



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Sobrini Lacruz, Consejero y
Ponente

Sr. Ramos Antón, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 9 de octubre de 2015, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 11 de septiembre 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. xxx, debido a los daños sufridos en un accidente por el mal estado de la calzada.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 14 de septiembre de 2015, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 382/2015, 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. Sobrini Lacruz.

Primero.- El 19 de noviembre de 2014 D. xxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Ayuntamiento de xxxx1, debido a los daños personales y materiales sufridos en un accidente acaecido el 18 de octubre de 2014 cuando circulaba en bicicleta por la Avenida cc1 de dicha

localidad, en la que sufrió una caída por la existencia en la vía de una grieta de gran tamaño.

Solicita una indemnización total de 5.500,47 euros. De ellos, 753 euros en concepto de incapacidad temporal entre los días 18 de octubre y 4 de noviembre de 2014, de los que siete considera días improductivos; 272,25 euros por sesiones de fisioterapia y 4.474,52 euros por los daños materiales, de los que 4.249,52 euros corresponden a la reparación de la bicicleta y 225 euros por las gafas que portaba.

Acompaña a su escrito copias de atestado del accidente elaborado por la Policía Local, de declaración jurada de dos testigos, de informe médico de Urgencias, de parte médico de baja de incapacidad temporal por contingencias comunes de 21 de octubre y de alta de 24 de octubre de 2014, de parte de visita a fisioterapeuta, de presupuesto por 13 conceptos diferentes de una tienda, por importe total de 4.249,52 euros, de factura por montura y lentes de unas gafas por importe de 225 euros, de factura por sesiones de fisioterapia por importe de 272,25 euros y declaración de no haber sido indemnizado por tales hechos.

Segundo.- El 22 de diciembre de 2014 se admite a trámite la reclamación y se nombra instructor del procedimiento.

Tercero.- El 19 de enero de 2015 la Sección de Vías Públicas, Conservación y Mantenimiento emite el siguiente informe: "De la documentación obrante en el expediente resulta evidente que existía una grieta en el pavimento en el lugar y fecha indicado por el reclamante. Girada visita de inspección, se han podido comprobar las deficiencias existentes, por lo que se procederá al bacheo de la zona, en cuanto la climatología lo permita".

Cuarto.- El 30 de marzo se practica la prueba testifical solicitada por el interesado. Los testigos declaran haber visto la caída y la causa de ésta.

Quinto.- Concedido trámite de audiencia, el interesado manifiesta no formular alegaciones y solicita que continúe la tramitación del procedimiento.

Sexto.- El 14 de agosto de 2015 se formula propuesta de resolución estimatoria parcial, por importe de 1.014,22 euros, de la reclamación presentada.

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 interesado los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y se ha acreditado la representación en los términos por ella establecidos. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Alcalde de la Corporación Local, de acuerdo con lo establecido en el artículo 124.4 ñ) 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 ha sido interpuesta 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 además 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, 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 formulada por D. xxx, debido a los daños sufridos

en un accidente provocado por el mal estado del pavimento de la vía por la que circulaba.

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.

El artículo 3.1 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por el 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".

En cuanto bien de uso público local, la Administración municipal, titular de la vía pública, tiene el deber jurídico de su conservación y mantenimiento, de modo que la inobservancia de este deber se erige en título de imputación de la responsabilidad a la Administración, por incumplimiento de la obligación de mantenerla en condiciones adecuadas para su uso.

En el presente caso, comprobadas la realidad y certeza del daño patrimonial sufrido por el reclamante y la regularidad formal de su petición, la cuestión planteada consiste en establecer si el expresado daño fue o no consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público, requisito indispensable para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, conforme al artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

La determinación de la relación de causalidad exige comprobar si, a la vista de los datos resultantes del expediente, la lesión sufrida por el reclamante fue o no consecuencia del mal estado del camino, de forma que el nexo causal

se produjera, directa e inmediatamente, entre el funcionamiento del servicio y el daño producido.

El Tribunal Supremo, en Sentencia 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 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 del administrado, porque de lo contrario, aquél se transformaría en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico.

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".

Para que responda la Administración es precisa, pues, una relación de causalidad entre el hecho y el daño producido, que no sea interrumpida por la actuación de terceros o la propia víctima.

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 26 de noviembre), de una lesión que sea "consecuencia de" los servicios públicos.

