

Expediente Núm. 87/2014
Dictamen Núm. 82/2014

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 24 de abril de 2014, 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 17 de marzo de 2014 -registrada de entrada el día 20 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón 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 19 de julio de 2013, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas el día 13 de abril de 2013 tras una caída en “el cruce” de la calle con Por dicho percance tuvo que acudir al Servicio de Urgencias del Hospital para ser atendida de una lesión en su pie izquierdo, la cual requirió tratamiento hasta que recibió el alta el 14 de junio de 2013.

Identifica a una testigo del accidente, proporcionando sus datos personales.

Aporta tres fotografías del lugar de los hechos en las que se aprecia el estado del paso de peatones y dos informes del Servicio de Urgencias, fechados los días 13 y 19 de abril, respectivamente, en los que se consigna “torcedura (...) al meter el pie en un desnivel” y “fractura base 5.º meta”.

2. Mediante escrito notificado a la reclamante el 29 de julio de 2013, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón le concede un plazo de 10 días para que subsane los defectos que presenta su solicitud, indicando la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial.

El día 7 de agosto de 2013, la interesada presenta en el registro municipal un escrito en el que, tras advertir que sigue aún “en proceso de recuperación de su hombro” y “de su pie”, efectúa una “primera valoración” que cuantifica en once mil doscientos setenta y cinco euros con ochocientos veinticinco céntimos (11.275,825 €), que corresponderían a 90 “días impeditivos”, 60 “días no impeditivos” y 5 puntos de secuelas -1 por “algia postraumática cervical”, 2 por “hombro doloroso” y 3 por “talalgia metatarsalgia”-.

3. Con fecha 8 de agosto de 2013, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón solicita un informe a los Servicios de Obras Públicas y de la Policía Local.

Mediante diligencia extendida el 13 de agosto de 2013, el Jefe de la Policía Local adjunta el parte emitido el día 16 de abril de 2013 por dos agentes cuya presencia es requerida por el yerno de la perjudicada, quien señala que, “debido al mal estado de la calzada más cercana al rebaje de acera sito en dicha calle a la altura de la calle”, su suegra cayó el día 13 de abril “haciéndose daño en un tobillo y con la rotura de un dedo de un pie”.

Se acompañan dos fotografías del lugar tomadas ese mismo día.

Con fecha 26 de agosto de 2013, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas informa que, “realizada visita de inspección, se ha comprobado que en el paso de peatones el aglomerado contiguo al bordillo, con el paso del tiempo, ha sufrido un desgaste de la capa de rodadura, lo cual

ocasionó la formación de un bache de 4 cm de profundidad que en la actualidad resulta totalmente visible./ Una vez detectado, no se ha considerado necesario proceder a su señalización, pues se estima que no representa un riesgo elevado de producir accidentes entre los peatones./ En cualquier caso, se dan instrucciones a la empresa responsable de la conservación viaria para que proceda al rebacheo del desperfecto”.

4. Mediante Resolución de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón de 14 de octubre de 2013, se admiten las pruebas documental y testifical propuestas por la interesada, citándose a la testigo, lo que se le notifica a aquella el 18 de octubre de 2013.

5. El día 25 de octubre de 2013, la interesada presenta en el registro municipal el pliego de preguntas que desea se le formulen a la testigo.

Con fecha 26 de noviembre de 2013, se celebra en las dependencias municipales la práctica de la prueba testifical. La compareciente, que declara ser conocida de la accidentada, manifiesta haber presenciado la caída y que esta ocurrió al “intentar cruzar la calle por el paso de cebra habilitado para ello”. Reconoce en las fotografías que se le exhiben el lugar de los hechos y, en concreto, “el agujero” en el que la señora “cayó”, precisando que este ha sido arreglado después. Finalmente, menciona que las condiciones de visibilidad de la zona eran buenas.

6. El día 17 de diciembre de 2013, la reclamante presenta un escrito en el registro municipal en el que concreta la indemnización que solicita en diez mil trescientos cuarenta y cinco euros con dos céntimos (10.345,02 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 90 días impeditivos, 5.241,60 €; 33 días no impeditivos, 1.034,22 €; 5 puntos de secuelas, 3.128,75 €, y un 10% de factor de corrección, 940,45 €.

