



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero y
Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 13 de septiembre de 2017, 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 24 de agosto de 2017 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 28 de agosto de 2017 se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 384/2017, 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. Ramos Antón.

Primero.- El 13 de marzo de 2017 Dña. xxxx, de 79 años de edad en el momento de los hechos, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Ayuntamiento de xxxx1, debido a los daños y perjuicios

sufridos en una caída por el mal estado de la calzada, consistentes en fractura de cabeza de fémur izquierdo, por lo que fue ingresada e intervenida quirúrgicamente en el Hospital de xxxx2.

En su escrito expone que "El día 14 de agosto de 2016, aproximadamente a las 13.30 horas, íbamos andando, hacia el Bar qqqq de xxxx1 (...), cuando llegamos cerca del bar, en la Avenida cccc, al dirigirnos a una mesa de la terraza del bar, introduje el pie en un agujero que había en el suelo y caí".

Solicita una indemnización de 23.172,72 euros, de los cuales 6.295,00 euros corresponden a las lesiones temporales, 15.377,72 euros a las secuelas y 1.500,00 euros al perjuicio moral sufrido por pérdida de calidad de vida. Propone prueba documental y testifical.

Acompaña a su escrito copias de los informes de la asistencia sanitaria recibida, de la declaración jurada de la testigo propuesta y fotografías del lugar del accidente.

Segundo.- Por Resolución de la Alcaldía de 15 de mayo se admite a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada y se nombra instructor del procedimiento, lo que se notifica a la interesada.

Tercero.- El 24 de marzo el arquitecto municipal, tras la visita al lugar de los hechos, emite informe en el que señala, que se trata de una calzada de tránsito rodado, a metro y medio de la distancia de la acera, con aglomerado asfáltico apto para para el tránsito rodado y perfectamente conservado para este fin. Manifiesta que "si bien existen ligeros desperfectos en el pavimento, estos son mínimos y perfectamente visibles a la luz del día, dada la hora del suceso", que la pérdida superficial del aglomerado no alcanza uno o dos centímetros de profundidad en la parte central, que carece de saltos o resaltes bruscos, por lo que "resulta imposible que pueda ser causa de un percance de la magnitud mencionada en la reclamación, salvo que concurren otras circunstancias ajenas y externas a las características intrínsecas del pavimento".

Cuarto.- El 23 de junio se emplaza a la testigo propuesta para que comparezca ante el Ayuntamiento a prestar declaración, sin que tal comparecencia se produzca ni se presente escrito excusando su asistencia.

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

Sexto.- El 18 de agosto de 2017 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación presentada.

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 32 a 37 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público y Título IV "De las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común" de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, con las especialidades que se recogen en relación con los procedimientos de responsabilidad patrimonial.

3ª.- Concurren en la parte reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 40/2015, de 1 de octubre. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Alcalde de la Corporación Local, 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 92 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

La reclamación ha sido interpuesta en tiempo hábil, de acuerdo con lo

establecido en el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

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 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, y al 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.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por Dña. xxxx, debido a los daños sufridos en una caída al introducir el pie derecho en un agujero existente en la calzada de la avenida cccc, al dirigirse a la terraza del bar ubicado en esa vía.

En la esfera de las Administraciones Locales, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, 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 es reproducido, prácticamente de forma literal, por el artículo 223 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2.568/86, de 28 de noviembre.

La eventual responsabilidad del Ayuntamiento encuentra además su base en el artículo 3.1 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 1.372/1986, de 13 de junio, el cual 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".

Comprobadas la realidad y certeza del daño patrimonial sufrido por la reclamante y la regularidad formal de la petición, la única cuestión planteada consiste en establecer si el expresado 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, conforme al artículo 32.1 de la ley 40/2015, de 1 de octubre.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1998 señala que la prestación de un servicio público por la Administración y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material, 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 que pueda producirse con independencia del actuar del administrado, porque de lo contrario, aquél se

transformaría en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico.

En cuanto a la existencia de la relación de causalidad entre los daños sufridos por la interesada 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. 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 consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos en una relación directa de causa a efecto. No resulta así acreditado que la caída se produjera en el lugar que indica, sin que sea suficiente -a efectos de probar este extremo- la mera manifestación de la interesada ante la Administración ni la aportación de un parte de atención médica o unas fotografías que lo único que ponen de manifiesto es el defecto en el pavimento de la calle, pero no que ahí se produjera efectivamente la caída.

