

Expediente Núm. 187/2010
Dictamen Núm. 31/2011

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 27 de enero de 2011, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 2 de julio de 2010, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Avilés formulada por, por las lesiones sufridas por una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 20 de mayo de 2009, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Avilés una reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada en relación con las lesiones padecidas como consecuencia de una caída en la vía pública.

En su escrito expone que el día 15 de mayo de 2009, a “la altura del n.º 12 de la calle” sufrió una caída “debido al mal estado de la acera”. Señala que se encontraba acompañada por su hijo, quien la “llevó inmediatamente al Hospital”, donde le diagnosticaron “rotura del maleolo tibial”. Solicita una “indemnización por los daños causados”.

Al escrito de reclamación acompaña el informe médico del centro hospitalario y cuatro fotografías del estado de la acera.

2. Mediante escrito notificado a la reclamante el día 22 de junio de 2009, se le comunica la fecha de recepción de su reclamación, que el expediente se tramitará en el Servicio de Asuntos Generales, el plazo máximo de duración del procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

3. Por Decreto de Alcaldía de 23 de junio de 2009, notificado a la interesada el día 1 de julio siguiente, se acuerda admitir a trámite la reclamación presentada, nombrar instructora, y conceder un plazo de 15 días para que la reclamante proponga las pruebas que estime oportunas. Lo que se traslada a la compañía aseguradora el día 2 de julio de 2009.

4. Con fecha 9 de julio de 2009, la interesada propone al Ayuntamiento la realización de prueba testifical, aporta los datos del testigo, y comunica que, de “modo provisional”, estima que la indemnización que solicite ascenderá a “la cantidad de 22.500 euros”.

5. Mediante escrito notificado el día 16 de septiembre de 2009, se requiere a la interesada para que presente una relación completa de las preguntas que desea formular a su testigo, la cual tiene entrada en el registro el día 29 del mismo mes.

6. El día 5 de octubre de 2009 presta declaración el testigo propuesto por la reclamante -su hijo-. En cuanto a las circunstancias del accidente, señala que se encontraba con la accidentada en el momento de la caída, y que se produjo por el mal estado que presentaba la acera de la calle a la altura del nº. 12. Afirma que en el momento del accidente se hallaba “aproximadamente un metro por delante” de la víctima, quien cayó como consecuencia del “desnivel y la falta de losas”, aunque no vio directamente la caída, “porque iba delante”. Finalmente, reconoce que las “deficiencias del pavimento” se encontraban en una zona visible.

7. Con fecha 10 de noviembre de 2009, la reclamante aporta dos informes médicos de dos Servicios de Rehabilitación distintos, referentes a los tratamientos a los que está siendo sometida como consecuencia de la caída.

8. Mediante escrito registrado en el Ayuntamiento el día 14 de enero de 2010, la reclamante comunica que ha sido dada de alta por el Servicio de Rehabilitación y que se ha visto obligada a utilizar calzado ortopédico especial, por lo debe incluirse dicho gasto en la cuantía de la indemnización.

Acompaña al escrito la siguiente documentación: a) Informe del Servicio de Rehabilitación del Hospital en el que consta como impresión diagnóstica “fractura de maleolo interno”; se le pauta “tratamiento con plantillas ortopédicas” y tras presentar evolución favorable es dada de alta “en la fecha 10-12-09”. b) Factura de zapatos ortopédicos y plantillas por importe de 235,40 €.

9. Con fecha 16 de febrero de 2010, emite informe la Jefa de Sección de Mantenimiento y Conservación, en el que se indica, entre otras cuestiones, que no le consta a dicho Servicio el incidente reclamado, que no existe informe de la Policía Local en el expediente y que realizada visita a la zona donde supuestamente se produjo la caída “se observó que no existen desperfectos ni

deterioros en el pavimento"; no obstante, añade que "consultada la base de datos de las ordenes de trabajo la Brigada de obras, comprobó, que con fecha 19 de junio de 2009, se reparó el pavimento de baldosa de la calle a la altura del nº. 12".

10. Mediante escrito notificado el día 25 de febrero de 2010, la Administración requiere a la interesada para que en el plazo de 10 días aporte, bien su ratificación en la valoración provisional que efectuó en julio de 2009, bien una nueva valoración.

11. Mediante escrito registrado de entrada el día 2 de marzo de 2010, la reclamante fija la indemnización definitiva que solicita, por diferentes conceptos, en la cantidad de dieciocho mil seiscientos treinta y cuatro con sesenta y un céntimos (18.634,61 €).

12. El día 5 de mayo de 2010, la compañía aseguradora del Ayuntamiento emite, a petición de la Administración, un informe pericial de contraste, en el que efectúa una valoración estimativa de las lesiones por importe de siete mil quinientos ochenta y dos euros con noventa y cuatro céntimos (7.582,94 €).

