



Sr. Amilivia González, Presidente

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

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 30 de agosto de 2018, ha examinado *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. 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 3 de agosto de 2018 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 D. xxxx, debido a los daños sufridos en una caída por el mal estado de la calzada.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite el mismo día, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 364/2018, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y 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 16 de marzo de 2018 D. xxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Ayuntamiento de xxxx1, debido a los daños sufridos como consecuencia de la caída producida el 25 de febrero de 2018,

sobre las 22:05 horas, en la calle ccc1 cruce con la calle ccc2, de dicha localidad, al pisar una rejilla del alcantarillado que se encontraba suelta y levantarse.

No cuantifica el importe de la indemnización solicitada.

Junto al citado escrito aporta copia de diversa documentación médica y del informe de intervención elaborado por la Policía Local.

**Segundo.-** El 21 de marzo de 2018 se requiere al interesado para que presente documentación complementaria.

**Tercero.-** El 2 de abril el ingeniero de caminos municipal informa de que "el mantenimiento de las rejillas de sumideros es responsabilidad de qqqq".

**Cuarto.-** Concedido trámite de audiencia a la concesionaria del servicio público de agua potable y saneamiento, presenta alegaciones en las que expone que en el informe de la Policía Municipal se hace constar que la tapa de registro de recogida de aguas residuales, existente en la calzada y junto al bordillo, se encontraba en ese momento fuera de lugar de ubicación, por lo que el accidente no trae causa del mal estado o deterioro del elemento del servicio de alcantarillado, y no se aprecia falta de diligencia en las labores de conservación, sin descartar la posibilidad de que sea debido a la intervención de un tercero. Asimismo considera que la Administración no puede alegar la falta de responsabilidad puesto que la imputación se realiza por el mal estado de la vía.

Asimismo considera que concurre falta de diligencia en el control por el reclamante de su deambulacion, puesto que la rejilla se encuentra ubicada en la calzada y junto al bordillo, por lo que no es de obligado tránsito para cruzar la calzada.

**Quinto.-** En contestación al requerimiento de la Administración, el 16 de abril el interesado aporta, junto con documentación médica, copia de un escrito firmado por un testigo de los hechos, quien afirma haber presenciado la caída.

**Sexto.-** El 19 de abril se admite a trámite la reclamación, lo que se notifica al interesado.

Posteriormente aporta informe médico del Servicio de Traumatología del SACYL, de 2 de julio de 2018.

**Séptimo.-** Concedido nuevo trámite de audiencia a la concesionaria del servicio público de agua potable y saneamiento en relación con el informe médico de Traumatología aportado por el reclamante, la empresa presenta alegaciones en las que reitera que no tiene responsabilidad en el incidente.

**Octavo.-** El 18 de julio se concede trámite de audiencia al interesado, quien el 30 de julio presenta alegaciones en las que reitera la pretensión inicialmente deducida. Aporta denuncia por comparecencia ante el Juzgado de Guardia de 30 de julio de 2018.

**Noveno.-** El 31 de julio de 2018 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación.

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, sustancialmente, 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 en el 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 el 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, que dispone 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".

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.

**5ª.-** El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por D. xxxx, debido a los daños sufridos en una caída producida por el mal estado de la calzada.

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".

Resulta igualmente indiscutible la competencia de los municipios para la "pavimentación de vías públicas" de acuerdo con el artículo 26.1.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, lo que necesariamente incluye su mantenimiento.

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".

De conformidad con lo establecido en el artículo 214 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, vigente en el momento de la celebración del contrato (actual artículo 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre). "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".

Cuando se plantea, como en el presente caso, una responsabilidad patrimonial frente a la Administración Pública en la que interviene un contratista la doctrina jurisprudencial considera que existen dos posibilidades a la hora de resolver estos procedimientos:

1.- O bien la Administración estima, total o parcialmente, la reclamación administrativa por reconocer la concurrencia de un supuesto de responsabilidad patrimonial a su cargo, sin perjuicio de la posible acción de repetición una vez satisfecha la indemnización.

2.- O bien desestima la reclamación por considerar, como fundamento, que la responsabilidad corresponde al contratista, resolución que, sin reconocer derecho alguno a ser indemnizado, ni fijar cuantía alguna, deja abierta la acción del perjudicado -si está conforme- para reclamar contra el contratista por la vía oportuna.

Lo que no podrá hacer la Administración es dictar ambos pronunciamientos a la vez.

A la vista de la postura mantenida últimamente por los tribunales, es doctrina del Consejo Consultivo de Castilla y León (entre otros, dictámenes 889/2012, de 27 de diciembre, 43/2015, de 19 de febrero, 154/2015, de 7 de mayo, 209/2015, de 24 de junio o 118/2016, de 7 de abril) la que considera que "debe ser la Administración quien deba responder ante el perjudicado, sin perjuicio de la posibilidad de que aquélla pueda repetir frente al contratista encargado de prestar el servicio o realizar la obra de que se trate".

