



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 16 de noviembre de 2017, 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 27 de octubre 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 por D. xxxx, debido a los daños sufridos en una caída por el mal estado de la calzada.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 30 de octubre de 2017, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 481/2017, 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 2017 D. xxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante al Ayuntamiento de xxxx1, debido a los daños ocasionados por una caída sufrida el 2 de abril de 2016, en la calle cccc, a la altura del nº 3, de dicha localidad, al introducir el pie en un agujero oculto por vegetación, situado en la zona de aparcamiento al lado del bordillo de la acera. El accidente le ocasionó luxación del codo derecho con rotura de cabeza de

radio y rotura de falange del 5º dedo de la mano izquierda, por lo que estuvo en situación de incapacidad temporal desde el 4 de abril al 20 de junio de 2016.

Solicita una indemnización total de 5.038 euros por lesiones temporales, con el desglose que detalla por los conceptos de perjuicio personal básico y moderado.

Adjunta a su escrito copia de diversa documentación clínica sobre la asistencia sanitaria recibida como consecuencia de la caída, partes médicos de baja, confirmación y alta y fotografías del lugar de la caída. Propone la práctica de prueba testifical de los ocupantes de la ambulancia que le prestó asistencia que fue llamada por un testigo presencial del accidente.

Segundo.- El 12 de abril la Policía Local informa de que no ha intervenido en el accidente.

Tercero.- El 12 y 27 de abril se emiten informes por el Servicio de Conservación de la Vía Pública del Ayuntamiento en los que se indica, en el primero, "que se trata de un pequeño bache en el aglomerado, de unos 45 cm. de largo por 15 de ancho en el punto de mayor dimensión. Dicho bache se ubica en el pavimento del aparcamiento, junto al bordillo, en un espacio por lo tanto excluido al tráfico peatonal. En cuanto a la afirmación "que está oculto con vegetación", indicar que en la fecha que ha sido revisado no era así, por mucho que pueda haber crecido alguna hierba de dimensión mínima. En todo caso, se informa por último que en breves fechas será reparada esta pequeña deficiencia, rellenando el bache con asfalto". Refiere el segundo informe "que la profundidad del pequeño bache objeto de la reclamación era, como máximo, de unos 5 cm., por ser éste el grosor de la capa de rodadura de aglomerado que constituye el pavimento del aparcamiento donde el interesado ubica su accidente".

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia al reclamante, el 10 de octubre presenta alegaciones en las que reitera la pretensión y aporta fotografía del bache reparado.

Quinto.- El 24 de octubre de 2017 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 la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

Concurren en el interesado los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la LPAC. 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 124.4.ñ) y 124.5 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en relación con el artículo 92 LPAC.

El interesado ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 67.1 LPAC, esto es, antes de transcurrir el plazo de un año desde la fecha del hecho causante.

3ª.- 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 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del

Sector Público (LRJSP), 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 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.

4ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por D. xxxx, a causa del defectuoso estado de la calzada por la que transitaba.

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" de acuerdo con el artículo 26.1.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, lo que necesariamente incluye su mantenimiento.

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, 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. 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, la Administración no ha procedido a la práctica de la prueba testifical propuesta por el reclamante a fin de acreditar sus manifestaciones, petición que reiteró el interesado en el trámite de audiencia. Dicha prueba pretendía obtener la declaración de los ocupantes de la ambulancia que asistieron al reclamante que bien podría constituir un principio de prueba que corroborase las manifestaciones del reclamante, aportando datos sobre la forma de producción del accidente puesto que, según refiere, aquella fue avisada por un testigo presencial de los hechos. De este modo, ante la ausencia de práctica de la prueba y de su denegación motivada,

este Consejo considera que no procede denegar la pretensión por la falta de prueba del suceso, como pretende la propuesta.

