

Expediente Núm. 148/2010
Dictamen Núm. 48/2011

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
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 10 de febrero 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 3 de mayo de 2010, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo formulada por, por los daños sufridos tras una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 6 de noviembre 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 la caída sufrida al tropezar con una losa del pavimento de una calle de la ciudad.

Expone que la misma tuvo lugar “el día 10 de noviembre de 2008”, siendo “atendida de urgencia” en el Hospital “X”, y la atribuye a que la losa del “pavimento de la acera de la c/ (...) se encontraba fracturada e inestable”. Entiende que “entre la actividad irregular administrativa y el daño producido se

acredita suficientemente la existencia de la relación de causalidad, pues la caída sufrida fue consecuencia directa del estado fracturado y elevado con relación al resto del pavimento de la mencionada losa, con la que (...) no pudo evitar tropezar”.

Considera que “las secuelas de las lesiones sufridas no pueden ser determinadas aún, dado que no ha alcanzado una completa curación, si bien puede participarse a la Administración que entre otras limitaciones, actualmente (...) no puede subir escaleras sin ayuda de bastones, salvaescaleras o de una tercera persona”.

En cuanto a la indemnización solicitada, señala que, a pesar de no poder “hacer una valoración definitiva del daño sufrido (...), hasta la fecha entiende que le corresponde un total de veinte mil ochocientos noventa euros con ochenta y cinco céntimos (20.890,85 €), con arreglo al siguiente desglose: 362 días improductivos, 19.258,40 €; 5 puntos de secuelas por lesiones en ligamentos, 718,56 €, y 15 puntos de secuelas por lesiones meniscales, 913,89 €. Indica que “esta valoración se hace a efectos ilustrativos y (que) estará sometida a las variaciones oportunas en función de las lesiones hasta alcanzar la total sanidad”, aunque concluye su escrito fijando “la cantidad reclamada” en “27.900 €”.

Propone la práctica de prueba documental, consistente en “la aportada con este escrito, el expediente médico completo que obra en los archivos” del hospital y “el expediente de valoración de incapacidad permanente que pueda iniciar” el Instituto Nacional de la Seguridad Social, y testifical de las personas que identifica.

Acompaña a su reclamación copia de los siguientes documentos: a) Informe del Área de Urgencias del Hospital “X”, correspondiente al día de la caída, en el que se consigna como impresión diagnóstica “gonalgia postraumática” y “gonartrosis”. b) Informe radiológico, de 29 de diciembre de 2008, en el que consta “rotura del cuerno anterior del menisco externo./ Degeneración mucoide con probable rotura del cuerno anterior del menisco interno./ Cambios degenerativos severos en articulación femoro-patelar con discreta subluxación externa de la rótula./ Pequeña rotura parcial del ligamento

cruzado anterior". c) Informe provisional de alta del Hospital "Y", de fecha 25 de mayo de 2009, en el que consta que se realizó "meniscectomía parcial". d) 49 partes médicos de confirmación de incapacidad temporal, emitidos entre el 14 de noviembre de 2008 y el 16 de octubre de 2009.

2. Con fecha 14 de enero de 2010, se comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, el plazo máximo de duración del procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

Con idéntica fecha, se la requiere para que "en el plazo de diez días proceda a la mejora de su solicitud", indicando "lugar exacto (por medio de croquis o fotografía) donde se produjo la caída que dice haber sufrido" y se le advierte que "si así no lo hiciera se resolverá el desistimiento de su petición".

3. Admitida la prueba testifical propuesta, la Jefa de la Sección de Vías cita a los testigos designados "para que, en el plazo de 10 días a contar desde el siguiente a la notificación (...), comparezcan en esta dependencia municipal a fin de prestar su testimonio sobre las circunstancias que concurrieron en la caída", lo que se comunica a la reclamante.

El día 20 de enero de 2010 comparece uno de los testigos, que declara que es socio de la perjudicada, que el accidente tuvo lugar "entre las 11 y las 11:30 horas" en la calle señalada, mientras caminaba junto a ella, y que "de repente ella tropezó con una baldosa rota, que se encontraba por debajo de la rasante de la acera, cayendo hacia delante de rodillas". Finalmente indica que "no llovía y la calzada estaba seca" y que la interesada llevaba "zapato bajo".

Con fecha 26 de enero de 2010 comparece la segunda de las testigos citadas, hermana de la reclamante, y manifiesta que "estaba hablando con ella" en el momento de la caída, que esta se produjo cuando "veníamos caminando y con la punta del pie tropezó en una losa que estaba levantada". Coincide con el otro testigo en que calzaba zapato "sin tacón".

4. Con fecha 26 de enero de 2010, la reclamante presenta en el registro del órgano instructor un escrito al que acompaña un "plano/croquis donde se ubica

el lugar del accidente" y varias fotografías, sin fecha, en las que figura marcada "la baldosa que ocasionó el accidente", el "comercio frente al cual se encuentra la baldosa" y el "detalle" de la misma.

