

Expediente Núm. 229/2007
Dictamen Núm. 124/2008

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Bastida Freijedo, Francisco
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 18 de diciembre de 2008, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 13 de noviembre de 2007, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo formulada por, por las lesiones sufridas tras una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 11 de octubre de 2006, la reclamante presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en la calle, en su intersección con la calle, el día 22 de agosto de 2006.

En su escrito manifiesta que se fue al suelo “al intentar pasar con el carro de reparto (se encontraba realizando funciones propias de su trabajo en

la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos) y debido al mal estado del pavimento, la alcantarilla y al estrechamiento que sufre la calle”.

Sobre los daños, señala “distintas lesiones en la pierna derecha. Siendo la más grave, un esguince de tobillo” y que, a la fecha de la reclamación, sigue de baja laboral.

Adjunta a su escrito: a) copia del parte de baja, expedido por la Mutua el día 22 de agosto de 2006; b) diligencias instruidas por la Policía Local, en las que consta un acta de denuncia, efectuada el día 23 de agosto de 2006 por la reclamante, en la que manifiesta que en el lugar del accidente “existe una cuneta, que no tiene las suficientes condiciones de seguridad para los peatones, y que debido a la estrechez de la calle es muy difícil de eludir”; una diligencia, en la que figura que dos agentes “dieron cuenta del servicio realizado a las 11:15 horas del martes día 22 de agosto de 2006”, refiriendo que “la filiada había sufrido una caída al meter el pie en una canaleta, que lleva el agua a la parrilla de recogida de aguas pluviales”; una diligencia de inspección ocular, en la que se refleja que el lugar de los hechos “se encuentra situado en la esquina de la calle con la calle (...). La calle, en el lugar del hecho tiene una anchura de 2,70 metros. A 1,40 metros del margen derecho está situado un sumidero, con una rejilla de 0,40 por 0,60 metros, y un hueco bajo la misma que recoge las aguas de lluvia que proceden de una cuneta./ La citada cuneta, de hormigón de 0,40 metros de ancho y 0,35 metros de profundidad, discurre paralela a la calle y al final de la misma se curva hacia la calle/ El tramo irregular (...), que prolonga la cuneta de hormigón hasta la boca del sumidero, tiene una altura máxima, desde el suelo de la misma hasta la calzada, de 0,29 metros y una anchura aproximada de 0,55 metros. Desde la tapa del registro al suelo existe una profundidad de 0,17 metros”; c) un informe del Área de Urgencias del Hospital “X”, de fecha 22 de agosto de 2006, en el que se recoge como impresión diagnóstica “esguince grado 2 de LCE tobillo dcho.”; d) dos fotografías del lugar de los hechos realizadas por la Policía Local.

2. El día 6 de noviembre de 2006, el Ingeniero Técnico de Obras Públicas de la Sección de Vías informa que “el paso de la calle hacia la calle (...) ha quedado (...) reducido”, que la cuneta para recogida de aguas pluviales y el sumidero “inicialmente se encontraban situados al borde de la calle” y actualmente lo están “en el medio del paso”. Añade que “se han dado las órdenes oportunas para que se proceda al traslado del sumidero y relleno de la cuneta al objeto de dejar totalmente libre el paso por la zona de entronque de ambas calles”.

3. Mediante oficios notificados a la interesada el día 23 de noviembre de 2006 se le comunica la fecha de recepción de su reclamación, el plazo máximo de duración del procedimiento y los efectos del silencio administrativo, y se la requiere para que determine la cuantía de la misma y aporte los medios de prueba de que intenta valerse.

4. Con fecha 28 de noviembre de 2006, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo un escrito en el que cuantifica la reclamación en doce mil euros (12.000 €), en concepto de lesiones, incapacidad laboral y secuelas; identifica a un testigo y aporta informe de la mutua de accidentes, de fecha 3 de noviembre de 2006, en el que consta que estuvo de baja desde el 22 de agosto hasta el 20 de octubre de 2006 y que siguió tratamiento consistente en “botín de yeso por tres semanas (...). Tratamiento rehabilitador en esta mutua”, y otros documentos ya presentados con su reclamación.

