



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 1 de octubre de 2015, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxx*, 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 4 de septiembre de 2015 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. xxx, debido a los daños y perjuicios sufridos en una caída por el mal estado de la calzada.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 7 de septiembre de 2015, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 374/2015, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Ramos Antón.

**Primero.-** El 5 de junio de 2014 D. xxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Ayuntamiento de xxxx1, debido a los daños y perjuicios sufridos en una caída ocurrida el 1 de febrero de 2014, en la calle cc1 de esa ciudad, cuando al bajar del vehículo "había un agujero en la misma carretera, donde metí el pie, lo retorcí y caí al suelo".

Manifiesta que se le han ocasionado daños por haber estado impedido para realizar tareas de todo tipo, que le han ocasionado molestias y gastos, y no haber podido realizar entrevistas de trabajo.

Junto al citado escrito aporta informe de la Policía Local, emitido el día 2 de febrero de 2014, y diversa documentación médica.

No cuantifica la indemnización solicitada.

Previo requerimiento, cuantifica la indemnización solicitada en 7.000 euros por 61 días impeditivos, 61 días no impeditivos, puntos de secuela (no especifica más) y 21 sesiones de rehabilitación.

**Segundo.-** El 18 de julio se admite a trámite la reclamación y se nombra instructor del procedimiento.

**Tercero.-** El 18 de diciembre de 2014 se emite informe por un ingeniero civil de los servicios técnicos municipales en el que se hace constar lo siguiente:

“Comprobada in situ la zona afectada y según la fotografía que se aporta, se comprueba que el pequeño bache-hundimiento, se encuentra en la zona del aparcamiento en línea de dicha calle, el pavimento es de aglomerado bituminoso y tiene unas dimensiones aproximadas de 40x40 cm. y 10 cm. de profundidad (...).”

**Cuarto.-** Concedido el trámite de audiencia, el 9 de enero de 2015 el reclamante presenta alegaciones en las que reitera su pretensión, cuantifica los daños sufridos en 6.062,83 euros y presenta documentación que constata que acudió al Servicio de Urgencias el día 2 de febrero de 2014 a las 0:45 horas, informe técnico de un perito y diversa documentación.

**Quinto.-** Consta la aportación el 29 de abril del informe de la doctora García García y la toma de declaración testifical de la pareja del reclamante y de la madre de ésta última, quienes afirman haber visto la caída y conocer su causa, en fechas 28 y 30 de abril de 2015, respectivamente.

El 20 de agosto el adjunto Jefe de Servicio de Ingeniería se ratifica en el informe anteriormente emitido.

**Sexto.-** El 25 de agosto de 2015 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 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, es necesario recordar, que el artículo 11 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial exige que el trámite de audiencia se conceda una vez concluida la instrucción e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución. En el presente caso, este Consejo Consultivo, sin perjuicio de poner de manifiesto la práctica del trámite de audiencia, antes de la conclusión de la instrucción, sin conceder un nuevo trámite de audiencia una vez realizadas actuaciones posteriores, considera que no se genera indefensión en el interesado, toda vez que la Administración ha dado por cierta la caída y el modo de producción de ésta, y en el informe emitido con posterioridad a la concesión del trámite de audiencia se ratifica el anteriormente emitido.

**3ª.-** Concurren en el reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Alcalde del Ayuntamiento, 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 142.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

La reclamación se ha interpuesto en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

**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 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.

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. xxx, debido a los daños sufridos en una caída motivada por las deficiencias en el pavimento de la calzada por la que transitaba en una zona de aparcamiento.

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".

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 establecer si el expresado daño fue o no consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público, requisito indispensable para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, conforme al artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

La determinación de la relación de causalidad exige comprobar si, a la vista de los datos resultantes del expediente, la lesión sufrida por el 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 e

inmediata, 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 26 de noviembre), 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.