13. Mediante escrito notificado a la reclamante el día 21 de mayo de 2010, se le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una relación de los documentos que obran en el expediente. El día 25 del mismo mes la representante legal de la interesada toma vista al expediente.

14. Con fecha 4 de junio de 2010, la interesada formula escrito de alegaciones en el que, con apoyo en el informe del Servicio de Mantenimiento, Conservación y Medio Ambiente, considera que "existe una lesión consecuencia del funcionamiento del servicio público de mantenimiento y conservación de los

elementos que integran las calles y de la seguridad en los lugares públicos”, y que “existe una relación de causa efecto entre la actividad u omisión de la Administración y las lesiones sufridas”, dado que “la corporación municipal debería haber reparado las baldosas rotas”. Concluye reiterando la petición de indemnización por la cuantía ya solicitada.

15. Con fecha 18 de junio de 2010, la instructora formula propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación. Argumenta que la reclamante no ha acreditado “la necesaria relación de causalidad entre la realización de una lesión o daño antijurídico y el funcionamiento de los servicios públicos, conforme a los estándares de calidad socialmente exigibles”, y que de la prueba practicada se desprende que el testigo no pudo ver directamente “las causas que pudieron” haber producido la caída, dado que se encontraba caminando por delante de la reclamante.

16. Mediante Decreto de Alcaldía de 23 de junio de 2010, se acuerda suspender el plazo para resolver el procedimiento por el tiempo que medie entre la petición al Consejo Consultivo del preceptivo dictamen y la emisión del mismo, dando traslado de ello a la interesada y a la compañía aseguradora.

17. En este estado de tramitación, mediante escrito de 2 de julio de 2010, registrado de entrada el día 13 del mismo mes, 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 Avilés objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

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 Avilés, 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 Avilés 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 20 de mayo de 2009, habiendo tenido lugar la caída de la que trae origen el día 15 del mismo mes, 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 (en adelante Reglamento 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.

Advertimos que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

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.- Se somete a consideración de este Consejo Consultivo el expediente de un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que la interesada reclama a la Administración municipal una indemnización por los daños sufridos tras una caída en la vía pública.

Resulta acreditada en el expediente la realidad de la caída y la efectividad del daño alegado, consistente en una “fractura de maléolo interno izquierdo”.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no implica por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer a la reclamante el derecho a ser indemnizada, por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos.

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 defectuoso estado.

Sin embargo, con carácter previo al examen del cumplimiento por parte del servicio público municipal de sus obligaciones de mantenimiento, debemos analizar una cuestión meramente fáctica, cual es la determinación de las circunstancias concretas de la caída. La reclamante afirma que se cayó “debido al mal estado de la acera”, lo que corrobora la prueba testifical practicada al afirmar el testigo que fue debida al “desnivel y falta de losas”. Tales defectos son apreciables en las fotografías aportadas por la reclamante, y si bien estas no permitirían por sí solas concluir que reflejan el lugar y el momento del accidente, fueron reconocidas por el testigo y consta que el Ayuntamiento procedió a realizar obras de reparación un mes después, “en la calle a la altura del nº. 12”, justamente donde ubicó la caída la reclamante.

A pesar de lo expuesto, la Administración consultante propone la desestimación de la reclamación presentada, por entender que no existe un

nexo causal entre la caída y el servicio de mantenimiento municipal de las vías públicas “conforme a los estándares de calidad socialmente exigibles”, y que no se ha determinado “la influencia que los supuestos desperfectos que existían en la zona tuvieron en la caída”.

Sin embargo, hemos de concluir que el Ayuntamiento reconoce la existencia de la caída, el lugar de la misma y que en aquel momento la acera no estaba en perfectas condiciones, y en concreto, de las fotografías aportadas reconocidas por el testigo, hemos de considerar acreditado que existe un hueco en el pavimento de la acera, de un tamaño aproximado al de la superficie y grosor de una baldosa.

Es doctrina de este Consejo que en ausencia de un estándar legal, el servicio público ha de delimitarse en términos de razonabilidad, de modo que no cabe entender que el estándar de conservación y mantenimiento de las vías públicas urbanas, aplicable también al referido deber de vigilancia municipal, alcance a la obligación de velar por que se elimine, de forma perentoria, toda imperfección o defecto existente en una acera, por limitado que este sea. También hemos reiterado que, como contrapunto a la obligación que pesa sobre la Administración de conservación de las condiciones de uso del servicio público viario, toda persona que transite por la vía pública ha de ser consciente de los riesgos consustanciales a tal actividad, al igual que ha de serlo de la posible existencia de pequeñas irregularidades en el pavimento, adoptando la precaución necesaria en función de las circunstancias manifiestas de la vía pública, así como de las atmosféricas y las concurrentes en la propia persona.

