



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero y  
Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 25 de octubre de 2017, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

### **I**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

El día 9 de octubre de 2017 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx, debido a los daños sufridos en una caída por el mal estado de la calzada.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 11 de octubre de 2017, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 449/2017, 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. Ramos Antón.

**Primero.-** El 8 de marzo de 2017 D. xxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante al Ayuntamiento de xxxx1, debido a los daños ocasionados por una caída sufrida el 6 de noviembre de 2016, en el cruce de las calles ccc1 con ccc2 de dicha localidad, a causa de un imbornal en mal estado situado en el paso de peatones existente entre ambas calles. El accidente le ocasionó lesiones en cadera, rodilla, brazo, hombro y muñeca, así como heridas

de aspecto ulcerativo que requirieron posteriores curas. El resultado principal de las lesiones fue la práctica imposibilidad de extender y rotar el brazo y la muñeca izquierda, por lo que causó baja laboral entre el 7 de noviembre de 2016 y el 27 de enero de 2017. Solicita una indemnización total de 6.628,75 euros, con el desglose que detalla por los conceptos de perjuicio personal particular y patrimonial.

Adjunta a su escrito copias de la documentación relativa a la asistencia sanitaria recibida como consecuencia de la caída, de nóminas de octubre a diciembre de 2016 y enero y febrero de 2017, justificantes de gasto farmacéutico de compra de muñequera, presupuesto de reparación de teléfono móvil, fotografías del lugar de la caída y partes médicos de baja, confirmación y alta. Propone la práctica de prueba testifical.

**Segundo.-** Se incorpora al expediente un informe de 13 de marzo de 2017, del ingeniero de caminos municipal, que refiere que "En las fotografías se aprecia una rejilla y tapa de sumidero, cuya conservación corresponde a Aquona".

**Tercero.-** El 16 de marzo se traslada la reclamación a Aquona, sin que conste la presentación de alegaciones.

**Cuarto.-** Consta declaración escrita de la testigo propuesta de 22 de marzo, que ofrece una versión de los hechos coincidente con la descrita en la reclamación.

**Quinto.-** La aseguradora municipal presenta escrito de 25 de agosto en el que estima que corresponde a la empresa concesionaria Aquona asumir los daños reclamados al ser la encargada de la conservación de la rejilla y de la tapa de sumideros del servicio público de agua potable y saneamiento municipal.

**Sexto.-** Concedido trámite de audiencia a Aquona, el 19 de septiembre presenta alegaciones en las que niega su responsabilidad por encontrarse la rejilla en buen estado y apreciar falta de control de la deambulación por el reclamante.

**Séptimo.-**Concedido trámite de audiencia al reclamante, el 20 de septiembre presenta alegaciones en las que reitera su pretensión.

**Octavo.-**El 3 de octubre de 2017 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación planteada, por entender que la responsabilidad corresponde al concesionario.

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 la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

Concurren en el interesado los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la LPAC. 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 92 LPAC.

El interesado ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 67.1 LPAC, esto es, antes de transcurrir el plazo de un año desde la fecha del hecho causante.

**3ª.-** 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, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), a la que además 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.

**4ª.-** El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por D. xxxx, a causa del defectuoso estado de la calzada por la que transitaba.

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, abastecimiento domiciliario de agua potable y alcantarillado, según lo dispuesto en los artículos 25.2.c) y 26.1.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril.

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

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

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

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

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

Sin perjuicio de lo anterior, para llegar a declarar la citada responsabilidad patrimonial de la Administración, hay que analizar si se dan los requisitos necesarios para su nacimiento, esto es la efectiva producción de un daño antijurídico, que el interesado no tiene el deber jurídico de soportar, derivado de una relación de causalidad con el funcionamiento de los servicios públicos.

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, de causa a efecto, entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público correspondiente; o como dice la expresión legal (artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre), 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.

La Administración, por su parte, deberá probar los hechos que, en su caso, desvirtúen los alegados. Ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras).

En el supuesto sometido a dictamen, a la vista de las actuaciones practicadas en el expediente y contrariamente al sentido de la propuesta de

resolución, cabe apreciar la existencia de una relación de causalidad entre el daño producido y el funcionamiento anormal del servicio público, por cuanto la manifestación del interesado, corroborada por la declaración testifical y las fotografías incorporadas al procedimiento, acreditan el defectuoso estado de conservación de la vía pública, causado por la diferencia de nivel entre la rejilla y la calzada en el lugar de la caída. Además, el referido desnivel se sitúa en el paso de peatones, lugar en el que, por su destino al tránsito peatonal, el deber de conservación debe cumplirse con una especial diligencia que en este caso no ha sido observada. Ello determina la apreciación de la existencia de causa suficiente para la declaración de la responsabilidad administrativa.

De acuerdo con lo expuesto y al estar presentes en este caso los requisitos necesarios para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial, esto es, la efectiva producción de un daño antijurídico que el interesado no tiene el deber jurídico de soportar, derivado en relación de causalidad con el funcionamiento de los servicios públicos, procede declarar la responsabilidad del Ayuntamiento, sin perjuicio, como se ha indicado, de que por este se ejerciten las acciones de repetición que, en su caso, pudieran proceder contra el eventual responsable.

