

Expediente Núm. 117/2013
Dictamen Núm. 135/2013

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 27 de junio 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 23 de mayo de 2013, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo formulada por, por las lesiones sufridas a consecuencia de una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 8 de febrero de 2013, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia de una caída en la vía pública.

Refiere que “el día 27 de septiembre de 2011, sobre las 09:35 horas aproximadamente (...), caminaba por la calle, de Oviedo, por la acera de la derecha según su sentido de la marcha, procedente de la salida del parking público existente y con dirección a la avenida, A la altura del paso para peatones existente en la avenida, con la calle, se cruza con una señora,

por lo que se ve obligada a apartarse hacia su derecha, momento en el que tropieza con el resalto producido por la falta de bordillo de la acera, encontrándose varias baldosas rotas y sueltas”.

Señala que “cayó en la acera, lesionándose, por la existencia de baldosas rotas y sueltas”, y que “instantes después de sufrir el accidente se congregaron allí diversas personas (...), llamando a una ambulancia que la llevó al Servicio de Urgencias del Hospital”, donde se le diagnosticó “fractura de radio distal derecho”, inmovilizándole “el brazo con yeso, siendo posteriormente intervenida quirúrgicamente. También sufrió lesiones en la rodilla izquierda y en el hombro derecho”.

Afirma que la caída le produjo daños que concreta en 7 días de estancia hospitalaria, 287 días improductivos y 13 puntos de secuelas. Valora tales perjuicios, de conformidad con el baremo establecido en el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, en cuarenta y siete mil quinientos noventa y cuatro euros con cincuenta y siete céntimos (47.594,57 €), incluido el 10% de factor de corrección.

Propone la práctica de prueba testifical, mediante el interrogatorio de la persona que identifica, y adjunta copia de los siguientes documentos: a) Parte al Juzgado de Guardia. b) Informe del Área de Urgencias del Hospital, de fecha 27 de septiembre de 2011. c) Informe de alta del Servicio de Traumatología, de 3 de octubre de 2011. d) Informe de asistencia, librado por la Central de Coordinación del SAMU Asturias el día 11 de octubre de 2011. e) Informe privado de valoración del daño corporal, emitido el 20 de agosto de 2012. f) Fotografías del lugar del accidente y de un brazo inmovilizado.

2. Mediante escrito de 13 de febrero de 2013, la Jefa de la Sección de Vías notifica a la perjudicada la fecha de recepción de su solicitud, el plazo máximo de duración del procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

3. Con esa misma fecha, traslada a la correduría de seguros y a la compañía aseguradora la reclamación presentada, y comunica a la testigo propuesta por la perjudicada que ha sido citada “a fin de prestar su testimonio sobre las

circunstancias que concurrieron en la caída” para que “en el plazo de 10 días, a contar desde el siguiente a la recepción de esta notificación (los días martes, miércoles y jueves, en horas de 9 a 13:30)”, comparezca en las dependencias municipales, lo que se comunica a la interesada.

4. El día 18 de febrero de 2013, el Jefe de la Sección de Apoyo Técnico de Ingeniería y Obras informa que “la deficiencia señalada por la interesada ha sido reparada (...) durante los días 19, 20, 23, 24 y 25 de enero de 2012, que se trabajó en esa zona, y dentro de los trabajos de conservación y mantenimiento de obras públicas que se realizan habitualmente” por el Ayuntamiento. Adjunta a su informe una fotografía del lugar tomada el 15 de febrero de 2013.

5. Con fecha 26 de febrero de 2013 tiene lugar la práctica de la prueba testifical. A preguntas formuladas por el Ayuntamiento, la testigo afirma ser amiga de la reclamante. Refiere que caminaba “justo al lado” de ella, que salían del garaje y que “de frente nos viene una señora, por lo que (...) tuvimos que apartarnos una para cada lado para que pasara ella. Yo me fui hacia la izquierda y (la interesada) hacia la derecha, que es donde estaba la parte del garaje”. Cuando se le pide que describa el accidente “con la mayor cantidad de detalles posibles”, manifiesta que “al separarnos para que la señora pasara, pues no sé como fue, pero de repente la veo trastabillar y tropezó con algo, en principio no sabíamos que era. Se cayó y yo fui a auxiliarla. Ella estaba inconsciente”. Refiere que “se acercó un señor que dijo ser médico y él fue quien la atendió *in situ* y llamó a la ambulancia”. Al ser interrogada sobre el “tipo de zapatos” que llevaba la accidentada, indica que “me imagino que unas botas normales, planas, porque no suele llevar tacón porque anda mal de la espalda”, y en cuanto a las circunstancias climatológicas menciona que no se acuerda.

