

Dictamen Núm. 51/2020

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 11 de marzo de 2020, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 13 de enero de 2020 -registrada de entrada el día 28 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo formulada por, por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída causada por un socavón en un paso de peatones.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 22 de mayo de 2019, el interesado presenta en el Registro General del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial -dirigida al Ayuntamiento de Oviedo- por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída que atribuye al socavón existente en un paso de peatones.

Expone que “el día 18 de junio de 2018, a las 21:45 horas (...) aproximadamente”, se dirigía a su domicilio “cuando en el paso de cebr de la

calle retorció el tobillo izquierdo abruptamente por un bache en la vía pública”.

Afirma que fue trasladado al Servicio de Urgencias, donde se le diagnosticó “una fractura infrasindesmal de peroné izquierdo”, y que “como consecuencia de estos hechos (...) estuvo de baja desde el 18 de junio de 2018 hasta el 23 de octubre del mismo año”.

Cuantifica el daño en seis mil setecientos diecisiete euros con dos céntimos (6.717,02 €), de los cuales 6.637,02 € corresponden a 127 días de baja impeditiva y 80 € a los gastos de adquisición de vendaje especial para proteger la extremidad lesionada.

Interesa la testifical de una persona a la que identifica.

Adjunta a su escrito copia, entre otros, de los siguientes documentos: a) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital, de 18 de junio de 2018, en el que se recoge el diagnóstico de “fractura infrasindesmal de peroné izquierdo” y la pauta de “férula suropédica”. b) Parte de baja, de 19 de junio de 2018, y partes de confirmación de incapacidad temporal. c) Parte de alta de 23 de octubre de 2018. d) Factura justificativa de la adquisición de vendaje especial para proteger la extremidad lesionada. e) Diversas fotografías sobre el estado de la zona en la fecha en que ocurrieron los hechos, en las que se observa un paso de cebra en una calle adoquinada en cuyo seno numerosos adoquines se encuentran hundidos provocando un desnivel notorio con los adyacentes, tanto en el sentido de la marcha como en su sección transversal.

2. Con fecha 20 de junio de 2019, el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras del Ayuntamiento comunica al interesado la fecha de recepción de su reclamación, los plazos de resolución del procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

Ese mismo día, da traslado de esta información a la compañía aseguradora de la Administración.

3. Previa notificación en la que se le concede un plazo para acudir a las dependencias administrativas, el día 6 de septiembre de 2019 comparece en

estas el testigo propuesto por el perjudicado. Manifiesta que “caminaba enfrente del reclamante”, que “vio cómo se produjo la caída” y que esta tuvo lugar cuando “tropezó con un bache que había en la calzada e introdujo el pie”, precisando que el accidentado calzaba “zapato plano”.

Se incorpora al expediente una fotografía de la zona que se muestra al testigo para que concrete sobre ella el lugar de la caída.

4. El día 3 de octubre de 2019, el Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos del Servicio de Infraestructuras informa que, girada visita al lugar de la caída, pudo comprobar “que el hundimiento en los adoquines del paso de peatones había sido reparado”. Añade que consultados los archivos del Servicio “no existe ningún parte relacionado con el hundimiento de los adoquines, y que estos fueron reparados haciendo labores ordinarias de mantenimiento en fechas posteriores a la caída”.

Acompaña dos fotografías del lugar.

5. Mediante oficio notificado al reclamante el 12 de noviembre de 2019, el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras le comunica la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente, cuyo contenido le relaciona, por un plazo de 10 días.

Con fecha 18 de noviembre de 2019, el interesado presenta un escrito de alegaciones en el que se ratifica en su pretensión.

6. El día 23 de diciembre de 2019, el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras formula propuesta de resolución en sentido estimatorio. En ella afirma que “resulta acreditado el siniestro, su ubicación, momento y la existencia en la zona de una deficiencia en el pavimento que provocó la lesión del reclamante, por lo que tal deficiencia ha de considerarse un funcionamiento anormal del servicio municipal de Vías y ha de admitirse la relación de causalidad entre dicho funcionamiento anormal y el daño sufrido por el reclamante”.

Sin cuestionar expresamente la valoración que efectúa el interesado, concluye proponiendo que se le indemnice con 6.858,88 €, resultado de sumar a la indemnización por 128 días de perjuicio particular moderado (6.778,88 €, a razón de 52,96 €/día), el gasto justificado por adquisición de material ortopédico (80 €).

