



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 7 de septiembre de 2018, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. 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 9 de agosto de 2018 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 Dña. xxxx, debido a los daños sufridos en una caída por el mal estado de la calzada.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 14 de agosto de 2018, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 369/2018, 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 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 13 de septiembre de 2016 Dña. xxxx, de 51 años de edad, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante al Ayuntamiento de xxxx1, debido a los daños ocasionados por una caída sufrida el 8 de septiembre de 2015 en la calle cccc de dicha localidad por la existencia de un socavón en la calzada, por la que caminaba al no poder hacerlo en la acera,

sobre la que se encontraban vehículos mal estacionados. La caída le provocó fractura de falange del primer dedo de la mano derecha por la que estuvo de baja laboral desde el 27 de noviembre de 2015 a 12 de febrero de 2016.

Solicita una indemnización total de 7.109,05 euros por el concepto de incapacidad temporal, con desglose de 90 días no improductivos, 35 improductivos de 2015 y 43 moderados de 2016.

Adjunta a su escrito fotografías del lugar y copias de la denuncia del accidente a la Policía Local el 10 de diciembre de 2015, de documentación relativa a la asistencia sanitaria recibida como consecuencia de la caída y de parte de alta por incapacidad temporal. Propone la práctica de prueba testifical.

Segundo.- El 20 de enero de 2016 la Policía Local informó sobre el estado de la calzada a la vista de la denuncia presentada el 10 de diciembre de 2015. También informa el Secretario del Ayuntamiento sobre el procedimiento a seguir el 23 de diciembre de 2016.

Tercero.- El 15 de febrero de 2018 se practica la testifical propuesta por la reclamante, ofreciendo los testigos una versión de los hechos coincidente con la que consta en la reclamación.

Cuarto.- Concedida audiencia a la reclamante el 9 de julio, no consta la presentación de alegaciones.

Quinto.- El 8 de agosto de 2018 se formula propuesta de resolución estimatoria parcial de la reclamación planteada, por importe de 6.794,75 euros.

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 31 de mayo de 2012, del Pleno del Consejo Consultivo de Castilla y León, 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.

No obstante, se incumple el plazo máximo de resolución y notificación previsto en el artículo 13.3 del RPRP, lo que no elimina la obligación de dictar resolución expresa conforme a lo dispuesto en el artículo 42.1 de la Ley 30/1992. Tal dilación contraría los principios de buena administración y el de control del gasto público ligado a la consecución de los objetivos de estabilidad presupuestaria, considerado el incremento que ha de conllevar necesariamente la cantidad que como indemnización se vaya a conceder a la reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución.

3ª.- Concurren en la 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 las competencias efectuada por el Alcalde a favor de aquélla, de conformidad 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 previsto en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, esto es, antes de transcurrir el plazo de un año desde la fecha del hecho causante. A estos efectos, cabe considerar que el derecho a reclamar se ejerce ya en la denuncia que efectúa la interesada ante la Policía Local el 10 de diciembre de

2015 en la que manifiesta "Que formula la presente denuncia con el fin de poner en conocimiento del Ayuntamiento los hechos y reclamar por la lesión sufrida", sin perjuicio de la posterior concreción del daño en el escrito de 13 de septiembre de 2016.

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, 8 de septiembre de 2015, (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, 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 Dña. 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 la 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.

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, y como reconoce la Administración en 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 la manifestación de la interesada, corroborada por las declaraciones testificales, el informe de la Policía Local y las fotografías incorporadas al procedimiento, acreditan el defectuoso estado de conservación de la vía pública, causado por la existencia de un bache de unos 5 centímetros de hondura, así como las dificultades de tránsito por la acera, por la existencia de vehículos estacionados en ella. A la concurrencia de esta última circunstancia en el momento del accidente se refieren los testigos examinados, y su frecuencia se reconoce en el informe de la Policía, según el cual "dependiendo del día de la semana y la hora del día, así como si es festivo, la vía se encuentra ocupada en mayor o menor medida por vehículos estacionados, no pudiendo conocer si el momento del hecho se encontraban las aceras obstaculizadas por los mismos, si bien la fecha aportada por D^a xxxx es el día 8 de septiembre, festivo local en esta localidad, lo que podría elevar la ocupación de la calle". El mismo informe pone de manifiesto la falta de amplitud de las aceras y el mal estado general de conservación del firme "Las aceras tienen una anchura variable desde pocos centímetros hasta poco más de un metro, y un bordillo también irregular que ronda los 10 cms. de altura. El firme es de hormigón con piedras que sobresalen del plano y se encuentra deteriorado en diversos puntos con otros baches y desconchones en su superficie, así como con grietas".

