



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 18 de octubre de 2018, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyyy*, 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 27 de septiembre 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. yyyy, debido a los daños sufridos en una caída por el mal estado de la calzada.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite en esa misma fecha se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 427/2018, 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 10 de mayo de 2017 D. yyyy presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante al Ayuntamiento de xxxx, debido a las lesiones sufridas el día 21 de marzo de 2017, al tropezar en la confluencia de las calles ccc1 y ccc2 con una rebaba de asfalto de la acera que no había sido acuchillada y no estaba señalizada.

No cuantifica la indemnización solicitada.

Adjunta a su reclamación copias de informes relativos a la asistencia sanitaria recibida y de la prestada por la Policía Local.

Segundo.- Mediante escrito de 17 de julio se comunica al reclamante los extremos mencionados en el artículo 21.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Tercero.- El 23 de septiembre de 2017 el Servicio de Infraestructura y Movilidad informa que "Las obras a las que se refiere el denunciante estaban siendo realizadas por la Empresa Asfaltos qqq1, estimándose que en este caso la responsabilidad no afecta al Ayuntamiento de xxxx, debiéndose dirigirse a la Empresa que tenía el contrato del asfaltado".

Se adjunta el pliego de prescripciones técnicas particulares de las obras del plan de asfaltado de la ciudad de xxxx del año 2016.

Cuarto.- El 6 de febrero de 2018 el reclamante presenta nueva documentación médica.

Quinto.- El 10 de abril el Técnico Industrial Municipal informa que en la fecha del percance el alumbrado público funcionaba correctamente.

Sexto.- El 11 de abril Aglomerados qqq2, S.L. presenta un escrito en el que manifiesta que no han tenido conocimiento de ningún accidente en la fecha ni en las calles indicadas en su escrito.

Séptimo.- Concedido trámite de audiencia al interesado, el 2 de mayo presenta alegaciones en las que se ratifica en lo expuesto en su reclamación inicial.

Adjunta los escritos de dos testigos del accidente. Ambos indican que la calle "estaba siendo acondicionada y no había iluminación ni señal alguna de las obras, por lo que no pudo ver una rebaba de cemento que estaba al lado de la acera".

Octavo.- El 18 de mayo el reclamante presenta un escrito en el que cuantifica la indemnización solicitada en 35.208,85 euros.

Adjunta un informe médico pericial.

Noveno.- El 14 de septiembre el Servicio de Asuntos Económicos emite informe con propuesta 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.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (10 de mayo de 2017) hasta que se formula la propuesta de resolución (14 de septiembre de 2018). Esta circunstancia constituye una vulneración por parte de la Administración del artículo 12.b) del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, que consagra el derecho de los ciudadanos a la resolución de los asuntos que les conciernan en

un plazo razonable; e igualmente una infracción de los principios y criterios que han de regir su actuación, recogidos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

3ª.- Concurren en el reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 39/2015, de 1 de octubre. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Alcalde de la Corporación o a la Junta de Gobierno Local en el caso de la existencia de 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, 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.- 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.

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", reproducido, prácticamente de forma literal, por el artículo 223 del Real Decreto 2568/86, de 28 de noviembre, que aprueba el Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades Locales.

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".

En cuanto a la existencia de la relación de causalidad entre los daños sufridos por el interesado 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, como consecuencia de una defectuosa instrucción del procedimiento existe una gran indeterminación sobre los hechos –la mera práctica de una prueba testifical probablemente hubiera solucionado las dudas que se plantean-, circunstancia esta que no debe perjudicar al reclamante.

Así, el interesado manifiesta que tropezó con una rebaba de asfalto antes de la acera, en una zona donde se estaba acondicionando la calzada, por lo tanto en obras, lugar en el que no existía ninguna señal ni iluminación. Los dos escritos presentados por los testigos corroboran tales manifestaciones.

Por su parte la Administración señala que la calle ccc1 no se encontraba en obras, como se desprende del listado de calles objeto del contrato de obras del plan de asfaltado de la ciudad de xxxx 2016, por lo que considera que no era procedente una señalización específica en dicha zona. No obstante, olvida que en el citado listado de zonas a reparar sí aparece la calle ccc2 y tanto el reclamante como la Policía Local se refieren a que el percance se produjo en la confluencia de las calles ccc1 con ccc2.

