

Dictamen Núm. 284/2020

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 10 de diciembre de 2020, por medios electrónicos, 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 23 de octubre de 2020 -registrada de entrada el día 27 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída tras tropezar con unas baldosas hundidas.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 17 de enero de 2019, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de una caída provocada por la existencia de unas baldosas hundidas en la acera.

Expone que el “día 5 de enero (de) 2019, sobre las 11:30 de la mañana, cuando iba por la calle, a la altura del local de hostelería que indica, “hay

un socavón debido al mal estado del pavimento, apoyé el pie y caí. Causándome lesiones” que han motivado su ingreso en una residencia.

Identifica a un testigo del percance, “camarero” de la sidrería frente a la que se produce el percance.

Aporta dos informes emitidos ese mismo día por el Servicio de Urgencias del Hospital en los que figura el diagnóstico de fractura “distal de maléolo peroneo dcho. y base 5 meta”.

2. El día 9 de mayo de 2019, una letrada presenta un modelo de “declaración responsable de representación para colegios profesionales” mediante el cual acredita ostentar la correspondiente al expediente de responsabilidad patrimonial concerniente a la interesada.

Junto al mismo aporta diversa documentación médica de la afectada, así como facturas relativas a un andador y a la estancia en una residencia geriátrica durante 28 días.

Asimismo, adjunta un informe suscrito por el Jefe del Servicio de Policía Local con fecha 23 de enero de 2019 en el que manifiesta que son requeridos el día 5 de enero de 2019 por la tarde por el hijo de la perjudicada, quien les comunica el accidente sufrido por su madre, con muestra del parte facultativo de un centro hospitalario. Los agentes toman fotografías del lugar, que se acompañan, y cursan el pertinente aviso para la reparación del desperfecto.

3. Figura a continuación en el expediente un informe de 10 de junio de 2019, emitido por el Servicio de Obras Públicas, en el que se indica que “los desperfectos que existían en la acera previamente a la reparación consistían en unos siete adoquines hundidos de 20 x 10 cm, ocasionando desniveles de hasta cinco centímetros en el punto más desfavorable”. Se añade que el defecto “se encontraba en la salida de un pasillo peatonal de 1,5 metros de ancho a una zona más amplia del parque, habiendo en ese punto más de 3 metros de ancho, encontrándose el desperfecto pegado al borde de la zona de tránsito. Así mismo, se puede observar la falta de obstáculos en la zona que pudieran afectar a la visibilidad de los desniveles”.

Se inserta en el informe una fotografía del estado de la calzada después de la reparación.

4. Con fecha 29 de octubre de 2019 tiene lugar la práctica de la prueba testifical. En su declaración, el testigo manifiesta que vio caer a la reclamante desde el interior del local en el que trabaja a través de un ventanal, y reseña que, “como es una persona mayor, debió tropezar”. Identifica el lugar de la caída en una fotografía que se le muestra.

5. Evacuado el trámite de audiencia, la representante de la interesada presenta el día 5 de noviembre de 2019 un escrito de alegaciones en el que cuantifica la indemnización que solicita en diecisiete mil cuatrocientos catorce euros con cincuenta y seis céntimos (17.414,56 €), desglosándola en diversos conceptos.

Aporta diversa documentación médica, así como facturas y recibos acreditativos de los conceptos indemnizatorios solicitados.

6. Con fecha 5 de octubre de 2020, la correduría de seguros presenta el informe emitido el día 18 de marzo de 2020 por una facultativa de la compañía aseguradora en el que se detalla el diagnóstico y el tratamiento seguido por la afectada, estableciendo los periodos y la puntuación correspondiente a las lesiones temporales y secuelas sufridas. En aplicación de los mismos, resulta la cantidad de 7.248,37 €.

