

Expediente Núm. 48/2013
Dictamen Núm. 71/2013

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
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 11 de abril de 2013, con asistencia de los señores y la 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 marzo de 2013, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo formulada por, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 26 de octubre de 2012, el interesado presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo una reclamación de responsabilidad patrimonial en relación con los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de una caída ocurrida el día 25 de septiembre de 2012, a las 22:30 horas.

Expone que cuando salía de su domicilio en compañía de su madre, “en la calle Santa Teresa de Jesús, 20 (...), hay una alcantarilla para el agua que cruza todo el ancho de la acera” en la que “falta la rejilla” y que, debido a “la ausencia” de esta y a “que no vi el hueco de noche”, metí “el pie derecho y caí al suelo”.

Afirma que tras la caída le tuvieron que trasladar al Servicio de Urgencias de un centro sanitario, en el que se le diagnosticó un “esguince tobillo derecho grado I”.

Añade que “por este daño (...) estoy de baja sin poder trabajar y (...) soy conductor profesional”.

Señala que “el montante de la indemnización será solicitado cuando haya finalizado el proceso de rehabilitación y el alta médica”.

Finalmente, indica que en la caída “estaba presente mi madre (...) y fue quien me llevó a Urgencias”.

Adjunta a su reclamación una copia de los siguientes documentos: a) Informe de Urgencias de un centro privado, de fecha 25 de septiembre de 2012, a las 22:41 horas. b) Cinco fotografías, tres de ellas del lugar del accidente y dos del pie del reclamante. c) Parte médico de baja de incapacidad temporal por contingencias comunes, de fecha 25 de septiembre de 2012 y cuatro partes de confirmación. d) Informe de interconsulta al Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica de los servicios públicos sanitarios.

2. Con fecha 9 de noviembre de 2012, el Jefe de la Sección de Apoyo Técnico de Ingeniería y Obras del Ayuntamiento de Oviedo señala que, “girada visita de inspección, hemos de informar que la rejilla en mal estado (a la) que hace referencia en su escrito el interesado ha sido anulada por nuestros servicios municipales, encontrándose actualmente los pavimentos repuestos en perfecto estado de conservación”. Acompaña dos fotografías que ilustran acerca del lugar de la caída, una de fecha 31 de octubre de 2012 y la otra de 9 de noviembre de 2012.

3. Mediante escrito de 20 de noviembre de 2012, la Jefa de la Sección de Vías comunica al interesado la fecha de recepción de su solicitud, el plazo máximo de duración del procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

Con idéntica fecha, pone en su conocimiento que se ha acordado la apertura del periodo de prueba y que han sido aceptados los medios por él propuestos.

4. El día 20 de noviembre de 2012, la Jefa de la Sección de Vías cita a la testigo propuesta por el reclamante para que comparezca "en esta dependencia municipal a fin de prestar su testimonio sobre las circunstancias que concurrieron en la caída".

Con fecha 27 de noviembre de 2012 tiene lugar la práctica de la prueba testifical. La compareciente, que afirma ser la madre del reclamante, manifiesta que vio la caída de su hijo y señala que "íbamos caminando, metió (el pie) en un hueco de una rejilla que faltaba, y el cuerpo salió lanzado y cayó hacia la calle, quedando entre dos coches que estaban aparcados. Le ayudé a levantarse porque no podía ponerse de pie. Se quejaba de dolor muy fuerte en el pie derecho y a la altura del tobillo le salía un bulto muy grande, y pensamos que estaba roto tal como le había quedado el pie". Preguntada acerca de si tenía conocimiento del estado de la acera manifestó que "en esa parte no".

5. El día 22 de noviembre de 2012, el reclamante presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo un nuevo escrito en el que señala que "con fecha del día 11 del actual mes de septiembre (*sic*) de 2012 se me ha dado de alta médica por el traumatólogo después de estar 48 días de baja impeditiva con tratamiento y rehabilitación. Continúo con tratamiento y rehabilitación. Que durante esos 48 días no he podido realizar mi trabajo de conductor profesional por cuenta ajena, causándome un grave perjuicio económico que (...) cifra en seis mil euros (6.000,00 €) por el lucro cesante y el daño emergente". Adjunta

tres nuevos partes de confirmación de la incapacidad temporal y el parte de alta, de fecha 11 de noviembre de 2012. Además, aporta tres tickets de gastos farmacéuticos por un importe total de 23,61 € y diversas hojas de consulta en diferentes Servicios de Traumatología, tanto públicos como privados.