**5ª.-** Sobre el importe de la indemnización a abonar, el interesado reclama un total de 6.628,75 euros, de los que 4.212 euros corresponden a 52 euros/día de perjuicio moderado por lesiones temporales durante el período de baja laboral, entre el 7 de noviembre de 2016 y el 27 de enero de 2017. En el concepto de perjuicio patrimonial incluye el importe de la reparación por rotura del teléfono móvil (399,30 euros), el de una muñequera (13,95 euros), y lucro cesante, por las reducciones salariales durante la baja laboral (2.003,5 euros).

Como criterio de evaluación de los daños es posible acudir, como hace el reclamante, al que proporciona 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, cuyo valor como criterio de referencia a tales efectos se destaca ahora expresamente por el artículo 34.2 LRJSP "La indemnización se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación fiscal, de expropiación forzosa y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado. En los casos de muerte o lesiones corporales se podrá tomar como referencia la



valoración incluida en los baremos de la normativa vigente en materia de Seguros obligatorios y de la Seguridad Social”.

De este modo, se considera procedente el reconocimiento de la cantidad reclamada por perjuicio personal moderado durante el período correspondiente a la baja laboral, que se acredita con los partes correspondientes, de acuerdo con el artículo 138 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 adelante TRLRCSVM), relativo a los “Grados del perjuicio personal por pérdida temporal de calidad de vida”, cuyo apartado 5 señala que “El impedimento psicofísico para llevar a cabo la actividad laboral o profesional se reconduce a uno de los tres grados precedentes” (muy grave, grave o moderado).

En cuanto al perjuicio patrimonial, no se ha acreditado fehacientemente en el procedimiento que la rotura del teléfono móvil haya sido debida a la caída, ya que no hay constancia de la situación en la que se encontraba el mismo antes del accidente, por lo que no se considera procedente su abono. Por el contrario, debe indemnizarse el gasto de adquisición de muñequera (13,95 euros), que se considera razonable en atención a la lesión sufrida (artículo 141 del TRLRCSVM).

Por su parte, el interesado solicita una indemnización de 2.003,50 euros en concepto de lucro cesante, por las reducciones salariales durante el período de baja por lesiones temporales entre noviembre de 2016 y enero de 2017. Para su acreditación aporta las nóminas de octubre de 2016 a febrero de 2017.

En particular, se reclama lo siguiente:

“Noviembre:

»1.) 36,42 € resultantes del 10% dejado de percibir en nómina (la empresa mediante Convenio colectivo complementa los 3 primeros días de baja no abonados por la Seguridad Social, con un 90% de la base reguladora C. Comunes del mes anterior).

»2.) 637,35 € resultantes del 25% dejado de percibir en nómina (la empresa mediante Convenio colectivo complementa el 60% de lo

abonado por la Seguridad Social, con un 15% de la base reguladora C. Comunes del mes anterior, a partir del 4º día de baja y hasta el final del proceso).

»Total noviembre 673,77 €.

»Diciembre:

»1.) 637,30 € resultantes de lo dejado de percibir en concepto de paga extraordinaria de navidad, dado que se genera de julio a diciembre, siendo su importe de una mensualidad ordinaria; dado que la mensualidad ordinaria es de 2.781,75 €, la diferencia no percibida es la cantidad que se refiere.

»2.) 364,20 € resultantes del 10% dejado de percibir en nómina (la empresa mediante Convenio colectivo complementa el 75% de lo abonado por la Seguridad Social, con un 15% de la base reguladora de C. Comunes del mes anterior, a partir del 4º día de baja y hasta el final del proceso).

»Total diciembre 1.001,50 €

»Enero:

1.) 327,78 € resultantes del 10% dejado de percibir en nómina (la empresa mediante Convenio colectivo complementa el 75% de lo abonado por la Seguridad Social, con un 15% de la base reguladora de C. Comunes del mes anterior, a partir del 4º día de baja y hasta el final del proceso).

»Total enero 327,78 €".

A este respecto, el artículo 143 del TRLRCSVM, relativo al "Lucro cesante por lesiones temporales", dispone lo siguiente:

»1. En los supuestos de lesiones temporales el lucro cesante consiste en la pérdida o disminución temporal de ingresos netos provenientes del trabajo personal del lesionado (...).

»2. La pérdida de ingresos netos variables se acreditará mediante la referencia a los percibidos en períodos análogos del año anterior al accidente o a la media de los obtenidos en los tres años inmediatamente anteriores al mismo, si ésta fuera superior.

»3. De las cantidades que resultan de aplicar los criterios establecidos en los dos apartados anteriores se deducen las prestaciones de carácter público que perciba el lesionado por el mismo concepto”.

Las nóminas aportadas por el interesado para la acreditación de la reducción de los ingresos incluyen muy diversos conceptos fijos y variables, de modo que en la correspondiente a algunos de los meses de baja, la retribución es superior a la del mes previo al accidente (octubre de 2016). De acuerdo con ello, la determinación del importe concreto de la indemnización correspondiente al lucro cesante por lesiones temporales deberá verificarse en expediente contradictorio, previa aportación por el interesado del convenio colectivo que invoca y demás documentación que acredite la reducción alegada y conforme a los criterios que ofrece el TRLRCSVM.

La indemnización así determinada deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 34.3 de la LRJSP.

### **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 de este dictamen, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx, debido a los daños sufridos en una caída por el mal estado de la calzada.

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