

Expediente Núm. 324/2010
Dictamen Núm. 146/2011

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 28 de abril 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 noviembre de 2010, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas al caer de una motocicleta debido a la existencia de gravilla en la calzada.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 31 de mayo de 2010, el interesado presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial en relación con un accidente de motocicleta del que se derivan daños materiales y lesiones.

Manifiesta en su escrito que el día 25 de octubre de 2009, sobre las 17:50 horas, conducía su vehículo por la carretera de Somió, a la altura del camino de la Canterona, cuando “al existir en la carretera gravilla suelta, la moto patina en ella”, haciéndole caer. Añade que de estos hechos “levantó parte de incidencias la Policía Local de Gijón”.

Refiere que, debido al accidente, tuvo que ser atendido en un centro hospitalario público donde le diagnosticaron “policontusiones, contusión en codo y rodilla derechos y esguince cervical”. Cuantifica los daños de la moto en 4.034,36 €; las lesiones por 52 días de baja laboral, 2.766,40 €, y los daños de ropa y pulsímetro, 534,85 €, lo que supone un total de siete mil trescientos treinta y cinco euros con sesenta y un céntimos (7.335,61 €), y solicita se admita como prueba la documentación aportada.

Considera que estos daños fueron consecuencia de “una deficiente conservación de la carretera” por parte del Ayuntamiento.

Acompaña a su escrito una copia de los siguientes documentos: a) Ficha de Tráfico con las características de la moto. b) Atestado de la Policía Local de Gijón del día del accidente en el que, en el apartado inspección ocular, consta que “el conductor de la moto pierde el control sobre la misma, al pasar sobre la gravilla suelta que se encontraba depositada en el carril por el que circulaba”, al que se adjunta una ortofoto del lugar del accidente y cuatro fotos, tres pertenecientes al lugar del siniestro y una referente a los daños que presenta la motocicleta. c) Informe en el que se afirma que la titularidad de la vía corresponde al Ayuntamiento de Gijón. d) Peritación de los daños de la moto por importe de 4.034,36 €. e) Parte del Servicio de Urgencias del centro hospitalario donde fue atendido tras el accidente en el que consta como impresión diagnóstica “policontusionado (contusión codo y rodilla derecha. Esguince cervical”. f) Parte médico en el que consta la fecha de baja por incapacidad temporal el día 26 de octubre de 2009 y de alta el 15 de diciembre del mismo año. g) Facturas y documentos relacionados con los daños materiales ocasionados.

2. Mediante escrito de 12 de agosto de 2010, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón solicita informes a la Jefatura del Servicio de Tráfico y a la Jefatura del Servicio de la Policía Local -a los policías intervinientes y a la sala de control-.

3. El día 20 de agosto de 2010, el Jefe del Servicio de Tráfico y Regulación Vial informa, entre otras cuestiones, que “la limitación de velocidad señalizada en la vía es de 50 Km/h”.

Con esa misma fecha, el Agente de la Policía Local que se personó en el lugar del accidente, en contestación a las preguntas formuladas por la instructora, informa que la gravilla ocupaba unos “2,50 m de longitud”, a la “derecha del carril ascendente”, que la vía “es urbana” y el tráfico fluido, añade que la posible causa de la existencia de la gravilla puede ser “las lluvias de días anteriores”, indica que permanecieron “en el lugar hasta la llegada” de los “bomberos que barrieron la zona”.

4. El día 2 de septiembre de 2010, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón admite, mediante Resolución, la prueba documental propuesta por el reclamante.

5. Con fecha 10 de septiembre de 2010 se notifica al interesado el escrito de la Alcaldesa por el se le comunica la apertura del trámite de audiencia, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

6. El día 15 de septiembre de 2010 tiene entrada en el registro municipal un escrito del interesado al que adjunta escrito de su compañía aseguradora en el que consta “no haber realizado pago alguno en concepto de indemnización por daños materiales ni corporales” en relación con el accidente que nos ocupa. Al día siguiente, el interesado presenta una declaración al Ayuntamiento en la que

afirma no haber sido indemnizado por ninguna compañía de seguros por el accidente objeto de reclamación.

7. Con fecha 2 de noviembre de 2010, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales formula propuesta de resolución en la que se propone desestimar la reclamación presentada. Considera que las pruebas incorporadas al expediente no determinan la relación de causalidad, que el conductor de la moto incumplió su obligación de controlar en todo momento su vehículo “porque ante la vista de una superficie distinta (...) debería de haber adaptado su velocidad”, y añade que si bien invoca el interesado como título de imputación “la falta de mantenimiento de la vía”, no “ha interesado prueba alguna en orden a acreditar que ha existido un déficit en el estándar de rendimiento exigible a la Administración para evitar el daño”; por último, considera que “la presencia en la carretera de gravilla no es determinante por si misma” puesto que “consta que no se ha registrado ningún aviso con anterioridad al suceso”.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 2 de noviembre de 2010, registrado de entrada el día 11 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 Gijón 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 Gijón, 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 el interesado activamente legitimado 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 Gijón 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, los hechos de los que trae origen la reclamación tienen lugar el 25 de octubre de 2009, presentándose esta el 31 de mayo de 2010, por lo que es claro que ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente establecido.