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 13 de enero de 2020, 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 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

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

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste 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 22 de mayo de 2019, y los hechos de los que trae origen -la caída- tuvieron lugar el día 18 de junio de 2018, por lo que, sin necesidad de atender a la fecha de curación o de estabilización de las secuelas, es claro que ha sido formulada dentro del plazo del año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Como ya hemos tenido ocasión de manifestar en asuntos anteriores (entre otros, Dictámenes Núm. 180/2016, 52/2017 y 42/2019), observamos que la práctica de la prueba testifical se lleva a cabo sin atender a lo exigido en el artículo 78 de la LPAC. 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 supuesto examinado la notificación efectuada al testigo no indicaba fecha y

hora para el interrogatorio, sino un plazo en días durante el cual podría comparecer. Esa fórmula de emplazamiento impidió también trasladar al reclamante el momento de la comparecencia a fin de que pudiera estar presente, formular preguntas o valerse de asesores. Si bien tal forma de proceder no cumple las exigencias del artículo 78 de la LPAC antes citado y podría merecer eventualmente la retroacción del procedimiento, lo cierto es que el reclamante nada opone al respecto en el trámite de audiencia, en el que pudo acceder a la declaración testifical y tener conocimiento de que obraba en las actuaciones -pues así se relaciona en el oficio correspondiente-. Por otro lado, dado que el Ayuntamiento asume la veracidad del relato fáctico del perjudicado, no cabe deducir ninguna indefensión y en aplicación de los principios de eficacia y economía procede la continuación del procedimiento al existir elementos de juicio suficientes para un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

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 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

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 32 de la LRJSP 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, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”. 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 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Solo 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 LRRL), dispone que “Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa”.

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

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

SEXTA.- El interesado reclama una indemnización por los daños y perjuicios derivados de una caída provocada por un socavón cuando atravesaba un paso de cebra en la calle, a cuyas resultas retorció el tobillo y sufrió una fractura infrasindesmal de peroné izquierdo.

La realidad de la caída y de sus consecuencias lesivas queda acreditada por la prueba testifical practicada y los informes médicos aportados por el perjudicado. 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 al reclamante el derecho a ser indemnizado por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, debemos analizar si los daños alegados resultan imputables al Ayuntamiento como responsable del mantenimiento de las condiciones de seguridad del lugar donde se produjo el accidente.

A tales efectos, hay que tener presente que el artículo 25.2 de la LRBRL 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. 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.

En ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos, este Consejo entiende que las obligaciones del servicio público han de ser definidas en términos de razonabilidad, y que no cabe exigir el mantenimiento de las vías públicas urbanas en una conjunción de plano tal que no consienta mínimos desniveles en el pavimento.

En relación con los pasos peatonales, el Consejo Consultivo ha tenido oportunidad de pronunciarse en reiteradas ocasiones (por todos, Dictámenes Núm. 8/2013, 237/2018 y 178/2019) acerca de la singularidad y trascendencia que debe darse al hecho de que el deterioro viario que provoque la caída se encuentre precisamente en un paso de peatones, como ocurre en el caso enjuiciado. Tal y como razonamos en los asuntos citados, “el hecho que justifica esa especial consideración de las irregularidades del pavimento existentes en pasos peatonales deriva de la necesidad que tienen quienes transitan por ellos de vigilar la aproximación (en ambos sentidos) de vehículos al lugar señalado, siendo ese control prioritario a cualquier otra acción, incluso a la comprobación del estado del suelo; no obstante, hay que subrayar que esa necesidad de vigilancia del tránsito de vehículos no es igual en todos los pasos de peatones. Adquiere especial relevancia en los que no están regulados semafóricamente y decrece significativamente en los que tienen dicha regulación, donde, protegido por las señales luminosas que ordenan el tráfico, el peatón puede y debe comprobar el estado del pavimento con la diligencia normalmente exigible; esto es, en parecidas condiciones que en las aceras”.