Así, al margen de las manifestaciones de la reclamante, no existe ningún documento oficial que acredite la veracidad de lo manifestado, en cuanto a la existencia del percance o a las circunstancias en que se produjo. La reclamante aporta una declaración jurada de una testigo que señala que aquella metió accidentalmente el pie en un agujero que había en el suelo, si bien, la testigo no compareció en las dependencias municipales para prestar declaración cuando fue citada ni justificó la causa que le impidió acudir.

Del informe del arquitecto municipal se pone de manifiesto que el agujero se encontraba en la calzada, el cual era de escasas dimensiones, como se observa de las fotografías incorporadas al expediente (entre uno y dos centímetros de mayor profundidad en su parte central), por lo que resulta difícil que pudiera ser causa de un percance de la magnitud descrita en la reclamación.

Este Consejo Consultivo ha mantenido en numerosos dictámenes, entre otros, el nº 49/2017, de 1 de marzo, y nº 75/2017, de 9 de marzo de 2017, que

dicho defecto no es idóneo para constituir un supuesto de anormal funcionamiento del servicio, por lo que se considera, en todo caso, como una irregularidad banal o insignificante, como un riesgo no cualificado, además de perfectamente visible. En el mismo sentido cabe señalar los pronunciamientos contenidos en las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de Valladolid, de 29 de febrero de 2008, y Sala de Burgos, de 1 de junio de 2011 en relación expresamente con desniveles de 2 centímetros que consideran insignificantes, lo que no supone ningún incumplimiento del estándar de seguridad exigible.

Respecto a la circulación de peatones por calzadas debe decirse que ni está prohibida ni es improcedente cuando no existen zonas especialmente habilitadas para ello, pero tal circulación deberá ajustarse a lo prevenido en el artículo 49 Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial que establece: "1. El peatón debe transitar por la zona peatonal, salvo cuando ésta no exista o no sea practicable, en cuyo caso podrá hacerlo por el arcén o, en su defecto, por la calzada, en los términos que reglamentariamente se determine.

»2. Fuera de poblado, y en tramos de poblado incluidos en el desarrollo de una carretera que no dispongan de espacio especialmente reservado para peatones, siempre que sea posible, la circulación de los mismos se hará por su izquierda.

»3. Salvo en los casos y en las condiciones que reglamentariamente se determinen, queda prohibida la circulación de peatones por autopistas y autovías".

El artículo 124.1 del Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación establece que "en zonas donde existen pasos para peatones, los que se dispongan a atravesar la calzada deberán hacerlo precisamente por ellos, sin que puedan efectuarlo por las proximidades, y cuando tales pasos sean a nivel, se observarán, además, las reglas siguientes: (...)".

La caída no se produce en la acera de la calle, ni en un paso de peatones, sino en la calzada, que no es lugar de tránsito para los viandantes, sino para los vehículos. Por lo cual tampoco cabe exigir, desde el punto de vista del estándar del servicio público, unas condiciones de la calzada equivalentes a las

que pudieran exigirse a una acera y ello, por cuanto, el peatón cuando no circula por zona especialmente habilitada debe extremar la precaución. Del informe del arquitecto municipal se pone de manifiesto que el pavimento de la calzada es de aglomerado asfáltico apto para la circulación del tráfico rodado, en buen estado de conservación para este fin.

Por ello, a juicio de este Consejo, el origen del daño estaría localizado en la esfera de imputabilidad de la víctima, al no cumplir con la diligencia exigible en el control de la propia deambulación, lo que rompe el nexo causal entre el funcionamiento de los servicios públicos y el daño sufrido.

La regla, plasmada en numerosos Dictámenes del Consejo Consultivo de Castilla y León (por todos 734/2005, 612/2006, o 321/2008) y aplicada también por otros órganos consultivos (por ejemplo, el Consejo Consultivo de Galicia en sus Dictámenes de 6 y 27 de febrero de 2003), tal y como ha establecido de modo reiterado el Consejo de Estado (entre otros en el Dictamen de 1 de julio de 1971) y la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias 8 de marzo de 1967, 25 de enero de 1974 o 5 de noviembre de 1974), supone valorar en estos casos que es exigible a los viandantes el autocontrol de su propia deambulación, obligación ésta que excluye toda responsabilidad de la Administración cuando es quebrada por introducirse un elemento extraño a la relación jurídica controvertida, cual es el de la culpa de la víctima.

A mayor abundamiento cabe señalar que la caída se produjo a plena luz del día, por lo que con una mínima diligencia se hubiera salvado el obstáculo.

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.