



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 Valladolid el día 16 de junio de 2015, 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 26 de mayo 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. xxxx, debido a los daños sufridos en una caída por el mal estado de la acera.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite en la misma fecha, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 198/2015, 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. Velasco Rodríguez.

**Primero.-** El 21 de enero de 2011 D. xxxx, de 40 años de edad, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Ayuntamiento de xxx1, debido a los daños sufridos el día 25 de mayo de 2010 en una caída acaecida cuando transitaba por la acera de la calle cc1 de dicha localidad, a la altura del nº 15, e introdujo la pierna y parte del cuerpo en una arqueta del



colector del inmueble de 70x70 centímetros carente de tapa y marco, lo que le ocasionó lesiones en cadera y mano izquierdas y en pierna derecha, de las que sanó completamente el 31 de agosto de 2010.

Solicita una indemnización total de 5.842,98 euros, por el concepto de incapacidad temporal impeditiva, incluido el 10% de índice corrector.

Acompaña a su escrito copias de diversos informes médicos y del informe de la Policía Local, que se personó en el lugar de la caída, en el que se hace constar que "Se comprueba por parte de los Agentes la falta de tapa y el marco del registro que da acceso a un colector de aguas sucias del edificio sito en la dirección reseñada, siendo éste de una profundidad de metro y medio aproximadamente y de unos 70x70 cm. de anchura. Se observa también que la persona accidentada tiene heridas en ambas piernas y en la mano derecha. (...) se acota la zona con cinta para evitar más accidentes y se da aviso urgente al Servicio de Obras comprobando por parte de estos agentes la colocación de una chapa a última hora de la mañana.

»Ante la posibilidad de que el registro sea propiedad de la comunidad de Propietarios de cc1 nº 15 se realizan gestiones para la averiguación de la filiación del Presidente de la Comunidad, (...)".

**Segundo.-** El 3 de octubre de 2011 el ingeniero técnico municipal emite informe en el que indica que "Realizada la correspondiente visita de inspección, se ha comprobado que la tapa-registro se encuentra en el día de hoy repuesta en buenas condiciones. Incorpora fotografía del lugar del accidente.

**Tercero.-** Concedido trámite de audiencia al reclamante el 28 de febrero de 2012, presenta alegaciones el 4 de abril siguiente en las que reitera la pretensión.

El 17 de septiembre de 2014 presenta nuevo escrito instando a la Administración a resolver el procedimiento.

**Cuarto.-** El 30 de abril de 2015 se formula informe-propuesta de resolución desestimatorio 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.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 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 (21 de enero de 2011) hasta que se formula la propuesta de resolución (30 de abril de 2015). 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 Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Alcalde de la Corporación o a la Junta de Gobierno Local en el caso de la existencia de la delegación de la 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.

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, a causa del defectuoso estado de la acera por la que transitaba, por la ausencia de una tapa del registro existente en ella.

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" según lo dispuesto en 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”.

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 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.

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. 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, 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 el informe de la Policía Local, acredita el defectuoso estado de conservación de la vía pública, por la ausencia de una tapa de registro que se encontraba sin señalización.

La Administración titular de la vía pública, en este caso el Ayuntamiento de xxx1, en ningún momento deja de asumir las obligaciones de cuidado y conservación de ésta, ni la responsabilidad por los daños que el funcionamiento del servicio pueda ocasionar a terceros, de tal suerte que el incumplimiento de esta obligación se erige en título de imputación de responsabilidad frente a dicha Administración.

Como señala la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid de 25 de abril de 2006, "A la vista del artículo 25 de la Ley 7/85, reguladora de las Bases del Régimen Local, corresponde al Ayuntamiento la seguridad de los lugares públicos, la conservación de caminos, vías y el alcantarillado. Y la responsabilidad del Ayuntamiento surge por la



titularidad en el ejercicio de dichas competencias que no se han ejercido adecuadamente lo que ha supuesto un funcionamiento anormal de un servicio público de competencia municipal, comprensivo de un quehacer de la Administración demandada como acto de gestión pública, incluidas las omisiones, puramente materiales o de hecho, al no haber observado aquélla las medidas eficaces y suficientes en orden al control, conservación y mantenimiento del alcantarillado y de la vía pública, conducta de omisión que producida en el seno de una actividad administrativa, en cuanto el artículo 25.2 d) y l) de la Ley de Bases de Régimen Local confiere al Municipio el ejercicio de las competencias en materia de servicio de alcantarillado y conservación de las vías públicas, supuso el funcionamiento anormal de un servicio público y desató un resultado dañoso no justificado, mediando además relación de causalidad entre el hecho imputado a la Administración y la lesión originada a la parte actora”.

