

Expediente Núm. 113/2015
Dictamen Núm. 132/2015

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 16 de julio de 2015, 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 19 de junio de 2015 -registrada de entrada el día 25 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Castrillón 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 3 de octubre de 2013, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Castrillón una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas tras una caída en la vía pública el día 21 de septiembre de 2013, “hacia las 13:00 horas”, cuando caminaba por la acera de la calle, a la altura del número 2, en la localidad de Piedras Blancas.

Refiere que el “siniestro consistió en una caída producida por el mal estado en el que se hallaba el pavimento de la acera, al encontrarse varias baldosas sueltas. El accidente dio lugar a la intervención de la Policía Local de Castrillón, quienes de forma inmediata procedieron a señalizar el peligro a fin de evitar futuras caídas./ A consecuencia de la caída acudí al centro de salud y (fui) derivada al Hospital ‘X’, donde permanecí ingresada hasta el 24 de septiembre de 2013, continuando en la actualidad a tratamiento médico”.

Indica que “los daños y perjuicios causados (...) serán cuantificados una vez obtenida el alta médica y valoradas convenientemente, en su caso, las secuelas”.

2. Obra a continuación en el expediente un informe emitido el 23 de septiembre de 2013 por el Comisario Jefe de la Policía Local en el que se recoge que, “a las 13:08 horas del día 21 de septiembre, se recibió una llamada telefónica procedente del 112 Asturias comunicando que una mujer embarazada había caído en la acera, frente al n.º 2 de la calle de la localidad de Piedras Blancas (...). Personados en el lugar citado anteriormente (dos agentes) localizaron a la persona accidentada (...), la cual presentaba magulladuras en las rodillas y en la zona del vientre, y en esos momentos se dirigía hacia el centro de salud acompañada de su esposo (...). (La perjudicada y su esposo) manifestaron que se encontraban dando un paseo por la calle cuando, a la altura del n.º 2, ella tropezó en una zona de la acera que se encontraba deteriorada, lo que dio lugar a la posterior caída, impactando con las rodillas y con el vientre en el suelo, motivo por el cual se encontraban muy preocupados ya que estaba embarazada./ Tras observar la zona donde se produjo el accidente los agentes pudieron comprobar que faltan baldosas, por lo que procedieron a señalizar el peligro para evitar otras posibles caídas”. Adjunta una fotografía de la zona donde se produjeron los hechos.

3. El día 22 de octubre de 2013, una "Técnico Medio en Patrimonio" suscribe un informe de "comprobaciones previas a inicio expediente responsabilidad patrimonial" en el que señala, entre otros aspectos, la "documentación a requerir". Adjunta una ficha del "inventario de viales, plazas, parques o zonas verdes" que identifica la zona donde se produjo el accidente como de propiedad municipal.

4. Mediante oficio de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Castrillón notificado a la reclamante el 12 de noviembre de 2013, se la requiere para que, conforme a lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, proceda a "completar y/o subsanar la documentación (...) presentada". Se le indica, en particular, que deberá "especificar las lesiones producidas"; determinar la "evaluación económica de la responsabilidad patrimonial"; aportar "cuantas alegaciones, documentos e informaciones (...) se estimen oportunos", y proponer prueba, "concretando los medios de que pretenda valerse".

5. El día 22 de noviembre de 2013, la perjudicada presenta en el registro del Ayuntamiento de Castrillón un escrito en el que señala que ha sufrido "lesiones en el hombro derecho, afectando la caída al (...) embarazo y existiendo riesgo para el desarrollo del mismo, motivo por el cual se me ha dado la baja laboral en fecha 25 de septiembre de 2013".

Manifiesta que "en este momento no se puede realizar valoración económica, por cuanto que aún continúo de baja laboral y a tratamiento rehabilitador del hombro" en el centro de fisioterapia que señala.

