclamación debe desestimarse.

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 sufridos en una caída por el mal estado de la calzada.

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