

Expediente Núm. 91/2006
Dictamen Núm. 101/2006

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Bastida Freijedo, Francisco
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
Fernández García, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 4 de mayo de 2006, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V.E de 17 de febrero de 2006, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo formulada por doña, por lesiones sufridas como consecuencia de una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 11 de enero de 2005, doña presenta en el Registro del Ayuntamiento de Oviedo un escrito en el que expone: “acompañó Diligencia nº- de la Policía Local sobre la caída que tuve en la C/, a consecuencia de estar una baldosa levantada y acompañó informe de Urgencias del Hospital”.

A su escrito adjunta:

1) Diligencias de comparecencia núm., de la Policía Local de Oviedo,

datada el día 10 de enero de 2005, en las que se hace constar que sobre las 17:25 horas del día de la fecha, “comparece quien dice y acredita llamarse doña”, describiendo las circunstancias de una caída sufrida el día 30 de diciembre de 2004, sobre las 19:30 horas, mientras “caminaba por la calle en sentido hacia la calle, haciéndolo por la acera de la derecha según el sentido ascendente”.

Continúa relatando “que a la altura de unas vallas de obra existentes antes de llegar (según su sentido de marcha) a la calle, tropezó con una baldosa y cayó al suelo”, señalando que “un señor que pasaba por el lugar la ayudó a levantarse y le facilitó un papel (manuscrito por él) en el que le apuntó un número de teléfono (...) y su nombre (...)”. Finalmente, añade que “al día siguiente como los dolores persistían se acercó hasta el Ambulatorio desde el que la remitieron hasta Urgencias del Hospital”.

2) Parte de Urgencias del Hospital, fechado el día 31 de diciembre de 2004, en el que figura como diagnóstico “fractura base FD 1^{er} dedo mano D”, citando a la paciente para consulta externa de Cirugía Plástica el día 21 de enero de 2005, a las 9:00 horas.

2. Con fecha 14 de enero de 2005, notificado a la interesada el día 8 de febrero, el Ingeniero Técnico de la Sección de Vías Públicas elabora un informe en el que señala, en relación con el escrito presentado, que “a la altura del muro de cierre de obra existente en la acera derecha, dirección a la calle, antes del entronque con la calle, no se aprecia la existencia de baldosas sueltas o rotas que dificulten el tránsito peatonal por la acera y pudieran ser causa de accidentes”. Añade, que a fin de aclarar la situación exacta de los desperfectos existentes en la acera que originaron la caída, se aporten por la interesada “fotografías u otros documentos que considere oportunos”.

3. Por escrito del Adjunto al Jefe de Sección de Vías de 25 de enero de 2005, notificado a la interesada el día 8 de febrero del mismo año, se requiere a ésta,

conforme a lo previsto en el art. 71 de la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, para que en el plazo de diez días proceda a la mejora de su solicitud de indemnización de daños, indicando el "lugar exacto de los desperfectos existentes en la acera que originaron la caída, aportando fotografías u otros documentos que considere oportuno, tal y como obliga al reclamante el art. 6 del R.D. 429/93, de 26 de marzo, por el que se aprobó el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, advirtiéndole que si así no lo hiciera, se resolverá el desistimiento de su petición".

4. En contestación a dicha petición, el día 18 de febrero de 2005 presenta la interesada escrito de mejora de solicitud, en el que refiere que la baldosa causante de la caída estaba "levantada y suelta", situada "junto a una tapa de registro pero está levantada como unos cuatro centímetros respecto a la tapa del registro y además como está suelta al pisar en un extremo aún se levanta más". Tras señalar el nombre y teléfono del testigo de la caída, describe los daños sufridos, que concreta en "fractura del dedo pulgar de la mano derecha", encontrándose actualmente "siguiendo programa de rehabilitación por rigidez y dolores en el dedo fracturado. Tratamiento a base de parafina y láser, por un periodo inicial de cuatro meses". Por todo lo anterior, solicita indemnización por las consecuencias que ha supuesto la caída "para una persona de 74 años y que vive sola (...). En un principio teniendo que recibir ayuda para efectuar las tareas más cotidianas de cualquier persona, asearse, vestirse, comer (...), pues se estuvo con una escayola hasta el codo durante 21 días en el brazo derecho y recordar que es diestra. Posteriormente, siguiendo una rehabilitación que durará cuatro meses y con una pérdida de movilidad elevada en el dedo", por lo que añade que "el informe definitivo no se entregará hasta que no finalice el programa de rehabilitación y se pueda hacer una valoración completa del dedo fracturado, sin descartar el tener que proseguir con la rehabilitación". Finalmente, indica que "cuando todo termine, como mínimo habrán pasado seis

meses, pero con unas secuelas que serán irreversibles, según ya se apuntó en una primera estimación en el Centro de Rehabilitación”.

