



Sr. Amilivia González, Presidente y  
Ponente

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

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 6 de noviembre de 2018, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de D. xxx1 y Dña. xxx2, en nombre y representación de su hijo D. xxx3*, 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 18 de octubre 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. xxx1 y Dña. xxx2 en su propio nombre y en representación de su hijo, xxx3, debido al fallecimiento de su hijo y hermano respectivamente, xxx4, en un accidente de tráfico.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite en la misma fecha, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 459/2018, 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. Amilivia González.

**Primero.-** El 2 de mayo de 2018 D. xxx1 y Dña. xxx2, en su propio nombre y en representación de su hijo xxx3, presentan una reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Ayuntamiento de xxxx, debido al fallecimiento de su hijo xxx4 en un accidente sufrido el 6 de mayo de 2017, a las 16:30 horas, al ser atropellado por un turismo en un paso de peatones del Paseo ccc1 de dicha localidad.

En su escrito exponen que el accidente se produjo de la siguiente manera: "El menor ante la ausencia de vehículos circulando hacía el Puente ccc2, dado que en el primer tramo del Paseo ccc1 hay una perfecta visibilidad, cruza por el paso de cebra, a pesar de que el semáforo está en rojo para los peatones. El problema surge al llegar a la mediana, ya que en ese punto existen unos setos que impiden la visión y el menor incurre en el error de pensar que tampoco hay circulación en dirección al paseo ccc3, error que (...) se debe a que en la mediana central existen setos de 1m a 1,10 m, que más la altura del bordillo, hacen un total de 1,35 cm; pero el problema se agrava porque a 13,70 m antes del punto del atropello existe un seto que alcanza 1,70 m que sumados a los 15 cm del bordillo suman un total de 1 metro con 85 cm de altura. Altura superior incluso a la media de un adulto en la actualidad. Esta falta de visibilidad fue, a entender de esta parte, la causa mediata del accidente, coadyuvando de forma directa y fundamental a la producción del mismo, porque tal y como se señala en el atestado, la altura de los setos impidió al menor ver al vehículo y al conductor percatarse de la presencia del menor y realizar cualquier maniobra evasiva, maniobra que era perfectamente posible ya que la conductora del vehículo, iba a una velocidad adecuada lo cual la hubiera permitido frenar a tiempo o esquivar al peatón".

Consideran que la Administración tuvo una actitud negligente, al no mantener los setos en la altura adecuada para que no constituyesen un obstáculo en la visibilidad de automóviles y peatones, y que en el momento del siniestro no se había realizado la poda de los setos.

Solicitan una indemnización de 161.603 euros: 70.576 euros para cada uno de los padres y 20.551 euros para el hermano de la víctima.

Asimismo reconocen la existencia de concurrencia de culpas en la producción del daño por la actuación del menor, de 12 años de edad en el

momento del accidente, considerando un 85 % de culpa atribuible a la Administración.

Solicitan la realización de concretos medios de prueba, testificales, aportación del pliego de prescripciones técnicas sobre la conservación y mejora de parques jardines, arbolado viario y jardineras de la zona donde ocurrió el siniestro, informe de la entidad concesionaria, así como informe del responsable del Área de Medio Ambiente y Sostenibilidad sobre la periodicidad de la poda de los setos.

Acompañan a su escrito copias del atestado policial, del informe médico forense, de la autopsia, de la noticia publicada en un periódico con el título: "La muerte de un menor lleva al Ayuntamiento a revisar las medianas", y de imágenes obtenidas en *google maps* del lugar del siniestro, en las que se aprecia una considerable menor altura de los setos.

**Segundo.-** Consta en el expediente la toma de declaración, el 17 de julio, de la conductora del vehículo y de un testigo de los hechos, copia de las Diligencias Previas del Procedimiento Abreviado 619/2017, seguidas ante el Juzgado de Instrucción nº 5 de xxxx, e informe de la Policía Local de 24 de septiembre, al que se adjunta reportaje fotográfico.