Y si bien se ha matizado jurisprudencialmente (Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 1984, 11 de febrero y 19 de mayo de 1987, y 8 de octubre de 1996) que no ha de exigirse una prueba directa y concluyente de difícil consecución, sí se precisa que pueda deducirse, conforme a las reglas del criterio racional, un enlace preciso entre uno y otro elemento. Esta prueba, como la de la concurrencia de los demás requisitos positivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, incumbe al perjudicado reclamante, pues si éste no tiene el deber jurídico de soportar el daño, tampoco la Administración tiene el deber jurídico de soportar la indemnización de unos daños que ella no ha causado.

La carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante de acuerdo con los viejos aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, con el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y con lo que, más específicamente para el régimen de la responsabilidad objetiva de la Administración, dispone el artículo 6.1 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial. La Administración, por su parte, deberá probar los hechos que, en su caso, desvirtúen los alegados.

En el supuesto sometido a dictamen, puede considerarse suficientemente acreditado que el siniestro se produjo en el lugar que se indica y por las causas aducidas. Por otro lado, la documentación obrante en el expediente permite apreciar el deficiente estado de conservación del pavimento, por lo que se considera elemento causante del accidente el deficiente mantenimiento de la vía por la Administración municipal, sin que se aprecie la ruptura de la relación causal por una supuesta culpa de la víctima, que no se acredita en el expediente.

En consecuencia, procede estimar la reclamación planteada al concurrir los requisitos exigidos por los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

6ª.-Sobre el importe de la indemnización, el reclamante solicita el abono de 5.500,47 euros. De ellos, 753 euros en concepto de incapacidad temporal entre los días 18 de octubre y 4 de noviembre de 2014, de los que siete considera días improductivos, 272,25 euros por sesiones de fisioterapia y 4.474,52 euros por los daños materiales, de los que 4.249,52 euros corresponden a la reparación de la bicicleta y 225 euros por las gafas que portaba.

Para el cálculo de la indemnización por los daños personales causados la propuesta de resolución 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 acude para su determinación al baremo correspondiente al año 2014 en el que se produjo el accidente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Considera la propuesta de resolución que desde la fecha del siniestro hasta el alta son días improductivos, por lo que se constata la existencia de siete días improductivos.

A este respecto conviene recordar que es doctrina reiterada del Consejo Consultivo, 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 improductivo, ni tiene por qué llevar a una baja laboral el día improductivo, sino que ello depende de las circunstancias del caso y de 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 improductivos, 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 improductivos. 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 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)".

Continúa la referida Sentencia: "Siguiendo el ejemplo expuesto, una vez que una persona que tuvo una fractura de fémur inicia la rehabilitación, puede realizar la mayor parte de sus actividades diarias de forma autónoma, invierte sólo unas pocas horas al día en las sesiones, y no tiene mayores limitaciones. E igual cuando se acude a fisioterapia para relajar los músculos cervicales. Son unos días más o menos molestos y aún no alcanzó la sanidad (por eso se

indemnizan), pero no son impeditivos (que es lo que justifica una indemnización muy superior)".

A la vista de lo anterior, el importe de la indemnización deberá fijarse en expediente contradictorio instruido al efecto, en el que se requiera del interesado la aportación de mayores pruebas que acrediten que, al margen 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 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 el caso analizado, el interesado, y también la propuesta de resolución, considera que siete de los días que reclama como incapacidad temporal son impeditivos, sin aportar más prueba que el parte de baja laboral que, sin embargo, no acredita las limitaciones padecidas para realizar la ocupación o actividad habitual según el concepto expuesto. Tampoco puede estimarse acreditada la totalidad de los días no impeditivos que reclama, hasta el 4 de noviembre de 2014.

Determinada que sea la indemnización procedente por incapacidad temporal, deberá aplicarse sobre ella el porcentaje de factor de corrección por perjuicios económicos.

Por otro lado, no se consideran indemnizables las sesiones de fisioterapia, que no consta que se hayan prescrito por el médico.

En cuanto a los daños materiales alegados, si bien alguno de los conceptos indemnizatorios, como el relativo a las gafas y la ropa que portaba están debidamente justificados, el presupuesto que aporta no es suficiente para probar los daños y la cuantía de éstos, de conformidad con los daños que aparecen reflejados en el atestado de la policía local.

Todo lo anterior se entiende sin perjuicio de que el importe de la indemnización resultante 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. xxx, 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.