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 este sentido, las distintas pruebas aportadas por el interesado, como fotografías, declaraciones testificales y partes de asistencia médica, permiten confirmar y tener por acreditados los hechos puestos de manifiesto en la reclamación. Por otra parte, y frente a lo que sostiene la propuesta de resolución, debe apreciarse la existencia de relación causal entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público municipal. En las fotografías incorporadas al procedimiento puede verse el gran desnivel existente entre el asfalto de la calzada y la tapa de la alcantarilla, diez centímetros, sin que la circunstancia de que tal deficiencia se encuentre en la calzada, a la que apela el informe municipal, constituya una causa exoneradora o limitadora de la responsabilidad municipal, pues las zonas que en ella se destinan a aparcamiento de vehículos son de habitual tránsito peatonal y por ello se aproximan, si no llegan a igualarse a las exigencias de su conservación en

cuanto al nivel de conservación, a las destinadas exclusivamente a aquél. En este caso, la peligrosidad de tal deficiencia se agrava, además, por encontrarse precisamente en dicha zona de aparcamiento, ya que su visibilidad es menor, tal y como reconoce el informe municipal cuando señala que en ocasiones queda oculta por los vehículos.

En consecuencia, al concurrir la relación de causalidad precisa para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, la reclamación debe estimarse.

No obstante, junto al riesgo objetivo imputable a la Administración, ha concurrido también la culpa del reclamante, en la medida que no prestó la diligencia y atención que es exigible al deambular, puesto que el desperfecto se encuentra justo frente a su domicilio y la deficiencia debía serle perfectamente conocida, más cuando afirma en la reclamación que "aparqué mi vehículo donde lo hago habitualmente, en la calle cc1, a la altura del nº2, lugar donde residimos actualmente mi pareja y yo".

Por tanto, aun si se admite la existencia de un defectuoso funcionamiento del servicio público, la concurrencia de culpa del reclamante obliga a minorar la responsabilidad del Ayuntamiento en un 50% y estimar parcialmente la reclamación planteada.

**6ª.-** Respecto al importe de la indemnización, el interesado solicita un total de 6.062,83 euros por incapacidad temporal (61 días impositivos y 62 días no impositivos) y el 10% de factor de corrección por perjuicios económicos sobre las cantidades anteriores.

En lo referente a la indemnización procedente por incapacidad temporal, el interesado acude para su cálculo a los baremos indemnizatorios contenidos en el 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, criterio que es utilizado habitualmente por este Consejo como orientador en casos similares.

El importe deberá fijarse en expediente contradictorio que debe instruirse al efecto, en el que interesado, (sin perjuicio del informe de la Doctora García García, en relación a las limitaciones básicas sufridas durante el periodo de



inmovilización con férula), deberá aportar mayores pruebas que acrediten que padecía limitaciones físicas significativas que dificultaban de un modo extraordinario la realización de las actividades habituales u ordinarias durante los días impeditivos alegados.

A este respecto, la clave de la distinción entre día impeditivo y no impeditivo la establece el Baremo en que los padecimientos afecten o no a la actividad habitual del perjudicado. Por ello, para determinar si un día es o no impeditivo, debe analizarse si los padecimientos afectan a las actividades ordinarias del perjudicado, es decir las que hacía justo antes del siniestro. Si estos padecimientos impiden o dificultan de forma extraordinaria realizar estas actividades habituales, estaríamos ante un día impeditivo, y las simples molestias al realizar dichas actividades habituales u ordinarias darían lugar a un día no impeditivo.