El 25 de septiembre el Director del Servicio de Parques y Jardines emite informe con el siguiente contenido:

"En la mediana del Paseo ccc1 existe desde hace años un seto formado por tres especies: *Elaeagnus angustifolia*, *Berberis ottawensis* y *Cupressus macrocarpa*.

»El seto fue plantado, a principio de la década de los 2000, con el objetivo de evitar que los ciudadanos atravesasen la calzada sin respetar las zonas dedicadas a ello, lo que había originado varios accidentes por atropellamiento de vehículos a peatones. Se pretendía, por tanto, que los peatones sólo cruzasen la calzada por los lugares destinados a ello, es decir por los pasos de peatones regulados por semáforo. Para conseguir ese objetivo se optó por instalar una valla de simple torsión rodeada a ambos lados por un seto formado por las tres especies antes mencionadas, que se formó a una altura de 1,20 metros. La altura de formación, que se viene manteniendo en la actualidad,

fue elegida por ser ésta la que se consideraba más óptima para disuadir a determinados peatones a cruzar por lugares indebidos, pues se había comprobado en algunas zonas de la ciudad que una altura menor no disuadía a determinados jóvenes que saltaban el seto con facilidad; por otra parte cuanto mayor altura se diese al seto más se reducía la visibilidad por lo que se consideró que 1,20 m. era la altura más adecuada.

»En la fecha del accidente, 6 de mayo de 2017, la altura del seto era de 1,20 metros, con pequeñas variaciones de 5 cm. Lógicamente, en esas fechas se produce la eclosión de las yemas y la aparición de nuevos brotes que son recortados a finales de mayo o principios de junio (se realizan dos recortes, uno en primavera y otro en otoño). A veces surgen algunos brotes sueltos que alcanzan una mayor altura, siendo esto típico en el *Elaeagnus angustifolia*, en el que suelen surgir algunas varas individuales de mayor altura pero que en ningún caso forman una masa compacta. En la fecha del accidente se pudo comprobar que existían algunos brotes tiernos individuales a una distancia de entre 13 y 14 metros del paso de peatones que alcanzaban 1,70 metros de altura pero sin llegar a formar un seto. Estos brotes, que en términos agronómicos se conocen como chupones, se producen en la primavera alcanzando un elevado crecimiento en longitud en pocos días, estimando que los existentes en la fecha del accidente tenían entre una y dos semanas de desarrollo.

»Por otra parte, no existe ninguna normativa que establezca la altura de los setos en las medianas, sólo algunos manuales sobre plantaciones en carreteras aconsejan determinadas alturas. En este sentido, el manual publicado por el antiguo Ministerio de Obras Públicas y Transporte (MOPT) titulado `Manual de plantaciones en el entorno de la carretera´, aconseja en su apartado 3.2.1 una altura de 1,20 m a 1,50 m en los setos en medianas. (El manual es consultable en la web del Ministerio de Fomento [www.fomento.es](http://www.fomento.es))”.

**Tercero.-** Concedido trámite de audiencia, el 8 de octubre se presentan alegaciones en las que se reitera la pretensión inicialmente deducida. Se manifiesta que ha existido una deficiente y arbitraria instrucción del procedimiento, que no se ha notificado la incoación del procedimiento ni el nombramiento de instructor, que de las pruebas propuestas sólo se ha practicado la testifical del conductor (figura en el expediente también la toma de declaración de un testigo de los hechos, identificado en el atestado policial,

testifical no propuesta por los reclamantes), y que se ha vulnerado gravemente lo dispuesto en los artículos 77 y 78 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, al haberse rechazado las pruebas propuestas sin dictar resolución motivada y no existir notificación del inicio de las actuaciones para la realización de las pruebas.

**Cuarto.-** El 10 de octubre de 2018 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación planteada, al entender que ya se ha producido la reparación integral de daño, y que no concurre el necesario nexo causal entre el perjuicio sufrido y el funcionamiento del servicio público.