Adjunta el informe emitido por un especialista en Valoración Médica del Daño Corporal el 14 de noviembre de 2013, en el que se consignan las siguientes “secuelas”: 1 punto por “algias postraumáticas”, 2 puntos por

“hombro doloroso” y 2 puntos por “talalgia/metatarsalgia”, estableciéndose el periodo invertido en la curación en 90 días impeditivos y 33 no impeditivos.

7. El día 28 de enero de 2014, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón comunica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

Con fecha 12 de febrero de 2014, la interesada presenta un escrito de alegaciones en el que se ratifica en sus pretensiones. Considera que el informe municipal incorporado al expediente acredita la existencia del desperfecto que provoca la caída, precisando que “se trata de un socavón producido única y exclusivamente por la falta de mantenimiento del Ayuntamiento durante años a juzgar por las dimensiones” del mismo, concurriendo además la circunstancia de que “al ser una zona sin semáforo y de paso `obligatorio´ por dicho paso de cebra” su “ubicación” es aún más reprochable.

8. Con fecha 26 de febrero de 2014, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Destaca que la Policía Local acude al lugar días después de la caída y que, “aun en la hipótesis de que el accidente (...) hubiera sido provocado por haber pisado un bache (...), el pequeño defecto existente difícilmente puede ser considerado como jurídicamente relevante”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 17 de marzo de 2014, 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 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 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, la reclamación se presenta con fecha 19 de julio de 2013, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 13 de abril 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, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades no invalidantes en la tramitación del procedimiento (falta de unidad orgánica en la instrucción del expediente; incumplimiento de la obligación de comunicar a la interesada, 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, y un trámite superfluo de "admisión" de la prueba documental) ya puestas de manifiesto de modo reiterado en dictámenes anteriores y que damos por reproducidas.

Finalmente, 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.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que la interesada solicita una indemnización por las lesiones sufridas tras una caída en la vía pública el día 13 de abril de 2013.

Consta acreditado en el expediente que ese día se le diagnosticó una “torcedura” en el pie izquierdo y una fractura de la base del quinto metatarsiano de dicho pie, por lo que debemos apreciar un daño susceptible de ser reclamado. Igualmente, y a la vista de la prueba testifical practicada, no ofrece duda alguna la realidad de la caída, así como el modo en que se produce, siendo el “agujero” en la vía el responsable de la pérdida del equilibrio.

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 reclamante el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, debe analizarse si los perjuicios alegados son consecuencia directa e inmediata del funcionamiento de un servicio público.

A tales efectos, y conforme a la redacción del artículo 25.2 de la LRBRL vigente en el momento de producirse los hechos, debemos tener presente 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 precisaba entonces -al igual que en la redacción dada a este precepto por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local- que los municipios por sí o asociados deberán prestar, en todo caso, entre otros servicios, el de pavimentación de las vías públicas. Es evidente, por tanto, que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado los

elementos correspondientes a dicho servicio en aras de preservar y garantizar la seguridad de cuantos transitan por las mismas.

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. En ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos, este Consejo viene entendiendo que el servicio público de conservación de las vías públicas urbanas no comprende el mantenimiento de las aceras del municipio en una conjunción de plano tal que no consienta mínimos desniveles en el pavimento, máxime cuando este se compone generalmente de elementos cuyo diseño suele incluir resaltes, relieves o pequeñas irregularidades. Toda persona que camine por la vía pública ha de ser consciente de los riesgos consustanciales al hecho de deambular por un pavimento que es imposible que sea totalmente plano.

El Ayuntamiento propone la desestimación de la reclamación y subraya la irrelevancia del desperfecto, un "bache" cuya profundidad cifra el Servicio de Obras Públicas en 4 centímetros, y cuyo origen se atribuye al desgaste del aglomerado contiguo al bordillo producido por el paso del tiempo.

A nuestro juicio, la entidad de la deficiencia -que resulta significativa a tenor de lo reflejado en las fotografías- ha de ser puesta en relación con las concretas circunstancias que concurren en cada caso. Este Consejo ha tenido oportunidad de pronunciarse, en reiteradas ocasiones, acerca de la singularidad y trascendencia que debe darse al dato de que los desperfectos constatados en la vía pública y la producción de una caída ligada a los mismos tengan lugar precisamente en un paso de peatones, y más específicamente en uno desprovisto de regulación semafórica; circunstancias ambas que, según se desprende de las imágenes gráficas incorporadas al expediente y de lo expresamente afirmado por la interesada, concurren en el presente supuesto.