Adjunta, entre otros, los siguientes documentos: a) Informe emitido el 30 de septiembre de 2013 por una facultativa del Centro de Salud, en el que consta que la perjudicada fue "atendida en Servicio de Urgencias de este centro con fecha 21-09-13, caída frontal sobre abdomen en vía pública, en paciente gestante de 26 semanas./ En exploración abdomen grávido, con AU 27 cm, se

constatan movimientos fetales, no pérdidas, no dinámica uterina./ Se deriva al Hospital `X` para valoración ecográfica si precisa". b) Informe de alta del Servicio de Obstetricia del Hospital `X`, que constata que la reclamante estuvo ingresada desde el 21 hasta el 24 de septiembre de 2013. Refiere que es una "gestante en la 28 semana que acude a nuestro Servicio por caída accidental en la vía pública./ En la exploración se observa un cérvix cerrado de 30 mm de longitud. Útero gravídico acorde con amenorrea. Bolsa íntegra./ Estudio ecográfico, se observa un feto en presentación podálica y placenta normoinserta. Líquido amniótico normal./ Se realiza monitorización fetal observándose dinámica regular, por lo que se decide instaurar tratamiento tocolítico y maduración pulmonar fetal./ Se mantiene a la paciente en observación durante 48 horas cesando el cuadro de irritabilidad uterina, por lo que se decide dar alta en estado satisfactorio". Consigna como diagnóstico "gestación evolutiva normal de 28 semanas. Caída casual, intrascendente para el curso de la gestación". c) Informe emitido por un facultativo del "Y" el 25 de septiembre de 2013, en el que se recomienda baja laboral "por amenaza de parto prematuro". d) Informe elaborado por el Comisario Jefe de la Policía Local el 23 de septiembre de 2013, al que se adjunta una fotografía del lugar del accidente. El informe coincide con el obrante en el expediente pero no la fotografía. e) Informe de un centro de fisioterapia privado, de 22 de noviembre de 2013, en el que se señala que "la paciente (...) está realizando tratamiento rehabilitador (...) a causa de la tendinitis en su hombro derecho (...). A día de hoy (...) sigue presentando dolor a la palpación y al movimiento activo y pasivo".

6. Con fecha 3 de diciembre de 2013, una "Técnico Medio en Patrimonio" suscribe un nuevo documento de "comprobaciones previas a inicio expediente responsabilidad patrimonial" en el que indica, entre otras consideraciones, que la reclamante "no acredita valoración económica, pues aún sigue de baja".

7. Mediante oficio notificado a la interesada el 3 de enero de 2014, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Castrillón le solicita una "fotocopia del parte de baja laboral de la Seguridad Social, y en su momento el de alta", especificándole que en ese momento deberá acompañar un informe en el que se realice una "valoración económica de los daños sufridos".

8. El día 20 de junio de 2014, la reclamante presenta en el registro del Ayuntamiento de Castrillón un escrito en el que valora los daños padecidos en doce mil novecientos tres euros con setenta y nueve céntimos (12.903,79 €), más "el interés legalmente previsto", que desglosa en los siguientes conceptos: 4 días de hospitalización, 286,52 €; 183 días improductivos, 10.657,42 €; 1 punto de secuelas, 786,78 €, y un 10% de factor de corrección, 1.173,07 €.

Adjunta, entre otros, los siguientes documentos: a) Partes médicos que acreditan la baja laboral por "riesgo durante el embarazo" desde el 26 de septiembre hasta el 26 de noviembre de 2013 -fecha del parto-. b) Informe médico y de valoración de secuelas, firmado el 4 de junio de 2014 por un especialista en Traumatología y Cirugía Ortopédica. En él se señala que durante el ingreso de la paciente en el Hospital "X" esta "se quejó (...) de dolor en el hombro derecho y se le dio Efferalgan, pero no se hizo mención a ello en el informe de alta a pesar de que su marido lo recordó en varias ocasiones". Relata que el 26 de septiembre de 2013 fue asistida por su médico de cabecera, que le recetó tratamiento farmacológico "sin resultado positivo", por lo que le "aconsejó consultar con su traumatólogo". Ante la falta de mejoría "acudió a esta clínica, donde fue vista e informada en fecha 13 de noviembre de 2013. Presentaba una clínica muy sugerente de patología del tendón supraespinoso". Indica que se le practicó una ecografía del hombro en la que se apreció un "engrosamiento y alteración de la señal del supraespinoso con imágenes sugestivas de calcificaciones asociadas. Compatible con tendinopatía calcificante. También se observó un engrosamiento del tendón del subescapular sugestivo de tendinopatía sin rotura". Tras la realización de varias sesiones de fisioterapia

