



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero y

Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 4 de noviembre de 2010, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx*, 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 octubre de 2010 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx, debido a los daños sufridos en una caída por el mal estado de la acera.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite, con fecha 13 de octubre de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.249/2010, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

**Primero.-** El 16 de febrero de 2009 tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de xxxx1 una reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por D. xxxxx, de 76 años de edad, debido a los daños sufridos en una caída por el mal estado de la acera.



Expone en su escrito que “El día 27 de enero de 2009, sobre las 14:00 horas, el ciudadano se encontraba paseando por la plazoleta que se encuentra en el barrio de xxxx2 entrando por la C/ xx1 entre los números 15 y 17 frente a Cafetería xxxx3, cayendo al suelo como consecuencia de haber metido el pie en un alcorque donde supuestamente debía haber un árbol colocado, dicho hueco se encontraba lleno de agua al ras del mismo suelo que también estaba mojado, con lo cual todo se encontraba al mismo nivel, con el mismo efecto visual mojado y sin señalización alguna, sin que dicho hueco pudiera ser percibido por el accidentado.

»Como consecuencia de la caída sufrida fue ayudado por Dña. (...), la cual se encontraba en el establecimiento anteriormente citado y presencié la caída, seguidamente se dirigió por su cercanía al Centro de Salud hhhh1 (...) donde después de una primera asistencia y dada la gravedad que suponía la lesión, fue trasladado urgentemente al Hospital hhhh2 donde fue hospitalizado y posteriormente intervenido quirúrgicamente”.

El daño derivado de la caída consiste en fractura en cuatro fragmentos epífisis proximal de húmero izquierdo.

Acompaña a su reclamación parte de asistencia urgente del Centro de Salud hhhh1 de 27 de enero de 2009, informe clínico del Hospital hhhh2 -donde ingresó el 2 de febrero de 2009 y fue dado de alta el día 9-, copia de su D.N.I. y fotografías del lugar de los hechos.

No indica cuál es la cantidad total reclamada.

**Segundo.-** Mediante Decreto de 24 de febrero de 2009 se acuerda admitir a trámite la reclamación y se nombra instructor del procedimiento, lo que se notifica al interesado.

**Tercero.-** El 2 de marzo se practica la prueba testifical acordada por el instructor.

La testigo propuesta por el reclamante afirma que únicamente conoce a éste de vista y que le vio caer desde la posición en que se encontraba, junto a la cristalera del bar. Declara que “(...) la caída se produjo al introducir el pie en el alcorque que se aprecia en las fotografías, el cual ese día está anegado.



»A la pregunta de si se diferenciaba el alcorque anegado de agua del resto de la calzada responde que sí sería diferenciable fijándose bien. Si bien al haber estado lloviendo a lo largo del día se había acumulado en el resto de la calzada como un dedo de agua, lo que hacía que todo pareciera estar al mismo nivel en la limitrofe al alcorque”.

**Cuarto.-** El 1 de abril de 2009 el ingeniero técnico de obras públicas emite informe en el que indica que “En esa zona, a día de hoy, 7 alcorques no tienen árbol.

Como todos los alcorques (con rejilla o sin rejilla) la tierra está más baja que el pavimento de la acera. Éstos en concreto tienen menos nivel de lo conveniente”.

**Quinto.-** Mediante escrito de 28 de mayo de 2009 se concede trámite de audiencia al interesado para que en el plazo de diez días hábiles pueda formular las alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estime pertinentes.

El 12 de marzo de 2010 se le da traslado del informe pericial emitido por la aseguradora del Ayuntamiento, del que el interesado no tenía conocimiento, y se le concede nuevo trámite de audiencia.

En el informe pericial se manifiesta que no existe responsabilidad patrimonial puesto que, según el perito, “La delimitación de los espacios indicados es suficiente para que una persona en condiciones normales de estado y salud, vea los diferentes espacios, incluso el día en que se verifican los datos expuestos, día de lluvia, la diferencia existente entre el color del pavimento del paseo y los alcorques era totalmente apreciable a pesar de encontrarse el suelo mojado”.