5. Admitidas las pruebas propuestas por la reclamante, el día 15 de diciembre de 2006 se toma declaración al testigo propuesto, que afirma conocer a la interesada “porque es la cartera del barrio”, que el accidente se produjo “en la c/, a la altura de la alcantarilla que existe al final de la calle”, y que en el momento del incidente el “estaba frente a ella. Yo bajaba la calle y ella la subía”, precisando, que “estaba a unos 6 metros de ella, vi cómo resbalaba y

caía. Inmediatamente fui a socorrerla”. Preguntado por las circunstancias meteorológicas, manifiesta que “no llovía”.

6. Evacuado el trámite de audiencia, mediante oficio notificado a la interesada el día 28 de marzo de 2007, ésta presenta con fecha 9 de abril de 2007, un escrito en el que indica hallarse a tratamiento de las secuelas del accidente, por lo que “no me es posible calcular el alcance total de la lesión”.

7. El día 28 de mayo de 2007, la reclamante aporta un informe del Servicio de Traumatología del Hospital “Y”, en el que se señala que acudió a consulta el 17 de ese mismo mes, refiriendo dolor a la deambulación y tumefacción, y haber padecido un traumatismo en el tobillo, “hace 8-9 meses”. Se le pautó fisioterapia.

8. Con fecha 4 de septiembre de 2007, el letrado de la reclamante presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo un escrito al que adjunta un informe del Coordinador de Rehabilitación del Centro de Salud, fechado el 19 de julio de 2007, en el que se recoge que la interesada asistió a tratamiento de rehabilitación “desde el día 13 de junio de 2007 hasta el 12 de julio del mismo año”, y un informe del Servicio de Traumatología del Hospital “Y”, de 27 de agosto de 2007, en el que se indica como diagnóstico “artritis postraumática tobillo derecho”.

9. Mediante escrito fechado el 24 de septiembre de 2007, el letrado de la reclamante valora el daño ocasionado en la cantidad de quince mil cuatrocientos sesenta euros con noventa y seis céntimos (15.460,96 €) desglosando dicho importe en los siguientes conceptos: cincuenta y nueve días de incapacidad totalmente impeditivos, 2.970,75 €; trescientos veintitrés días de incapacidad no impeditivos (porque la lesionada continuó recibiendo asistencia de fisioterapia después del alta, finalizando el último periodo el día 7

de septiembre de 2007), 8.759,76 €; por la secuela de artritis postraumática en tobillo derecho, 5 puntos, teniendo en cuenta que la lesión dificulta enormemente la realización de la actividad laboral de la lesionada (cartera), al impedirle caminar de forma continua, soportando con frecuencia inflamación/hinchazón del tobillo y dolor persistente, 3.730,45 €.

Adjunta un informe del Área de Fisioterapia del Centro de Salud, en el que consta que realizó tratamiento de fisioterapia en dicho centro “del 14 de agosto al 7 de septiembre de 2007”.

10. El día 23 de octubre de 2007, la compañía aseguradora presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo un escrito en el que efectúa una valoración económica de las lesiones. Propone una indemnización por un importe total de dos mil setecientos siete euros con noventa y seis céntimos (2.707,96 €), desglosados en: veintiún días improductivos, 1.029,63 €; treinta y nueve días no improductivos, 1.015,56 €; por secuelas, 1 punto, 662,77 €.

11. Con fecha 13 de noviembre de 2007, la Jefa de la Sección de Vías del Ayuntamiento de Oviedo formula propuesta de resolución en el sentido de estimar parcialmente la reclamación presentada, por entender que “se concluye de manera indubitada la causalidad existente entre la deficiencia en la calle y la lesión sufrida” por la reclamante.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 13 de noviembre de 2007, registrado de entrada el día 5 de diciembre de 2007, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

Con esa misma fecha, 5 de diciembre de 2007, se recibe escrito en este Consejo Consultivo mediante el cual la Alcaldía del Ayuntamiento de Oviedo, comunica que la reclamante ha interpuesto recurso contencioso-administrativo.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Oviedo, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Ayuntamiento de Oviedo está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que "En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo

empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas". En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 11 de octubre de 2006, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 22 de agosto del mismo año, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Recibida la reclamación en el registro del Ayuntamiento de Oviedo el día 11 de octubre de 2006, advertimos que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 5 de diciembre de 2007, el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, ha sido sobrepasado y, además, se ha recurrido jurisdiccionalmente la desestimación presunta por silencio administrativo.