7. Conferido un nuevo trámite de audiencia a la perjudicada, su representante presenta el 15 de octubre de 2020 un nuevo escrito de alegaciones en el que discrepa de la determinación alcanzada por la compañía aseguradora de los días considerados como perjuicio personal básico. Asimismo, reclama el perjuicio patrimonial asociado a su estancia en una residencia geriátrica, a la compra de material de ayuda y a gastos de transporte, así como al lucro cesante vinculado a la imposibilidad de su “dedicación a las tareas del hogar”, y precisa que “se muestra conforme con la indemnización propuesta para las

secuelas”, si bien distingue entre perjuicio psicofísico y secuelas. Asciende el importe total de lo solicitado a 18.155,60 €.

Finalmente reitera, a efectos acreditativos, la aportación de documentación ya presentada.

8. Obra en el expediente a continuación la propuesta de resolución en sentido parcialmente estimatorio suscrita el 22 de octubre de 2020 por el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos y la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos. En ella se concluye que, “tanto por el emplazamiento del desperfecto -situado en una acera-”, como por su propia entidad “-unos siete adoquines hundidos de 20 x 10 centímetros ocasionando desniveles de hasta cinco centímetros (...)-, el daño sufrido por la reclamante merece la consideración de antijurídico, al haberse infringido los estándares medios de calidad y seguridad exigibles”.

La indemnización propuesta asciende a 11.077,53 €, resultantes de la suma de las cantidades correspondientes a diversos conceptos cuya determinación se razona.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 23 de octubre 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 Gijón objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin los enlaces correspondientes para el acceso al expediente electrónico.

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 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), 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, pudiendo actuar por medio de representante debidamente acreditada al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

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 67.1 de la 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 17 de enero de 2019, y el hecho del que trae origen -la caída- se produjo el día 5 de ese mismo mes, por lo que es claro que ha sido formulada dentro del plazo de un 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.

Sin embargo, observamos diversas irregularidades en la tramitación del procedimiento que procede reseñar. En primer lugar, advertimos que no se ha efectuado la comunicación prevista en el artículo 21.4 de la LPAC, a fin de comunicar a la interesada el inicio del procedimiento, el plazo máximo legalmente establecido para su resolución y notificación y los efectos del silencio administrativo.

En segundo lugar, tampoco se ha aplicado con plena exactitud la normativa vigente en materia de práctica de la prueba testifical, toda vez que no consta el traslado a la reclamante de la fecha de la comparecencia al objeto de que pueda acudir con técnicos para que la asistan, conforme establece el artículo 78 de la LPAC. Ahora bien, las circunstancias del supuesto examinado permiten deducir que esta omisión no le genera indefensión material.

Por último, apreciamos 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 que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de la referida Ley. Al respecto no podemos dejar de observar que, dada la ausencia de evaluación económica en la solicitud inicial, justificada por la pendencia de la estabilización del proceso curativo de las secuelas, la Administración no optó entonces por la suspensión del plazo máximo para resolver a que le faculta el artículo 22.1.a) de la LPAC "Cuando deba requerirse a cualquier interesado para la subsanación de deficiencias o la aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios, por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y su efectivo cumplimiento por el destinatario, o, en su defecto, por el del plazo concedido".

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 “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 la consideración de este Consejo un procedimiento de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos por la interesada a consecuencia de una caída en una acera de Gijón, ocasionada por el desequilibrio originado al transitar sobre unas baldosas semihundidas.

La realidad de la caída, sus circunstancias y sus consecuencias dañosas quedan acreditadas a la vista de la declaración prestada por el testigo presencial y la documentación clínica aportada, que prueba que debido al percance la perjudicada sufrió una fractura de peroné, objeto del oportuno tratamiento médico. Acreditación que asumimos sin perjuicio de la exacta determinación de los conceptos indemnizatorios que procederá efectuar en caso de ser estimatorio el sentido de nuestro dictamen.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar automáticamente la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si en el referido accidente se dan las circunstancias que permitan reconocer a la reclamante su derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos.