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. La primera de ellas consiste en que habiendo asumido la instrucción del mismo el Servicio de Reclamaciones Patrimoniales se suscriben por otros órganos administrativos diversas actuaciones que, como ya hemos señalado en dictámenes anteriores, deberían haberse resuelto por el propio órgano instructor. La segunda se produce porque no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar al interesado, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, 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.

Finalmente, en cuanto al plazo para adoptar y notificar la resolución expresa, debemos señalar que en la fecha de entrada del expediente en este Consejo aún no se había rebasado el de seis meses establecido en el artículo 13.3 del mencionado Reglamento, pero sí los plazos parciales para la adopción de los actos de trámite e instrucción que, junto al plazo de dos meses para la emisión de dictamen por este Consejo -artículo 12.2 *in fine* de la misma norma- constituyen el tiempo reglamentariamente fijado para la resolución del expediente. Presentada la reclamación que ahora examinamos con fecha 31 de mayo de 2010 y recibida la solicitud de dictamen por este Consejo el día 11 de noviembre de 2010, no podrá la Administración aprobar en tiempo la correspondiente resolución. No obstante, ello no impide que esta se adopte, 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, 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.- Imputa el reclamante a la Administración los daños causados como consecuencia de una caída que dice haberse producido mientras circulaba con su moto por una carretera municipal, debido a la existencia de gravilla suelta.

Está acreditada en el expediente la realidad tanto de daños físicos -contusión en codo y rodilla derecha y esguince cervical- padecidos por el interesado, como de daños materiales, cuya evaluación económica realizaremos si concurren los presupuestos necesarios para dar lugar a la declaración de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón.

Ahora bien, la existencia de unos daños efectivos, evaluables económicamente e individualizados, derivados de un accidente de circulación con ocasión de la utilización de una vía de titularidad municipal no puede significar sin más que deban ser necesariamente indemnizados; para ello es preciso determinar si aquel se produce como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación inmediata de causa a efecto, y sin intervención de elementos extraños que puedan influir alterando el nexo causal. En particular, hemos de examinar las circunstancias en las que se originó el siniestro cuyas consecuencias dañosas pretende el reclamante que

se le indemnicen, y si el mismo resulta o no imputable al funcionamiento del servicio

El interesado deriva la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón, en cuanto titular de la vía, dado que “al existir en la carretera gravilla suelta” la moto “patina en ella” provocando la caída, por lo que entiende que el accidente ocurre “por una deficiente conservación” de la misma.

En los supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración pública derivados de accidentes de tráfico, el principal título competencial es el de la titularidad de la vía. Al respecto, hemos de recordar que, en aplicación del artículo 57 del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, corresponde “al titular de la vía la responsabilidad del mantenimiento de la misma en las mejores condiciones posibles de seguridad para la circulación y la instalación y conservación en ella de las adecuadas señales y marcas viales”.

La existencia de “gravilla suelta” aparece confirmada en el informe de la Policía Local, de fecha 25 de octubre de 2009, aportado a la instrucción por el perjudicado junto con su escrito inicial, en el que se afirma que “al iniciar el trazado de una curva”, el conductor de la motocicleta “pierde el control sobre la misma, al pasar sobre la gravilla suelta que se encontraba depositada en el carril por el que circulaba”, añadiendo que “por tal motivo tanto su conductor como la motocicleta caen sobre el pavimento”; finalmente, se indica que se solicitó la presencia de una dotación de bomberos, “quienes procedieron a retirar la gravilla suelta que se encontraba sobre el pavimento”. A dicho informe se acompaña una ortofoto del lugar del accidente en el que aparece señalada la zona de gravilla en plena curva, la cual ocupaba, según el propio informe de la Policía Local, de fecha 20 de agosto de 2010, “unos 2,50 m de longitud” a la “derecha del carril ascendente”.

Por otro lado, la Policía Local rechaza que la gravilla procediera de otro vehículo, de obras o de alguna otra actividad cercana; por el contrario,

considera que la causa posible de su presencia en la vía pública son “las lluvias de días anteriores”, lo que implica que la propia Administración descarta la posibilidad de un vertido temporalmente inmediato al siniestro, considerando como causa más probable una sucesiva acumulación por el paso del tiempo. Además, no consta en el expediente el cumplimiento de los deberes de conservación y mantenimiento de dicha carretera. En efecto, se desconoce cuándo efectuaron los servicios competentes el obligado recorrido por el tramo de la vía donde tuvo lugar el accidente, por lo que si bien no se sabe con certeza cuánto tiempo llevaba allí la gravilla sin ser señalizada ni retirada por los operarios, el hecho conlleva en sí mismo la existencia de un lapso de tiempo que la Administración local no concreta, por lo que no resulta acreditado que el funcionamiento del servicio público se ajustara al estándar medio de diligencia exigido.