6. Evacuado el trámite de audiencia mediante escrito notificado a la reclamante el día 13 de marzo de 2013, esta formula, con fecha 20 de ese mismo mes, alegaciones en las que se reitera en su pretensión indemnizatoria.

7. El día 22 de abril de 2013, una Licenciada en Derecho de la Sección de Vías elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella señala que “únicamente obra en el expediente la versión de los hechos ofrecida por la interesada en aras a probar el cómo y porqué de la caída, toda vez que de la testifical practicada queda acreditado que la persona propuesta no sabe por qué cayó su amiga (...). Y tampoco ha hecho uso la interesada del trámite de audiencia para proponer otras pruebas que pudieran resultar pertinentes”. Entiende que “el desperfecto vagamente concretado (‘resalto producido por la falta de bordillo de la acera’) no infringiría (de haber sido este la causa de la caída, lo cual no ha sido probado) el estándar de conservación (...) analizado, ya que (...) lo habría sorteado con relativa facilidad (al igual que hicieron el resto de viandantes, entre otros, la testigo propuesta) si se hubiera conducido con la diligencia exigible, esto es, prestando la atención necesaria, pues las condiciones de visibilidad eran buenas dada la hora en que acaecieron los hechos”. Finalmente, concluye que “en los casos en que las lesiones causadas a particulares derivan de desperfectos de escasa entidad, a lo cual se añade una falta de la diligencia debida por la viandante, el daño ha de ser asumido por el ciudadano, no naciendo responsabilidad alguna por parte de la Administración”.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 23 de mayo de 2013, registrado de entrada el día 4 del mes siguiente, 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 la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

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

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que "En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas". En el supuesto ahora examinado la reclamación se presenta con fecha 8 de febrero de 2013, habiendo tenido lugar la caída por la que se reclama el día 27 de septiembre de 2011. La interesada no indica en qué momento se produjo la curación o la determinación del alcance de las secuelas, y la Administración, si bien no explicita en la propuesta de resolución el análisis que necesariamente ha debido realizar en cuanto al plazo de presentación de

aquella, entra a examinar el fondo del asunto. Teniendo en cuenta esto último, y que en el informe privado de valoración del daño corporal que se adjunta al escrito de reclamación figura que la perjudicada recibió el alta del "S. de Rehabilitación el 17-julio-12", consideraremos, en una interpretación favorable a ella, 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 en 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 aquella podía comparecer. Tampoco se puso en conocimiento de la reclamante 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 la perjudicada pudo acceder a la declaración testifical 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.- La reclamante interesa una indemnización por los daños padecidos a consecuencia de una caída ocurrida en la vía pública.

Los documentos incorporados al expediente acreditan que, a causa del accidente, la interesada sufrió una fractura por la que tuvo que ser intervenida quirúrgicamente, con hospitalización, por lo que debemos considerar probada la efectividad de aquel daño, con independencia de su valoración económica que habremos de analizar en el caso de apreciar la concurrencia de los requisitos que originan la responsabilidad de la Administración.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar 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 perjudicada el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, hemos de determinar cómo se produce la caída y si la misma es consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

A la vista de lo dispuesto en el artículo 25.2 de la LRBRL, corresponde a la Administración municipal prestar el servicio público de pavimentación y

conservación de las vías públicas urbanas en condiciones tales que garanticen la seguridad de quienes las usan y frecuentan, siendo responsable, en principio, de las consecuencias dañosas derivadas de su estado defectuoso.

A fin de analizar si el servicio público municipal ha cumplido sus obligaciones, debemos examinar las circunstancias del accidente, sin las cuales no es posible establecer el nexo causal entre el daño alegado y el servicio público al que se imputa la responsabilidad patrimonial.