Adjunto a su escrito aporta los siguientes documentos: 1) dos fotografías del estado de la baldosa hasta el 17-02-2005 y otras dos posteriores a esa fecha, después de haber realizado en la zona algún tipo de reforma; 2) parte de Urgencias del Hospital, y 3) hoja de Coordinación del Centro de Rehabilitación del Hospital, datada el día 17 de abril de 2005, en la que se prescribe tratamiento hasta el día 30 de junio de 2005.

5. Con fecha 25 de febrero de 2005, sin que conste su notificación a la interesada, el Ingeniero Técnico de la Sección de Vías Públicas, a la vista del escrito de mejora presentado, elabora un nuevo informe en el que señala que “girada visita de inspección a la C/, hemos de informar que, efectivamente, a la altura del portal nº existen unas baldosas situadas en el entorno de unos registros de acometida de agua y gas, que se encuentran ligeramente levantadas respecto a la rasante de la acera, tal como se refleja en las fotografías que acompaña a su escrito la interesada” y añade que “se han dado las órdenes oportunas para que se proceda a la reparación de la deficiencia señalada”.

6. Mediante oficios, evacuados el día 4 de marzo de 2005 y notificados el 9 de marzo, el Adjunto al Jefe de Sección de Vías remite la documentación obrante en el Ayuntamiento, a los efectos oportunos, a la correduría de seguros y a la entidad aseguradora, comunicando y notificando a la interesada, con las mismas fechas, la remisión de su reclamación a esta última entidad.

En contestación a dicho traslado, el 14 de marzo de 2005 tiene entrada en el Ayuntamiento de Oviedo escrito de la compañía aseguradora, señalando que “ninguna responsabilidad es imputable al Ayuntamiento de Oviedo en los hechos que motivan las reclamación”.

7. Mediante oficio de 18 de abril de 2005, notificado el día 26 de abril, el Jefe de Sección de Vías comunica al testigo propuesto por la reclamante esta circunstancia, citándole para que en el plazo de diez días comparezca a fin de prestar su testimonio sobre las circunstancias que concurrieron en la caída. El día 27 de abril de 2005 se le toma declaración, en la que describe la caída diciendo que “iba caminando detrás de ella” y “vio como tropezaba en una rejilla metálica y caía hacia delante”.

8. Con fecha 25 de abril de 2005, aporta la reclamante, en mejora de la solicitud presentada, dos informes del Servicio de Rehabilitación del Hospital El primero, fechado el día 19 de abril de 2005, señala que, con fecha 18 de abril de 2005, “se procede a su alta provisional hasta que sea intervenida en el Servicio de C. Plástica que será valorada de nuevo por nosotros”. El segundo, manuscrito por la médico responsable, señala que “cuando sea dada de alta se (ilegible) las secuelas que le queden”.

9. Por escrito del Jefe de Sección de Vías de 25 de julio de 2005, notificado a la interesada el día 28 de julio, se interesa de ésta, conforme a lo previsto en el artículo 71 de la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, que en el plazo de diez días proceda a la mejora de su solicitud de indemnización de daños, cuantificando la reclamación, aportando documentos y facturas justificativas. Todo ello, tal y como obliga al reclamante el art. 6 del R.D. 429/93, de 26 de marzo, por el que se aprobó el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, advirtiéndole que si así no lo hiciera, se resolverá el desistimiento de su petición.

10. Con fecha 3 de agosto de 2005, presenta la interesada escrito en el que manifiesta que “en estos momentos no es posible cuantificar la reclamación ya que el proceso aún no esta cerrado”, como señala “el informe del Hospital,

el cual obra en su poder, el alta es provisional. Se está a la espera de una intervención por parte de los Servicios de C. Plástica y una posterior valoración". Añade que "aunque se han ocasionado gastos por traslados tanto de la afectada como de otras personas, no se pueden aportar facturas por no disponer de ellas. La afectada, por ejemplo, se tuvo que trasladar el Centro de Rehabilitación del Hospital durante 24 días para seguir el programa de rehabilitación".

Finalmente, indica que "no es posible cuantificar la reclamación por desconocer tanto el tiempo como las secuelas finales. No obstante se queda a su disposición para, si lo desean, hacer una valoración por parte de Vds. teniendo en cuenta lo expuesto con anterioridad".

Adjunta de nuevo copia del informe del Servicio de Rehabilitación, fechado el día 18 de abril de 2005, en el que consta el alta provisional.