De acuerdo con lo expuesto, se considera que existe título de imputación suficiente respecto del Ayuntamiento de xxx1 por incumplimiento del deber de vigilancia y mantenimiento genérico de las vías en condiciones de seguridad. Y ello porque, aun cuando el registro donde se produjo la caída fuera propiedad de la comunidad de propietarios, como parece sugerirse en el expediente, el incumplimiento del deber de vigilancia por parte del Ayuntamiento determina un funcionamiento anormal de la entidad local, susceptible de generar la consiguiente responsabilidad patrimonial.

Ello no es óbice para que el Ayuntamiento repita luego contra la entidad eventualmente responsable de la conservación y mantenimiento del citado registro, pero sin que esta responsabilidad final pueda servir a la Administración encargada de la conservación de la vía para desvanecer la suya propia frente a terceros (en este sentido, dictamen del Consejo de Estado nº 3664/2003, de 12 de febrero de 2004).

Tampoco procede la exoneración de la responsabilidad municipal, como propugna la propuesta de resolución, apelando a la imprudencia del reclamante, ante la visibilidad del defecto y la amplitud de la acera que, se dice, permitía sortear aquel. Frente a tales afirmaciones, sin embargo, la fotografía incorporada al expediente revela que no concurre la nota de amplitud de la acera a la que se refiere la propuesta, a lo que debe añadirse que el control de la propia deambulacion no es una regla absoluta, dado que su pretendida





incondicionalidad se ve necesariamente determinada por el juego del principio de confianza de los peatones en las condiciones de seguridad de las aceras por las que transitan. De este modo, no cabe trasladar al particular un incumplimiento flagrante del deber de vigilancia y conservación, cual es el de la ausencia no solo de la tapa del registro, sino también la de algún tipo de señalización que advirtiera de la presencia de tal peligro, habida cuenta, además, de la entidad de los daños que tal deficiencia podía ocasionar, considerada la profundidad del hueco abierto, metro y medio, que resulta del informe de la Policía municipal.

De acuerdo con ello 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 éste se ejerciten las acciones de repetición que, en su caso, pudieran proceder.

**6ª.-** Sobre el importe de la indemnización a abonar, el interesado reclama un total de 5.842,98 euros, por el concepto de incapacidad temporal, a razón de 59,02 euros/día, importe en el que, según indica, está incluido ya el 10% de índice corrector.

Para el cálculo de la indemnización por los daños personales causados, acude el interesado al baremo indemnizatorio que proporciona 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, el cual es utilizado habitualmente por este Consejo como criterio orientador en casos similares, y es objeto de actualización a través de Resoluciones anuales de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

Ahora bien, todo el período de incapacidad temporal se califica por el reclamante como impeditivo sin aportar prueba al respecto, pues los informes médicos que acompañan a la reclamación no se refieren al impedimento para sus obligaciones habituales. Tampoco consta acreditada la fecha en la que el reclamante recibió el alta médica o bien la de estabilización de las lesiones, ni se han aportado partes laborales de baja y alta por incapacidad temporal.



Conviene recordar que es doctrina reiterada del Consejo Consultivo de Castilla y León, manifestada entre otros en los dictámenes 930/12, de 24 enero 2013, 65/2013, 28 enero, o 65/14, de 21 febrero, que 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 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 ello se añade que no todo día de baja laboral es impeditivo, ni tiene por qué llevar a una baja laboral el día impeditivo, depende pues de las circunstancias de cada caso, y la influencia de las lesiones en otras actividades de la vida habitual del perjudicado.

A la vista de lo anterior, en expediente contradictorio que debe instruirse al efecto deberá requerirse del interesado la aportación de mayores pruebas que acrediten que padecía limitaciones físicas significativas que dificultaban de un modo extraordinario la realización de las actividades habituales u ordinarias. A falta de dicha actividad probatoria, o si ésta no alcanza a todo el período, la indemnización a abonar deberá calcularse, total o parcialmente según proceda, en función de las cuantías establecidas para la incapacidad temporal por día no impeditivo.

En cuanto al factor de corrección que se interesa, los tribunales han venido ofreciendo soluciones variadas, según el perfil de las víctimas, en los casos de indemnizaciones por incapacidad temporal, y existen discrepancias sobre si puede verse incrementada una indemnización por 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, procede su abono al interesado, aplicado sobre el importe que definitivamente resulte por el concepto de incapacidad temporal.

Todo lo anterior se entiende 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, lo cual en este caso incrementará de forma notable el importe de la indemnización, por la demora injustificada en la resolución del procedimiento a la que se hizo mención en la consideración jurídica segunda de este dictamen.

### **III CONCLUSIONES**

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

Procede dictar resolución estimatoria, 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 un accidente por el mal estado de la acera.

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