En este sentido, tal y como señaló este Consejo en su Dictamen Núm. 140/2008, "la deficiencia que presenta un paso de cebría en relación con la rasante de la vía es una anomalía que tiene relevancia no tanto por su

dimensión como por su ubicación, en un sitio de tránsito obligado, específicamente acotado para los peatones, que en tal espacio disfrutan de preferencia sobre los vehículos, aunque sin llegar a la seguridad que otorgaría la señalización semafórica. Esa situación obliga a los viandantes a otorgar una mayor atención a las incidencias del tráfico rodado que al estado del pavimento y, aunque ese especial cuidado en absoluto exime al peatón de atender a las condiciones del terreno, no nos cabe duda de que en estos casos se genera un riesgo adicional que reclama de la Administración una singular diligencia en el mantenimiento de dichas zonas./ Para ponderar la incidencia de la anomalía acreditada no basta con valorar solo la altura del desnivel, cuyo grado de hundimiento en otra ubicación sería irrelevante, sino el lugar de paso en el que se encontraba”.

Por tanto, de lo actuado deducimos la existencia de nexo causal entre el funcionamiento del servicio público de mantenimiento de la vía y el resultado dañoso. No obstante, dada la notoria visibilidad de los desperfectos, tanto por su entidad como por el momento del día en el que se produce la caída, debe entenderse la existencia de una responsabilidad compartida entre la Administración responsable del servicio y la interesada, a quien le es exigible una diligencia razonable en su tránsito por cualquier vía pública.

SÉPTIMA.- Fijados los hechos y establecida la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido, resulta lógico el reconocimiento de responsabilidad a cargo de la Administración frente a la que se reclama, si bien -como antes hemos señalado- la misma debe considerarse como compartida con la propia reclamante, lo que ha de tener el correspondiente reflejo en el momento de determinar la concreta cuantía de la indemnización.

La interesada valora el daño sufrido en 10.345,02 €, de los cuales 5.241,60 € corresponden a 90 días impeditivos, 1.034,22 € a 33 días no impeditivos, 3.128,75 € a 5 puntos de secuelas -1 punto por “algias postraumáticas”, 2 puntos por “hombro doloroso” y 2 puntos por “talalgia metatarsalgia-” y 940,45 € al 10% de factor de corrección.

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

A la vista de la documentación aportada por la perjudicada, estimamos que resultan acreditados 44 días impeditivos, que corresponderían al periodo durante el cual portó férula de yeso, ya que, de acuerdo con el informe de valoración del daño corporal que acompaña, la "escayola" le fue retirada el día 26 de mayo de 2013.

En cuanto al resto de secuelas, dada la ausencia de informes médicos distintos al pericial presentado por la reclamante -en el que se consignan secuelas que nada tienen que ver con la caída sufrida, tales como la de "hombro doloroso"-, este Consejo carece de elementos de juicio para precisar el alcance de la "talalgia/metatarsalgia" alegada, así como para distinguirla de las "algias postraumáticas" señaladas como secuela diferenciada, pues en otro de sus escritos la interesada especifica que se trata de un "algia postraumática cervical", y, por tanto -como hemos indicado-, no estaría relacionada con los hechos por los que se reclama. Corresponde a la Administración municipal, a través de los actos de instrucción necesarios para la comprobación de este extremo en cuanto concepto indemnizable, determinar de forma justificada su existencia y en consecuencia fijar la cuantía de la indemnización total que ha de abonarse a la perjudicada. Para el cálculo de la misma 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, aprobadas por Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de 5 de marzo de 2014, que, si bien no es de aplicación obligatoria, viene siendo generalmente utilizado, con carácter subsidiario, a falta de otros criterios objetivos, y que ha sido invocado por la propia reclamante.

Por último, dada la concurrencia de culpas apreciada en este caso, el importe de la indemnización resultante deberá minorarse en la mitad de la cantidad total.

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 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,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.