**Sexto.-** El 25 de marzo tiene entrada en el registro del Ayuntamiento escrito de alegaciones del interesado en el que se ratifica en lo expuesto en su reclamación y valora los daños sufridos en 5.737,44 euros, cantidad que reclama.

**Séptimo.-** El 20 de septiembre se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación presentada, al no quedar acreditada la



relación de causalidad entre los daños y el funcionamiento de los servicios públicos.

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.h), 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 punto 4º, regla B), apartado h), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, 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.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde la fecha del escrito de reclamación (16 de febrero de 2009) hasta que se formula la propuesta de resolución por el órgano competente (el 20 de septiembre de 2010). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración de principios y criterios relativos a su actuación recogidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros, sin olvidar el incremento que ha de conllevar necesariamente la cantidad que, como indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, se vaya a conceder al reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución.

**3ª.-** Concurren en el interesado 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 caso 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, en relación con el artículo 142.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

El interesado ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. En efecto, el suceso aconteció el 27 de enero de 2009, el reclamante fue dado de alta hospitalaria el 9 de febrero y la reclamación se presenta el 16 de febrero de 2009, por lo tanto dentro del plazo de un año.

**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 citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que se remite, de forma genérica, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

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.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero, 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003; 6 de febrero de



2003, expte. nº 3.583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3.251/2002) y de este Consejo Consultivo (por todos, Dictámenes 1.008/2005, de 1 de diciembre; 1.134/2005, de 12 de enero de 2006; 59/2006, de 19 de enero; y 300/2006, de 23 de marzo), 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, el artículo 3.1 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 1.372/1986, de 13 de junio, establece "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 urbanas", lo que necesariamente incluye su mantenimiento, según lo dispuesto en el artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen 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".

Comprobadas la realidad y certeza del daño patrimonial sufrido por el reclamante y la regularidad formal de la petición, la única 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 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

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 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.

La Jurisprudencia establece (Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de enero de 1996 y de 17 de diciembre de 1998, entre otras) que, "la prueba de las obligaciones incumbe a quien reclama su cumplimiento, en consecuencia es a la recurrente a quien correspondía probar la existencia del nexo causal indispensable para que surja la obligación de indemnizar, y al no hacerlo así es claro que la sentencia recurrida no comete la infracción que se le imputa, criterio éste sostenido reiteradamente por la Jurisprudencia de este Tribunal, por todas sentencia de 10 de febrero de 1996", y que, "la existencia de un daño, o lesión patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada constituye el núcleo esencial de tal responsabilidad patrimonial; daño que ha de ser real y efectivo no traducible en meras especulaciones o



simples expectativas y pesando sobre el interesado la carga de la prueba del mismo, sin que en el caso aquí enjuiciado haya existido probanza efectiva y concreta sobre la realidad material del daño sino una simple alegación de su existencia”.

Por lo tanto, 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 o, como dice la expresión legal (artículo 139 de la Ley 30/1992), de una lesión que sea “consecuencia de” los servicios públicos.

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.

Así pues, 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 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.

En el caso sometido a dictamen el reclamante manifiesta que se cayó al introducir el pie en un alcorque que no tenía árbol y que se encontraba anegado por las fuertes lluvias caídas, de tal forma que no se distinguía del nivel de la acera. El alcorque no estaba protegido por rejillas.





El informe emitido por el ingeniero técnico de obras públicas el 1 de enero de 2009 señala que en esa zona siete alcorques no tienen árbol y el desnivel con la acera es menos del conveniente. El informe pericial indica que, dada la estructura del pavimento, una persona en condiciones normales de estado y salud puede ver los diferentes espacios, incluso el día en que se verifican los datos expuestos, que era un día de lluvia, pues la diferencia existente entre el color del pavimento del paseo y los alcorques es totalmente apreciable a pesar de estar el suelo mojado.

De la prueba testifical se deduce que, al haber estado lloviendo a lo largo del día, se había acumulado como un dedo de agua en el pavimento, lo que hacía que todo pareciera estar al mismo nivel en la limítrofe al alcorque y que era diferenciable si una persona se fijaba bien, por lo que se requería un mayor nivel de atención que el normalmente exigido al transitar por la zona.