5. El día 1 de febrero de 2010, el Ingeniero Técnico de Obras Públicas de la Sección de Vías del Ayuntamiento de Oviedo informa que, "girada visita de inspección" al lugar de los hechos, "en la citada dirección se encuentran tres baldosas sueltas (una de ellas rajada), que presentan un hundimiento con respecto al resto de la acera de unos 8 mm de profundidad" y adjunta tres fotografías, realizadas en la misma fecha, en las que puede apreciarse el defecto.

6. Consta en el expediente la remisión de una copia de la documentación obrante en el mismo a la correduría de seguros y a la compañía aseguradora, así como la comunicación de estos traslados a la interesada.

El día 23 de marzo de 2010, la correduría de seguros traslada al Ayuntamiento de Oviedo el informe de la compañía aseguradora en el que se considera que no existe ninguna responsabilidad por su parte.

7. Evacuado el trámite de audiencia mediante oficio notificado a la perjudicada el día 5 de abril de 2010, esta presenta con fecha 16 de ese mismo mes un escrito de alegaciones en el registro municipal. En él se ratifica en las argumentaciones expuestas en su reclamación inicial y añade que "por causa de la lesión sufrida hubo de contratar (a) un trabajador que la sustituyera en el desempeño de sus funciones, incurriendo con ello en una serie de gastos provocados directamente por lesiones acreditadas y que entiende deben ser satisfechos por esa Administración", gastos que cuantifica en un total de 7.045,08 €. En consecuencia, actualiza el importe de la indemnización solicitada, que asciende a treinta y nueve mil setenta y dos euros con sesenta y cuatro céntimos (39.072,64 €), incluida la parte correspondiente a la valoración del daño personal sufrido.

Aporta copia de diversa documentación relativa a este extremo entre las que figura: a) Comunicación de tarjeta acreditativa del número de identificación Fiscal. b) Declaración censal de alta en el censo de obligados tributarios. c) Contrato de constitución de la comunidad de bienes. d) Resolución de inscripción del empresario en el sistema de la Seguridad Social. e) Decreto del Concejal Delegado de Urbanismo del Ayuntamiento de Oviedo de 20 de septiembre de 2006, por el que se concede licencia de adecuación y apertura de local para el ejercicio de la actividad de bar. f) Resumen de nómina de los trabajadores del negocio del que es titular la reclamante, correspondiente a los periodos que se indican.

8. Con fecha 20 de abril de 2010, un Técnico de Administración General de la Sección de Vías del Ayuntamiento de Oviedo formula propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación presentada, al entender que “el defecto existente en la acera, y que ocasiona la caída de la interesada, no se considera de la suficiente relevancia e idoneidad como para hacer responsable a la Administración pública de los daños ocasionados”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 3 de mayo de 2010, registrado de entrada el día 14 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.

Con fecha 24 de mayo de 2010, la Administración consultante remite a este Consejo Consultivo un escrito de la reclamante en el que pone de manifiesto que se han detectado errores en los cálculos de la indemnización que pretende, ya “que no hubo de contratar un único trabajador que la sustituyera (...), sino varios que fueron empleados a tiempo parcial para cubrir en dos turnos el horario de apertura al público del local”, y que el coste de los mismos se cuantifica en “9.910,15 €”, por lo que el importe solicitado, aun cuando no puede considerarse definitivo, asciende a 41.928,71€.

El día 1 de diciembre de 2010, la Alcaldía del Ayuntamiento de Oviedo comunica al Consejo Consultivo la interposición de recurso contencioso-administrativo por la reclamante.

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 6 de noviembre de 2009, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 10 de noviembre 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, hemos de advertir de una aparente confusión en los trámites de subsanación y mejora de la solicitud que da inicio al procedimiento, y por ende de las consecuencias de la falta de atención del requerimiento efectuado. El artículo 71 de la LRJPAC, tras establecer que si la solicitud de iniciación de un procedimiento no reúne los requisitos legalmente exigibles deberá requerirse al interesado para que proceda a su subsanación -con advertencia de que si así no lo hiciera se le tendrá por desistido de su petición-, recoge en su apartado 3 que el órgano competente podrá recabar la modificación o mejora "voluntarias" de los términos de la solicitud, trámite al que no cabe anudar una decisión declarando el desistimiento de quien no proceda a la indicada mejora y el consecuente archivo de actuaciones. Cuando una solicitud de inicio no reúna los requisitos legales para su tramitación cabrá apreciar el desistimiento de quien no subsane la deficiencia en el plazo otorgado al efecto con la oportuna advertencia, pero cuando la solicitud reúna los requisitos que permitan su tramitación y un pronunciamiento sobre el fondo deberá practicarse la instrucción del procedimiento y proceder a dicho pronunciamiento o decisión final, sin perjuicio de que esta deba ser desestimatoria cuando adolezca de defectos u omisiones y no haya sido voluntariamente mejorada. En el presente caso, en el escrito de inicio se