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.

No obstante, es preciso recordar que ha de cuidarse especialmente el rigor en la tramitación del procedimiento normativamente prevista. 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 los reclamantes prevista en el artículo 21.4, párrafo segundo, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

El artículo 78.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, establece la necesidad de que la Administración comunique a los interesados, con antelación suficiente, el inicio de las actuaciones necesarias para la realización de las pruebas que hayan sido admitidas, en la prueba testifical practicada consta la presencia e intervención del letrado que asume la representación de los reclamantes.

Finalmente, consta el rechazo de las pruebas propuestas, al considerarlas manifiestamente innecesarias, en la propuesta de resolución. Se estima más correcto que el rechazo de las pruebas propuestas por los interesados se realice mediante resolución motivada independiente, dictada en el curso del procedimiento antes de finalizar el trámite de audiencia. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 77.3, "El instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada". En el presente caso, sin perjuicio del momento procedimental en el que se procede a rechazar las pruebas, no se ha comunicado tal circunstancia, por lo que no se ha podido realizar alegación alguna por los recurrentes sobre la denegación de los concretos medios probatorios denegados.

No obstante la irregularidad referida, a la vista del contenido del expediente remitido, al considerar que los hechos y la altura de los setos aparecen plenamente detallados en la documentación obrante en el procedimiento abreviado seguido ante el Juzgado de Instrucción nº 5 de xxxx, tal y como se indica en la reclamación de responsabilidad interpuesta, y sin perjuicio del reproche que tal deficiencia procedimental merece, este Consejo Consultivo estima conveniente, en aras de evitar retrasos innecesarios, no realizar requerimiento en orden a subsanar tal defecto procedimental y emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

**3ª.-** Concurren en los reclamantes 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 o a la Junta de Gobierno Local en el caso de la existencia de la

delegación de la competencias efectuada por el Alcalde a favor de aquélla, de acuerdo con lo establecido en los artículos 124.4.ñ) y 124.5 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 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. xxx1 y Dña. xxx2, en su propio nombre y en representación de su hijo xxx3, debido al fallecimiento de su hijo y hermano respectivamente, xxx4, en un atropello ocurrido en un paso de peatones, en el que se considera que existió un mal funcionamiento del servicio público municipal, como consecuencia de la influencia que en el accidente de tráfico sufrido tuvo la excesiva altura de los setos en una mediana, que dificultó la visión al peatón y al conductor del vehículo.

El artículo 3.1 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, 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 en materia de "infraestructura viaria y otros equipamientos de su titularidad", según lo dispuesto en el artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, y de acuerdo con el artículo 26.1.a) de la citada norma los municipios deberán prestar, en todo caso, los servicios de "pavimentación de las vías públicas". Debe entenderse, por tanto, que esta competencia incluye el mantenimiento y la conservación de dichas vías en condiciones adecuadas que permitan garantizar la seguridad de las personas y vehículos llamados a utilizarlas. Los municipios también ostentan competencias, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25.2.g) de dicha norma, en materia de "Tráfico, estacionamiento de vehículos y movilidad", así como en materia de "Medio ambiente urbano: en



particular, parques y jardines públicos (...)", como señala el artículo 25.2.b) de la norma citada.

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 Administración titular de la vía, como responsable de ella, tiene la obligación de mantenerla en adecuada conservación para su uso, de tal forma que la seguridad de quienes las utilicen quede garantizada. Así, el artículo 57.1 del texto articulado 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, dispone que "Corresponde al titular de la vía la responsabilidad del mantenimiento de la misma en las mejores condiciones posibles de seguridad para la circulación y la instalación y conservación en ella de las adecuadas señales y marcas viales". La expresión "mejores condiciones posibles de seguridad para la circulación" constituye un concepto jurídico indeterminado, cuyo contenido habrá que interpretar teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto; y el término "posibles" nos conduce necesariamente a la fijación de los niveles exigibles de eficiencia para la disminución de riesgos, en la gestión del servicio público de carreteras. La fijación de ese "estándar" está en función del desarrollo de la Administración Pública y de la sociedad donde se centra su actividad al servicio objetivo de los intereses generales.