“evoluciona con dificultad y continúa presentando dolor a la palpación y al movimiento activo y activo-asistido”. Después de “la última sesión de fisioterapia el proceso presentaba una mejoría evidente (...), con ligeras molestias en inserción del supraespinoso, con movilidad bastante buena, aunque con dolor en arco desde 80-110º de abducción”. Concluye que “se debe estabilizar el proceso con mínimas secuelas en la fecha de finalización de la fisioterapia. Finales de marzo de 2014”.

9. Mediante Resolución de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Castrillón de 30 de septiembre de 2014, se acuerda “admitir a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada” y designar instructora y secretaria del procedimiento.

10. El día 24 de octubre de 2014, la Jefa del Servicio de Obras, Servicios y Medio Ambiente informa que “no consta en este departamento aviso sobre el estado de la acera de la calle anterior a la fecha del suceso que da lugar a este expediente. Siendo la comunicación de la Policía Local de 23-09-2014 (*sic*) el primer aviso que consta sobre el estado de la calle./ Con fecha 2-10-2013 se procedió por personal de este departamento a reparar y poner baldosa en la calle”. Adjunta una “orden de obra y control de costos” en la que figura, como descripción de la obra, “reparar acera y reponer baldosa en c/”, con una valoración total de 128,11 €, y se señala como fecha de comienzo y terminación de la obra el 2 de octubre de 2013.

11. Se incorpora al expediente una tabla, sin fecha ni firma, en la que se realiza un cálculo de la indemnización correspondiente a la perjudicada, resultando un importe total de 4.742,42 €.

12. El día 9 de febrero de 2015, la Instructora del procedimiento formula un “informe propuesta de terminación convencional” en el que considera que

“pudiera existir responsabilidad patrimonial de esta Administración”. Señala que, “con carácter previo al trámite de audiencia, se recibe propuesta indemnizatoria según cálculos realizados por la compañía aseguradora de la responsabilidad patrimonial de este Ayuntamiento en el momento de los hechos”. Propone acordar “con la interesada la terminación convencional del procedimiento mediante acuerdo indemnizatorio por importe de 4.742,42 €, que deriva del reconocimiento de 4 días de hospitalización, 63 días impeditivos y 1 punto de secuela funcional”.

13. Obra incorporado al expediente un escrito firmado por la reclamante el 24 de febrero de 2015, que contiene una diligencia de la Instructora del procedimiento en la que se indica que ha sido recibido en la misma fecha “por la funcionaria que firma”. En él la perjudicada indica que “con la finalidad de llegar a un acuerdo que evite el procedimiento judicial esta parte estaría dispuesta a rebajar sus pretensiones iniciales, fijando como cantidad indemnizatoria (...) 8.581,89 €”, que desglosa en los siguientes conceptos: 4 días de hospitalización, 286,52 €; 63 días impeditivos, 3.669,12 €; 120 días no impeditivos, 3.760,80 €, 1 punto de secuelas, 786,78 €, y un 10% de factor de corrección, 78,67 €.

14. Con fecha 13 de abril de 2015, la interesada presenta un escrito en el registro municipal en el que muestra su disconformidad con la “propuesta de terminación convencional (...) mediante ofrecimiento de indemnización por importe de 4.742,42 €”.

Asimismo, “denuncia la infracción del derecho de esta parte al acceso del expediente (...), por cuanto que se interesó conocer el informe médico sobre el cual el Ayuntamiento hace el ofrecimiento indemnizatorio denegando la Instructora el acceso a dicha información bajo la inexplicable excusa de que se trataba de un informe ‘confidencial’”.

15. El día 15 de abril de 2015, la Instructora del procedimiento extiende una diligencia en la que hace constar que “la compañía aseguradora de este Ayuntamiento (...) se mantiene en su oferta indemnizatoria, pues considera que la tendinopatía calcificante es previa al accidente y no tiene origen traumático, por lo que no contempla el tiempo de baja inherente a su tratamiento como derivado del accidente”.