Estos datos nos llevan a la conclusión de que no carece de fundamento la imputación a la Administración local de un incumplimiento, o de un cumplimiento defectuoso, de la vigilancia debida en dicha vía urbana. Dicho deber, tal como ha perfilado el Tribunal Supremo, entre otras, en su Sentencia de 16 de julio de 2008 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª), es cierto que no alcanza al extremo de eliminar o indicar de forma perentoria la existencia de cualquier obstáculo en la calzada, siendo esencial el momento en que este aparece ubicado sobre la misma, pero en el presente supuesto todo indica que la gravilla permaneció en el carril por el que transitaba el conductor de la moto durante un lapso de tiempo suficiente para generar una situación de peligro, lo que resulta incompatible con el funcionamiento diligente del servicio público, lo que, de haberse probado, habría justificado la exención de responsabilidad patrimonial de la Administración titular de la vía.

Por último, de la documentación incorporada al expediente no se desprende que la conducta de la propia víctima resultase determinante en la producción del daño, pues en ningún momento se acredita que condujera de

forma negligente o temeraria o que no circulara respetando los límites de velocidad establecidos -50 Km/hora-.

Por todo lo anterior, hemos de concluir que existe responsabilidad de la Administración local, puesto que el servicio de mantenimiento no ha actuado correctamente por insuficiencia, dado el lapso de tiempo indefinido que transcurrió entre la aparición de la gravilla y su retirada, circunstancia que permite apreciar un nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido.

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.

El interesado solicita una indemnización correspondiente a la reparación de los daños en la moto, 52 días por baja laboral y daños en la ropa -pantalón, cazadora y guantes-, así como en un pulsómetro, con lo que alcanza la cantidad de siete mil trescientos treinta y cinco euros con sesenta y uno céntimos (7.335,61 €).

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 propone desestimar la reclamación, por lo que no entra en el análisis del *quantum* indemnizatorio.

Respecto a los daños físicos sufridos por el conductor de la moto, entendemos apropiado aplicar, como hemos manifestado en ocasiones anteriores, el 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 las cuantías actualizadas para el año 2011 por la Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de 20 de enero de 2011, por ser el utilizado, con carácter subsidiario, a falta de otros criterios objetivos. El manejo de tales cuantías hace innecesaria la actualización con el IPC.

El interesado aportó informe del Servicio de Traumatología del Área de Urgencias del Hospital, fechado el 25 de octubre de 2009, en el que consta que fue diagnosticado de "policontusionado (contusión codo y rodilla derecho). Esguince cervical", según el cuál se le pautó "collarín cervical durante 7 días" y "reposo relativo". Entendemos que durante los mismos el reclamante no ha podido realizar sus ocupaciones habituales, por lo que debemos considerar acreditados 7 días de baja impeditivos. No consta en el expediente que se haya prolongado por más tiempo la prescripción del collarín o del reposo, por lo que no podemos estimar como impeditivos el resto de los días en los que estuvo de baja, pues no existe constancia de que durante los mismos el reclamante haya estado impedido para realizar sus ocupaciones, por ello consideramos que los 44 días restantes de la baja, son no impeditivos.

Con relación a los daños materiales de la moto, el interesado reclama el importe "según peritación", sobre la base de una supuesta valoración pericial -aunque no coinciden las letras de la matrícula-, de la que se desconoce su autoría. En lo que respecta al resto de los daños materiales ocasionados en la ropa -guantes, cazadora y pantalón-, así como la rotura del pulsómetro, no parece incongruente la existencia de dichos daños puesto que, según consta en el parte de la Policía Local, se produjo una "huella de arrastre sobre la calzada de 23,02 m en diagonal" y las lesiones las sufrió en el cuello, codo y rodilla.

Así las cosas, este Consejo Consultivo, ante la falta de actos de instrucción sobre la valoración económica del daño alegado, carece de elementos de juicio suficientes para pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización. Es la Administración municipal la que, mediante la práctica de una comprobación contradictoria, realizando los actos de instrucción y valoración médica que sean necesarios para determinar los días impeditivos alegados, así como el gasto real que supuso el arreglo de la moto, puede y debe fijar la indemnización que ha de abonar al interesado. En definitiva, este Consejo Consultivo considera indemnizables los siguientes conceptos: días impeditivos y en su caso no impeditivos, gastos de reparación de la moto y

reposición de la ropa y demás elementos en función de lo que finalmente y de forma contradictoria se determine.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón y, estimando la reclamación presentada por, indemnizarlo en los términos expresados en el cuerpo de este dictamen.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.