

Expediente Núm. 146/2012
Dictamen Núm. 199/2012

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 28 de junio de 2012, 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 1 de junio de 2012, 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 14 de octubre de 2011, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios padecidos como consecuencia de una caída en la vía pública el día 19 de marzo de 2011.

Relata que en esa fecha, “sobre las 19:40” horas, en la vía y a la altura que indica, cayó “de bruces al suelo debido al mal estado en que se encontraba la pavimentación de la acera de esta calle peatonal”, pues estaba “hundida y

presentaba un verdadero escalón como puede apreciarse claramente en las fotografías aportadas”. Prosigue narrando que agentes del 092 se personaron en el lugar, levantando “atestado de lo sucedido”, siendo trasladada al Servicio de Urgencias de un hospital, en el que se le diagnosticó “fractura del húmero izquierdo” y “contusiones en la cara”. Señala que, habiéndose sometido a tratamiento rehabilitador durante el periodo comprendido entre el 11 de mayo y el 31 de agosto de 2011, en esta última fecha recibe el alta con diversas secuelas, que figuran en el correspondiente informe.

Propone la práctica de prueba testifical consistente en la toma de declaración al propietario de un restaurante ubicado “en las inmediaciones del lugar donde se produjo la caída”, a un camarero del mismo y al hijo de la reclamante. Igualmente, propone como prueba documental la incorporación, previa solicitud al efecto, del Atestado levantado por la Policía Local.

Solicita una indemnización de quince mil cuatro euros con noventa y nueve céntimos (15.004,99 €), correspondientes al tiempo invertido en su curación, las secuelas y los que denomina “gastos derivados del accidente”, entre los que incluye los derivados de la fisioterapia privada recibida y otros de un “restaurante”.

Adjunta la siguiente documentación: a) Informe emitido por un médico estomatólogo, de fecha 8 de abril de 2011, en el que refleja que la paciente “se presenta en mi consulta el día 21 de marzo de 2011 con un traumatismo facial que afecta a la arcada superior e inferior. En maxilar superior presenta inflamación y movilidad dentaria tipo III siendo imposible adaptar su prótesis parcial removible superior. En maxilar inferior presenta inflamación y traumatismo con pequeña fractura en pieza núm. 33 (canino inferior izquierdo). Pronóstico reservado a la espera de su evolución”. b) Informe del Área de Urgencias del hospital en que es atendida el día 19 de marzo de 2011, en el que se consigna como impresión diagnóstica “fractura húmero proximal izdo. en 3 fragmentos. Contusión labio inf. izdo.”. c) Informe del Servicio de Medicina Física y Rehabilitación del hospital, de fecha 31 de agosto de 2011, en el que se señala que tras el tratamiento realizado, presenta al alta como secuela

“limitación en la movilidad y dolor, siendo el balance articular de hombro izquierdo: abducción 100º, antepulsión 110º compensando, RE columna cervical y RI a L4-L5. Balance muscular global de ESI 4+/5”. d) Informe médico de 9 de septiembre de 2011, emitido por un facultativo de Atención Primaria, en el que se indica que la paciente “sigue haciendo rehabilitación privada”. e) Factura emitida el 7 de septiembre de 2009, por un fisioterapeuta, por nueve sesiones de tratamiento. f) Factura emitida por un restaurante. g) CD con varias fotografías del lugar en el que se produjo la caída, a efectos de acreditar el “mal estado de la pavimentación”.

2. Obra en el expediente un informe, de fecha 20 de octubre de 2011, elaborado por el Jefe de la Sección de Apoyo Técnico de Ingeniería y Obras del Ayuntamiento de Oviedo en el que se indica que, “girada visita de inspección (...) la deficiencia señalada por la interesada ha sido reparada por la empresa IMES-API, S. A., el 29 de marzo de 2011, dentro de los trabajos de conservación y mantenimiento de obras públicas” realizados habitualmente.

Se adjuntan dos fotografías, de fecha 19 de octubre de 2011.

3. Con fecha 31 de octubre de 2011, la Jefa de Sección de Vías del Ayuntamiento comunica a la reclamante la fecha de recepción de su reclamación, el plazo máximo de duración del procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

4. En la misma fecha, la instructora cita a los testigos propuestos por la interesada para prestar declaración sobre los hechos, comunicándose asimismo a la reclamante.

5. El día 8 de noviembre de 2011, comparece el primero de los testigos, propietario del restaurante cercano al lugar de los hechos. Señala que se encontraba en el interior de su coche delante del local, cuando vio a la

perjudicada, que acababa de saludarle, caer tras “tropezar con una baldosa que tenía un desnivel de unos 12-15 cm”, procediendo a auxiliarla.

El mismo día, comparece el hijo de la reclamante, que indica que se encontraba en la terraza del restaurante y presenció la caída, que describe de la siguiente forma: “ella estaba despidiéndose del propietario del restaurante” cuando “al comenzar a andar pisó en una baldosa hundida, quedó el pie atrapado en el desnivel y cayó de bruces”; cree recordar “que a esa hora era de noche”.

Con fecha 10 de noviembre comparece el tercero de los testigos, camarero del restaurante del que la accidentada es “cliente”. Refiere haber presenciado el percance al encontrarse en la puerta del negocio, y que aquella “metió el pie en unas baldosas que estaban rotas y cayó de bruces”; recuerda que el día de los hechos “no llovía”.