Al respecto, debemos comenzar nuestro análisis señalando que el artículo 25.2 de la LRBRL establece 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 el pavimento de la vía pública en aras de garantizar la seguridad de cuantos transitan por la misma. Ello 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 el supuesto sometido a nuestra consideración, el Ayuntamiento reconoce que el desperfecto reviste, tanto por su emplazamiento como por su entidad, la consideración de infracción de "los estándares medios de calidad y seguridad exigibles". A la vista de las características de la anomalía, no cabe sino compartir tal conclusión, pues aquella consiste en un grupo de hasta siete adoquines cuyo desgaste ha provocado la alteración del alineamiento del pavimento, con desniveles que alcanzan los cinco centímetros; cifra que, según venimos considerando (por todos, Dictamen Núm. 238/2019), rebasa la aceptable en materia de profundidad de deficiencias existentes en las vías públicas. En el mismo sentido, tal y como señalamos en el citado dictamen, la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 5 de Oviedo de 18 de junio de 2018 estima "el criterio de los 5 centímetros (...) muy adecuado para valorar si el defecto es considerable o no", al tratarse de "una medida que refleja de forma más certera la frontera entre el defecto leve y aquel que no lo es, entre la mínima anomalía que configura un riesgo inherente a la circulación peatonal y la imperfección con trascendencia, que mostraría un claro incumplimiento en el cuidado de las aceras. En el primer caso, el defecto debe ser asumido por el ciudadano que camina por las calles de una población. En el segundo, debe responder la Administración por fracasar en su tarea de mantenimiento del espacio público y permitir, de ese modo, que haya un riesgo que excede de lo normalmente exigible".

Ahora bien, es doctrina constante de este Consejo que toda persona que transite por la vía pública ha de ser consciente de los riesgos consustanciales y notorios inherentes a esa acción; singularmente, el peatón debe adoptar precauciones proporcionadas a las circunstancias personales, a las visibles del

pavimento y a los riesgos adicionales que asume al deambular por una zona pudiendo hacerlo por otra. En el supuesto examinado, resulta presumible que la accidentada era conocedora del entorno y, por tanto, del estado de la acera en el punto en el que cae; así se desprende tanto de la ubicación de su domicilio, en las proximidades del lugar, como del testimonio del camarero del negocio frente al que se produce el percance, que afirma conocerla “del barrio”. El testigo declara además que la perjudicada iba “andando con un carro de la compra”, y añade que, “como es una persona mayor, debió tropezar”. Teniendo en cuenta la entidad y visibilidad del desperfecto, así como el conocimiento del entorno, debemos estimar la concurrencia de una concausa en la producción del daño en idéntica proporción para la interesada y el servicio público, pues aquella pudo ajustar sus precauciones tanto a las circunstancias manifiestas de la vía, que presentaba un defecto de cierta notoriedad en condiciones óptimas de visibilidad como las existentes ese día (11:30 de la mañana y sin lluvia), como a las suyas propias de edad y actividad, pues caminaba portando “un carro de la compra”. Entendemos que una mínima y razonable diligencia en la deambulación podría, en fin, haber evitado el siniestro o aminorado sus consecuencias lesivas.

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 (por todos, Dictamen Núm. 186/2019), para el cálculo de la indemnización correspondiente a los conceptos resarcibles parece apropiado valerse del baremo establecido 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, y modificado 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, en sus cuantías actualizadas al momento de dictarse la resolución que ponga fin al

procedimiento, que si bien no es de aplicación obligatoria viene siendo generalmente utilizado, con carácter subsidiario, a falta de otros criterios objetivos.

