



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero  
Sr. Sobrini Lacruz, Consejero y  
Ponente

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 5 de julio de 2017, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Grupo qqqq, S.L. y 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 15 de junio de 2017, tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Grupo qqqq, S.L. y D. xxxx, representados por Dña. yyyy, debido a los daños sufridos en un accidente por el mal estado de la calzada.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 19 de junio de 2017, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 283/2017 y se inició 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. Sobrini Lacruz.

**Primero.-** El 16 de febrero de 2016 el Grupo qqqq, S.L. y D. xxxx, representados por Dña. yyyy, presentan una reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Ayuntamiento de xxxx1, debido a los daños ocasionados en un accidente ocurrido el 30 de septiembre de 2015, cuando D. xxxx circulaba

con el ciclomotor matrícula vvvv, propiedad del Grupo qqqq, S.L., por la calle ccc1 de dicha localidad y, a la altura de su nº 4 en dirección a la avenida ccc2, pasó por encima de una rejilla de aguas pluviales que se encontraba fracturada, lo que le hizo caer al suelo con los consiguientes daños personales y al vehículo.

Solicitan una indemnización total de 4.414,30 euros, de los que Grupo qqqq, S.L. reclama 315,57 euros, por los daños materiales a la motocicleta, y D. xxxx 4.098,73 euros, con el desglose que detalla por los conceptos de incapacidad temporal impositiva (2.102,76 euros), 2 puntos de secuelas (1.623,36 euros) y 10 % de factor de corrección por perjuicios económicos (372,60 euros).

Acompañan a su escrito copias de la documentación acreditativa de la representación otorgada por ambos reclamantes, del informe del accidente de la Policía Local, del permiso de circulación del vehículo, del informe pericial de valoración de daños materiales, de diversa documentación clínica sobre las lesiones sufridas por D. xxxx, de los partes de baja y alta (causada el 4 de noviembre de 2015) por incapacidad temporal y nóminas de aquel correspondientes a los meses de agosto a octubre de 2015.

**Segundo.-** El 1 de septiembre el ingeniero municipal informa de que en la actualidad la rejilla no tiene deterioros.

**Tercero.-** El 25 de noviembre y el 21 de diciembre de 2016 se concede trámite de audiencia a la empresa concesionaria Aguas de xxxx1, S.L. y a los interesados, sin que conste la presentación de alegaciones.

**Cuarto.-** El 9 de junio de 2017 se formula informe propuesta de resolución desestimatorio de la reclamación, sin perjuicio de la eventual reclamación que los interesados pudieran dirigir frente a la concesionaria de aguas.

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. Corresponde 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 (RPRP), aplicables a este procedimiento por razones temporales, de acuerdo con lo establecido en la disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

**3ª.-** Concurren en los reclamantes los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida 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 o a la Junta de Gobierno Local en el caso de la existencia de la delegación de las 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 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, en atención a la fecha del accidente (previa a la entrada en vigor de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público), 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, así como la doctrina del Consejo de Estado y 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 presentada por Grupo qqqq, S.L. y D. xxxx, debido a los daños sufridos en un accidente por el mal estado de la calzada.

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 1372/1986, 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".

Por su parte, 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, vigente al tiempo del accidente, impone en su artículo 57.1 al titular de la vía, la responsabilidad de su mantenimiento en las mejores condiciones posibles de seguridad para la circulación y de la instalación y conservación en ella de las adecuadas señales y marcas viales. La expresión "mejores condiciones posibles de seguridad para la circulación" constituye un concepto jurídico indeterminado, cuyo contenido habrá que interpretar teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto; y el término "posibles" nos conduce necesariamente a la fijación de los niveles exigibles de eficiencia para la disminución de riesgos, en la gestión del servicio público de carreteras. La fijación de ese "estándar" está en función del desarrollo de la Administración Pública y de la sociedad donde se centra su actividad al servicio objetivo de los intereses generales.

Como ha señalado reiteradamente el Consejo de Estado (Dictamen 3.225/2002, de 9 de enero de 2003, entre otros), "la Administración tiene el deber de mantener las carreteras abiertas a la circulación pública en condiciones tales que la seguridad de quienes las utilicen quede normalmente garantizada. Este deber de la Administración establece el nexo causal entre la actuación u

omisión administrativa y las consecuencias dañosas de los eventos puramente fortuitos que signifique quiebra de tales condiciones mínimas de seguridad que aquélla está obligada a garantizar”.

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, 9/2016, de 28 de enero, o 39/2017, de 16 de febrero) 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”.

