

Expediente Núm. 58/2017
Dictamen Núm. 34/2017

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 febrero de 2017, 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 3 de febrero de 2017 -registrada de entrada el día 9 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo formulada por, por las lesiones sufridas al caer tras pisar en un agujero existente en una acera.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 1 de agosto de 2016, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones padecidas tras una caída en la vía pública.

Expone que el “23 de septiembre de 2015, sobre las 18:27 horas, caminaba por la calle, de Oviedo, en compañía” de la persona que

identifica, "cuando pisé con la pierna derecha en un agujero existente en la acera de dicha calle frente a la farmacia (...), al encontrarse rota la loseta de la antedicha acera, sin que existiera señalización alguna que avisara del desnivel que provocaba dicha rotura".

Manifiesta que al levantarse sintió un fuerte dolor que le impedía caminar, por lo que acudió a un centro de salud y, al día siguiente, a otro centro sanitario público en el que se le diagnosticó una "fractura de maléolo peroneo (externo) derecho infrasindesmal no desplazada", de la que fue alta, tras inmovilización con bota de yeso y rehabilitación el día 21 de enero de 2016, aunque afirma que sigue "sufriendo dolores permanentes y molestias que me dificultan mi vida diaria".

Argumenta legalmente su pretensión, atribuyendo la responsabilidad del accidente a la Administración municipal, y solicita una indemnización por importe de seis mil ciento treinta euros con noventa y cinco céntimos (6.130,95 €), que cuantifica "conforme a la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, en relación con la Resolución de 5 de marzo de 2014 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones", y que corresponden a 42 días improductivos, 78 días no improductivos y daños morales que cuantifica en 1.226,19 €.

Solicita la práctica de prueba testifical.

Adjunta a su escrito los siguientes documentos: a) Siete fotografías del lugar del percance. b) Parte al Juzgado de Guardia emitido por un centro de salud el día 23 de septiembre de 2015, en el que se comunica el accidente "fortuito" que sufre la interesada ese día, presentando "tumefacción e impotencia funcional en tobillo dcho. tras caída al tropezar en una baldosa en la calle Magdalena". c) Informe clínico de Urgencias del Hospital, de 24 de septiembre de 2015, al que acude la perjudicada por "dolor en tobillo derecho", diagnosticándosele "fractura de maléolo peroneo (externo) derecho infrasindesmal no desplazada"; se le pauta "inmovilización con bota de yeso" y "revisión con su traumatólogo de cupo en 15 días". d) Informe del Hospital, de fecha 29 de febrero de 2016, en el que consta que el día 5 de noviembre de

2015 se le retiró a la interesada la bota de yeso y que fue dada de alta el día 21 de enero de 2016. e) Varios informes médicos que reflejan asistencias sanitarias por padecimientos que no guardan relación con el que motiva la reclamación.

2. El día 16 de agosto de 2016, el Ingeniero Técnico de Infraestructuras del Servicio de Proyectos, Obras y Transporte del Ayuntamiento de Oviedo informa, “en relación con el asunto de referencia (...), que la deficiencia señalada como causa de la caída fue reparada el 1 de octubre de 2015”. Adjunta una fotografía.

3. Mediante Resolución de 23 de agosto de 2016, la Concejala de Gobierno de Infraestructuras y Servicios Básicos del Ayuntamiento de Oviedo acuerda “iniciar un procedimiento de responsabilidad patrimonial que habrá de terminarse transcurridos seis meses mediante resolución expresa, entendiéndose que es contraria a la indemnización solicitada si no hubiere recaído en dicho plazo”, y nombrar instructor del procedimiento.

En el expediente remitido la resolución figura atribuida en uno de sus márgenes a la Alcaldía con fecha 24 de agosto de 2016, aunque en el código de validación se da como fecha de emisión la de 7 de septiembre siguiente.

Consta en el expediente el traslado de una copia de la citada resolución a la correduría de seguros el 22 de septiembre de 2016, y el día 27 del mismo mes a la interesada.

4. Previa citación efectuada al efecto, el día 21 de octubre de 2016 se celebra la prueba testifical. La testigo manifiesta que tiene relación de amistad con la reclamante y que presenció el accidente, que tuvo lugar el día 23 de septiembre, “sobre las 18:30 h (...), cuando a la altura” del comercio que identifica “tropezó con varias baldosas levantadas y se precipitó al suelo, produciéndose una rotura en la zona del tobillo”. Afirma que “ese día no llovía y (la perjudicada) llevaba calzado plano”.