La interesada manifiesta que la caída se produjo al tropezar por la “falta de bordillo de la acera”. En cuanto al mecanismo causal del accidente, explica, en versión que corrobora la testigo que la acompañaba, que salía de un aparcamiento público próximo y que transitaba por la acera cuando se cruza con otra persona, por lo que “se ve obligada a apartarse hacia su derecha”, pisando entonces el desperfecto señalado.

Frente a lo manifestado en la propuesta de resolución en relación con la acreditación de las circunstancias en que tuvo lugar el siniestro, entendemos que deben considerarse probadas, pues en supuestos como el presente, en los que el accidente se produce de forma súbita e inopinada, resulta razonable suponer que la testigo, que camina al lado de la perjudicada y que, como ella, tiene que apartarse para dejar paso a una persona que le viene enfrente, no vaya mirando donde coloca los pies la persona a la que acompaña.

En cuanto a la entidad del desperfecto al que se atribuye la causa eficiente del daño, la reclamante adjunta a su escrito de solicitud indemnizatoria varias fotografías. Estas muestran que en el lugar del percance la acera presenta un estado notoriamente deficiente, pues no solo carece de encintado sino que las baldosas que conforman su borde se encuentran rotas, faltando incluso fragmentos en algunas de ellas. La acera linda por la derecha con un espacio pavimentado con losetas de hormigón -que constituye la salida del aparcamiento de vehículos del que procedía la interesada- y por la izquierda con la calzada, y tiene una anchura normal que se ve reducida, no obstante, a la altura del punto donde comienza la ausencia de bordillo por la presencia de un poste situado en la parte más próxima a la calzada. Entre la acera y el espacio marcado para la rodadura de los vehículos que salen del aparcamiento

existe un desnivel que va disminuyendo progresivamente hasta desaparecer -pues los automóviles han de atravesar en el último tramo la zona destinada al tránsito peatonal- y que en el punto donde se produjo el accidente equivale al grosor de una baldosa con su mortero de agarre. En el tramo final de la acera donde se localizan las deficiencias se han instalado tres pivotes de los que usualmente se emplean para impedir el estacionamiento de vehículos.

La valoración de la entidad del defecto denunciado en cuanto factor causante del daño sufrido requiere ponderar el conjunto de circunstancias concurrentes, pues, aunque ciertamente el instituto de la responsabilidad objetiva de la Administración no puede interpretarse como un seguro universal que traslade a la sociedad en su conjunto la responsabilidad de cualquier manifestación dañosa de sucesos o accidentes ocurridos en un espacio público, también hemos afirmado de manera reiterada que lo que ha de demandarse del servicio público es una diligencia adecuada para que un riesgo mínimo no se transforme, por su acción u omisión, en un peligro cierto, y que los estándares del servicio público no pueden considerarse meras cláusulas de estilo que permitan a la Administración eludir aquella responsabilidad en cualquier supuesto. Por ello, resulta preciso delimitar estos estándares en relación con el caso concreto que se examina para concluir, de manera razonada, sobre la existencia o no de responsabilidad patrimonial municipal y, de haberla, sobre su posible alcance.

A la vista de las imágenes que hemos descrito, podemos inferir que las deficiencias analizadas no son consecuencia del desgaste o degradación connatural al uso de la vía pública por parte de los peatones, sino que derivan del estacionamiento de vehículos sobre ella. Así lo evidencia la presencia de los pivotes, instalados para impedir la degradación de la acera por tal causa en un momento en que la zona destinada al tránsito peatonal se encontraba ya muy deteriorada. Ello evidencia que la Administración municipal conocía, al menos desde el momento en que instaló aquellos pivotes, el estado deficiente de la acera, y que, sin embargo, no adoptó ninguna medida para evitar riesgos a los peatones hasta el mes de enero de 2012, fecha en la que ya habían transcurrido casi cuatro meses desde el accidente.

