



Sr. Amilivia González, Presidente y
Ponente

Sr. Rey Martínez, Consejero
Sr. Velasco Rodríguez, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 6 de septiembre de 2012, 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 18 de julio de 2012 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 acera.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 23 de julio de 2012, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 473/2012, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, tal como dispone el artículo 55 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 17/2012, de 3 mayo. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Amilivia González.

Primero.- El 10 de noviembre de 2011 D. xxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Ayuntamiento de xxxx1 (xxxx2), debido a los daños y perjuicios sufridos el 26 de octubre anterior, sobre las 19:45 horas, en la calle xx de esa localidad, al caer en una arqueta que carecía de tapa.



No cuantifica los daños.

Adjunta a su reclamación copia de los informes médicos de Urgencias, del parte médico de baja laboral y de la denuncia presentada el día siguiente ante la Guardia Civil en el que se ponen de manifiesto los hechos ocurridos.

Posteriormente, previo requerimiento del Ayuntamiento, cuantifica los daños reclamados en 3.205,90 euros por los siguientes conceptos: 1.437,02 euros por 26 días de baja impeditiva, 143,70 euros por el factor de corrección por trabajo personal, 1.409,18 euros por 2 puntos de secuelas y 216,00 euros por los honorarios del informe pericial. Aporta varias fotografías del lugar del accidente y de las lesiones sufridas, un informe médico pericial de valoración de daños, el parte médico de alta laboral y la factura por los honorarios relativos al informe pericial emitido.

Segundo.- El 20 de enero de 2012 la Secretaría del Ayuntamiento emite un informe sobre la legislación aplicable y el procedimiento a seguir para tramitar la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Tercero.- El 9 de marzo el Subinspector Jefe de la Policía Local comunica que no tienen constancia de ningún dato referido al percance objeto de reclamación.

Cuarto.- El 14 de marzo el arquitecto técnico municipal emite un informe, al que se adjunta un reportaje fotográfico, en el que manifiesta que la arqueta es propiedad de qqqq, que la tapa metálica se encuentra "colocada en su sitio y para evitar el que se pueda abrir o robar con facilidad se encuentra con unos puntos de soldadura"; que en el Área de Urbanismo no se tenía conocimiento de la falta de dicha tapa y que cuando se supo tal circunstancia se protegió la zona y se comunicó a qqqq para que repusieran la tapa. En dicho informe se añade que "dicha tapa, como tantas otras en el municipio, están siendo robadas por ser metálicas y que cuando se tiene constancia de esos hechos se pone en conocimiento de la empresa a la que pertenezca el servicio que presta, después de señalarla y protegerla convenientemente".

Quinto.- Solicitada a la Guardia Civil la remisión de las diligencias instruidas a raíz de la denuncia presentada por el reclamante, el Sargento Comandante de Puesto comunica que tales diligencias se enviaron al Juzgado



de Guardia de xxxx2 y que, por ello, deben solicitarse directamente al juzgado competente.

Sexto.- Concedido trámite de audiencia el reclamante solicita que, antes de dar por terminada la instrucción del procedimiento, se incorporen al expediente las diligencias instruidas por la Guardia Civil; asimismo reitera la pretensión resarcitoria.

Séptimo.- El 5 de julio el Ayuntamiento recibe testimonio de la denuncia y del auto de sobreseimiento provisional y archivo dictado por el Juzgado de Instrucción nº 5 de xxxx2 en las Diligencias Previas Procedimiento Abreviado 4983/2011.

Octavo.- El 10 de julio de 2012 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar que no existe relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida. En la propuesta se señala que "la desubicación de la alcantarilla en determinadas circunstancias es un hecho que el Ayuntamiento, a través de la Policía Local, ya había puesto de manifiesto a qqqq1 (sic) con anterioridad al siniestro producido".

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.d) del Acuerdo de 31 de mayo de 2012, del Pleno del Consejo Consultivo de Castilla y León, 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, debe recordarse la obligación que tiene la Administración consultante de remitir el expediente administrativo foliado y el índice numerado de documentos que lo conforman, tal y como exige el artículo 53.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 17/2012, de 3 de mayo.

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 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. Consta que se formuló el 10 de noviembre de 2011, es decir, antes de transcurrir un año desde que se produjo el percance, que tuvo lugar el 26 de octubre anterior.

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 la actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexos causales que implican 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.

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.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia modula el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, al rechazar que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con aquél que se pueda producir. El Tribunal Supremo ha declarado, en su Sentencia de 5 de junio de 1998, que "la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su prestación



no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario, como pretende el recurrente, se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico". Criterio que ha sido recogido en otros fallos (a.e. sentencias de 13 de septiembre de 2002, 30 de septiembre y 14 de octubre de 2003, o 17 de abril de 2007).

También ha declarado el Tribunal Supremo, de forma reiterada, que no es acorde con el referido sistema de responsabilidad patrimonial objetiva su generalización más allá del principio de causalidad, de manera que, para que exista aquélla, es imprescindible la existencia de nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso producido. En este sentido, la Sentencia de 13 de noviembre de 1997 ya señaló que "aun cuando la responsabilidad de la Administración ha sido calificada por la jurisprudencia de esta Sala como un supuesto de responsabilidad objetiva, no lo es menos que ello no convierte a la Administración en un responsable de todos los resultados lesivos que puedan producirse por el simple uso de instalaciones públicas, sino que, como antes señalamos, es necesario que esos daños sean consecuencia directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal de aquélla".

Por lo tanto, la responsabilidad de la Administración procederá en aquellos casos en que los daños sean consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, sin que baste a estos efectos que los daños aparezcan con motivo u ocasión de la prestación de dichos servicios públicos.