16. Mediante escrito notificado a la reclamante el 20 de abril de 2015, la Instructora del procedimiento le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

Consta en este que el 5 de mayo de 2015 el esposo de la perjudicada obtiene una copia del mismo.

17. Con fecha 7 de mayo de 2015, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Castrillón un escrito en el que manifiesta que “de la vista del expediente se infiere el reconocimiento de responsabilidad por parte de ese Ayuntamiento, siendo el único motivo de la discrepancia la valoración económica de la indemnización”. Subraya que “la aseguradora jamás (le) ha realizado exploración médica alguna”, y que no consta en el expediente “ningún informe de valoración que venga a justificar el cálculo indemnizatorio que consta al folio 39 del expediente administrativo”. Solicita una indemnización por importe de 12.903,79 €, “incrementada en el interés legalmente previsto”.

18. Obra en el expediente el correo electrónico enviado por la correduría de seguros a la Instructora del procedimiento el 15 de junio de 2015 en el que se señala que “nuestro servicio médico la exploró. La valoración efectuada no ha tenido en cuenta la tendinopatía calcificante (...), que es previa al accidente y no tiene origen traumático (...). En cuanto se refiere a la aplicación o no del 10%

del factor de corrección, nosotros no solemos aplicarlo por entender que la Administración no está obligada a ello”.

19. El día 18 de junio de 2015, la Instructora del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido parcialmente estimatorio. Explica que el “deber de mantenimiento no implica que el Ayuntamiento tenga que eliminar toda imperfección o defecto existente en todas las vías públicas municipales, quedando además probado el actuar diligente de la Administración, que una vez tuvo conocimiento de la irregularidad procedió a su reparación”.

Señala que “el ámbito del servicio público ha de ser definido en términos de razonabilidad”, y que “toda persona que transita por la vía pública ha de ser consciente de los riesgos consustanciales y notorios que ello conlleva”. Considera que “resulta evidente que la reclamante conocía la zona donde se producen los hechos, y se presupone que también conocía la existencia de las citadas baldosas en mal estado, dado que tiene su domicilio (...) a menos de 300 metros del lugar”. Entiende que “resulta evidente (que) existía visibilidad suficiente para cualquier persona en condiciones normales, dado que los hechos se producen a las 13:00 horas, y con esa visibilidad y con una mínima atención de la reclamante, la cual iba paseando con su marido por la acera, podría haber logrado evitar el obstáculo fácilmente”.

Afirma que “esta Administración no duda de que la reclamante se cayera como consecuencia del tropezón con la baldosa”, pero estima “sobredimensionada” la cuantificación económica de los daños, y concluye que “la tendinopatía calcificante (...) era previa al accidente”.

Propone “estimar parcialmente la reclamación (...) y declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Castrillón en régimen de concurrencia de culpas con la propia interesada al 50%, dada la notoriedad para la reclamante, en su condición de vecina de la zona donde se producen los hechos, de la existencia de irregularidades en la acera”. Estima la “valoración económica de los daños (...) en 4.742,42 euros, derivados del siguiente

desglose: 4 días de hospitalización, 63 días de curación impeditivos, 0 días no impeditivos, un punto de secuelas y perjuicio estético, más los intereses legales que le correspondan”, por lo que reconoce a la reclamante “la cantidad de 2.371,21 euros (50%) más los intereses legales que le correspondan”.

20. En este estado de tramitación, mediante escrito de 19 de junio de 2015, 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 Castrillón 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 Castrillón, 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 Castrillón 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 3 de octubre de 2013, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 21 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.

No obstante, observamos la concurrencia de diversas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento que, si bien no determinan la necesidad de retrotraer el mismo para su subsanación, sí requieren ser convenientemente advertidas a la autoridad consultante.

En primero lugar, no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a la interesada, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, 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.