5. Mediante oficio notificado a la interesada el 20 de enero de 2017, el Asesor Jurídico del Servicio de Infraestructuras, Edificios y Servicios Municipales le comunica la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente, cuyo contenido se relaciona, por un plazo de 10 días.

El trámite se notifica también a la compañía aseguradora del Ayuntamiento.

6. Con fecha 25 de enero de 2017, la representante de la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo un escrito de alegaciones en el que se ratifica en los hechos relatados, afirma que las actuaciones practicadas prueban la existencia de nexo causal entre las lesiones sufridas y el funcionamiento del servicio público municipal, y reitera la solicitud de indemnización en la cuantía reclamada.

7. El día 27 de enero de 2017, el Asesor Jurídico del Servicio de Infraestructuras, Edificios y Servicios Municipales del Ayuntamiento de Oviedo formula propuesta de resolución en sentido parcialmente estimatorio. Considera probada la efectividad del perjuicio alegado, así como “el momento, lugar y forma” en que se produjo y “la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público de Vías y el daño padecido por la reclamante”. Estima, en consecuencia, que debe indemnizarse a la interesada “con 4.094,76 €”, en concepto de 42 días improductivos sin estancia hospitalaria y 78 días no improductivos, “incluyendo los daños morales”.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 3 de febrero de 2017, 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.

En el despacho de la presente consulta tomamos en consideración la entrada en vigor el día 2 de octubre de 2016 de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. La disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, sobre régimen transitorio de los procedimientos -que carece de equivalente en la Ley 40/2015, salvo para los procedimientos de elaboración de normas en la Administración General del Estado-, determina que "A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior".

A estos efectos, en el supuesto analizado el procedimiento se inició mediante reclamación de la interesada registrada en el Ayuntamiento de Oviedo con fecha 1 de agosto de 2016, lo que nos remite a la redacción entonces vigente de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y al 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.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la 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 1 de agosto de 2016, y los hechos de los que trae origen -la caída- tuvieron lugar el día 23 de septiembre de 2015, 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 Responsabilidad Patrimonial.

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, como ya señalamos reiteradamente a esa autoridad consultante, observamos que la Concejala de Gobierno de Infraestructuras y Servicios Básicos del Ayuntamiento de Oviedo acuerda, por Resolución de 23 de agosto de 2016 (aunque en anotación marginal figura fechada el día 24), "iniciar un procedimiento de responsabilidad patrimonial que habrá de terminarse transcurridos seis meses mediante resolución expresa, entendiéndose que es contraria a la indemnización solicitada si no hubiere

recaído en dicho plazo”. Al respecto, debemos recordar que en los procedimientos iniciados a solicitud de persona interesada, como el que nos ocupa (artículo 6 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, en relación con el artículo 68 de la LRJPAC), la mera presentación de la reclamación a instancia de parte supone que el procedimiento se ha iniciado sin necesidad de acto expreso alguno de la Administración, con independencia de las formalidades que la entidad local considere oportunas para el nombramiento del instructor.

Esta irregularidad conduce a un cumplimiento defectuoso de la obligación de comunicación prevista en el artículo 42.4 de la LRJPAC, pues, aunque se ha llevado a la práctica, resulta erróneo el *dies a quo* en relación con el plazo máximo de duración del procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

Asimismo, y como ya hemos tenido ocasión de manifestar a esa misma autoridad consultante en asuntos anteriores, reparamos en que se practica 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 no se puso en conocimiento de la reclamante el emplazamiento del testigo, ni se le advirtió de la posibilidad de estar presente en el momento de realizar la prueba ni de que podía proponer preguntas para formularle. En suma, tal forma de proceder no cumple las exigencias del artículo 81 de la LRJPAC anteriormente citado. Ahora bien, si tenemos en cuenta que el Ayuntamiento en su informe-propuesta de resolución no cuestiona en ningún momento las circunstancias de la caída, y que la perjudicada pudo acceder a la declaración testifical 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.

Finalmente, se observa 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 por las lesiones sufridas por la interesada el día 23 de septiembre de 2015 en la calle, de Oviedo.

La efectividad de los perjuicios alegados -“fractura de maléolo peroneo (externo) derecho infrasindesmal no desplazada” que requirió inmovilización- se acredita mediante los informes médicos incorporados al expediente.

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 del Ayuntamiento de Oviedo, en cuanto titular de la vía en la que se produjo la caída.