De las fotografías obrantes en el expediente se pone de manifiesto la existencia de alcorques sin rejilla, que el Ayuntamiento debería haber colocado, o bien plantar el árbol correspondiente, y se observa que en los días de lluvia se forman balsas de agua en el pavimento que se confunde con el límite de los alcorques. Además en el presente caso ha de tenerse en cuenta la edad del reclamante. Se trata de una persona de avanzada edad, puesto que tiene 76 años, con lo cual sus facultades de atención están más limitadas. Esto unido a la falta de rejilla, o señal que indicara el hueco del alcorque o árbol en éste, lleva a estimar la reclamación presentada.

En relación con lo expuesto puede citarse la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 26 de enero de 2007: "Ha de señalarse al respecto que las declaraciones testificales prestadas en autos ponen de relieve que, efectivamente, Don (...) sufrió una caída el día de autos en la calle de Colón de la ciudad de (...), pues así lo afirman, sin tacha alguna, las personas que le atendieron tras la caída y los posteriores atenciones médicas recibidas. Igualmente, de esas declaraciones puede seguirse, sin necesidad de esfuerzo argumental alguno, la consecuencia de que en el mismo lugar, otras personas habían sufrido caídas semejantes, lo que pone de relieve la peligrosidad del lugar para los peatones. Finalmente, la observación de las fotografías unidas a los autos corrobora esa peligrosidad, sobre todo para aquellas personas, como Don (...), a quienes, a una edad avanzada y que son, por ello, merecedores de un mayor cuidado, no puede exigírsele una extremada atención a las



irregularidades del pavimento o de las aceras de las calles, desde el momento en que sus sentidos pueden no ser tan ágiles como los de las personas más jóvenes y, además, confían, lógicamente, al igual que el resto de los ciudadanos, en que la Administración cuide especialmente, por la intensidad del tránsito, el estado de las vías en el centro de la ciudad y en aquellos otros de uso continuo, como se mantiene en la parte demandada que es la calle de (...).

»(...).

»Por todo lo dicho y de acuerdo con lo regulado, entre otros, en los artículos 106.2 de la Constitución Española, 139 y siguientes y concordantes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos en materia de Responsabilidad de las Administraciones Públicas, y en lo no modificado por dichas disposiciones, en los artículos 121 y 122 de la Ley de 16 de diciembre de 1954, de Expropiación Forzosa, y 133 del Decreto de 26 de abril de 1.957, por el que se publica el Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa, en relación con lo prevenido en los artículos 25.2, 26.1 y 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de las Bases de Régimen Local, y 223 del Real Decreto 2.568/1.986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, debe estimarse la demanda presentada de responsabilidad patrimonial, al darse los supuestos precisos para ello recogidos en dichos preceptos.

»No es de aceptar la alegación de la falta de responsabilidad de la Administración sobre el estado de la vía pública sobre la idea de que los defectos podían ser obviados por la atención de los viandantes, desde el momento en que las declaraciones testificales ponen de relieve la existencia de caídas varias de los usuarios, que es incompatible con dicha alegación de poder ser evitadas las consecuencias nefastas del mal estado de la calle, y mucho menos es admisible con respecto a personas cuyas capacidades sensoriales suelen estar mermadas por el propio paso del tiempo y que merecen, por ello, un mayor cuidado y atención en sus necesidades ambulatorias”.

En conclusión, se considera que se ha acreditado la relación de causalidad entre el servicio público y el daño sufrido, razón por la que la



reclamación debe estimarse, al concurrir los requisitos exigidos por el artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ya citada.

**6ª.-** Para determinar la cuantía de la indemnización, deberá acudirse a un expediente contradictorio en el que podrán tenerse en cuenta los criterios establecidos en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la circulación de vehículos a motor, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre y en la Resolución de 20 de enero de 2009 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por el que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultaran de aplicar durante el 2009, el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

El reclamante sólo ha acreditado los días improductivos, los que estuvo ingresado en el Hospital del 2 al 9 de febrero de 2009, en total 8 días. No consta la acreditación de los no improductivos.

Todo ello sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento, de conformidad con lo previsto en el artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

### **III CONCLUSIONES**

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

Procede dictar resolución estimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx, debido a los daños sufridos en una caída por el mal estado de la acera.

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