En todo caso, nada impide la resolución tardía, ya que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43.3, segundo inciso, de la LRJPAC, en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, "La desestimación por silencio administrativo tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente", de modo que, subsistente la obligación de la Administración de dictar resolución expresa y de notificarla en todos los procedimientos, la Ley dispone en casos como el que nos ocupa, en el que por el vencimiento del plazo ha operado el silencio negativo, que la resolución

expresa posterior se adopte “por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio” (artículo 43.4, letra b) de la referida LRJPAC).

Sin embargo, dado que el procedimiento se encuentra *sub iudice*, sin que conste formalmente en el expediente que dicho procedimiento judicial esté aún pendiente de conclusión y sentencia, deberá acreditarse tal extremo con carácter previo a la adopción de la resolución que se estime procedente. Observación ésta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone 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”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de 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 normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de

producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), dispone 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 derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- La reclamante interesa una indemnización por los daños sufridos tras una caída que considera causada por el mal estado del pavimento.

Constan en el expediente diversos informes médicos de centros sanitarios públicos y de la mutua de accidentes, de los que resulta que la interesada fue diagnosticada, el día 22 de agosto de 2006, de esguince de tobillo; que estuvo de baja desde el 22 de agosto hasta el 20 de octubre de

2006, y que sufrió “artritis postraumática (en el) tobillo derecho”, por la que siguió tratamiento de rehabilitación del 13 de junio al 12 de julio de 2007 y desde el 14 de agosto al 7 de septiembre del mismo año.

En su escrito inicial, la reclamante relata haberse ido al suelo en la calle, al intentar pasar con el carro de reparto del correo y el testigo propuesto manifiesta que vio cómo la reclamante, que subía la calle, “resbalaba y caía” a la altura de la alcantarilla que existe al final de la calle. Además, aporta diligencias de la Policía Local en las que consta la intervención de dos agentes el día del accidente en la calle, en la cual había sufrido una caída la perjudicada, al meter el pie en una canaleta que lleva el agua a la parrilla de recogida de aguas pluviales.

Por tanto, debemos dar por ciertos la fecha, la hora y el lugar del accidente y el modo en que éste se produjo -resbalar y meter el pie en una canaleta-.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar automáticamente la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si en el referido accidente se dan las circunstancias que permitan reconocer a la interesada su derecho a ser indemnizada, por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, hemos de analizar si el daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

A la vista de lo dispuesto en el artículo 25.2 de la LRBRL corresponde a la Administración municipal prestar el servicio público de pavimentación y conservación de las vías públicas urbanas en condiciones tales que garanticen la seguridad de quienes las usan y frecuentan, siendo responsable, en principio, de las consecuencias dañosas derivadas de su estado defectuoso.

Este Consejo ha manifestado en anteriores dictámenes, que lo que ha de demandarse del servicio público es que no transforme, por su acción u omisión, un mínimo riesgo en peligro, o sea, un daño altamente improbable en un daño eventual, aunque no sea inminente, y que el estándar del servicio público viario

consiente desniveles en el pavimento, siempre que la entidad de los mismos pueda calificarse como mínima.

La interesada imputa el daño al mal estado del pavimento; a la existencia de una canaleta con deficientes medidas de seguridad, y al estrechamiento de la calle, que dificulta eludir aquélla. Obran en el expediente diversas fotografías y una diligencia de inspección ocular de la Policía Local, así como un informe del Servicio de Vías relativo al lugar del accidente. En este último se indica que el paso de la calle hacia la calle ha quedado reducido y que la cuneta y el sumidero que inicialmente estaban al borde de la calle, se encuentran “en el medio del paso” a la calle La Policía especifica que, en el lugar del hecho, la calle tiene una anchura de 2,70 metros y que a 1,40 metros del margen derecho hay un sumidero, con una rejilla de 0,40 por 0,60 metros de ancho. Además, al describir la zona según el sentido de la marcha de la reclamante, señala que paralela a la calle hay una cuneta de hormigón de 0,40 metros de ancho y 0,35 metros de profundidad, que se curva al final de la calle hacia la calle, y que después de la cuneta de hormigón hasta el sumidero que hay en el medio de la calle hay un tramo de cuneta irregular, que mide 0,55 metros de ancho y 0,29 metros de profundidad. Este desnivel que presenta el pavimento no podemos juzgarlo inapreciable e irrelevante, por lo que estimamos que no es conforme con el estándar de funcionamiento del servicio público viario, generando objetivamente una situación de peligro para los peatones. Por ello, debemos apreciar la existencia de nexo de causalidad entre el daño ocasionado y el servicio público.

