



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero y
Ponente

Sr. Velasco Rodríguez, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 21 de mayo 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 7 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 un accidente por el mal estado de la calzada.*

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 187/2015, 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 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. Rey Martínez.

Primero.- El 23 de septiembre de 2014 D. xxxx, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Ayuntamiento de xxx1, debido a los daños ocasionados en un accidente ocurrido el día 7 de diciembre de 2013, sobre las 10,50 horas, al resbalar la motocicleta que conducía en una



placa de hielo existente en la calzada de la glorieta de la carretera de xxx2 con la de xxx3, por el rebose sobrante de agua de un imbornal que estaba acenagado y sin señalización que advirtiera del peligro. El accidente le provocó daños materiales a la motocicleta y personales, por los que estuvo de baja hasta el 11 de febrero de 2014, y por los que reclama una indemnización total de 5.157,75 euros.

Con el escrito de reclamación aporta copia del atestado de la Policía Local, de las Diligencias Previas incoadas a causa del accidente y del Auto de archivo de sobreseimiento provisional de 25 de marzo de 2014 del Juzgado de Instrucción nº1 de xxx1; del permiso de circulación, tarjeta de inspección técnica y factura de reparación del vehículo; de diversa documentación clínica sobre las lesiones causadas; de partes de baja, confirmación y alta por incapacidad temporal, de informe clínico de 6 de junio de 2014 en el que escuetamente se indica que desde la fecha del accidente hasta el alta el 11 de febrero de 2014, el reclamante "ha cursado baja laboral con impedimento para sus obligaciones habituales"; y de factura de gastos de tratamiento rehabilitador.

Segundo.- Por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 2 de octubre se admite a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial y se procede al nombramiento de instructor, lo que se notifica al interesado y a la compañía aseguradora de la responsabilidad civil del Ayuntamiento.

Tercero.- El 4 de noviembre la aseguradora del Ayuntamiento presenta escrito en el que propone la desestimación de la reclamación por entender que la responsabilidad no es del Ayuntamiento, sino de la empresa concesionaria del servicio de limpieza de sumideros y alcantarillas, qqq1, S.A. Esta posición la mantiene igualmente en distintos escritos presentados a lo largo de la tramitación del procedimiento.

Cuarto.- La técnico de Residuos y Limpieza Viaria del Ayuntamiento emite informes el 25 de noviembre de 2014 y el 17 de marzo de 2015, que acreditan la salida de agua del imbornal, la intervención de la concesionaria tras el accidente para tratar con sal la placa de hielo y las actuaciones realizadas por tal contratista para determinar la causa del atasco de la canalización existente bajo el pavimento, que provocaba la salida de agua a la calzada y que, tras varios intentos, se consiguió atajar, constatando que el motivo último por el



que el imbornal rebosaba agua era la acumulación de arena y grasa de maquinaria procedente del Parque de Maquinaria, de lo que se hizo partícipe a la Delegación de Fomento requiriéndoles la reparación de sus instalaciones.

Quinto.- Concedido trámite de audiencia a la empresa concesionaria del servicio el 22 de diciembre de 2014, presenta alegaciones el 12 de enero de 2015 en las que niega su responsabilidad ya que considera que el motivo del rebosamiento del agua era la deficiente conexión de tuberías efectuada por qqq2, en una apertura de zanjas autorizada por el Ayuntamiento, de la que es responsable este por falta de comprobación de la corrección de las obras efectuadas.

Sexto.- Concedido trámite de audiencia al reclamante el 8 de abril de 2015, no consta la presentación de alegaciones o documentación.

Séptimo.- Consta en el expediente documentación acreditativa de haberse interpuesto recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial, ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº1 de xxx1.

Octavo.- El 21 de abril de 2015 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.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 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 el artículo 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.- 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 Real Decreto 2.568/1986, de 28 de noviembre.

