



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero  
Sr. Velasco Rodríguez, Consejero y  
Ponente

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 11 de septiembre de 2014, 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 11 de agosto de 2014 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 13 de agosto de 2014, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 420/2014, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, 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. Velasco Rodríguez.

**Primero.-** El 2 de noviembre de 2012 D. xxxx, de 28 años de edad, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Ayuntamiento de xxxx1, debido a los daños sufridos en un accidente acaecido el día anterior,



1 de noviembre de 2012, a la altura del número 31 de la Avenida cc1 de esta localidad, cuando se disponía a coger el coche aparcado y fue a pisar entre el asfalto y una alcantarilla situada unos 8 o 10 centímetros por debajo del nivel del pavimento, hecho que le ocasionó esguince de segundo grado en el tobillo izquierdo.

Previo requerimiento, el 30 de noviembre siguiente el interesado presenta escrito en el que identifica a dos testigos y aporta fotografías del lugar del accidente, copia de informe del Servicio de Urgencias, de tickets de gastos farmacéuticos y de partes de baja y alta por incapacidad temporal, ésta última obtenida el 30 de noviembre de 2012.

Posteriormente, mediante escrito presentado el 4 de marzo de 2013, cuantifica la indemnización solicitada en un total de 3.450,18 euros, con el desglose que detalla por los conceptos de incapacidad temporal (30 días improductivos); 1 punto de secuelas; 10% de factor de corrección por perjuicios económicos sobre las cantidades anteriores; gastos farmacéuticos y de peaje en autopista para tratamiento y una cantidad alzada por las demás molestias y dolores soportados a causa del accidente.

**Segundo.-** El 14 de diciembre de 2012 la Policía Local informa de que no consta su intervención en el asunto.

**Tercero.-** El 2 de enero de 2013 el ingeniero municipal emite informe en el que indica que "(...) Se trata de un pozo de registro de saneamiento de propiedad municipal cuya tapa ha quedado sin recrecer tras una operación asfalto con antigüedad aproximada de 8 años. Por la situación en la que se encuentra, en un aparcamiento en batería, a menudo debajo de algún vehículo aparcado, y junto al bordillo ha podido pasar desapercibida a la corrección a rasante. Por su situación no constituye un punto de paso habitual de peatones".

**Cuarto.-** El 26 de marzo de 2013 se practica la testifical propuesta por el reclamante, ofreciendo los testigos una versión de los hechos coincidente con la que consta en la reclamación, si bien declaran no haber presenciado el accidente, sino que concurrieron al lugar al avisarles el interesado de lo sucedido.



**Quinto.-** Concedido trámite de audiencia al interesado el 1 de abril de 2013, no consta la presentación de alegaciones o de documentación.

**Sexto.-** El 4 de agosto de 2014 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación planteada.

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 apartado tercero, 2.e) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

**2ª.-** El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 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 que se presenta la reclamación (2 de noviembre de 2012), hasta que se formula la propuesta de resolución (4 de agosto de 2014). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración de los principios y criterios que han de regir la actuación administrativa, 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 reclamante 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, 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. xxxx, 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, fotografías, declaraciones testificales, partes de asistencia médica, permiten confirmar y tener por acreditados los hechos manifestados en la reclamación. Por otra parte, y frente a lo que sostiene la propuesta de resolución, debe apreciarse, en este caso, la existencia de relación causal entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público municipal. En las fotografías incorporadas al procedimiento se aprecia el gran desnivel existente entre el



asfalto de la calzada y la tapa de la alcantarilla, 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, en cuanto al nivel de conservación en ellas exigible, 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. Del informe municipal cabe extraer igualmente una deficiente conservación de esta parte de la calzada, pues reconoce que la tapa ha quedado sin recrecer tras una operación asfalto con antigüedad aproximada de 8 años y que ha podido pasar desapercibida a la corrección a rasante.

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

**6ª.-** Respecto al importe de la indemnización, el interesado solicita un total de 3.450,18 euros, por los conceptos de incapacidad temporal (30 días improductivos); 1 punto de secuelas; 10% de factor de corrección por perjuicios económicos sobre las cantidades anteriores; gastos farmacéuticos y de peaje en autopista para recibir tratamiento; y una cantidad alzada por los demás dolores y molestias soportados a causa del accidente.

En relación con tales partidas, a juicio de este Consejo, no procede el abono de la cantidad reclamada en concepto de secuelas (786,78 euros), al no concretarse cuál es la padecida ni quedar acreditada su existencia en informe médico. No se acredita tampoco la vinculación del accidente con el gasto de peaje (8,80 euros) por lo que dicha cantidad no debe integrar el importe de la indemnización. La misma suerte debe correr la cantidad interesada por otras molestias y dolores soportados a causa del accidente (600 euros), tanto por su falta de concreción como de prueba.

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.

A estos efectos, figuran en el expediente partes de baja y alta por incapacidad temporal, de 1 y 30 de noviembre de 2012, respectivamente, período por el que el interesado solicita una indemnización de 30 días, que califica de impositivos.

A este respecto, es doctrina reiterada del Consejo Consultivo de Castilla y León, manifestada entre otros en los dictámenes 930/2012, de 24 de enero de 2013, 13/2014, de 9 de junio, o 162/2014, de 30 de abril, que no todo día de baja laboral es impositivo, ni tiene por qué llevar a una baja laboral el día impositivo, depende pues de las circunstancias de cada caso, y la influencia de las lesiones en otras actividades de la vida habitual del perjudicado. Como señala la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia 6/2009, de 13 de enero, "ello implica que no es posible equiparar de forma absoluta días de baja laboral con días impositivos, de tal forma que éstos podrán abarcar periodos en los que no existe tal baja laboral, y por otro lado no toda la extensión de la misma implica automáticamente la consideración como impositivos. Son conceptos, como bien señala la apelante, que si bien guardan una cierta relación entre ellos, sin embargo son totalmente independientes en atención al diferente campo en el que son aplicables".

La clave de la distinción entre día impositivo y no impositivo 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 impositivo, 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 impositivo, y las simples molestias al realizar dichas actividades habituales u ordinarias darían lugar a un día no impositivo.

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 a 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)”.

A la vista de lo anterior, el período de 30 días reclamado no deberá calificarse de impeditivo a salvo que, en expediente contradictorio que debe instruirse al efecto, el interesado aporte mayores pruebas que acrediten que, sin perjuicio de la baja laboral, padecía limitaciones físicas significativas que dificultaban de un modo extraordinario la realización de las actividades habituales u ordinarias.

Determinada que sea 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 atiene 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 su abono al interesado, sobre la cantidad que definitivamente se fije como indemnización procedente por incapacidad temporal.

Finalmente, y en relación a los gastos farmacéuticos reclamados (54 euros), cuyo documento de compra se aporta, para proceder al abono debe el interesado acreditar, en el mismo expediente contradictorio, su prescripción con destino al tratamiento de la lesión causada en el accidente 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 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.