En segundo lugar, con posterioridad a numerosos actos de instrucción y casi un año después de la presentación del escrito, la Alcaldía resuelve “admitir a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada” y designar instructora y secretaria del procedimiento. En esta resolución sí se cita el contenido del artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial (relativo al plazo máximo para resolver y notificar aquel), pero resulta en este punto insuficiente y extemporánea. Además, y con independencia de las formalidades que la entidad local considere necesarias para el nombramiento del instructor, lo cierto es que la designación del mismo deberá hacerse con carácter previo a la realización de los trámites vinculados a la instrucción del procedimiento. Por otro lado, este Consejo ha manifestado en numerosos dictámenes que en los procedimientos iniciados a solicitud de persona interesada, y este lo es (artículo 6 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, en relación con el artículo 68 de la LRJPAC), la mera presentación de la reclamación por su parte supone que el procedimiento se ha iniciado sin necesidad de acto formal alguno de la Administración. Finalmente, la resolución, en la medida en que verifica con carácter preliminar si en la reclamación “concurren los requisitos formales que permiten dicha admisión a trámite y que son: / a) Legitimación activa de la reclamante./ b) Presentación de la reclamación en plazo y ante el órgano competente”, entre otros, merece las mismas observaciones que hacemos en nuestro Dictamen Núm. 130/2015 al expediente núm. 1693/2014 tramitado por ese mismo Ayuntamiento, a las que nos remitimos.

En tercer lugar, advertimos que algunos informes se adjuntan al expediente sin que figure su petición, y que hay escritos de la interesada que se incorporan a aquel sin el necesario registro de entrada.

En cuarto lugar, debemos poner de manifiesto que durante el trámite de audiencia comunicado a la reclamante quien dice ser su esposo obtiene copias

del expediente sin que conste su identificación ni la relación o representación que ostenta respecto a aquella.

Por último, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “en todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), dispone que “Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SIXTA.- Se somete a nuestra consideración el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por una reclamación de daños que la perjudicada atribuye a una caída en la vía pública el día 21 de septiembre de 2013. A este Consejo no le ofrece ninguna duda la realidad del daño sufrido, que queda acreditado con los informes médicos presentados.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar por sí mismo 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, y para ello resulta ineludible partir del conocimiento de las causas y circunstancias en que aquellos se produjeron.

La interesada atribuye los daños a la “caída producida por el mal estado en el que se hallaba el pavimento de la acera, al encontrarse varias baldosas sueltas”.

El artículo 25.2 de la LRBRL vigente en el momento de producirse los hechos señalaba 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 que los municipios, por sí o asociados, deberán prestar, en todo caso, entre otros servicios, el de pavimentación de las vías públicas. La redacción actualmente vigente de la LRBRL, resultado de las modificaciones introducidas por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, mantiene en los mismos términos el artículo 26.1.a) y modifica el artículo 25.2 para señalar que el municipio “ejercerá en todo caso como competencias propias (...) en las siguientes materias: (...) d) Infraestructura viaria”. 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, siendo responsable, en principio, de las consecuencias dañosas derivadas de su estado defectuoso.

Durante la tramitación del procedimiento la Instructora hizo una oferta de terminación convencional en la que partía de la consideración de la Administración como única responsable de los daños sufridos por la reclamante. El Reglamento de Responsabilidad Patrimonial regula el acuerdo indemnizatorio como desarrollo de la forma de terminación convencional de un expediente administrativo recogida en el artículo 88 de la LRJPAC. Su preámbulo señala que,

“Obviamente, el acuerdo de terminación convencional no puede incluir, como tal acuerdo con un particular, ningún tipo de transacción sobre la existencia o no de relación de causalidad o de reconocimiento pactado de la responsabilidad de las Administraciones públicas, sino limitarse a la determinación de la cuantía y el modo”. A tal efecto el artículo 8 de la citada norma dispone que, “En cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia, el órgano competente, a propuesta del instructor, podrá acordar con el interesado la terminación convencional del procedimiento mediante acuerdo indemnizatorio. Si el interesado manifiesta su conformidad con los términos de la propuesta de acuerdo, se seguirán los trámites previstos en los artículos 12 y 13 de este Reglamento”. Por ello, el acuerdo definitivo queda supeditado a la emisión de dictamen por este Consejo y a su formalización por el órgano competente para suscribirlo. Según el artículo 12.2 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, el dictamen del órgano consultivo deberá pronunciarse “sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización”. Por otra parte, los apartados 1 y 2 del artículo 13 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial disponen que cuando el órgano competente no “estimase procedente formalizar la propuesta de terminación convencional” resolverá pronunciándose, “necesariamente, sobre la existencia o no de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía de la indemnización, explicitando los criterios utilizados para su cálculo”. Por tanto, la propuesta de terminación convencional formulada por la Instructora no resulta vinculante ni para este Consejo Consultivo ni para el órgano competente para resolver el procedimiento. Ahora bien, tal observación no es directamente aplicable al caso que nos ocupa, pues la reclamante rechazó la propuesta de indemnización, por lo que procede continuar la tramitación del procedimiento conforme a lo dispuesto en los artículos 9, 10 y 11 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial.