En el asunto examinado, no mediando controversia de orden fáctico, las fotografías incorporadas al expediente constatan que estamos ante un paso de peatones sin regulación semafórica y ubicado en un cruce de calles, por lo que, aunque la vía en la que se produce el percance (.....) es de tráfico restringido, los vehículos acceden a la misma desde otra calle -de tráfico denso- inmediata al paso de cebra, lo que obliga al viandante a prestar singular atención al tránsito rodado, en detrimento de la demandada por el estado del suelo. Las mismas fotografías permiten apreciar la entidad del desperfecto, consistente en un conjunto de adoquines hundidos en el seno del paso de peatones que provocan un desnivel abrupto con los adyacentes, tanto en el sentido de la marcha como en su sección transversal; condiciones en las que el testigo examinado manifiesta, sin fisuras, que el accidente es consecuencia del “bache” en la calzada.

En este contexto, en el que la anomalía viaria se revela trascendente por extenderse a toda una serie de adoquines dentro del paso de cebra en el que

quiebra bruscamente la conjunción de plano, se concluye que la deficiencia denunciada incumple, por su ubicación y dimensiones, el estándar de mantenimiento ordinariamente exigible, observándose así en las respuestas judiciales ante supuestos similares (Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Oviedo de 3 de octubre de 2018).

A diferencia de otros defectos de entidad menor, el aquí invocado constituye un riesgo objetivo y puede racionalmente considerarse -por sí o en unión de otros- factor determinante de una caída. Al respecto no debe ignorarse que el percance ocurre sobre las 21:45 horas en un mes de junio, con lo que, sin luz solar, el viandante queda al albur de la red pública de iluminación, lo que añade ciertas dificultades en orden a la adecuada percepción de esta suerte de irregularidades viarias.

En suma, consideradas la inexistencia de semáforo, la entidad del desperfecto y las limitaciones a su visibilidad, así como su ubicación en un paso de peatones, estimamos que existe aquí causa eficiente del daño, sin que en su producción concorra la conducta del accidentado.

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 ocasiones precedentes, para el cálculo de la indemnización correspondiente a los conceptos resarcibles parece apropiado valerse del baremo establecido en el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, modificado por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, que si bien no es de aplicación obligatoria viene siendo generalmente utilizado, con carácter subsidiario, a falta de otros criterios objetivos.

En el asunto que nos ocupa, el interesado solicita que se le indemnice por 127 días de baja impeditiva, a razón de 52,26 € por día, y por la adquisición de vendaje especial para proteger la extremidad lesionada (80 €, gasto

acreditado en la documentación que se acompaña al escrito inicial). Por su parte, el Ayuntamiento de Oviedo propone que se le indemnice por 128 días de perjuicio particular moderado, a razón de 52,96 €/ día, y por el gasto justificado para la adquisición de material ortopédico (80 €).

Constando que el accidentado permaneció de baja entre los días 18 de junio y 23 de octubre de 2018, el número de días de perjuicio es efectivamente de 128 y, por la naturaleza y efectos de la dolencia, pueden incardinarse en el concepto de perjuicio moderado conforme al artículo 138 del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor.

No obstante, teniendo en cuenta que la utilización del citado baremo impone que deba estarse también a lo previsto en él para su actualización, y tomando como referencia las cuantías vigentes en el momento en que se adopte la resolución que ponga fin al procedimiento, se advierte que resultan de aplicación -en tanto no se publiquen las de la anualidad en curso- las establecidas en la Resolución de 20 de marzo de 2019, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (*Boletín Oficial del Estado* de 4 de abril de 2019), que señala 53,81 € por día, incrementadas mediante el correspondiente índice interanual (0,9 %, en aplicación del artículo 49.1 del Texto Refundido), al resolverse este procedimiento en 2020. Ello arroja la cifra de 6.949,12 € por el perjuicio particular.

En cuanto al gasto justificado por adquisición de material ortopédico, no podría considerarse incluido dentro del artículo 141.1 del Texto Refundido como gasto de asistencia sanitaria, en tanto que no consta la "prescripción facultativa" del vendaje especial adquirido para proteger la extremidad lesionada. No obstante, si cabría compensarlo al amparo de otros "gastos diversos resarcibles" (142.2 del Texto Refundido) y en consideración a su funcionalidad, pues se dirige precisamente a reducir los tiempos de curación y evitar las secuelas.

En definitiva, a juicio de este Consejo la cuantía indemnizatoria ha de ascender a 7.029,12 €.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, estimando la reclamación presentada por, indemnizarle en los términos establecidos 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

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE OVIEDO.