11. Mediante oficio, evacuado el día 11 de enero de 2006, notificado el 13 de enero, la Jefe de la Sección de Vías remite la documentación aportada, a los efectos oportunos, a la entidad aseguradora. En contestación al mismo, remite ésta nuevo escrito, datado el día 16 de enero de 2006, en el que señala que "la documentación que ahora presenta la reclamante no altera nuestra apreciación en cuanto a la inexistencia de responsabilidad municipal".

12. Con fecha 25 de enero de 2006 es evacuado trámite de audiencia, lo que se notifica a la interesada el día 30 de enero, a fin de que en el plazo de 10 días pueda ésta obtener copia de los documentos obrantes en el expediente y presentar las alegaciones, documentos y justificaciones que estime pertinentes, sin que conste en el expediente que haya hecho la interesada uso de este derecho.

13. Con fecha 23 de enero de 2006, la Jefa de la Sección de Vías elabora un informe con propuesta de resolución señalando que, "en el caso que nos ocupa,

pese a que existen deficiencias en la vía pública, tal circunstancia no parecen ser la causa del daño sufrido, pues según manifiesta el Ingeniero Técnico municipal, 'las baldosas se encuentran ligeramente levantadas respecto a la rasante de la acera', sino más bien a un deambular distraído, sin prestar la debida atención, al uso de un calzado inadecuado o a un puro hecho fortuito". Añade, además, que "la declaración del testigo difiere claramente de la realizada por la demandante, pues si bien ella asegura que la caída se produce por tropezar en unas baldosas sueltas, aquél manifiesta ser por una rejilla metálica", por lo que propone "declarar inadmisibile" la reclamación formulada.

14. En este estado de tramitación, mediante escrito de fecha 17 de febrero de 2006, registrado de entrada el día 8 de marzo de 2006, V.E 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, adjuntando a tal fin copia compulsada del mismo.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo según 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 Consultivo del Principado de Asturias, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Alcalde-Presidente 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 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 solicitar la reparación del daño causado, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que originaron la reclamación.

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

TERCERA.- En cuanto al plazo de presentación de la reclamación, 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 determinación del alcance de las secuelas”. En el presente caso, se presenta la reclamación con fecha 11 de enero de 2005, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 30 de diciembre de 2004, por lo que es claro que fue ésta presentada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento seguido en la tramitación de la reclamación se ajusta a lo establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial). Se cumple, pues, con los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, trámite de audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

No obstante, hemos de señalar que 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 normativamente establecido para la resolución, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

Igualmente, observamos la concurrencia de diversas irregularidades formales, consistentes en la omisión de actos expresos de tramitación e instrucción. En primer lugar, la omisión de resolución de apertura del preceptivo período de prueba, determinación del plazo y su notificación a la interesada, habiéndose notificado únicamente al testigo propuesto. En segundo lugar, debemos señalar que, a tenor de lo establecido en el artículo 11 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, al notificar a los interesados la iniciación del trámite de audiencia, debe facilitárseles, además, una relación de los documentos obrantes en el expediente, cosa que no tiene lugar en el caso examinado. En tercer lugar, se advierte que la propuesta de resolución se dictó previamente a la evacuación del trámite de audiencia, dando lugar a una tramitación, entendemos, "atípica"; propuesta que además, tras tramitar la totalidad del procedimiento, propone finalmente "declarar inadmisibles" la reclamación. Por último, advertimos que ni en la reclamación inicial presentada ni en ningún otro momento posterior de la tramitación del procedimiento consta la valoración económica concreta del supuesto daño sufrido por la reclamante y por el que ésta formula su pretensión indemnizatoria; siendo éste uno de los requisitos de necesaria concurrencia para declarar, en su caso, una eventual responsabilidad de la Administración, a tenor de lo dispuesto en el artículo 139.2 de la LRJPAC y en el artículo 6.1, párrafo segundo, del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. Conocida esta omisión, el Ayuntamiento de Oviedo puso de manifiesto dicho defecto a la interesada, requiriéndola para subsanarlo en los términos legalmente establecidos; cosa que no hizo, alegando desconocer tanto el tiempo como las secuelas finales, pero instando a hacerlo al Ayuntamiento; lo que éste tampoco hizo. No obstante, dado que se solicita indemnización por los daños sufridos como consecuencia de la caída, puede entenderse que el daño es "evaluado económicamente" y que la cuantificación

de la indemnización puede hacerse, en su caso, por la vía del artículo 141.2 de la LRJPAC.