Por su parte, el artículo 3.1 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1.372/1986, de 13 de junio, 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. Debe entenderse que esta competencia incluye el mantenimiento y la conservación de dichas vías en condiciones adecuadas que permitan garantizar la seguridad de las personas y vehículos llamados a utilizarlas.

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".

Por su parte, el artículo 57 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a motor y Seguridad Vial, texto articulado aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, según el cual "Corresponde al titular de la vía la responsabilidad de mantenimiento de la misma en las mejores condiciones posibles de seguridad para la circulación y la instalación y conservación en ella de las adecuadas señales y marcas viales. También corresponde al titular de la vía la autorización previa para la instalación en ella de otras señales de circulación. En casos de emergencia, los Agentes de la autoridad podrán instalar señales circunstanciales sin autorización previa".

En el expediente objeto de examen, 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 ha sido 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, inmediata y exclusiva, 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 concluir que la lesión se ha producido a consecuencia de la utilización por el reclamante de un servicio público. Se aprecia la existencia de una relación de causalidad entre el daño producido y el funcionamiento anormal del servicio público, por cuanto el accidente se produjo, según informa la Policía Local en el atestado, a causa del estado de la vía, por la existencia de una placa de hielo, al rebosar agua de un imbornal existente en ella y helarse por las bajas temperaturas. Del mismo atestado resulta que el día del accidente se personó el fontanero del Ayuntamiento que manifestó que tenía conocimiento del hecho y que "tal situación se viene dando desde hace años atrás, siendo originado el problema por el lavado de camiones de la Junta de Castilla y León (...)". Esta causa aparece confirmada en el informe de la técnico municipal de 17 de marzo de 2015, referido en el antecedente cuarto del dictamen, según el cual el motivo último por el que el imbornal rebosaba agua era la acumulación de arena y grasa de maquinaria procedente del Parque de Maquinaria.

Se aprecia con ello un deficiente funcionamiento del servicio público, prolongado además en el tiempo, que se erige en elemento causante del daño y permite afirmar la existencia de nexo causal entre ambos y determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

La propuesta de resolución admite la relación de causalidad y el funcionamiento anormal del servicio pero hace derivar la responsabilidad a la empresa contratista, al amparo del artículo 97 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, al considerar que el daño no fue originado por una orden de la Administración o por vicios del proyecto.



Sobre este particular, cuando se plantea 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, este Consejo Consultivo 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 (Por todos, dictamen 889/2012, de 27 de diciembre).

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 considere oportunas.

6ª.- Sobre el importe de la indemnización a abonar, el interesado reclama un total de 5.157,75 euros, por los conceptos de incapacidad temporal, 66 días improductivos (3.843,84 euros), 10% de factor de corrección, reparación de motocicleta (509,53 euros) y tratamiento rehabilitador (420 euros).



Conforme a las facturas aportadas, se encuentran acreditados los gastos de reparación del vehículo y los de rehabilitación, por lo que procede el abono de las cantidades reseñadas por ambos conceptos.

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, 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. En concreto, se utiliza para su determinación al baremo correspondiente al año 2013 en el que se produjo el accidente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 141.3 de la Ley 30/1992.

A estos efectos, todo el período de incapacidad temporal se califica por el reclamante como impositivo, sin aportar prueba al respecto, pues como tal no resulta suficiente el informe clínico de 6 de junio de 2014 que acompaña a la reclamación, que se limita a indicar que desde la fecha del accidente hasta el alta el 11 de febrero de 2014, el reclamante "ha cursado baja laboral con impedimento para sus obligaciones habituales".

A este respecto 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 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 cuándo 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, 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 la misma 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 improductivo.

Determinada que sea la indemnización procedente por incapacidad temporal, deberá aplicarse sobre ella el porcentaje de factor de corrección por perjuicios económicos que corresponda, y sumar a la cantidad resultante el importe de los gastos de reparación del vehículo y de rehabilitación anteriormente referidos.

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 un accidente por el mal estado de la calzada.

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