Las Sentencias de la Audiencia Provincial de la Coruña 448/2006, de 7 diciembre y 349/2012, de 6 de julio, establecen ejemplos concretos de cuando unas lesiones son o no impeditivas, y afirman que "el matiz diferenciador debe buscarse en un `plus´ en el padecimiento. No es simplemente estar de baja, sino además tener unas limitaciones físicas significativamente impeditivas, unos padecimientos, unos dolores, el requerir el auxilio de terceras personas de forma casi constante. Siguiendo el ejemplo expuesto, son situaciones impeditivas la víctima que tiene ambas piernas enyesadas, que tiene que ir en una silla de ruedas, que debe ser auxiliado para casi todo. Pero no lo es quien rompe el radio y se lo enyesan, pues puede hacer casi todas las tareas de la vida diaria sin auxilio alguno. En un esguince cervical son días impeditivos los primeros, en los que la paciente sufre intensos dolores y molestias, precisa medicación analgésica, tiene problemas hasta para los pequeños movimientos cervicales, e incluso puede serle dificultoso conciliar el sueño por el dolor; pues le merma de forma significativa el desarrollo de su vida ordinaria. Pero no son impeditivos por el mero hecho de tener que portar un collarín, sin mayores repercusiones, porque puede realizar casi todas las actividades de la vida diaria. Y desde luego, no son impeditivos los días invertidos para recibir mera rehabilitación ordinaria (cuestión distinta son supuestos excepcionales de terapias rehabilitadoras que incluso se asemejan bastante a estancias hospitalarias). Siguiendo el ejemplo expuesto, una vez que una persona que tuvo una fractura de fémur inicia la rehabilitación, puede realizar la mayor parte de sus actividades diarias de forma autónoma, invierte sólo unas pocas horas al día en las sesiones, y no tiene

mayores limitaciones. E igual cuando se acude a fisioterapia para relajar los músculos cervicales. Son unos días más o menos molestos y aún no alcanzó la sanidad (por eso se indemnizan), pero no son impeditivos (que es lo que justifica una indemnización muy superior)".

Una vez determinada la indemnización procedente por incapacidad temporal, debe aplicarse sobre ella el 10 % factor de corrección por perjuicios económicos. Sobre esta cuestión conviene recordar que los tribunales han ofrecido soluciones variadas, según el perfil de las víctimas, sobre la posibilidad de incrementar la indemnización por incapacidad temporal mediante la aplicación de los factores de corrección de la letra B) de la tabla V del baremo.

El problema tiene su origen en que en la tabla V falta la referencia establecida en las tablas II y IV -relativas, respectivamente, a las indemnizaciones básicas por muerte y por lesiones permanentes- a que sus factores de corrección pueden aplicarse "a cualquier víctima en edad laboral, aunque no justifique ingresos". Si se atiende a la literalidad de la norma, habría que entender que para que resulten de aplicación los factores de corrección y en consecuencia incrementar la cuantía indemnizatoria por incapacidad temporal, han de justificarse los ingresos dejados de percibir. No obstante, parte de los tribunales y de la doctrina considera que una solución más coherente con el sistema de valoración, es la de acudir a la aplicación analógica de la ley (artículo 4 del Código Civil), al haber identidad de razón.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2012 dio solución definitiva a la jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales en esta materia, al considerar que se impone siempre aplicar el factor de corrección por perjuicios económicos a toda víctima en edad laboral, aunque no se prueben ingresos y aunque esta previsión no aparezca en relación con los perjuicios económicos ligados a la incapacidad temporal (Tabla V). En consecuencia, y aunque no justifica ingresos, procede en el presente caso su abono al interesado, sobre la cantidad que definitivamente se fije como indemnización procedente por incapacidad temporal.

En consecuencia, una vez que se determine en expediente contradictorio instruido al efecto la indemnización procedente por incapacidad temporal, y a ella se agregue el 10 % de factor de corrección por perjuicios económicos, deberá abonarse al interesado el 50% del importe resultante, en consideración

a la concurrencia de culpas apreciada como causa de la producción del daño que motiva la reclamación.

Todo ello sin perjuicio de que el importe de la indemnización deba actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, de acuerdo 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 parcial, en los términos expuestos en el cuerpo del presente dictamen, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxx, debido a los daños y perjuicios sufridos en una caída por el mal estado de la calzada.

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