No obstante, debe hacerse notar que la Instructora modifica su criterio inicial y formula, ulteriormente, una propuesta de resolución en la que establece una concausa que atribuye el 50% de responsabilidad a cada una de las partes afectadas. El predicado carácter no vinculante de la propuesta de terminación convencional nos lleva a concluir que, rechazada aquella y proseguido el procedimiento por el trámite ordinario, sus términos tampoco vinculan el resultado de la consiguiente instrucción del mismo. Sin embargo, la ausencia de práctica de prueba y de emisión de informes con posterioridad al pretendido acuerdo nos impide conocer qué nuevos factores conducen a la Instructora a tan significativo cambio de criterio. La concausa que señala se fundamenta en “la notoriedad para la reclamante, en su condición de vecina de la zona donde se producen los hechos, de la existencia de irregularidades en la acera”; circunstancia que, obviamente, conocía en el momento en que suscribió la propuesta de acuerdo indemnizatorio. A pesar de que la propuesta de terminación convencional sometida a la interesada no genera derecho o expectativa alguna a su favor, no podemos dejar de señalar su manifiesta ausencia de motivación. La propia propuesta de resolución reconoce el carácter inmotivado de aquella al utilizar para determinar la concausa elementos que ya estaban presentes en el momento de la formulación del acuerdo convencional, y que, sin embargo, no se pusieron de manifiesto.

En cualquier caso, y a pesar de la inadecuada actuación de la Instructora, se somete a nuestra consideración una propuesta de resolución sobre cuyo contenido debemos pronunciarnos. Según dicha propuesta, “la Administración no duda de que la reclamante se cayera como consecuencia del tropezón con la baldosa”. En este sentido, el informe emitido por el Comisario Jefe de la Policía Local de Castrillón pone de manifiesto que quien se identifica como esposo de la interesada declara a los agentes intervinientes que en el momento de la caída él y su esposa “se encontraban dando un paseo”. Por tanto, debemos entender que fue testigo del accidente, lo que resulta suficiente para dar por probada aquella, aunque ni su declaración ni los detalles de la misma se concretan en el

curso del procedimiento a través de la práctica de la correspondiente prueba testifical.

La propuesta de resolución formulada plantea “estimar parcialmente la reclamación (...) y declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Castrillón en régimen de concurrencia de culpas con la propia interesada al 50%, dada la notoriedad para la reclamante, en su condición de vecina de la zona donde se producen los hechos, de la existencia de irregularidades en la acera”. Es doctrina de este Consejo que en ausencia de un estándar legal, el servicio público ha de delimitarse en términos de razonabilidad, de modo que no cabe entender que el estándar de conservación y mantenimiento de las vías públicas urbanas, aplicable también al referido deber de vigilancia municipal, alcance a la obligación de velar por que se elimine, de forma perentoria, toda imperfección o defecto existente en una acera, por limitado que este sea. También hemos reiterado que, como contrapunto a la obligación que pesa sobre la Administración de conservación de las condiciones de uso del servicio público viario, toda persona que transite por la vía pública ha de ser consciente de los riesgos consustanciales a tal actividad, al igual que ha de serlo de la posible existencia de pequeñas irregularidades en el pavimento, adoptando la precaución necesaria en función de las circunstancias manifiestas de la vía pública, así como de las atmosféricas y las concurrentes en la propia persona.