A pesar de dichas irregularidades, de lo actuado no se deduce que se haya generado indefensión a la reclamante, ya que, instruido el procedimiento, hizo ésta valer sus derechos en los trámites procedimentalmente oportunos. Por ello, en aplicación del principio de economía procesal, no cabe estimar necesaria la retroacción de actuaciones cuando, de subsanarse los posibles defectos procedimentales, es de prever, en buena lógica, que se produciría la misma propuesta de resolución.

Por último, observamos que ha sido ampliamente rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. En efecto, presentada la reclamación el día 11 de enero 2005, se concluye que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 8 de marzo de 2006, el plazo de resolución -y notificación- ha sido sobrepasado. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución Española establece 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 dispone 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”.

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 un daño o lesión antijurídica, 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.- A este Consejo no le ofrece duda alguna la realidad del daño alegado por la reclamante, según resulta tanto de su propio relato de los hechos como de los distintos informes incorporados al expediente, entre otros, el parte de Urgencias, de 31 de diciembre de 2004, y los informes del Servicio de Rehabilitación del Hospital Admitida la realidad del daño, no cabe menos que aceptar, también, que la caída se produjo en la calle, día y hora señalados.

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.

El artículo 25.2 de la LRBRL establece 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 precisa que los municipios por sí o asociados deberán prestar, en todo caso, el servicio de pavimentación de las vías públicas.

Es evidente, por tanto, que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado la pavimentación de la vía pública, en aras de garantizar la seguridad de cuantos transitan por la misma, por lo que la cuestión a dilucidar en este momento, consiste en determinar si el Ayuntamiento cumplió o no con dicha obligación, lo que exige analizar si, en el caso objeto de análisis, concurre un nexo causal directo, inmediato y exclusivo entre la caída sufrida y el estado de dicho pavimento; en particular, por hallarse una baldosa “levantada y suelta”.

De los datos aportados por la reclamante, difícilmente puede este Consejo llegar a la conclusión de que existe responsabilidad de la Administración. Por un lado, la declaración testifical realizada nada aporta sobre el estado del pavimento de la calle en que se produjo el accidente, limitándose a señalar que la reclamante tropezó no con una baldosa, sino con “una rejilla metálica” cayendo hacia adelante y apuntando no recordar ni el tipo de calzado utilizado por la interesada, ni las circunstancias climatológicas existentes aquel día. Por otra parte, las fotografías obrantes en el expediente confirman lo señalado en el informe elaborado por el Ingeniero Técnico de Obras Públicas, el día 25 de febrero de 2005, que reconoce la existencia de unas baldosas “ligeramente” levantadas respecto a la rasante de la acera, de modo que, si

bien confirman el defectuoso estado del pavimento, la escasa entidad del mismo hace que no parezca suficiente como para entender que fue ésta la causa determinante del daño.

Este Consejo entiende, y así lo ha manifestado anteriormente, que el referido servicio público no comprende el mantenimiento de las aceras del municipio en una conjunción de plano tal que no consienta mínimas desnivelaciones en el pavimento, máxime cuando éste se compone de baldosas, cuyo diseño puede incluir relieves o irregularidades. Toda persona que camine por una acera ha de ser consciente de los riesgos consustanciales del deambular por un pavimento que es imposible que sea totalmente liso y en el que, además, hay obstáculos ordinarios diversos, como árboles o mobiliario urbano. Esa mínima atención que se debe tener para no asumir más riesgos de los necesarios y razonables ha de incrementarse, y es exigible que así sea, cuando existan situaciones que aumentan el riesgo, sea por causa de la propia persona (edad, discapacidad, calzado inapropiado), sea por circunstancias atmosféricas (lluvia, nieve), sea por obras o desperfectos debidamente señalizados. Lo que ha de demandarse del servicio público no es que elimine o, en su defecto, cubra todo tipo de riesgos, porque se convertiría en un seguro universal. Lo exigible es que no transforme, por su acción u omisión, el riesgo en peligro; o sea, un daño altamente improbable en un daño eventual, aunque no sea inminente.

Por todo ello, se entiende que la prueba aportada, unida al relato de hechos efectuado por la reclamante, sólo prueban el hecho mismo de la caída y sus consecuencias, pero en modo alguno permiten a este Consejo llegar a la convicción de que ésta fuese consecuencia del funcionamiento del servicio público; más bien parece originada por un deambular distraído de la reclamante, máxime si se tiene en cuenta la hora del día en que se produce (17.00 horas) y la perfecta visibilidad, como prueban las fotos aportadas, del ligero levantamiento de las baldosas con respecto a la rasante de la acera, por

lo que nos encontraríamos ante un percance que constituye un riesgo general razonable que asume cualquier peatón cuando utiliza las vías urbanas.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación formulada por doña

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.