

Expediente Núm. 42/2011
Dictamen Núm. 72/2011

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 24 de febrero 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 8 de febrero de 2011, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Grado 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 25 de enero de 2010, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Grado un escrito de la interesada en el que formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios causados con motivo de una caída “consecuencia de que una tubería o desagüe que, debiendo de encontrarse cubierta bajo la acera, se encontraba descubierta”; sin concretar las lesiones supuestamente producidas indica que “continúa sometida

a tratamiento médico” y finaliza solicitando que se “acuerde recibir declaración testifical a las personas conecedoras de los hechos”, que se incorpore al expediente “toda la documentación que exista, relativa a la reparación de la acera” en la que sufrió la caída, así como “el atestado de la Policía Local” elaborado tras el accidente.

Acompaña copia de los siguientes documentos: a) Cinco fotografías de la citada tubería o desagüe. b) Dos informes del Área de Urgencias del Hospital, uno del día 11 de diciembre de 2009, en el que consta “dolor tobillo izquierdo por caída casual”, siendo la impresión diagnóstica “cuadro compatible con esguince de tobillo” izquierdo y se pauta “férula escayola 10 días” y el otro del día 13 de enero de 2010 en el que se indica “quitar férula”.

2. Mediante oficio de la Alcaldía de fecha 25 de enero de 2010, se da traslado de la reclamación presentada a la compañía aseguradora del Ayuntamiento.

3. Por Decreto de la Alcaldía de 2 de noviembre de 2010, se acuerda, entre otras cuestiones: a) Iniciar el procedimiento. b) “Conceder a la reclamante un plazo de diez días para que presente la evaluación económica de la responsabilidad, si fuera posible, así como cuantas alegaciones, documentos e información estime oportunos”, presentando en dicho plazo “los datos identificativos de las personas que interesan declare”, así como “el interrogatorio de preguntas que quiere que se formulen a los testigos”. c) Informar a la interesada de la fecha en que la reclamación ha tenido entrada “en el registro del órgano competente para su tramitación” y de que el “plazo máximo para la resolución y notificación del presente procedimiento es de seis meses”, así como del hecho de que habiendo transcurrido el citado plazo “la reclamante puede entender que la resolución es contraria a su pretensión”. d) Nombrar instructor. e) “Derivar la realización de la prueba propuesta por la solicitante al momento de la instrucción del expediente”.

Con fechas 4 y 9 de noviembre de 2010 el citado Decreto es notificado respectivamente a la interesada y a la compañía de seguros.

4. El día 19 de noviembre de 2010, la interesada presenta un escrito, indicando que “estuvo en situación de incapacidad laboral temporal desde el día 14 de diciembre de 2009 hasta el día 11 de febrero de 2010”, que en la actualidad tiene una “secuela consistente en trastorno venoso de origen postraumático”, por lo que solicita una indemnización de dieciocho mil novecientos dieciocho euros con cuarenta y tres céntimos (18.918,43 €), correspondientes a “63 días” de incapacidad, a “15 puntos” por la citada secuela y al “factor de corrección cifrado en un 10%”. Reitera la petición de incorporar al expediente el atestado de la Policía Local y la documentación existente respecto a la reparación de la acera. También solicita que se requiera a la Concejalía de Obras, para que quien corresponda certifique “que la acera (...) presentaba el estado que ofrecen las fotografías” por ella presentadas y que por parte del Ayuntamiento “se acordó inmediatamente después” del día del accidente “la reparación de dicha acera”. Por último, identifica al testigo propuesto y remite el respectivo pliego de preguntas. Acompaña a su escrito un informe del Centro de Salud en el que consta que la reclamante “estuvo en situación de IT con diagnóstico de distensión esguince tobillo desde el 14-12-2009 al 11-02-2010”.

5. El día 25 de noviembre de 2010, el instructor acuerda, entre otras cuestiones, declarar “pertinentes los medios de prueba propuestos por la reclamante”, fijando para la práctica de la prueba testifical el día 23 de diciembre de 2010, y solicitar informe al Servicio Municipal de Obras en el que se especifique “si la vía pública (...) se encontraba en el estado que presentan las fotografías acompañadas por la reclamante”, “el estado de conservación que presentaba la acera” y en que “fecha se procedió a la reparación”.

Dicho acuerdo se notifica a la interesada y a la compañía aseguradora los días 30 de noviembre y 1 de diciembre de 2010, respectivamente.

6. Mediante escritos de fecha 26 de noviembre de 2010 el Alcalde requiere informe a la Policía Local, a la Concejalía de Obras y al Servicio Municipal de

Obras, y notifica al testigo propuesto el lugar y hora en que tendrá lugar la práctica de la testifical.