Entendemos que la ubicación de los defectos en una zona marginal, esto es, situada en el borde mismo de la acera, no libera a la Administración municipal de su obligación de evitar el peligro para los peatones que comporta la presencia del defecto descrito, pues no puede excluirse que -como sucedió en el caso que analizamos- aquellos se vean obligados a ocupar el límite de la acera para dejar paso a otros con los que se crucen. Por tanto, carece de justificación que durante largo tiempo no se haya adoptado por la Administración medida alguna para eliminarlos, convirtiendo así, por un mal funcionamiento del servicio público, un riesgo mínimo en peligro; o sea, un daño altamente improbable en un daño eventual, aunque no sea inminente.

En definitiva, este Consejo Consultivo considera que cabe apreciar la existencia de un nexo causal entre los daños ocasionados y la actividad administrativa, dado que la presencia permanente de un obstáculo como el descrito infringe el estándar del servicio público exigible a la Administración municipal, estando esta obligada a subsanar el defecto advertido, por lo que debe indemnizarse a la interesada por la lesión patrimonial sufrida.

Ahora bien, entendemos que el riesgo creado podría haberse eludido, dadas las condiciones de visibilidad existentes, si la perjudicada hubiera prestado mayor atención al estado de la vía pública. En consecuencia, estimamos que la propia conducta de la víctima contribuye a la causación del daño, puesto que una cierta diligencia por su parte hubiera podido evitar el accidente, y, si bien su ausencia no rompe el nexo causal, y por ello no enerva la responsabilidad de la Administración, sí que la modera en aplicación del instituto de la concurrencia de culpas, apreciándose en idéntico porcentaje.

SÉPTIMA.- Fijados los hechos y establecida la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido, procede valorar la cuantía de la indemnización solicitada sobre la base de los daños y perjuicios efectivamente acreditados.

Al respecto, hemos de advertir que la Administración, dado el carácter desestimatorio de la propuesta de resolución que formula, no ha analizado la valoración efectuada por la interesada.

La reclamante valora en 47.594,57 € el daño ocasionado por 7 días de hospitalización, 287 impeditivos y 13 puntos de secuelas, y aporta como justificante de aquellos perjuicios el informe del Servicio de Urgencias y el de alta de hospitalización del Servicio de Traumatología, junto con un informe privado de valoración del daño corporal elaborado, según se expresa en él, a la vista de los librados por los Servicios de Traumatología y de Rehabilitación del Hospital, que, sin embargo, no se adjuntan a la solicitud.

Los informes de Urgencias y de alta de hospitalización prueban que la perjudicada permaneció ingresada siete días -desde el 27 de septiembre de 2011, fecha en la que el Servicio de Urgencias anota que "ingresa para cirugía", hasta el 3 de octubre de 2011, en que el Servicio de Traumatología le da el alta-. No ha acreditado la interesada, en cambio, que haya estado impedida para su ocupación habitual durante los restantes 287 días cuya indemnización solicita. Tampoco pueden tenerse por probados, a falta de aportación del informe de alta del Servicio de Rehabilitación que la trató, los 13 puntos de secuelas que se alegan, entre las que se incluye, por otra parte, la de "omalgia derecha con limitación funcional en clara relación con desestabilización de proceso degenerativo previo", cuya relación con el accidente sufrido no se justifica.

Pese a la reseñada ausencia de prueba sobre los anteriores extremos, a la vista de la lesión sufrida y del tratamiento pautado para su curación, no puede descartarse que la interesada haya estado temporalmente incapacitada para el desarrollo de su ocupación habitual o que le hayan quedado secuelas. No obstante, dado que no se ha procedido por la Administración a comprobar dichos extremos ni a practicar una valoración contradictoria de los mismos, este Consejo Consultivo carece de elementos de juicio suficientes para pronunciarse sobre la cuantía reclamada. 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 en su caso el alcance de las lesiones -días de curación, tanto impeditivos como no impeditivos, y secuelas-, puede y debe fijar la indemnización que ha de abonar a la perjudicada.

Como hemos señalado en ocasiones precedentes, para el cálculo de la indemnización correspondiente a los conceptos resarcibles parece apropiado valerse del baremo establecido al efecto en el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre), en sus cuantías actualizadas para el año 2013, que, si bien no es de aplicación obligatoria, viene siendo generalmente utilizado, con carácter subsidiario, a falta de otros criterios objetivos.

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, indemnizarla 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.