También ha sostenido este Consejo que toda persona que transite por la vía pública ha de ser consciente de los riesgos consustanciales y notorios, y de los distintos materiales y estructura del terreno, y que está obligada a adoptar precauciones proporcionadas al estado evidente o conocido del pavimento, obligación cuyo incumplimiento nos ha llevado a reconocer la corresponsabilidad de los peatones en el daño padecido.

A la vista de las fotografías aportadas al expediente, y siguiendo el sentido de la marcha de la reclamante, se constata que, en medio de la zona que queda a la derecha de la cuneta anteriormente descrita, hay un poste -que puede obligar a utilizar la zona izquierda de la calle-, y que, en el comienzo de la calle, parte de la zona de la izquierda de la cuneta está ocupada por maleza. Además, se aprecia que el pavimento está formado por varias capas de aglomerado de distinto grosor, entre las que existen notorias discontinuidades. En resumen, la cuneta que existe en la zona de paso resulta difícil de salvar, ya que, debido al poste situado a su derecha y a la maleza que hay a su izquierda, los peatones se ven forzados a cruzar aquella por una zona en la que el pavimento se interrumpe y es irregular.

En unas circunstancias como las del presente caso, el cuidado preciso para eludir el riesgo de caer es de tal entidad que resulta desproporcionado e impropio de la deambulación por una vía urbana, por lo que no cabe exigirlo al peatón.

SÉPTIMA.- Fijados los hechos y establecida la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido, procede que analicemos ahora la cuantía de la indemnización solicitada por la perjudicada.

Para el cálculo de la misma, parece apropiado valerse del baremo establecido al efecto en el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre), en sus cuantías actualizadas, que, si bien no es de aplicación obligatoria, viene siendo generalmente utilizado, con carácter subsidiario, a falta de otros criterios objetivos.

La reclamante solicita quince mil cuatrocientos sesenta euros con noventa y seis céntimos (15.460,96 €), por los siguientes conceptos: 59 días de incapacidad totalmente impeditivos; 323 días de incapacidad no impeditivos, que justifica en los tratamientos de fisioterapia posterior al alta, y secuela consistente en artritis postraumática, a la que asigna 5 puntos.

En cuanto a los días de baja, la interesada acreditó mediante el informe de la mutua que estuvo de baja laboral entre el 22 de agosto y el 20 de octubre de 2006, en total 59 días, que debemos considerar improductivos.

En cambio, no podemos estimar los 323 días que alega como de incapacidad no improductivos, pues ha justificado haber recibido tratamiento de rehabilitación entre el 13 de junio y el 12 de julio de 2007 y entre el 14 de agosto y el 7 de septiembre del mismo año, esto es, durante 55 días.

La artritis postraumática alegada no puede ser objeto de valoración. La perjudicada demuestra que, efectivamente, le fue diagnosticada, pero también consta en el expediente que se le pautó para dicha dolencia tratamiento de fisioterapia, de lo que se desprende que no se trata, en realidad, de una secuela, o afección incurable, sino de un episodio patológico activo susceptible de curación. De hecho, no figura como secuela susceptible de valoración en el baremo citado.

Por tanto, entendemos que sólo han de ser objeto de indemnización los perjuicios ocasionados por los 59 días de baja improductivos y los 55 días de baja no improductivos. La Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, de 17 de enero de 2008, por la que se da Publicidad a las Cuantías de las Indemnizaciones por Muerte, Lesiones Permanentes e Incapacidad Temporal, que resultarán de aplicar durante 2008, el Sistema para la Valoración de los Daños y Perjuicios Causados a las Personas en Accidentes de Circulación, establece una indemnización de 52,47 €/día por día de baja improductivo y de 28,26 €/día por día de baja no improductivo. Aplicando estas cantidades a los días acreditados, resulta una indemnización de cuatro mil seiscientos cincuenta euros con tres céntimos (4.650,03 €).

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, estimando parcialmente la reclamación formulada por, y una

vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, indemnizarla en la cantidad de cuatro mil seiscientos cincuenta euros con tres céntimos (4.650,03 €).”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE OVIEDO.