De acuerdo con lo expuesto, 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.

6ª.- Sobre el importe de la indemnización a abonar, la interesada reclama un total de 7.109,05 euros por incapacidad temporal, con el siguiente detalle:

-90 días no impeditivos en 2015 (del 8/09/2015 al 26/11/2015) a 31,43 €/día.

-35 días impeditivos en 2015 (del 27/11/2015 al 31/12/2015) a 58,41 €/día.

-43 días de perjuicio personal moderado (del 01/01/2016 al 12/02/2016) a 52 €/día.

Emplea para ello los criterios de evaluación de los daños causados a las personas en accidentes de circulación que recoge 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 (TRLRCSCVM), diferenciando los conceptos y cuantías que este establece antes y después del 1 de enero de 2016, fecha en la que entró en vigor 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, que modifica el citado TRLRCSCVM.

A este respecto hay que considerar que el artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, señala que "La cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de lo dispuesto, respecto de los intereses de demora, por la Ley General Presupuestaria". El accidente causante de la lesión indemnizable ocurrió el 8 de septiembre de 2015, fecha que determina que deba considerarse a estos efectos para todo el período al que se refiere la reclamación, la redacción del TRLRCSCVM previa a su modificación por la citada Ley 35/2015.

Sin perjuicio de considerar las cuantías vigentes en la fecha del accidente, la indemnización procedente debe determinarse en expediente contradictorio en el que se acredite previamente el período que deba calificarse como impeditivo, sin que constituya prueba definitiva de este carácter la existencia de una baja laboral (en la que se encontró la reclamante desde el 27 de noviembre de 2015 a 12 de febrero de 2016), máxime cuando en este caso el período

previo a la baja (8/09/2015 al 26/11/2015) se considera en la reclamación como no impeditivo, sin que consten circunstancias que agravasen la lesión desde la fecha de inicio de la baja.

Tal y como ha puesto de manifiesto este Consejo Consultivo en numerosos dictámenes, por todos en el nº 930/2012, de 24 de enero de 2013, "Como señala la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia 6/2009, de 13 de enero, no todo día de baja laboral es impeditivo, ni tiene por qué llevar a una baja laboral el día impeditivo, 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 deben fijarse, con sujeción a los criterios que han sido expuestos, los días que deban ser calificados como impeditivos o no impeditivos y la indemnización que por ellos proceda. En cualquier caso, tal y como aprecia la propuesta, el período de incapacidad temporal a considerar es de 158 días, en vez de los 168 días que refiere la reclamación en la que se aprecia un error en el cómputo de los que días que califica como no impeditivos (que desde el 8/09/2015 al 26/11/2015, son 80 en vez de 90).

En todo caso, sobre el importe de la indemnización que proceda por incapacidad temporal debe aplicarse un 10% de factor de corrección por perjuicios económicos, que se debe reconocer a cualquier víctima en edad laboral aunque no se justifiquen ingresos, de acuerdo con la interpretación doctrinal y jurisprudencial de la tabla V del anexo del baremo, en los casos de incapacidad temporal.

Cabe señalar a este respecto, que los tribunales han venido ofreciendo soluciones variadas, según el perfil de las víctimas, en los casos de indemnizaciones por incapacidad temporal, y han existido discrepancias sobre

si puede verse incrementada una indemnización por la aplicación de los factores de corrección de la letra B) de la tabla V del baremo.

El problema tiene su origen en que en la tabla V falta la referencia establecida en las tablas II y IV -relativas, respectivamente, a las indemnizaciones básicas por muerte y por lesiones permanentes- a que sus factores de corrección pueden aplicarse "a cualquier víctima en edad laboral, aunque no justifique ingresos". Si se atiende a la literalidad de la norma, habría que entender que para que resulten de aplicación los factores de corrección y en consecuencia incrementar la cuantía indemnizatoria por incapacidad temporal, han de justificarse los ingresos dejados de percibir. No obstante, parte de los tribunales y de la doctrina considera que una solución más coherente con el sistema de valoración, es la de acudir a la aplicación analógica de la ley (artículo 4 del Código Civil), al haber identidad de razón.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2012 dio solución definitiva a la jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales en esta materia, al considerar que se impone siempre aplicar el factor de corrección por perjuicios económicos a toda víctima en edad laboral, aunque no se prueben ingresos y aunque esta previsión no aparezca en relación con los perjuicios económicos ligados a la incapacidad temporal (Tabla V).

En consecuencia, procede reconocer a la reclamante el factor de corrección por perjuicios económicos, aplicado sobre el importe total de la indemnización por incapacidad temporal.

Todo ello sin perjuicio de que la indemnización así determinada 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.

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 Dña. 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.