

Expediente Núm. 110/2010
Dictamen Núm. 347/2010

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 23 de diciembre de 2010, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 15 de marzo de 2010, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo formulada por, por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 12 de agosto de 2009, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Oviedo una reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada en relación con los daños y perjuicios padecidos a consecuencia de una caída en la vía pública el día 14 de agosto de 2008. Inicia la interesada su escrito de reclamación relatando que en la fecha indicada “cuando transitaba a la altura de las calles, y, tropecé con los

adoquines que se encuentran en mal estado, cayendo al suelo". Continúa la reclamante señalando que "la zona en la que tuvo lugar la caída presenta un pavimento deteriorado, con adoquines a distinto nivel, separados notablemente entre sí y con hundimiento del suelo en algunas zonas". Tras la caída, la reclamante fue trasladada por una ambulancia a un centro hospitalario donde permaneció ingresada hasta el día 18 de agosto de 2008 en que fue dada de alta, debiendo acudir de nuevo a este centro el día 15 de septiembre de 2008. A consecuencia de las lesiones sufridas, la reclamante siguió diversos tratamientos de orden fisioterápico-rehabilitador y osteopático, permaneciendo en baja laboral hasta el día 20 de abril de 2009. La reclamante consigna los fundamentos de derecho en los que basa la acción de responsabilidad, y cuantifica el total de la indemnización solicitada en treinta y nueve mil doscientos cuarenta y cinco euros con setenta y dos céntimos (39.245,72 €), de los que 18.314,26 corresponderían a la incapacidad temporal padecida, 19.968,04 a las secuelas físicas y 963,42 a gastos médicos y farmacéuticos no cubiertos por su régimen previsor.

La reclamante interesa la apertura de período probatorio, proponiendo los siguientes medios: "documental que se acompaña (...)/ pericial del perito que elaboró el informe de parte acompañado (...)/ testifical a quienes fueron testigos directos de la caída (...)/ informe del servicio de mantenimiento de vías públicas del Ayuntamiento".

Adjunta a su reclamación copia de los siguientes documentos: a) Reportaje fotográfico de la zona donde se produjo la caída. b) Informe elaborado por un Especialista en Valoración del Daño Corporal de 31 de julio de 2009. c) Borrador de declaración del IRPF de la reclamante correspondiente al ejercicio de 2008. d) Diversas facturas satisfechas en concepto de gastos médicos y farmacéuticos. e) Denuncia por los hechos que motivan la presente reclamación presentada por la interesada en la Comisaría de Oviedo del Cuerpo Nacional de Policía el día 23 de septiembre de 2008. f) Informes médicos diversos.

En el informe emitido por el Especialista en Valoración del Daño Corporal se concluye que “queda establecida relación causa-efecto en el proceso accidente-lesiones-complicaciones-secuelas; existiendo concordancia de asiento y ligazón anato-clínica (...). Que (la reclamante) sufrió el 14 de agosto de 2008 un accidente casual al caer en la vía pública con resultado de: fractura de Colles derecha posteriormente complicada con algodistrofia (actualmente sdr. de dolor regional complejo); fractura de cuello humeral derecho; herida inciso-contusa en región frontal derecha; y descomposición clínica de un proceso degenerativo vertebral previo (escoliosis y artrosis) probablemente asociado a actitudes antiálgicas (...). Que se deben contabilizar 327 días invertidos en la estabilización lesional de sus lesiones-secuelas; contabilizando hasta el 6 de julio de 2009, al finalizar el tratamiento fisioterápico. De estos, 4 días de ingreso hospitalario, 214 impeditivos (hasta su incorporación laboral el 20 de abril de 2009) y el resto (109 días) será periodo no impeditivo (...). Que se puede considerar a la lesionada con las siguientes secuelas: dolor de hombro derecho con periartritis escápulo humeral (sobre cambios degenerativos previos); rigidez de hombro derecho; algodistrofia (sdr. de dolor regional complejo) de mano/muñeca derecha con cambios tróficos, alteraciones funcionales en la mano y dolor y rigidez de muñeca; leve angulación anterior de fragmento distal de radio en anteversión de 20°; y leve perjuicio estético por cicatriz en región frontal y alteraciones de la mano derecha (...). Que la puntuación final según baremo vigente es de 17 puntos de perjuicio fisiológico y 2 puntos de perjuicio estético (...). Que el estado secuelar no le supone en la actualidad incapacidad permanente como daño directo atribuible a este accidente. A pesar de ello si es perfectamente justificable, tal y como la propia lesionada afirma, que las tareas de su profesión le supongan ahora una sustancial penosidad adicional”.