De este modo y contrariamente también al sentido de la propuesta de resolución, cabe apreciar la existencia de una relación de causalidad entre el daño producido y el funcionamiento anormal del servicio público, por cuanto los informes técnicos emitidos en el procedimiento y las fotografías incorporadas al expediente, acreditan el defectuoso estado de conservación tanto del lugar en que se sitúa el punto del accidente, como de toda la zona circundante en la que se perciben numerosas grietas y huecos en el pavimento. El bache en el que tropieza el reclamante es de dimensiones considerables y suficientes para provocar el accidente, 45 cm. de largo por 15 de ancho en el punto de mayor dimensión y 5 cm. de profundidad; y su visibilidad, amén de por la alegada vegetación, puede verse entorpecida por la cercanía del bordillo en función de la situación del observador, que sin embargo no consta. Tampoco procede acoger el argumento de la propuesta de que la zona de aparcamiento no está destinada al tránsito peatonal, ya que este es necesario para el aparcamiento y retirada de los vehículos, si bien la circunstancia del lugar en el que acaeció el accidente puede servir de base para la moderación de la responsabilidad administrativa, pues el estándar de servicio en su conservación no es el mismo que el de las aceras o lugares específicos de tránsito peatonal, e impone a los viandantes el empleo de una diligencia superior a la exigida en estos. Por ello, cabe apreciar la concurrencia de la conducta del interesado en la producción del daño y, en consecuencia, moderar la indemnización derivada del accidente que debe abonar la Administración en un 50%.

5ª.- Sobre el importe de la referida indemnización, el interesado la cifra de acuerdo con la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, sistema cuyo valor como criterio de referencia en la evaluación del daño corporal se destaca ahora expresamente por el artículo 34.2 de la LRJSP: "La indemnización se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación fiscal, de expropiación forzosa y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado. En los casos de muerte o lesiones corporales se podrá tomar como referencia la valoración incluida en los baremos de la normativa vigente en materia de Seguros obligatorios y de la Seguridad Social".

De este modo, el reclamante solicita una indemnización total de 5.038 euros, de los que 4.108 euros corresponderían al perjuicio personal particular por pérdida temporal de calidad de vida en grado moderado, a 52 euros por día, y 930 euros al perjuicio personal básico, a razón de 30 euros por día, ambos durante el período comprendido entre la baja por incapacidad temporal, causada el 4 de abril, y el 20 de junio de 2016, fecha en la que obtuvo el alta, de acuerdo con los partes aportados.

Dentro del título IV del 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, en la redacción dada por la citada Ley 35/2015, de 22 de septiembre, al tratar de las indemnizaciones por lesiones temporales y, en concreto, del perjuicio personal particular, el artículo 137 señala que "La indemnización por pérdida temporal de calidad de vida compensa el perjuicio moral particular que sufre la víctima por el impedimento o la limitación que las lesiones sufridas o su tratamiento producen en su autonomía o desarrollo personal". A continuación, el artículo 138 se ocupa de los "Grados del perjuicio personal por pérdida temporal de calidad de vida" y en sus apartados 1 y 4 establece lo siguiente:

"1. El perjuicio por pérdida temporal de calidad de vida puede ser muy grave, grave o moderado. (...).

»4. El perjuicio moderado es aquél en el que el lesionado pierde temporalmente la posibilidad de llevar a cabo una parte relevante de sus actividades específicas de desarrollo personal".

Por su parte el artículo 139, relativo a la "Medición del perjuicio personal por pérdida temporal de calidad de vida" dispone:

"1. La valoración económica del perjuicio personal por pérdida temporal de calidad de vida se determina mediante la cantidad diaria establecida en la tabla 3.B para cada uno de sus grados.

»2. La cuantía diaria establecida por cada uno de los grados incorpora ya el importe del perjuicio personal básico".

Conforme a las reglas expuestas y a la concurrencia de culpas apreciada, procede reconocer al interesado el 50% de la cantidad resultante de aplicar al período de incapacidad temporal reseñado anteriormente, la cuantía diaria asignada al perjuicio moderado por la tabla 3.B (52 euros al día).

Por el contrario, no cabe reconocer como partida independiente la reclamada como perjuicio básico, ya incorporada a cada uno de los grados de perjuicio personal citados, a tenor del artículo 139.2 transcrito.

La indemnización así determinada deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 34.3 de la LRJSP.

III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución estimatoria parcial, 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 calzada.

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