7. Con fecha 3 de diciembre de 2010 tiene entrada en el registro municipal el informe emitido por el Subinspector de la Policía Local de fecha 27 de diciembre de 2009, en el se consigna que fueron informados de la caída de la reclamante, “presuntamente como consecuencia de alguna irregularidad o anomalía en la acera”, por lo que una patrulla “se desplazó inmediatamente al lugar” y realizó unas fotografías en las que puede observarse “una precaria canalización de lo que parece ser un canalón de plástico, donde se aprecia la rotura parcial del mismo y que ofrece un cierto peligro y riesgo para los viandantes”. Ajusta tres fotografías.

8. El día 23 de diciembre de 2010 se toma declaración al testigo propuesto, que manifiesta ser “amigo de siempre” y responde al pliego de preguntas, señalando que estaba en el lugar del accidente, que atendió a la señora que había caído “en el lugar que aparece una tubería al aire y sin tapar en la acera”, y que la caída fue provocada “por el socavón o hueco que existía”, afirmando que las fotografías coinciden con el estado que tenía la acera el día del accidente. A preguntas del instructor, el testigo responde “que estaba a unos 10 metros” del lugar del accidente y “que no” había más personas que se interpusieran entre él y la reclamante.

9. Con fecha 12 de enero 2011, el instructor adopta “acuerdo” de apertura del trámite de audiencia y vista del expediente, que es notificado a la reclamante y a la entidad aseguradora los días 18 y 19 de enero de 2011, respectivamente.

10. El día 25 de enero de 2011, la Encargada General de Obras informa “que el Servicio de Obras, no dispone de documentación propia que acredite el estado exacto de dicha calle” el día de la caída, “por lo que asume las que figuran en el informe de la policía municipal”; añade que “precisamente por las

irregularidades que presentaba la acera (...) en el año 2010, se procedió a la reparación de la misma”.

11. Con fecha 27 de enero de 2011, la reclamante presenta un escrito de alegaciones en el que afirma que “el informe emitido por la Policía municipal, (...) así como el informe del Servicio de Obras” acreditan que se “ha producido un funcionamiento anormal y deficiente de la Administración municipal”, se reitera en lo manifestado con anterioridad, así como en la petición de la indemnización solicitada. No obstante, con fecha 7 de febrero de 2011 la reclamante presenta en el registro municipal un nuevo escrito de alegaciones en el que señala la existencia de un perjuicio estético, que cifra en 10 puntos, y solicita “se tenga por ampliada la reclamación”, acordando una indemnización de veintiséis mil setecientos doce euros con cincuenta y tres céntimos (26.712,53 €).

12. El día 7 de febrero de 2011, la compañía a aseguradora comunica al Ayuntamiento “que a la vista de la documentación aportada” las lesiones de la reclamante “serían susceptibles de generar una indemnización de 3.351,60 €” correspondientes a los 63 días impeditivos, “entendiendo que no procede indemnización alguna por ningún otro concepto”.

13. El día 7 de febrero de 2011, el instructor del procedimiento elabora propuesta de resolución en sentido de estimación parcial, considerando que existe nexo causal entre el daño y el funcionamiento de los servicios municipales, y que resulta “acreditada la lesión de esguince de tobillo izquierdo y la incapacidad transitoria desde el 14-12-2009 al 11-02-2011. No así que el edema a nivel de maleolo externo de dicho pie tenga relación directa (...), al no especificarlo los informes médicos”; por tanto “se estima ajustado (...) aplicando orientativamente las cuantías previstas para las indemnizaciones derivadas de accidente de tráfico (...) la suma de 3.192 €” por los 60 días de baja impeditivos.

14. Mediante escrito de 8 de febrero de 2011, 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 Grado 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 Grado, 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 Grado 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 25 de enero de 2010, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 11 de diciembre de 2009, 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.

No obstante, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. En primer lugar, ha de tenerse en cuenta que el procedimiento se inicia por reclamación de la interesada, presentada el día 25 de enero de 2010, y así parece entenderlo el Ayuntamiento en primer término, cuando por iniciativa de la Alcaldía se realizan determinados actos de instrucción. Sin embargo, no es hasta el día 2 de noviembre del citado año cuando la propia Alcaldía adopta formalmente un decreto acordando "iniciar el procedimiento" a propuesta del Asesor Jurídico. Con independencia de las formalidades que el Ayuntamiento considere necesarias para el nombramiento del instructor, lo cierto es que en los procedimientos iniciados a solicitud de persona interesada, y este lo es (artículo 6 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, en relación con el artículo 68 de la LRJPAC), la mera presentación de la reclamación supone que el

procedimiento se ha iniciado sin necesidad de acto formal alguno de la Administración, y ello al margen de lo dispuesto en el artículo 71 de la LRJPAC.