Comprobadas la realidad y certeza del daño patrimonial sufrido, la cuestión planteada consiste en determinar 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 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre.

La determinación de la relación de causalidad exige comprobar si, a la vista de los datos resultantes del expediente, la lesión sufrida por la reclamante fue o no consecuencia del defectuoso estado de la vía pública, de forma que el nexo causal se produjera, directa e inmediatamente, entre el funcionamiento del servicio y el daño producido.

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 conviertan

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.

El concepto de relación causal, a los efectos de poder apreciar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, exige la comprobación del caso concreto partiendo de que la carga de la prueba corresponde al actor. Uno de los requisitos *sine qua non*, condicionantes de la prosperabilidad de una reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, es la prueba de la existencia de una relación directa, inmediata y exclusiva, de causa a efecto, entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público correspondiente.

Y si bien se ha matizado jurisprudencialmente (Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 1984, 11 de febrero y 19 de mayo de 1987 y 8 de octubre de 1996) que no ha de exigirse una prueba directa y concluyente de difícil consecución, sí se precisa que pueda deducirse, conforme a las reglas del criterio racional, un enlace preciso entre uno y otro elemento. Esta prueba, como la de la concurrencia de los demás requisitos positivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, incumbe al perjudicado reclamante, pues si éste no tiene el deber jurídico de soportar el daño, tampoco la Administración tiene el deber jurídico de soportar la indemnización de unos daños que ella no ha causado.

La carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante, de acuerdo con los viejos aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, con el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y con lo que, más específicamente para el régimen de la responsabilidad objetiva de la Administración, dispone el artículo 67.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre. La Administración, por su parte, deberá probar los hechos que, en su caso, desvirtúen los alegados. Ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras).



La cuestión se centra, por tanto, en establecer si ha resultado probado que la caída se produjo en el lugar alegado por el reclamante, y por las concretas circunstancias que manifiesta. De la declaración por escrito de un testigo de los hechos y del parte de intervención de la Policía Local cabe deducir la existencia de lesiones compatibles con la causa de la caída citada. Dado que la Administración no se ha cuestionado los hechos, puede entenderse que la caída se ha producido en el lugar y circunstancias señalados por el reclamante. No obstante, no consta la concreta mecánica de la caída, ni la situación y condiciones concretas de la alcantarilla en el momento del siniestro. Cuando acude la Policía Local la tapa de registro se encontraba fuera de su lugar de ubicación, lo cual podría obedecer tanto a que se encontraba así en el momento del accidente, o que al pisarla se pudiera haber movido.

No obstante, es preciso tener en cuenta que la alcantarilla se encuentra fuera de la acera, en la calzada, y por lo tanto en un lugar no destinado al 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.

Respecto de la circulación de peatones por calzadas, debe señalarse que ni está prohibida ni es improcedente, cuando no existen zonas especialmente habilitadas para ello, debiendo producirse tal circulación conforme a lo prevenido en el artículo 49 del texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, cuyo apartado primero establece: "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".

Por su parte, el artículo 124.1 del Reglamento General de Circulación, aprobado por el Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, 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: (...)".

El apartado 2 del citado artículo 124 dispone que "Para atravesar la calzada fuera de un paso para peatones, deberán cerciorarse de que pueden hacerlo sin riesgo ni entorpecimiento indebido".

En el presente caso es el interesado quien, al abandonar la acera y cruzar por un lugar no destinado al tránsito de peatones, debió haber adoptado una mayor diligencia, tal y como exige la normativa vigente, que impone al peatón la obligación de cerciorarse que puede hacerlo sin riesgo, pues la alcantarilla es plenamente visible. Además, debe tenerse en cuenta que, como señala el informe de intervención de la Policía Local, la víctima manifiesta "que iba andando y ha tropezado con la rejilla, tapa de registro de recogida de aguas, la cual estaba desplazada de su lugar". Tanto la tapa de registro como el hecho de que estuviera desplazada de su lugar debió percibirse por el peatón de haber observado una adecuada diligencia. Incluso de no haber percibido que la tapa de registro pudiera estar desplazada, debido a sus características y a que esta presentara un desnivel respecto al suelo al tener por finalidad recoger las aguas pluviales, no estaría justificado pisar sobre ella.

La caída se produjo al descender a la calzada, vía no apta para la deambulación de los peatones, por lo que, al ejecutar esa acción resultaba obligado para el interesado el extremar la precaución y el cuidado.

En atención a las circunstancias descritas, este Consejo considera que 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 determina la ruptura del nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño sufrido.

Por ello, al no concurrir los presupuestos necesarios para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, 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 D. 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.