Como ha señalado reiteradamente el Consejo de Estado (Dictamen 3.225/2002, de 9 de enero de 2003, entre otros), "la Administración tiene el deber de mantener las carreteras abiertas a la circulación pública en condiciones tales que la seguridad de quienes las utilicen quede normalmente garantizada. Este deber de la Administración establece el nexo causal entre la actuación u omisión administrativa y las consecuencias dañosas de los eventos puramente fortuitos que signifique quiebra de tales condiciones mínimas de seguridad que aquélla está obligada a garantizar".

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

Por otro lado, es doctrina del Tribunal Supremo 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". En este sentido procede citar la Sentencia de 27 de diciembre de 1999.

Por lo tanto, para que responda la Administración es preciso que exista una relación directa de causa a efecto, de manera que no se vea interrumpida por la actuación de terceros o por la propia negligencia del perjudicado. La Administración no actúa como aseguradora universal y por lo tanto, su responsabilidad no se extiende cuando interviene un tercero o cuando no existe una diligente actuación por parte del administrado, a quien se le exige la diligencia que una persona regular y ordenada emplee en sus asuntos.

El Tribunal Supremo, en Sentencia 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 para los administrados 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.

Para que responda la Administración es precisa, pues, una relación directa de causalidad entre el hecho y el daño producido que no sea interrumpida por la actuación de terceros o la propia víctima.

En cuanto a la existencia de la relación de causalidad entre los daños sufridos por los reclamantes 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 67.2 de Ley 39/2015, de 1 de octubre. La Administración, por su parte, deberá probar los hechos que, en su caso, desvirtúen los alegados por la parte contraria.

En el caso examinado, puede considerarse acreditado la producción del accidente y las concretas causas de éste, en función de la documentación obrante en las Diligencias Previas del Procedimiento Abreviado 619/2017 seguidas ante el Juzgado de Instrucción nº 5 de xxxx, incorporadas al expediente.

Es preciso tener en cuenta que en la diligencia de informe en el atestado se indica lo siguiente: "A criterio del instructor, teniendo en cuenta las diligencias realizadas, fundamentalmente por la declaración de los testigos, el accidente se produce al cruzar el peatón el paso de peatones cuando el semáforo se encuentra en color verde para los vehículos y rojo para los peatones".

Añade que "Teniendo en cuenta los daños del vehículo, la trayectoria del peatón, su situación final y la declaración de los testigos el peatón irrumpió en la calzada corriendo, con el semáforo para peatones en rojo. Nada más iniciar el cruce por el paso de peatones es golpeado, con la parte delantera izquierda, por el vehículo (...).

Sobre los setos y su posible influencia en el siniestro se indica lo siguiente: "En la mediana central existen arbustos (setos) cuya altura va de 1 metro a 1,10, más 15 cm. de la altura del bordillo.

»13,70 metros antes del punto de atropello hay un arbusto cuyas ramas llegan a alcanzar 1,70 metros, más 15 cm. del bordillo, circunstancia que pudo influir para que ni conductora ni peatón se vieran".

Con carácter previo al análisis de fondo conviene señalar que en el expediente figura un documento, de 14 de septiembre de 2017, en el que se

declara haber llegado a un acuerdo indemnizatorio con la compañía aseguradora de la conductora del vehículo en la cuantía de 42.596,93 euros, a favor de los padres y del hermano menor de la víctima, calculada de acuerdo con la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, "aplicando una reducción del 75 %, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.2 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, haciendo en todo caso expresa reserva de las acciones para la reclamación del resto de la indemnización que corresponden a los comparecientes por la posible existencia de un responsabilidad patrimonial de la administración (sic)".