En consecuencia, cabría ponderar si la concreta irregularidad que la Administración reconoce constituye o no un incumplimiento del estándar general exigible al servicio municipal de mantenimiento de las vías públicas. La perjudicada refiere la existencia de “varias baldosas sueltas” en la zona que especifica como lugar del percance. El informe del Comisario Jefe de la Policía Local de Castrillón señala que “los agentes pudieron comprobar que faltan baldosas”, y el informe emitido por la Jefa del Servicio de Obras, Servicios y Medio Ambiente indica que “se procedió (...) a reparar y poner baldosa”. Frente a la pluralidad de baldosas a que parecen referirse la reclamante -“varias baldosas”- y la Policía Local -“faltan baldosas”-, la Jefa del Servicio alude a una

única baldosa, lo que también se refleja en la “orden de obra y control de costos” que se adjunta al expediente. A pesar de ello, la propuesta de resolución reseña la “existencia de (...) baldosas en mal estado”. En cualquier caso, ninguno de los intervinientes aporta datos que permitan determinar las exactas dimensiones del hueco provocado por la falta de la baldosa o de las baldosas. Ante esta ausencia de pronunciamientos debemos acudir a las fotografías obrantes en el expediente, y al efecto debemos resaltar que las imágenes que acompañan al informe elaborado el 23 de septiembre de 2013 por el Comisario Jefe de la Policía Local que se incorpora al expediente a su inicio no coinciden con las que se anexan al mismo informe cuando este se adjunta por la reclamante al escrito que presenta en el registro municipal el 22 de noviembre de 2013. De cualquier forma, no dudamos de la validez de ninguna de ellas, ya que todas llevan estampado el sello de la Policía Local del Ayuntamiento de Castrillón. En las mencionadas fotografías se observa un espacio de forma cuadrada en la vía pública donde efectivamente hay una ausencia de embaldosado. El resto de la vía se encuentra pavimentado con baldosas cuadradas integradas a su vez por otras piezas cuadradas, lo que, debido a la calidad de las fotografías, nos impide conocer si la ausencia de pavimento controvertida es de una o varias baldosas. No obstante, sí podemos apreciar que la superficie afectada por la falta de pavimento es de un tamaño equivalente a la base de un cono de señalización, y que no genera un hundimiento importante con respecto a la rasante, por lo que consideramos que se trata de una anomalía carente de la entidad suficiente como para entender que se incumple el estándar exigible al servicio público de conservación de las vías públicas.

A ello debe añadirse que los hechos se produjeron sobre las 13:00 horas, lo que supone luz diurna y, por tanto, buena visibilidad en la zona. De las fotografías citadas podemos extraer también la conclusión de que el espacio afectado se encuentra en un tramo recto de una acera ancha. Por ello, estimamos que se daban las condiciones para que la perjudicada pudiera

advertir la existencia de pequeñas irregularidades en el pavimento adoptando la precaución necesaria.

Por su parte, el Ayuntamiento de Castrillón, una vez conocidos los hechos, tal y como recoge el informe de la Jefa del Servicio de Obras, Servicios y Medio Ambiente, procedió a la reparación del embaldosado en mal estado. Como hemos señalado en anteriores ocasiones, la posterior reparación del desperfecto no supone reconocimiento de incumplimiento del estándar, sino expresión de la máxima diligencia en su cumplimiento.

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

Nada tenemos que oponer a la propuesta de resolución en el reconocimiento de la existencia de una concurrencia de culpas con la perjudicada, considerando que los desperfectos de la vía se encuentran en una zona con perfecta visibilidad y fácilmente perceptibles para los peatones que transiten con una diligencia razonable; máxime si estos son, como la reclamante, concedores de la zona afectada.

SÉPTIMA.- Resta por último nuestro pronunciamiento sobre la indemnización pretendida.

La reclamante solicita inicialmente una indemnización por importe de 12.903,79 €, más "el interés legalmente previsto", que desglosa en los siguientes

conceptos: 4 días de hospitalización, 183 días improductivos, 1 punto de secuelas y un 10% de factor de corrección.