6. Con fecha 13 de diciembre de 2012, la Jefa de la Sección de Vías remite a la compañía aseguradora la documentación relativa a la presente reclamación.

Figura en el expediente un escrito dirigido por la compañía aseguradora al Ayuntamiento de Oviedo, el 11 de febrero de 2013, en el que se indica que se adjunta "valoración pericial:/ Tiempo de sanidad: del 25-09-12 al 11-11-12, 48 días impeditivos./ Perjuicio funcional: no se objetiva (dolor ocasional no valorable en baremo)".

7. Mediante escritos de 21 de febrero de 2013, la Jefa de la Sección de Vías notifica, tanto al reclamante como a la compañía aseguradora, la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, adjuntándoles una relación de los documentos obrantes en el expediente.

En este trámite, tras solicitar y obtener el interesado una copia del informe de la compañía aseguradora, el día 8 de marzo de 2013 presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo un escrito de alegaciones en el que reafirma todo lo expuesto en su reclamación, interesando ser indemnizado "en la cantidad de 6.000 € más los intereses legales que correspondan".

8. Con fecha 12 de marzo de 2013, una Licenciada en Derecho de la Sección de Vías, con la conformidad de la Jefa de la Sección, formula propuesta de resolución en el sentido de estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por el interesado, "reconociendo su derecho a ser indemnizado con la cantidad de 1.358,40 euros, más los intereses correspondientes"; cantidad que resulta de aplicar a los 48 días impeditivos acreditados la cantidad de 56,60 € diarios, lo que hace un total de 2.716,80 €, y

de la que se detrae un 50% por “concurrencia o compensación de culpas”, dado que “el interesado tiene su domicilio en la misma vía donde la caída” se produce, “lo cual evidencia un lógico conocimiento del lugar por parte de este que le hace tributario de una especial diligencia en el tránsito” por la zona.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 13 de marzo de 2013, registrado de entrada el día 22 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 Oviedo 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 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 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 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 de 26 de octubre de 2012, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 25 de septiembre 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 (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.

Sin embargo, y como ya hemos tenido ocasión de manifestar a esa misma autoridad consultante en asuntos anteriores, observamos que se practicó la prueba testifical sin atender a lo exigido por el artículo 81 de la LRJPAC. El referido artículo establece, en su apartado 1, que "La Administración comunicará a los interesados, con antelación suficiente, el inicio de las actuaciones necesarias para la realización de las pruebas que hayan sido

admitidas” y, en su apartado 2, que en “la notificación se consignará el lugar, fecha y hora en que se practicará la prueba, con la advertencia, en su caso, de que el interesado puede nombrar técnicos para que le asistan”. Pues bien, en el presente supuesto, en la notificación efectuada a la testigo propuesta no se consignó la fecha y la hora en que se iba a practicar el interrogatorio, sino un plazo en días y en horas dentro del cual la testigo podía comparecer. Tampoco se puso en conocimiento del reclamante la celebración de tal acto ni, en consecuencia, la posibilidad de estar presente en el momento de realizar la prueba y de proponer preguntas para formular a la testigo. En suma, tal forma de proceder no cumple las exigencias del artículo 81 de la LRJPAC antes citado. Ahora bien, si tenemos en cuenta que el Ayuntamiento en su informe-propuesta de resolución no cuestiona en ningún momento las circunstancias de la caída, y que el perjudicado pudo acceder a la declaración testifical -llevada a cabo, por cierto, con familiares directos- con posterioridad y alegar lo que considerase oportuno en el trámite de audiencia, sin que conste que se haya presentado objeción alguna al respecto, no cabe apreciar indefensión.

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.- El reclamante interesa una indemnización por las lesiones sufridas tras una caída que considera causada por el hueco existente en la acera como consecuencia de la falta de una rejilla.

La realidad del daño y las lesiones alegadas por el perjudicado la acreditan los informes correspondientes a la asistencia médica prestada, y ello con independencia de la cuantificación concreta de los mismos que habremos de analizar más adelante si resulta procedente. El Ayuntamiento de Oviedo admite la realidad de la caída y sus específicas circunstancias con base tanto en el informe de la Sección de Apoyo Técnico de Ingeniería y Obras, que ilustra de manera gráfica el estado del lugar del accidente antes y después de su acaecimiento, como en la testifical practicada.