El artículo 1.2 del texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, dispone que "Sin perjuicio de que pueda existir culpa exclusiva de acuerdo con el apartado 1, cuando la víctima capaz de culpa civil sólo contribuya a la producción del daño se reducirán todas las indemnizaciones, incluidas las relativas a los gastos en que se haya incurrido en los supuestos de muerte, secuelas y lesiones temporales, en atención a la culpa concurrente hasta un máximo del setenta y cinco por ciento. Se entiende que existe dicha contribución si la víctima, por falta de uso o por uso inadecuado de cinturones, casco u otros elementos protectores, incumple la normativa de seguridad y provoca la agravación del daño.

»En los supuestos de secuelas y lesiones temporales, la culpa exclusiva o concurrente de víctimas no conductoras de vehículos a motor que sean menores de catorce años o que sufran un menoscabo físico, intelectual, sensorial u orgánico que les prive de capacidad de culpa civil, no suprime ni reduce la indemnización y se excluye la acción de repetición contra los padres, tutores y demás personas físicas que, en su caso, deban responder por ellas legalmente. Tales reglas no procederán si el menor o alguna de las personas mencionadas han contribuido dolosamente a la producción del daño.

»Las reglas de los dos párrafos anteriores se aplicarán también si la víctima incumple su deber de mitigar el daño. La víctima incumple este deber si deja de llevar a cabo una conducta generalmente exigible que, sin comportar riesgo alguno para su salud o integridad física, habría evitado la agravación del

daño producido y, en especial, si abandona de modo injustificado el proceso curativo”.

Por tanto, tal reducción de la indemnización aparece vinculada, en el propio documento, a la concurrencia de culpa de la víctima y en su apreciación al máximo previsto en la norma -el 75%- por lo que, con independencia de la reserva de acciones alegada, si la conducta del peatón no hubiera sido determinante a la hora de moderar la indemnización en el acuerdo llevado a cabo con la entidad aseguradora, no parece que pudiera haberse llegado al citado acuerdo con base en el ya citado artículo 1.2 del Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre.

En cualquier caso, con independencia de tal circunstancia, no se aprecia una concurrencia de culpas generadora de responsabilidad patrimonial de la Administración por un funcionamiento anormal del servicio público.

Sobre esta cuestión, en el Dictamen del Consejo de Estado núm. 996/2005, de 9 de octubre de 2015, se analiza un supuesto en el que se alega un anormal funcionamiento del servicio público, en un atropello de un peatón menor de edad en un polígono urbanizado, con un centro docente con salida directa a la vía pública, sin que exista señalización alguna de peligro, ni zona habilitada para el paso de peatones, ni señal de limitación de la velocidad genérica de la vía. En el citado caso se alegaba también la peligrosidad del tramo por los atropellos de peatones y accidentes de vehículos ocurridos en ese mismo lugar, y que a los tres días del atropello, se instaló en ese mismo lugar una señal vertical de limitación de velocidad a 50 km/h.

En el caso referido, en el atestado constaba que la causa del siniestro lo constituía la invasión de la calzada por parte del peatón, al intentar cruzar sin asegurarse de poder hacerlo sin peligro, agravado esto, al salir de delante de un autobús que dificultaba totalmente la visibilidad de la conductora del turismo.

El citado Dictamen se pronuncia de la siguiente manera: “El Consejo de Estado ha señalado en numerosas ocasiones que la relación de causalidad no debe concebirse en sentido absoluto sino relativo, de tal modo que la concurrencia de causas no excluye la indispensable relación de causalidad entre el resultado dañoso y el funcionamiento del servicio público, por no exigirse ésta