2. Con fecha 27 de agosto de 2009, un ingeniero técnico de obras públicas de la Sección de Vías del Ayuntamiento de Oviedo emite informe en relación con la

reclamación interpuesta, en el que refiere que “girada visita de inspección hemos de informar que los desperfectos a que hace referencia han sido reparados por la empresa de mantenimiento de calles el pasado mes de abril. Se adjunta una fotografía actual de la zona”.

3. Mediante escrito notificado el día 16 de octubre de 2009, una funcionaria del Ayuntamiento de Oviedo comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, el plazo máximo de duración del procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

4. Los días 14 y 15 de octubre de 2009 la misma funcionaria comunica a una entidad aseguradora y a una correduría de seguros, respectivamente, la interposición de la reclamación por parte de la reclamante.

5. El día 2 de octubre de 2009, el Concejal de Gobierno de Mantenimiento de Obras del Ayuntamiento de Oviedo acuerda admitir la testifical propuesta por la reclamante y desestimar la pericial solicitada, “al haberse acompañado con la documental el dictamen del perito”. Dicho acuerdo es notificado a la interesada el día 16 de octubre de 2009.

6. Previa notificación a los dos testigos propuestos, en ambos casos compañeras de trabajo de la interesada, el día 27 de noviembre de 2009 se celebra la prueba testifical propuesta. Requeridas las comparecientes para describir el accidente sufrido por la reclamante, la primera de ellas responde que “yo caminaba enfrente de ella, de repente ví cómo tropezaba con los adoquines y se caía hacia delante”. La segunda manifiesta que “íbamos caminando y hablando, de repente ella tropezó y se cayó hacia delante, golpeándose la cabeza, aunque se contusionó todo el cuerpo. Pude observar que existían adoquines separados y levantados en la calzada”. Las dos

comparecientes manifiestan “que no llovía y la calzada estaba seca” y que la reclamante calzaba en ese día “zapatos sin ningún tacón”.

7. Previa remisión a la compañía aseguradora y a la correduría de seguros de la documentación obrante en el expediente, en fecha 15 de enero de 2010, la compañía aseguradora, vía fax, comunica al Ayuntamiento de Oviedo que “a la vista de los antecedentes, informes y documentos que obran en nuestro poder, entendemos que ninguna responsabilidad es imputable” al Ayuntamiento de Oviedo en “los hechos que motivan la reclamación”.

8. El día 27 de enero de 2010 se notifica a la reclamante la apertura de trámite de audiencia “por un plazo de diez días (...), pudiendo obtener copia de los documentos obrantes en (el expediente), y presentar las alegaciones, documentos y justificaciones que estime pertinentes”. Con fecha 4 de febrero de 2010 la reclamante presenta en el registro municipal un escrito de alegaciones en el que se reafirma en lo ya expresado en su escrito inicial.

9. Con fecha 17 de febrero de 2010, un técnico de Administración General del Ayuntamiento de Oviedo formula propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación presentada. Conclusión a la que se llega tras dar por acreditadas las circunstancias en las que se produjo la caída de la reclamante sobre la base de las declaraciones efectuadas por los testigos, y tras considerar el funcionario proponente que “el daño sufrido pierde su carácter antijurídico dada la visibilidad de la zona y de los desperfectos de la acera, visibilidad que queda probada por el hecho de que se trata del centro de la ciudad, frecuentemente transitado, y donde no constan más caídas por esta causa. Debiendo añadirse a ello que es una zona conocida por la reclamante”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 15 de marzo de 2010, registrado de entrada el día 26 del mismo mes, 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 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Ayuntamiento de 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 de 12 de agosto de 2009, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día de 14 de agosto de 2008, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

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

Sin embargo, observamos que se practicó la prueba testifical sin atender a lo exigido por el artículo 81 de la LRJPAC.