identifica el lugar en el que ocurre la caída mediante la indicación del número de la calle a cuya altura se produce, así como que tiene su origen en una losa “fracturada e inestable”. De modo correcto, el órgano instructor requiere a la interesada para que mejore su solicitud, indicándole que debe precisar el “lugar exacto (por medio de croquis o fotografía)”, pero le advierte de una eventual declaración de desistimiento de forma improcedente. Si la interesada no señala a través de documentación gráfica dicho lugar, cabrá deducir las consecuencias que procedan en la valoración de los hechos y circunstancias alegados al adoptar la decisión final del procedimiento, pero en ningún caso deberá procederse al archivo de las actuaciones por desistimiento de la reclamante.

Por otra parte, 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 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.

Finalmente, puesto que de la comunicación remitida por el Ayuntamiento de Oviedo se deduce la pendencia de recurso contencioso-administrativo sin que conste formalmente que dicho procedimiento haya finalizado, deberá acreditarse tal extremo con carácter previo a la adopción de la resolución que se estime procedente, dado que en ese caso habría de acatarse el pronunciamiento judicial. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

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 interesada reclama a la Administración municipal una indemnización por los daños sufridos tras una caída al tropezar con una “losa” fracturada y elevada respecto al resto de las integrantes del pavimento.

Acreditada la caída y el modo en que esta se produjo por medio de la declaración de dos testigos, hemos de examinar la efectividad de los daños alegados. Respecto a los mismos, resulta probado que tras el accidente la reclamante fue atendida en un hospital por “gonalgia postraumática” y “gonartrosis”, daño físico cuyo alcance precisaremos en el caso de que proceda declarar la responsabilidad patrimonial pretendida.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no conlleva 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.

A la vista de lo dispuesto en el artículo 25.2 de la LRBRL corresponde a la Administración municipal prestar el servicio público de pavimentación y conservación de las vías públicas urbanas en condiciones tales que garanticen la seguridad de quienes las usan y frecuentan, siendo responsable, en principio, de las consecuencias dañosas derivadas de su estado defectuoso.

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, máxime cuando este se compone generalmente de baldosas cuyo diseño suele incluir relieves y hendiduras, de igual modo que otros elementos que de ordinario se sitúan en las aceras, como las tapas de

alcantarillas y registros, comportan resaltes de cierto espesor. También hemos reiterado que, como contrapunto a la obligación que pesa sobre la Administración de conservación de las condiciones de uso del servicio público viario, toda persona que transite por la vía pública ha de ser consciente de los riesgos consustanciales a tal actividad, al igual que ha de serlo de los distintos materiales del terreno y de la posible existencia de pequeñas irregularidades en el pavimento, adoptando la precaución necesaria en función de las circunstancias manifiestas de la vía pública, así como de las atmosféricas y las concurrentes en la propia persona.

En el caso que analizamos, la presencia en el pavimento de la irregularidad denunciada ha sido corroborada por el informe emitido por la Sección de Vías del Ayuntamiento, en el que se indica que “el hundimiento” que presenta la baldosa afectada “respecto al resto de la acera” es de “unos 8 mm de profundidad”.

Atendiendo a las dimensiones reflejadas, a las cuales no se opone la reclamante, así como a la documentación gráfica incorporada al expediente, resulta que la deficiencia o imperfección puesta de manifiesto carece de la relevancia suficiente para entender que con ella se incumple el estándar exigible al servicio público de conservación del pavimento.

Además, en las fotografías aportadas por la propia reclamante se evidencia que el desperfecto se ubica en un tramo de acera despejado, con buena visibilidad y en aparente buen estado de conservación, salvo en lo que se refiere a la baldosa fracturada a la que atribuye el tropiezo.

En definitiva, a juicio de este Consejo Consultivo, las consecuencias del accidente sufrido no resultan imputables a la Administración municipal, ya que nos encontramos ante la concreción del riesgo general que asume cualquier persona cuando transita por la vía pública. Lo que ha de demandarse del servicio público es que no transforme, por su acción u omisión, un mínimo riesgo en peligro, o sea, un daño altamente improbable en un daño eventual, aunque no sea inminente, pero no que elimine o, en su defecto, cubra todo tipo de riesgos, porque se convertiría en un seguro universal que trasladaría a la sociedad en su conjunto la responsabilidad de cualquier manifestación dañosa

de sucesos o accidentes que, aunque ocurran en un espacio público o con ocasión del uso de un servicio público, debe soportar el particular como riesgos generales de la vida individual y colectiva.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, debe desestimarse la reclamación presentada por

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.