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 al reclamante el derecho a ser indemnizado por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En particular, hemos de analizar si la caída que produjo el daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

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 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 pavimentación de las vías públicas.

A tenor de lo dispuesto en la citada norma, corresponde a la Administración municipal la adecuada conservación de las vías públicas, lo cual requiere del Ayuntamiento una diligencia suficiente que evite a los transeúntes riesgos innecesarios no atribuibles al devenir normal de la vida en sociedad.

Es doctrina de este Consejo que, en ausencia de un estándar legal, el servicio público ha de delimitarse en términos de razonabilidad, y que el deber de conservación de las vías públicas urbanas no comprende el de

mantenimiento de las aceras en una conjunción de plano tal que no consienta mínimos desniveles, dado que de ordinario se sitúan en las aceras elementos, como las canaletas de desagüe, que comportan ciertas irregularidades, aunque, en todo caso, deben encontrarse en buen estado de conservación, ser estables y estar asentadas firmemente en el pavimento. También hemos reiterado que, como contrapunto a la obligación que pesa sobre la Administración de adecuada 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, de obstáculos ordinarios, como árboles o mobiliario urbano, y de los distintos materiales del terreno, que debe incorporar accesos a las redes de abastecimiento de otros servicios, con la consiguiente discontinuidad del firme de la calzada y de las aceras.

En el asunto concreto que examinamos, la Administración considera “debidamente acreditada la realidad de la caída, así como la relación de causalidad con el funcionamiento del servicio público, y, por ende, el carácter antijurídico del daño sufrido”, de lo que deriva la necesidad de acoger la pretensión indemnizatoria del reclamante, si bien modula las consecuencias de este reconocimiento al entender que existiría una concurrencia o compensación de culpas basándose en el dato de que el accidente se produce frente al domicilio del perjudicado.

Por nuestra parte, no podemos sino concluir que las circunstancias que la Administración declara como probadas configuran una situación que incumple claramente el estándar de funcionamiento del servicio público y que entraña un peligro cierto para los peatones. Sentado lo anterior, de lo que dimana la necesidad de que la reclamación sea estimada, disentimos del parecer de la Administración de que el dato de que el accidente se produzca en las inmediaciones del domicilio del perjudicado deba llevar aparejada una modulación en la declaración de la responsabilidad patrimonial. Tal podría acontecer si el desperfecto fuera consecuencia de una degradación progresiva,

perceptible con el paso del tiempo, de los desperfectos en presencia, lo que no parece acontecer en el caso presente, en el que no nos encontramos ante una rejilla más o menos deteriorada, sino sencillamente ante la ausencia total de este elemento; dicha deficiencia, al no haber sido subsanada en tiempo, se convierte de esta forma en la generación de un riesgo de tal magnitud que su concreción ha de ser imputada al servicio público sin modulación alguna, por lo que no cabe apreciar la existencia concurrencia de culpas.

SÉPTIMA.- Fijados los hechos y establecida la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido, procede valorar ahora la cuantía reclamada.

A tal efecto, el interesado solicita una indemnización a tanto alzado, incluido "el lucro cesante y el daño emergente", de "6.000 € más los intereses legales que correspondan".

Por nuestra parte, y como hemos señalado en ocasiones precedentes, para el cálculo de la indemnización correspondiente a los conceptos resarcibles parece apropiado, tal y como hace la Administración consultante, 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 para el año 2013, lo que hace innecesaria la aplicación de lo dispuesto en el artículo 141.3 *in fine* de la LRJPAC, y que si bien no es de observancia obligatoria, viene siendo generalmente utilizado, con carácter subsidiario, a falta de otros criterios objetivos.

Así las cosas, y sobre la base de la documentación obrante en el expediente, de la que resultan acreditados 48 días improductivos, a razón de 58,24 euros diarios, procede una indemnización por este concepto, una vez aplicado un factor de corrección del 10 por ciento, de 3.075,07 €. Dicha cantidad debe ser incrementada con los 23,61 € de gastos farmacéuticos justificados.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo y, estimando parcialmente la reclamación presentada por, indemnizarle en la cantidad total de tres mil noventa y ocho euros con sesenta y ocho céntimos (3.098,68 €), 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,

EXCMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE OVIEDO.