El artículo citado 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, en las notificaciones efectuadas a los testigos presenciales no se consignó la fecha y la hora en que se iba a practicar el interrogatorio, sino un plazo en días y en horas dentro del cual los testigos podían comparecer, sin comunicarle a la interesada el período en el que iban a declarar los testigos, y por ello tampoco se le indicó la posibilidad de estar presente en el momento de realizar la prueba y de proponer preguntas para formular a los testigos, de

lo que resulta que no tuvo un completo conocimiento previo de la práctica de la prueba.

No obstante, la perjudicada pudo acceder a las declaraciones testificales con posterioridad y alegar lo que consideró oportuno en el trámite de audiencia, sin que presentara objeción alguna al respecto, por lo que no cabe apreciar indefensión.

Por último, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen 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.- La reclamante interesa una indemnización por las lesiones sufridas tras una caída que considera causada por la existencia de defectos en la pavimentación de la vía pública. La realidad del daño y las lesiones y secuelas alegadas por la reclamante la acreditan los informes correspondientes a la

asistencia médica prestada y el tratamiento recuperador seguido, y ello con independencia de la cuantificación concreta de los mismos, que habremos de analizar más adelante, si ello resulta procedente. El Ayuntamiento de Oviedo admite la realidad de la caída y sus circunstancias concretas, a raíz de la testifical practicada.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no implica 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, hemos de analizar si la caída que produjo el daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

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, los servicios de pavimentación de las vías públicas.

A tenor de lo dispuesto en la citada norma, corresponde a la Administración municipal la adecuada conservación de las aceras, 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.

En ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos, este Consejo viene entendiendo que el servicio público de conservación de las vías públicas urbanas no comprende el mantenimiento de las aceras del municipio en una conjunción de plano tal que no consienta mínimos desniveles en el pavimento, máxime cuando este se compone generalmente de baldosas cuyo diseño suele incluir resaltes, relieves o pequeñas irregularidades. Toda persona que camine por una acera ha de ser consciente de los riesgos consustanciales al hecho de deambular por un pavimento que es imposible que sea totalmente plano.

Del relato de los hechos que hace la interesada, corroborado por la prueba testifical practicada, ninguna duda alberga este Consejo Consultivo respecto al hecho mismo de la caída sufrida por la reclamante en una calle de Oviedo el día 14 de agosto de 2008. La reclamante manifiesta en su escrito inicial, respecto al modo en que se produjo la caída, que esta es consecuencia del tropiezo “con los adoquines que se encuentran en mal estado”, a cuyo efecto aporta ocho fotografías; en siete de ellas aparece la fecha “02/10/2008” y en la restante “06/10/2008”, es decir, se datan casi dos meses después del día de la caída; en todas se puede constatar la existencia de algunas irregularidades. La propia reclamante, en su escrito de reclamación inicial, atribuye el deterioro observado “al importante tráfico de vehículos” de la zona a pesar de que se trata de una zona peatonal, como posteriormente razona. Por su parte, el Servicio de Vías del Ayuntamiento de Oviedo, en su informe de 27 de agosto de 2009, transcurrido más de un año desde la fecha del accidente sufrido por la reclamante, informa que los desperfectos denunciados habían sido reparados “por la empresa de mantenimiento de calles el pasado mes de abril”, y aporta una fotografía del estado de la zona, que consigna la misma fecha que la del informe. Este Consejo carece, por no obrar en el expediente, de datos ciertos del estado del pavimento el día de la caída, pero, dado que la Administración no cuestiona en ningún momento las irregularidades denunciadas por la reclamante, deficiencias reconocidas y reparadas posteriormente por ella, han de tenerse estas por acreditadas con la prueba fotográfica aportada.