A tales efectos, hay que tener presente que el artículo 25.2 de la LRRL, en redacción dada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, señala que el municipio “ejercerá en todo caso como competencias propias (...) en las siguientes materias: (...) d) Infraestructura viaria”, y el artículo 26.1, apartado a), del mismo cuerpo legal precisa que los municipios deberán prestar, en todo caso, entre otros servicios, el de pavimentación de las vías públicas; obligación que alcanza al mantenimiento y conservación de todos los elementos existentes en las mismas. Es evidente, por tanto, que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado el pavimento de la vía pública en aras de garantizar la seguridad de cuantos transitan por la misma, 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, siendo responsable, en principio, de las consecuencias dañosas derivadas del funcionamiento de ese servicio, del ejercicio o la omisión de esa actividad.

La reclamante refiere que pisó “con la pierna derecha en un agujero existente en la acera” de la calle, “al encontrarse rota la loseta (...), sin que existiera señalización alguna que avisara del desnivel que provocaba dicha rotura”. La testigo corrobora estos hechos, precisando que “tropezó con varias baldosas levantadas y se precipitó al suelo, produciéndose una rotura en la zona del tobillo”.

La propuesta de resolución no cuestiona el relato de la perjudicada, al considerar suficientemente probados los hechos a efectos de imputar el daño alegado a la Administración y considerar que el mismo fue consecuencia directa del funcionamiento del servicio público.

Este Consejo Consultivo comparte el criterio de la propuesta de resolución, pues estima que en ausencia de un estándar legal el servicio público ha de delimitarse en términos de razonabilidad, y aunque no cabe entender que el estándar de conservación y mantenimiento de las vías públicas urbanas 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, un defecto como el señalado -una zona en la que se aprecian varias losetas sueltas y por tanto oscilantes e inestables- constituye una infracción del deber municipal de conservación y mantenimiento de las vías públicas que entraña una situación de peligro para el viandante. El incumplimiento del estándar es aún más nítido si tenemos en cuenta que la caída tuvo lugar en una calle peatonal. En efecto, es doctrina de este Consejo que este tipo de vía está especialmente habilitada para el tránsito peatonal y que en ella el tráfico rodado está, si no prohibido, severamente restringido, permitiéndose solo con carácter excepcional. Esta configuración implica que la calle constituya un *continuum*, sin diferencias de nivel ni bordillos; o sea, una superficie en la que no cabe propiamente distinguir entre calzada y acera. En consecuencia, en estas zonas peatonales el deber genérico municipal de conservación y mantenimiento de las vías urbanas se extiende con igual intensidad, en cuanto a los estándares de calidad exigibles en el funcionamiento del servicio público, al conjunto de la vía; al contrario de lo que sucede cuando se trata de una calle no peatonal.

Por tanto, consideramos que existe nexo causal entre el funcionamiento del servicio municipal de mantenimiento de las vías públicas y la caída sufrida por la reclamante, que no debe soportar los daños padecidos por ser antijurídicos.

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.

Como hemos señalado en dictámenes anteriores, para el cálculo de la indemnización entendemos correcto recurrir a las cuantías aprobadas por la Resolución de 5 de marzo de 2014 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. Al respecto, debemos recordar que, aunque el baremo está formalmente derogado por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de Reforma del Sistema para la Valoración de los Daños y Perjuicios causados a las Personas en Accidentes de Circulación, sigue siendo el aplicable, según su disposición transitoria, a los accidentes ocurridos con anterioridad al 1 de enero de 2016.

Para cuantificar los daños, la interesada recurre al mismo baremo y solicita una indemnización que asciende a seis mil ciento treinta euros con noventa y cinco céntimos (6.130,95 €), importe que corresponde a 42 días improductivos y 78 días no improductivos, añadiendo 1.226,19 € en concepto de “daños morales”.

Por su parte, la Administración no discute los días de curación, pero considera que las cuantías que derivan de la aplicación del baremo citado incluyen los daños morales, por lo que entiende que debe indemnizarse a la interesada “con 4.094,76 €”, en concepto de 42 días improductivos sin estancia hospitalaria y 78 días no improductivos.

Este Consejo coincide con el criterio de la propuesta de resolución. En efecto, la tabla V de la Resolución citada contempla las “Indemnizaciones por incapacidad temporal”, fijando en su apartado A) la “Indemnización básica (incluidos daños morales)” por días de baja, improductivos y no improductivos, sin estancia hospitalaria, por lo que consideramos que el cálculo de la indemnización propuesta se ajusta a derecho, y que la aplicación de la Resolución vigente de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, en este momento la de 5 de marzo de 2014, garantiza que la cuantía de la indemnización, tal como exige el artículo 141.3 de la LRJPAC, se calcula con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo y resulta actualizada a la fecha en que se ponga fin al presente procedimiento.

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.