



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 17 de diciembre 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 30 de noviembre 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 483/2015, 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. Ramos Antón.

**Primero.-** El 31 de marzo de 2015 D. xxxx, de 53 años de edad, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Ayuntamiento de xxxx1, debido a los daños sufridos el día 14 de diciembre de 2014 en una caída acaecida cuando transitaba por la acera de la calle cc1 de dicha localidad, al meter el pie en un desagüe lineal paralelo a la acera al que faltaban dos tramos

de rejillas, caídas en su interior. El accidente le provocó lesiones en rodillas y fractura de dedo de la mano derecha y motivó su baja laboral hasta el 14 de enero de 2015.

Solicita una indemnización total de 3.241,60 euros, por los conceptos de incapacidad temporal y dos puntos de secuelas.

Acompaña a su escrito copias de informe elaborado por la Policía Local el día del accidente, de informe médico de Urgencias y de partes de baja y alta por incapacidad temporal. Propone la práctica de prueba testifical de su hijo, que le acompañaba en el momento de la caída.

**Segundo.-** El 6 de abril el ingeniero de caminos municipal emite informe en el que indica que "La conservación de la rejilla en cuestión corresponde a qqqq1", que es la empresa concesionaria del servicio municipal de agua y saneamiento.

**Tercero.-** Previo su requerimiento por la Administración, el 20 de abril se recibe declaración escrita del testigo propuesto por el interesado, que ofrece una versión de los hechos coincidente con la que consta en el escrito de reclamación.

**Cuarto.-** El 27 de abril y el 28 de octubre se concede trámite de audiencia a la concesionaria, la cual el 13 de mayo informa que ha procedido a dar parte a su seguro, la cual el 13 de mayo informa que ha procedido a dar parte a su seguro.

**Quinto.-** El 28 de octubre se concede trámite de audiencia al reclamante, quien el 19 de noviembre presenta alegaciones en las que reitera la pretensión.

**Sexto.-** El 23 de noviembre de 2015 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación planteada, por falta de acreditación del nexo causal preciso entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público.

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.

**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, motivado por la ausencia de dos piezas de rejilla de la canaleta de desagüe de aguas pluviales 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, 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, 154/2015, de 7 de mayo, o 209/2015, de 24 de junio, 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”.

Para llegar a declarar la citada responsabilidad patrimonial de la Administración, hay que analizar si concurren 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 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 la declaración testifical, el informe de la Policía municipal y las fotografías incorporadas al procedimiento acreditan el defectuoso estado de conservación de la vía pública, causado por la inexistencia de dos piezas de rejilla de la canaleta para desagüe de aguas pluviales de la acera. La Administración no ha realizado esfuerzo probatorio alguno para desvirtuar el inadecuado estado de

conservación o mantenimiento de aquella que queda constatado en el expediente, puesto que el informe técnico municipal se limita a proporcionar el nombre social de la concesionaria del servicio de aguas. A su vez, la Administración no ha aportado dato alguno acerca de las condiciones de ejecución de la obra pública de remodelación de la Plaza de cc2 de xxxx1 que, según refleja el informe de la Policía Local, pudo influir en la deficiente situación de la rejilla, puesto que, según hace constar, a unos 50 centímetros de ésta se observa un palé que contiene baldosas pertenecientes a la obra de remodelación de dicha plaza y que realiza la empresa qqqq2, S.A.

No interfiere el referido nexo causal la conducta de la víctima, ni la actuación de un tercero ajeno al servicio a la que parece apelar fugazmente el Ayuntamiento, o un acontecimiento que pueda calificarse de fuerza mayor a los efectos de atemperar o exonerar de responsabilidad a la Administración.

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 3.241,60 euros, por los conceptos de incapacidad temporal y dos puntos de secuelas.

Para el cálculo de la indemnización por los daños personales causados, el interesado acude 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, vigente en el momento de producirse la lesión conforme al artículo 141.3 de la Ley 30/1992, 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 impositivo sin aportar prueba al respecto. Lo mismo sucede con las secuelas que invoca (artritis postraumática, rigidez, dolores ocasionales, daños psicológicos y morales y molestias ocasionadas) que no resultan acreditadas.

Sobre el período de incapacidad temporal, si bien consta que se extiende hasta la fecha del alta obtenida el 14 de enero de 2015, conviene recordar que 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, 162/2014, de 30 de abril, o 420/2014, de 11 de septiembre, 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 impositivas, 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 impositivas, 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, en expediente contradictorio que debe instruirse al efecto deberá requerirse del interesado la aportación de 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. A falta de dicha actividad probatoria, o si ésta no alcanzase 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.

Sobre la indemnización que proceda reconocer por incapacidad temporal de acuerdo con lo expresado y por las secuelas que se acrediten, debe aplicarse el 10% de factor de corrección por perjuicios económicos, que debe reconocerse a cualquier víctima en edad laboral aunque no se justifiquen ingresos, de acuerdo con la tabla IV y la interpretación doctrinal y jurisprudencial de la tabla

V del anexo del baremo, en los casos de lesiones permanentes e incapacidad temporal, respectivamente.

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.

### **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 una caída por el mal estado de la acera.

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