Cabe también advertir que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a la interesada, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC (“dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación”), la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

Asimismo debe señalarse el incumplimiento del artículo 11 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, pues se notifica a la interesada y a la compañía aseguradora la apertura del trámite de audiencia, mediante escritos de 17 de enero de 2011, antes de finalizar la instrucción del procedimiento y sin que, por tanto, la relación de documentos que se facilite sea completa al haberse incorporado posteriormente al expediente el informe, de 25 de enero de 2011, de la Encargada General de Obras. No obstante, tal irregularidad cabe entender que no ha producido indefensión en la reclamante, dado que su escrito de alegaciones, registrado el día 27 de enero, acredita que ha tenido un efectivo conocimiento del citado informe.

En cuanto a la instrucción del procedimiento, resulta contrario a los principios de eficiencia y celeridad que el instructor requiera el auxilio de la secretaria del procedimiento, y de la propia Alcaldía, para realizar actos de instrucción y notificaciones que, conforme a lo dispuesto en el artículo 7 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, debería efectuar directa y personalmente.

Por último, se aprecia 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.- Es objeto de nuestro análisis 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.

Resultan acreditadas en el expediente tanto la efectividad del daño consistente en un “esguince de tobillo izquierdo”, como la realidad del hecho causante, la caída en una acera al introducir el pie en una pequeña zanja provocada por un desagüe que se encontraba roto.

El artículo 25.2 de la LRBRL establece que el municipio “ejercerá, en todo caso, competencias (...) en las siguientes materias: (...) d) (...) pavimentación de vías públicas urbanas”, y “l) Suministro de agua (...); servicios de limpieza viaria”. El artículo 26.1, apartado a), del mismo cuerpo legal, precisa que los municipios por sí o asociados deberán prestar, en todo caso, los servicios de limpieza viaria, abastecimiento domiciliario de agua potable y pavimentación de las vías públicas. Es evidente, por tanto, que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado los servicios de abastecimiento de agua y de pavimentación de las vías públicas, en aras de garantizar la seguridad de cuantos transitan por las mismas.

Por lo expuesto, la Administración local está obligada a 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.

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 “precaria canalización” que la Administración reconoce constituye o no -con independencia de la entidad del daño alegado- un incumplimiento del estándar general exigible al servicio municipal de mantenimiento de las vías públicas.

No obstante, el propio Ayuntamiento asume el nexo causal que postula la interesada, imponiéndose así un determinado estándar de calidad en la prestación del servicio público y, en consecuencia, la correspondiente responsabilidad en supuestos de incumplimiento como el analizado y los que de naturaleza similar puedan producirse en el futuro. Teniendo esto presente, nada puede objetar este Consejo Consultivo al nexo causal que la propia Administración aprecia en función del estándar que ella misma ha fijado para su servicio público de conservación de las vías públicas y de cuyo mantenimiento se hace responsable.

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.

La interesada solicita inicialmente una indemnización correspondiente a 63 días por incapacidad temporal, 15 puntos por secuelas, aplicando a ambos conceptos un factor de corrección del 10%, a la que añade con posterioridad 10 puntos por perjuicio estético, con lo que se alcanza la cantidad de veintiséis mil setecientos doce euros con cincuenta y tres céntimos (26.712,53€).

Por otro lado, la compañía aseguradora de la entidad local entiende que habría que indemnizar a la interesada únicamente en el importe correspondiente a tres mil trescientos cincuenta y uno euros, con sesenta céntimos (3.351,60 €), por 63 días improductivos, del período correspondiente a la incapacidad temporal, entre el 14 de diciembre de 2009 y el 11 de febrero de 2010. En la misma línea se pronuncia la propuesta de resolución, aunque limitando a 60 los días improductivos.

A la vista de la documentación aportada, podemos estimar que resultan acreditados 60 días de incapacidad temporal, que reputaremos como improductivos. Por el contrario, si bien la reclamante alega, como secuela, la existencia de un “edema a nivel del maleolo externo del pie” y “un perjuicio estético evidente y notable”, no ha acreditado en ningún momento su existencia, y la mera alegación de secuelas o perjuicios estéticos no es bastante para tenerlos por ciertos.

Para el cálculo de la indemnización 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), que, si bien no resulta de aplicación obligatoria, viene siendo generalmente utilizado, con carácter subsidiario, a falta de otros criterios objetivos. En definitiva, este Consejo Consultivo considera indemnizables 60 días improductivos, a razón de 55,27 €/día, según las cuantías actualizadas por Resolución de 20 de enero de 2011, de la

Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, resultando un total de tres mil trescientos dieciséis euros con veinte céntimos (3.316,20 €).

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Grado y, estimando parcialmente la reclamación presentada por, indemnizarla en la cuantía de tres mil trescientos dieciséis euros con veinte céntimos (3.316,20 €)."

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE GRADO.