En estas fotografías se aprecia la existencia de un pavimento de adoquines incorrectamente alineados, con separaciones y desniveles entre ellos. Tal y como manifiesta la reclamante, y no se cuestiona por el Ayuntamiento, el accidente ocurrió en una zona peatonal. En tales circunstancias, este Consejo ya ha tenido la ocasión de pronunciarse en el Dictamen 107/2006 sobre las especiales características de este tipo de vía, que está especialmente habilitada (toda ella, es decir, tanto la calzada como la

acera) para el tránsito peatonal, y en la que el tráfico rodado, si no se encuentra prohibido, está severamente restringido, permitiéndose solo en determinadas condiciones y con carácter ocasional. La singularidad de este tipo de vía pública, reservada a los peatones, se confirma con las fotografías aportadas por la reclamante, en las que se aprecia con claridad que la calle constituye un *continuum*, sin diferencias de nivel ni bordillos, es decir, una superficie en la que no cabe propiamente distinguir entre calzada y acera, espacios que son únicamente sugeridos al transeúnte mediante una sutil variación en el tipo de pavimento. 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, destinada toda ella al tránsito peatonal, ya que no es posible distinguir entre calzada y acera, como sucede cuando de una calle no peatonal se trata.

Es cierto que toda persona que pasee por una zona de estas características ha de ser consciente de los riesgos consustanciales al hecho de caminar por un pavimento que es imposible que sea totalmente liso y en el que, además, puede haber obstáculos ordinarios diversos, como árboles o mobiliario urbano. Esa mínima atención que debe tenerse 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. Sin embargo, aunque no resulta exigible al servicio público que elimine o, en su defecto, cubra todo tipo de riesgos, porque se convertiría en un seguro universal, sí lo es que no transforme, por su acción u omisión, el riesgo en peligro, o sea, que un daño altamente improbable se convierta en un daño eventual, aunque no sea inminente. Y es lo cierto que las irregularidades denunciadas por la reclamante, deficiencias reconocidas y reparadas por la

Administración con posterioridad a la caída, incumplen el estándar razonable exigible al Ayuntamiento en materia de conservación de aceras.

Por tanto, de lo actuado deducimos la existencia de nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el resultado dañoso, que tiene su origen de forma exclusiva en el funcionamiento anormal del servicio público de mantenimiento de la vía.

SÉPTIMA.- Fijados los hechos y establecida la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido, procede valorar la cuantía reclamada.

La interesada valora el daño en treinta y nueve mil doscientos cuarenta y cinco euros con setenta y dos céntimos (39.245,72 €), que corresponden a la incapacidad médica alegada, a las secuelas físicas y a gastos médicos y farmacéuticos.

Sin embargo, no se ha procedido por la Administración a comprobar los extremos reseñados ni a practicar una valoración contradictoria de los mismos, pues el Ayuntamiento propone desestimar la reclamación, por lo que no entra en el análisis del *quantum* indemnizatorio.

Así las cosas, este Consejo Consultivo, ante la falta de actos de instrucción sobre la valoración económica del daño alegado, carece de elementos de juicio suficientes para pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización. Es la Administración municipal la que, mediante la práctica de una comprobación contradictoria, realizando los actos de instrucción y valoración médica que sean necesarios para determinar el alcance de las secuelas, los días improductivos y los días de curación alegados, puede y debe fijar la indemnización que ha de abonar a la interesada. Para el cálculo de la misma parece apropiado valerse del baremo establecido al efecto en el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre), que, si bien no resulta de aplicación obligatoria, viene siendo

generalmente utilizado, con carácter subsidiario y orientativo, a falta de otros criterios objetivos. En definitiva, este Consejo Consultivo considera indemnizables los siguientes conceptos: por secuelas, en función de las que finalmente y de forma contradictoria se determinen, y por días de curación, tanto impositivos como no impositivos, los que se acrediten.

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 total o 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.