Ha de tenerse en cuenta asimismo la jurisprudencia según la cual "la imprescindible relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido puede aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes, aunque admitiendo la posibilidad de una moderación de la responsabilidad en el caso de que intervengan otras causas, la cual debe tenerse en cuenta en el momento de fijarse la indemnización. El hecho de la intervención de un tercero o una concurrencia de concausas imputables, unas a la Administración y otras a personas ajenas, e incluso al propio perjudicado, imponen criterios de compensación o de atemperar la indemnización a las características o circunstancias concretas del caso examinado". E igualmente la



que sostiene “la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado o la de un tercero la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público”.

5ª.- En cuanto al fondo del asunto, puede considerarse acreditado que el interesado sufrió un percance al caer en una arqueta carente de tapa, desperfecto admitido por el propio Ayuntamiento.

Por otra parte, en cuanto a la causa del percance, es reiterada doctrina de este Consejo que la simple manifestación del reclamante no es bastante para considerar acreditados los hechos que alega. Pero también lo es que no se puede obligar al interesado a articular una *probatio diabolica*, en el sentido de cargarle con la obligación de tener testigos en el momento del percance, o en caso contrario ver desestimada su pretensión. En estos casos, será la valoración global de las pruebas aportadas la que permita tener por probados o no los hechos que se alegan.

En el caso analizado puede considerarse que los hechos por los que se reclama sucedieron como se señala en la reclamación. En particular, ha de tenerse en cuenta que el percance sucedió sobre las 19:45 horas del día 26 de octubre, que ese mismo día el lesionado acudió a Urgencias a las 20:25 horas, que el día siguiente a las 9:31 horas presentó la denuncia ante la Guardia Civil y que ha identificado con precisión el lugar de la caída. Estas circunstancias, en particular, la presentación de la denuncia con relativa cercanía temporal con los hechos, permiten considerar como verídicos los hechos relatados.

Admitidos los hechos, el título de imputación que obliga al Ayuntamiento a resarcir los daños es el derivado de su competencia de mantenimiento de las vías públicas urbanas (artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril), puesto que, con independencia de la titularidad de la arqueta, es obligación del Ayuntamiento mantener las aceras en buen estado de conservación de forma que los transeúntes puedan caminar con seguridad y sin peligro. La reclamación, por ello, debe estimarse.

Ahora bien, junto al riesgo objetivo imputable a la Administración, en la ocurrencia del percance ha concurrido también la culpa del reclamante, ya que de sus propias afirmaciones se infiere que no prestó la diligencia y atención que



es exigible para deambular por la calle, ya que según manifiesta, iba paseando al perro por la acera de un polígono industrial y la ausencia de tapa era visible, según se aprecia en las fotografías, para una persona, como el interesado, sin defectos físicos alegados.

Por tanto, aunque ha existido un defectuoso funcionamiento del servicio público, ha concurrido también culpa en el reclamante, que se cuantifica en un 75%, atendidas las circunstancias en las que ocurrió el percance. Ello supone minorar la responsabilidad del Ayuntamiento y reconocer su responsabilidad en un 25% del importe de los daños. Procede, por ello, estimar parcialmente la reclamación.

6ª.- Respecto al importe de la indemnización, los daños personales se valoran, a la vista del informe pericial aportado y aplicando de manera orientativa los baremos indemnizatorios publicados por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones para el año 2011 (año del percance), de la siguiente manera:

A) Indemnizaciones por incapacidad temporal: 1.437,02 euros por 26 días de baja no impeditiva (a 55,27 euros/día). No procede abonar cantidad alguna en concepto de factor de corrección por perjuicios económicos por incapacidad temporal. Este Consejo Consultivo ha declarado reiteradamente (por todos, Dictámenes 232/2008, 482/2011 y 376/2012) que, a diferencia de lo previsto para la apreciación del factor de corrección en las indemnizaciones por muerte y lesiones permanentes, en las indemnizaciones por incapacidad temporal no se contempla la inclusión automática en el apartado que prevé un aumento de hasta el 10% en el caso de "cualquier víctima en edad laboral, aunque no se justifiquen ingresos". Por ello, el cálculo del factor de corrección aplicable exigirá la previa comprobación de los ingresos; y su concreción habrá de respetar la debida proporción con los porcentajes previstos, sin que sea adecuado reconocer sin más el porcentaje máximo de cada tramo. Además, es criterio de este Consejo que sólo procederá aplicar tal factor de corrección por perjuicios económicos cuando se acredite por la reclamante que la situación de baja le ha ocasionado una minoración de sus ingresos por trabajo personal.

B) Indemnizaciones por lesiones permanentes: 1.550,09 euros (1.409,18 euros por 1 punto de secuela -704,59 euros/punto- y 140,91 euros en concepto de 10% del factor de corrección).



Procede asimismo resarcir el importe de los honorarios abonados por la realización del informe médico pericial, que también se reclaman (216,00 euros), de acuerdo con la factura aportada.

Por tanto, la valoración total de los daños asciende a 3.203,11 euros. No obstante, como se ha indicado anteriormente, al apreciarse concurrencia de culpas, el importe indemnizatorio ha de ser el 25% del valor de los daños, es decir, 800,78 euros, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento, de acuerdo con lo previsto en el artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

El abono de la indemnización no impide que el Ayuntamiento pueda repetir, en su caso, en un procedimiento distinto al presente, dicha cantidad de la empresa qqqq, en su condición de titular de la arqueta.

III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución estimatoria parcial, por importe de 800,75 euros, 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 acera.

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