En consecuencia, cabría ponderar si la concreta anomalía que este Consejo aprecia en las fotografías incorporadas al expediente, constituye o no en sí misma, y con independencia de la entidad del daño alegado, un incumplimiento del estándar general exigible al servicio municipal de mantenimiento de las vías públicas, máxime teniendo en cuenta que la deficiencia denunciada se encuentra en una zona visible, según afirma el testigo en su declaración.

En este sentido, con carácter general, nuestra doctrina nos llevaría a compartir la consideración -contenida en la actual propuesta de resolución de la Administración municipal- de que el defecto apreciado -la ausencia de una baldosa en una acera-, no incumpliría “estándares de calidad socialmente exigibles” o, delimitado el servicio público en términos de razonabilidad, se trataría de una irregularidad jurídicamente irrelevante. No obstante, como ya hemos manifestado anteriormente en los Dictámenes Núm. 239/2010 y 241/2010, dirigidos a la misma autoridad consultante, el Ayuntamiento de Avilés se impuso en supuestos similares previos “un determinado estándar de calidad en la prestación del servicio público y, en consecuencia, la correspondiente responsabilidad en supuestos de incumplimiento como el examinado y los que de naturaleza similar puedan producirse en el futuro”. Por ello, este Consejo Consultivo considera que en el caso que nos ocupa los daños alegados guardan relación de causalidad con el funcionamiento del servicio público de conservación de las vías públicas, en función del estándar que el propio Ayuntamiento ha fijado para el mismo y de cuyo mantenimiento se ha hecho responsable.

SÉPTIMA.- Resta finalmente nuestro pronunciamiento sobre la indemnización solicitada. La reclamante solicita una indemnización de dieciocho mil seiscientos treinta y cuatro con sesenta y uno céntimos (18.634,61 €), por los siguientes conceptos: a) Pérdidas económicas y gasto de 220 € por adquisición de calzado ortopédico y plantillas. b) “Pretium doloris”, 11.118,80 €, como consecuencia de 209 días impeditivos. c) Secuelas definitivas, 5.601,76 €, por “artrosis postraumática y/o tobillo doloroso, 8 puntos”. d) Factor de corrección, 10%, 1.694,05 €.

Por su lado, la compañía aseguradora de la entidad local elabora una valoración estimativa de las lesiones por un total de de siete mil quinientos ochenta y dos euros con noventa y cuatro céntimos (7.582,94 €), resultado de 210 días, de los cuales los 37 primeros impeditivos y 171 no impeditivos, y 1

punto por perjuicio psicofuncional consistente en “artrosis postraumática”. Sin embargo, no se ha procedido por la Administración a comprobar los extremos reseñados ni a practicar una valoración contradictoria de los mismos, pues el Ayuntamiento de Avilés propone la desestimación de la reclamación sin entrar en el análisis del *quantum* indemnizatorio. No obstante, este Consejo Consultivo considera que tiene elementos de juicio suficientes para pronunciarse sobre el mismo.

Para el cálculo de la indemnización, entendemos apropiado valerse, con carácter orientativo, del baremo establecido en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre), en sus cuantías actualizadas, por ser el criterio generalmente utilizado a falta de otros criterios objetivos. Del informe de 18 de diciembre de 2009, del Servicio de Rehabilitación del Hospital, resultan acreditados 39 días improductivos (desde el día 15 de mayo de 2009, día del accidente, en que fue inmovilizada, hasta el día 22 de junio de 2009) y 171 días no improductivos (desde el día 23 de junio de 2009 hasta el alta en el Servicio de Rehabilitación, el día 10 de diciembre de 2009), lo que conllevaría una indemnización por ambos periodos de 7.031,22 €. Respecto a las secuelas, únicamente constan en el informe médico aportado “molestias en ese tobillo tras marchas importantes”, por lo que consideramos apropiado el reconocimiento de 1 punto, por entender que estamos ante un perjuicio ligero, y una indemnización de 613,87 euros. Estimamos improcedente la aplicación del 10% de factor de corrección sobre las secuelas, al no haberse alegado perjuicios económicos. Por último, consideramos que la factura aportada como justificante de la adquisición de zapatos y plantillas ortopédicas no justifica una indemnización por los conceptos a los que se refiere, pues ha sido emitida con fecha 20 de julio de 2009 y en esa época no consta acreditado en el expediente que hubiese sido pautado por los médicos la necesidad de usar ese tipo de calzado y material ortopédico.

Teniendo en cuenta lo anteriormente señalado, este Consejo estima que corresponde indemnizar a la perjudicada en siete mil seiscientos cuarenta y cinco euros con nueve céntimos (7.645,09 €), cuantía que engloba todos los conceptos detallados.

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 presentada por, indemnizar a la interesada en la cantidad de siete mil seiscientos cuarenta y cinco euros con nueve céntimos (7.645,09 €)."

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE AVILÉS.