La interesada, que si bien no lo invoca se remite a los conceptos establecidos en el referido baremo, reclama la cantidad total de 18.155,60 € con arreglo al siguiente desglose: 165 días de perjuicio básico -considerando al efecto la fecha del alta en el Servicio de Traumatología, 12 de agosto de 2019-, 54 días de perjuicio moderado y 4 puntos de secuelas. Respecto a estas últimas, aunque manifiesta expresamente su conformidad con la propuesta de la compañía aseguradora, adiciona a las mismas otros 4 puntos de "perjuicio psicofísico", distinción que -entendemos- obedece a un error. Al perjuicio personal añade el patrimonial resultante de la suma de diversos conceptos, que corresponden a su estancia en una residencia geriátrica durante un periodo superior a un mes tras la caída, a la compra de un andador y a los gastos de transporte derivados de los traslados al centro hospitalario en el que fue atendida, así como el lucro cesante derivado de la imposibilidad de realizar durante "30 días" las tareas inherentes a su ocupación habitual como ama de casa.

Por su parte la propuesta de resolución reconoce, de acuerdo -en parte- con el informe médico emitido a instancia de compañía aseguradora del Ayuntamiento, y en cuanto al daño personal sufrido, la existencia de 55 días de perjuicio personal moderado -entre la fecha del accidente y el 28 de febrero de 2019, cuando se le retira la inmovilización con yeso-, pero considera, de conformidad con el informe médico que obra en el expediente, que la estabilización lesional tuvo lugar el día 27 de abril de 2019, por lo que estima que los días de perjuicio personal básico ascienden a 58. Dada la ausencia de explicación alguna al respecto en el citado informe médico, debemos considerar, a efectos de determinar el momento en el que se produce la total curación, la fecha del informe de alta emitido por el Servicio especializado del hospital -12 de agosto de 2019-, por lo que los días de perjuicio personal básico se extienden a 165. A esta cantidad han de añadirse los 4 puntos correspondientes a las secuelas establecidas en el informe médico (2 puntos

por "talalgia/metatarsalgia postraumática inespecíficas", 1 punto por "tobillo. Limitación de la movilidad (...). Flexión dorsal" y 1 punto por "tobillo. Limitación de la movilidad (...). Flexión plantar").

Asimismo, coincidimos con la totalidad de los conceptos reconocidos en la propuesta de resolución en relación con el perjuicio patrimonial, que abarca tanto la estancia de la interesada en una residencia especializada -cuya necesidad justifica un informe del hospital en el que fue atendida- durante el periodo comprendido entre el 10 de enero y el 27 de febrero de 2019, con un coste acreditado de 3.295,87 €, resultante de la suma de dos facturas correspondientes a diferentes servicios; el coste de material ortoprotésico (andador), que asciende a 95 €, y el del único recibo presentado relativo al desplazamiento en taxi que figura a nombre de la afectada, referente a un trayecto para acudir al hospital, cuyo importe es de 31 €. También de acuerdo con la propuesta de resolución, consideramos excluido el lucro cesante aducido, pues -tal y como se razona- el ingreso de la reclamante en una residencia determinó su exención de las tareas domésticas durante ese periodo, si bien el invocado por ella -30 días- es inferior al de la estancia.

En consecuencia, y aplicando las cuantías vigentes para el año 2020 -consignadas en la Resolución de 30 de marzo de 2020, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías actualizadas del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación (*Boletín Oficial del Estado* de 8 de abril de 2020)-, estimamos que procede valorar en 8.159,25 € las lesiones temporales sufridas por la perjudicada -cantidad correspondiente a 55 días de perjuicio personal moderado, a razón de 54,39 € por día, a la que se suma la resultante de los 165 días de perjuicio personal básico, a razón de 31,32 € por día-. A esta cantidad ha de añadirse la de 2.852,58 € correspondiente a las secuelas, cuyo cálculo se realiza atendiendo a su edad en el momento de los hechos. Finalmente, a dicho importe ha de adicionarse el relativo al perjuicio patrimonial sufrido, que asciende a 3.421,87 €, lo que arroja una cantidad total de 14.433,70 €. Y dado que apreciamos la concurrencia de culpas en una misma proporción del lado del Ayuntamiento y de la accidentada, ha de

indemnizarse a esta en la cuantía de siete mil doscientos dieciséis euros con ochenta y cinco céntimos (7.216,85 €).

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

LA PRESIDENTA,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.