De otro lado, en el parte de intervención de la Policía Local se indica que la caída se produjo "al tropezar con el corte del asfalto originado por la rozadura de la calzada por parte de la empresa adjudicataria del asfaltado de calles". Esto es, no indica expresamente que hubiera obras justo en la esquina de las calles ccc1 y ccc2, pero sí en la zona, por lo que no queda claro en el expediente si era o no necesaria la señalización de obras específicamente en el lugar de la caída.

Tampoco obran datos en el expediente remitido sobre la forma de producirse el percance y la entidad del elemento causante del tropiezo. Se desconoce su localización concreta (al parecer se asfaltaba la calzada de la zona, no se arreglaban las aceras) y su tamaño, esto es, si la irregularidad era objetivamente peligrosa y si se encontraba en un lugar destinado al paso de los peatones. Incluso hay discrepancias sobre la iluminación existente y, como consecuencia, no puede constatarse la visibilidad del defecto: mientras que el reclamante y los testigos indican que no estaba iluminado, la Administración indica que no hay constancia de ninguna incidencia en el alumbrado público.

Además de ello, el reclamante refiere que tropezó con "una rebaba del asfalto antes de la acera que no había sido acuchillada" y los testigos lo describen como "un reborde al lado de la acera" o "una rebaba de cemento que estaba al lado de la acera", de lo que parece deducirse que el defecto estaba en la calzada, lugar en principio no destinado a los peatones.

En este sentido debe recordarse que cuando el peatón transita fuera de los pasos de peatones, es decir, por lugares no habilitados para ello, cuyas características están previstas para la circulación de vehículos, debe asumir los riesgos de las posibles irregularidades que pueda haber en la calzada, irrelevantes para los vehículos y no para las personas.

Por último, este Consejo Consultivo considera que el informe propuesta es incongruente, ya que, después de mantener que no había obras en el lugar, por lo que no sería necesaria ninguna señalización especial, indica que "aun dando por ciertas las circunstancias de la caída", tampoco cabría hablar de responsabilidad patrimonial de este Ayuntamiento pues, estando como estamos ante la ejecución de un contrato administrativo (...) deberá ser el contratista de la mismas, en este caso la entidad mercantil Aglomerados qqq2, S.L. quien asuma en su caso el pago de la indemnización que pudiera corresponder (...)" .

Este razonamiento olvida la obligación del Ayuntamiento de mantener las vías urbanas en condiciones adecuadas de seguridad para el tránsito de los ciudadanos y el deber de su vigilancia y control (culpa *in vigilando*), y la postura mantenida por los tribunales (por todas, Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de marzo y 20 de octubre de 1998) y la 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 y 209/2015, de 24 de junio; 118/2016, de 7 de abril, y 107/2018, de 28 de marzo) 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".

La posición de la Administración en el seno de la relación contractual establecida con estos particulares (concesionario o contratista), en virtud de la cual se distribuyen y asumen riesgos entre las partes contratantes, no incumbe al particular que sufre daños a consecuencia de esa actividad, cuya integridad patrimonial debe ser garantizada por imperativo de los artículos 106 de la Constitución y 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, sin perjuicio de que la indemnización sea abonada finalmente por quien deba soportarla a tenor de la relación obligacional establecida (Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 1987, 10 de abril de 1989, 9 de mayo de 1989 y 11 de febrero de 1997). Así, "hay que considerar como idea rectora en esta materia la de que en toda clase de daños producidos por servicios y obras públicas en sentido estricto, cualquiera que sea la modalidad de prestación (directamente, o a través de entes filiales sometidos al derecho privado o por contratistas o concesionarios), la posición del sujeto dañado no tiene por qué ser recortado 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” (Sentencia de 25 de febrero de 1998).

En consecuencia, dadas las dudas existentes sobre los hechos conforme a lo anteriormente señalado, no procede emitir el dictamen sobre el expediente sometido a consulta hasta que haya realizado una correcta instrucción del procedimiento y se elabore nueva propuesta de resolución, sin que pueda entenderse cumplido el trámite de dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Castilla y León.

III CONCLUSIONES

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

No procede emitir dictamen en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyyy, 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.