En todo caso, para llegar a declarar la citada responsabilidad patrimonial de la Administración hay que analizar si se dan 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 necesaria para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración exige comprobar si, a la vista de los datos resultantes del expediente, los daños ocasionados en el accidente fueron o no consecuencia del deficiente funcionamiento del servicio, de forma que el nexo causal se produjera, directa e inmediatamente, entre este 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.

Para que responda la Administración es precisa, pues, una relación directa 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, a la vista de los documentos que integran el expediente, puede considerarse acreditada la relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento del servicio municipal. Así se aprecia también por la Administración en el informe propuesta de resolución cuando indica: "Segundo: Que dicha caída se produjo a causa de una rejilla de aguas pluviales en mal estado, pues de hecho el informe de Policía Local (Unidad de Tráfico) de fecha 20/10/15 señala que el accidente se produjo `al impactar con una rejilla de aguas pluviales que en el momento de la intervención policial está completamente fracturada´; y a su vez, el Parte de Intervención de fecha 30/09/15 señala que el ciclomotor `(...) pasa por encima de una rejilla de circulación para aguas pluviales que en el momento de intervención de los policías informantes se encontraba fracturada´, por lo que podemos considerar efectivamente probada la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio (alcantarillado) y el daño irrogado".

De acuerdo con ello, la propuesta prosigue indicando: "Tercero: Que por lo mismo y en su virtud el daño acaecido es antijurídico en sentido de no existir deber jurídico de soportarlo, además de efectivo individualizable y evaluable económicamente".

De este modo, al estar presentes en el caso planteado 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 este se ejerciten las acciones de repetición que, en su caso, pudieran proceder contra el eventual responsable.

**6ª.-** Los interesados solicitan una indemnización total de 4.414,30 euros. De ellos procede abonar a Grupo qqqq, S.L. 315,57 euros, de acuerdo con el presupuesto de valoración de los daños materiales causados a la motocicleta que acompaña a la reclamación.

Por su parte, D. xxxx solicita en total 4.098,73 euros, por los conceptos de incapacidad temporal por 36 días improductivos desde el accidente hasta el alta laboral de 4 de noviembre de 2015 (2.102,76 euros), 2 puntos de secuelas (1.623,36 euros) y 10 % de factor de corrección por perjuicios económicos (372,60 euros). Para su cálculo acude a los baremos indemnizatorios contenidos en 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 al tiempo del accidente, conforme a la actualización resultante de la Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de 5 de marzo de 2014.

Examinada la documentación que obra en el expediente, se considera que la determinación de la indemnización procedente en concepto de incapacidad temporal, en atención a los días que deban calificarse como improductivos o no improductivos, se ha de efectuar en expediente contradictorio, puesto que los datos existentes no permiten discriminar los que han de merecer una u otra calificación. El informe médico aportado por el reclamante de 25 de enero de 2016 no aclara las limitaciones padecidas por el interesado para realizar la ocupación o actividad habitual, ni el reclamante aporta otras pruebas encaminadas a su demostración.

Tal y como ha puesto de manifiesto este Consejo Consultivo, entre otros, en el Dictamen nº 930/2012, de 24 de enero de 2013, 162/2014, de 30 de abril, 145/2015, de 29 de abril, o 313/2016, de 4 de agosto, "Como señala la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia 6/2009, de 13 de enero, no todo día de baja laboral es improductivo, ni tiene por qué llevar a una baja laboral el día improductivo, depende pues de las circunstancias de cada caso, y la influencia de las lesiones en otras actividades de la vida habitual del perjudicado, `ello implica que no es posible equiparar de forma absoluta días de baja laboral con

días impeditivos, 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 impeditivos. 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). 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)".

En consecuencia y a la vista de las pruebas que puedan aportarse en el expediente contradictorio han de fijarse, con sujeción a los criterios expuestos, los días que deban ser calificados como impeditivos o no impeditivos y la indemnización que por ellos proceda.

Por otra parte, debe abonarse al interesado en atención a su edad a la fecha del accidente, 1.623,36 euros en concepto de 2 puntos de secuelas por algias postraumáticas sin compromiso radicular, de acuerdo con el capítulo 2 de la tabla VI del baremo y el diagnóstico del informe médico de 25 de enero de 2016 que aporta.

El total de la indemnización que resulte por incapacidad temporal y secuelas deberá incrementarse en el 10% de factor de corrección por perjuicios económicos, de acuerdo con las tablas IV y V del baremo, al tratarse de víctima en edad laboral.

Todo ello sin perjuicio de que dicha cantidad 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 del presente dictamen, en el procedimiento de responsabilidad

patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Grupo qqqq, S.L. y D. xxxx, representados por Dña. yyyy, 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.