Con posterioridad manifiesta que “con la finalidad de llegar a un acuerdo que evite el procedimiento judicial (...) estaría dispuesta a rebajar sus pretensiones iniciales, fijando como cantidad indemnizatoria (...) 8.581,89 €”, correspondientes a 4 días de hospitalización, 63 días improductivos, 120 días no improductivos, 1 punto de secuelas y un 10% de factor de corrección.

Finalmente, tras rechazar el acuerdo de terminación convencional, vuelve a solicitar el importe de la indemnización reclamado en un primer momento.

Por su parte, en el acuerdo indemnizatorio propuesto por la Instructora del procedimiento se fija una indemnización “por importe de 4.742,42 euros, que deriva del reconocimiento (de) 4 días de hospitalización, 63 días improductivos y 1 punto de secuela funcional”. Esta cantidad resulta, según recoge el propio acuerdo, de “cálculos realizados por la compañía aseguradora de la responsabilidad patrimonial de este Ayuntamiento”. La propuesta de resolución formulada mantiene la misma cuantía indemnizatoria minorada en el 50% como consecuencia a la concausa señalada.

Entendemos que la valoración económica realizada por la compañía aseguradora debe ser resultado de informes médicos; sin embargo, este Consejo Consultivo no ha tenido acceso a ellos, puesto que no constan incorporados al expediente. Tal es así que la propia reclamante “denuncia la infracción del derecho de esta parte al acceso del expediente (...), por cuanto que se interesó conocer el informe médico sobre el cual el Ayuntamiento hace el ofrecimiento indemnizatorio denegando la Instructora el acceso a dicha información bajo la inexplicable excusa de que se trataba de un informe ‘confidencial’”. Incluso afirma posteriormente que la compañía aseguradora “jamás (le) ha realizado exploración médica alguna”, a lo que esta responde que “nuestro servicio médico la exploró”.

En cualquier caso, dado que la reclamación se presenta frente al Ayuntamiento de Castrillón y no en el ejercicio de una acción directa de la

perjudicada frente a la aseguradora, debe ser la propia Administración la que decida, conforme al criterio del interés público, la cuantía indemnizatoria que, en su caso, pueda corresponder a la reclamante.

En cuanto a los días de hospitalización, queda acreditado en el expediente que la paciente estuvo ingresada en el Hospital "X" entre el 21 y el 24 de septiembre de 2013, por lo que efectivamente procede el abono de la indemnización correspondiente a esos 4 días de internamiento. La delimitación del número de días improductivos resulta coincidente entre la perjudicada y la Instructora del procedimiento en los primeros 63 días, los comprendidos entre la fecha del accidente y el parto -que se produjo el 26 de noviembre de 2013-, durante los cuales aquella estuvo de baja laboral por "riesgo durante el embarazo". Las discrepancias sobre la cuantía indemnizatoria derivan, esencialmente, de la determinación de si la tendinopatía calcificante que padece la interesada es previa o no a la caída sufrida por ella. Como ya hemos señalado, la ausencia de informes médicos impide nuestro pronunciamiento al respecto, por lo que este Consejo carece de datos para determinar el número de días empleados en la curación, sean improductivos o no, y el alcance de las secuelas padecidas por la reclamante.

A la vista de ello, procede que la Administración actuante, mediante la práctica de una comprobación contradictoria, realice los actos de instrucción y valoración médica que sean necesarios para determinar los elementos señalados, fijando la indemnización que corresponde abonar a la perjudicada.

Para una adecuada valoración parece apropiado valerse del baremo establecido al efecto en el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre), que, si bien no resulta de aplicación obligatoria, puede ser empleado, con carácter orientativo, a falta de otros criterios objetivos. En este sentido, la utilización de las cuantías recogidas en la actualización anual establecida por la Dirección General de Seguros y Fondos de

Pensiones haría innecesaria la aplicación de lo dispuesto en el artículo 141.3 *in fine* de la LRJPAC.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Castrillón y, estimando parcialmente la reclamación presentada, indemnizar a en los términos expresados en la consideración séptima de este dictamen.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º
EL PRESIDENTE,

ILMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE CASTRILLÓN.