de manera directa y exclusiva. Pero también ha señalado que para que pueda ponderarse la aplicación de la doctrina de la compensación de culpas al caso concreto se exige que las causas concurrentes tengan un efecto condicionante del resultado lesivo, aunque fuere con distinta entidad. En el presente caso, un análisis de las actuaciones obrantes en el expediente pone de manifiesto que no es dable, a juicio de este Consejo de Estado, apreciar la existencia de una relación de causalidad entre el servicio público y el resultado lesivo producido. Antes al contrario, ha de concluirse que el accidente se produjo por una actuación imprudente del perjudicado, según se deduce del atestado instruido por la Guardia Civil, que atravesó la calzada sin previamente cerciorarse de que podía hacerlo con grave riesgo para su vida e integridad física y para los demás usuarios de la vía pública, de suerte que la conducta del accidentado vino a constituir, precisamente, la auténtica causa relevante y auténticamente desencadenante del resultado, que no puede trasladarse, ni siquiera hacerse compatible con la Administración frente a la que se reclama, pues no ha quedado acreditado en el expediente que el funcionamiento del servicio público hubiere tenido efecto condicionante del daño. Así lo aprecian la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil y la Demarcación de Carreteras del Estado en Murcia.

»Por lo demás, si bien se deja constancia en el expediente de que la Demarcación de Carreteras procedió a la modificación de las condiciones de señalización de ese tramo de la carretera, lo cierto es que ello no puede entenderse como un autorreconocimiento de la responsabilidad de la Administración, sino como una mejora de las condiciones de utilización del servicio público (...).»

En el Dictamen del Consejo de Estado 283/2008, de 13 de marzo, se señala que "la responsabilidad extracontractual y objetiva de la Administración no supone que la obligación de indemnizar nazca siempre que se produce una lesión por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, sino que es preciso que entre la lesión y el funcionamiento haya un nexo de causalidad del que resulte que aquella lesión es consecuencia de este funcionamiento y sin que en dicha relación de causa a efecto intervenga la conducta culposa del perjudicado, de tal suerte que si esta intervención es tan intensa que el daño no se hubiese producido sin ella, es obvio que no puede imponerse a la Administración el resarcimiento de un lesión económica cuya causa eficiente es imputable al propio perjudicado".

En el caso sometido a consulta, el modo en el que se produjo el accidente aparece recogido en el atestado policial, en el que, como ya se expuso, se indica que el paso de peatones estaba correctamente regulado por un semáforo, y se acredita que el fallecido lo pasa cuando dicho semáforo se encuentra en rojo para los peatones, que lo pasa corriendo e irrumpiendo de forma súbita e imprevista en la calzada, siendo golpeado, nada más iniciar el cruce por el paso de peatones, tras la mediana, con la parte delantera izquierda de un turismo.

El Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, aprobado por el Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, dispone en su artículo 124.1.a) que en zonas donde existen pasos para peatones, los que se dispongan a atravesar la calzada deberán hacerlo precisamente por ellos, precisando que "Si el paso dispone de semáforos para peatones, obedecerán sus indicaciones". Por su parte, el artículo 145.a) prevé que "Una luz roja no intermitente, en forma de peatón inmóvil, indica a los peatones que no deben comenzar a cruzar la calzada".

Resulta manifiesto el comportamiento imprudente de la víctima, al cruzar cuando no le estaba permitido, por encontrarse en rojo el semáforo para peatones. No consta, además -dado el modo de producción del siniestro- que adaptase las precauciones mínimas exigibles a la hora de asegurarse de que no se aproximaba ningún vehículo.

Es indudable que transitar por un paso de peatones con el semáforo para éstos en rojo, y hacerlo corriendo, entraña un riesgo grave y evidente de atropello. A pesar de las alegaciones relativas a la falta de visibilidad que pudiera existir por los setos existentes en la mediana, no consta que previamente el peatón pudiera haberse cerciorado de si se aproximaba, o no, algún vehículo, teniendo en cuenta que estaba cruzando cuando el semáforo para peatones estaba en rojo.

Por ello, se concluye que es la conducta del peatón la que supone una influencia relevante y determinante en el accidente, con virtualidad suficiente para provocar la ruptura del nexo causal.

### **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. xxx1 y Dña. xxx2, en su propio nombre y en representación de su hijo, xxx3, debido al fallecimiento de su hijo y hermano respectivamente, xxx4, en un accidente de tráfico.

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