6. El día 2 de diciembre de 2011, la compañía aseguradora remite escrito en el que indica que, a su juicio, ninguna responsabilidad es imputable al Ayuntamiento.

7. El día 13 de diciembre de 2011, la Jefa de la Sección de Vías notifica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia “por un plazo de 10 días, durante los cuales se le pondrá de manifiesto el expediente (...), pudiendo obtener copia de los documentos obrantes en él y presentar las alegaciones, documentos y justificaciones que estime pertinentes”.

8. Con fecha 28 de diciembre de 2011, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que se afirma que el contenido del informe emitido por la Sección de Vías supone un reconocimiento de las deficiencias en la pavimentación.

Adjunta un informe, sin fecha, emitido por un fisioterapeuta privado, en el que señala que “al alta presenta una abducción 75º y antepulsión 90 compensando, RE columna vertical y RI a L4-L5. Balance muscular global ESI

4-5"; igualmente, aporta recibí y facturas de fechas 6 de octubre y 14 de diciembre de 2011, respectivamente, por los servicios prestados por un facultativo para elaborar "informe de valoración del daño corporal".

9. El día 28 de mayo de 2012, una Técnico emite, con el visto bueno de la Jefa de la Sección de Vías del Ayuntamiento de Oviedo, propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación formulada. En ella se afirma que "si bien el incidente ha sido admitido por el Ayuntamiento a raíz de las testificales practicadas", se considera que el desperfecto era de "escasa entidad" y que "no infringe el estándar de conservación más arriba analizado, pues la viandante interesada lo habría sorteado con relativa facilidad si se hubiera conducido con la mínima diligencia exigible", dada su "notoria visibilidad". Añade que, en contra de lo manifestado por la interesada, "la posterior reparación de defecto no supone reconocimiento de responsabilidad sino (...) manifestación de la diligencia exigible en el funcionamiento del servicio".

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 1 de junio de 2012, registrado de entrada el día 11 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 14 de octubre de 2011. Dado que la caída de la que trae causa se produce el día 19 de marzo del mismo año, es claro que la reclamación se ha presentado en el plazo de un año legalmente previsto.

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 han omitido en el procedimiento actos expresos de instrucción, en concreto, la práctica de una de las pruebas propuestas por la interesada en su escrito inicial, en el que solicita la incorporación, previo requerimiento al efecto, del Atestado levantado por la Policía Local, que según su relato compareció en el lugar de los hechos. Si bien lo cierto es que el órgano instructor no cuestiona la realidad y circunstancias en las que se produce la caída, la información proporcionada hubiera resultado de interés para valorar la entidad del desperfecto, pues en el momento de presentarse la reclamación ya había sido reparado, sin que el Servicio de Proyectos, Obras y Transportes precise cuál era la dimensión de la deficiencia en el momento de ser corregida. A este respecto, hemos de señalar que no consta entre la documentación remitida la preceptiva resolución motivada del órgano encargado de la instrucción del procedimiento, en los términos de lo establecido en el artículo 9 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, conforme al cual “el órgano instructor sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada”. A pesar de lo señalado, lo cierto es que, concedido trámite de audiencia, la reclamante no formuló objeción alguna a esta omisión en las alegaciones que presenta. Por lo demás, dada la existencia de prueba gráfica aportada por la interesada, que permite valorar el alcance de la anomalía denunciada y cuya validez no cuestiona el Ayuntamiento, este Consejo Consultivo no aprecia razones para suponer que en el caso de que se hubiera incorporado la prueba solicitada se habría modificado el sentido de la propuesta de resolución sometida a nuestra consideración. Por ello, en aplicación del principio constitucional de eficacia administrativa, no cabe estimar necesaria la retroacción de actuaciones cuando, de subsanarse el defecto, es de prever, en buena lógica, que se produciría la misma propuesta de resolución.

Sin perjuicio de lo expuesto, no deberá dictarse resolución que ponga fin al procedimiento en vía administrativa sin que en ella se motive cumplidamente la falta de práctica de prueba, de conformidad con la normativa anteriormente citada, en aras de la ineludible preservación del principio de contradicción y del derecho de defensa del interesado. 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.

Por último, 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.

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 el defectuoso estado de la acera en el punto concreto en el que se produce aquella.

La realidad del daño físico padecido, consistente en fractura de húmero, resulta acreditada a la vista de los informes médicos obrantes. Igualmente, de acuerdo con la prueba testifical practicada y tal y como reconoce el propio Ayuntamiento, tampoco ofrece dudas la certeza de la caída y las circunstancias en que tiene lugar, sucediendo al pisar una baldosa hundida y tropezar con el desnivel derivado de esta anomalía.

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, debemos determinar si la caída que produce el daño es 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 la acera, 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.

Es doctrina de este Consejo que en ausencia de un estándar legal el servicio público ha de delimitarse en términos de razonabilidad, de modo que no cabe entender que el estándar de conservación y mantenimiento de las vías públicas urbanas, aplicable también al deber de vigilancia municipal inherente al mismo, alcance a la obligación de velar por que se elimine, de forma perentoria, toda imperfección o defecto existente en una acera, por limitado que este sea, sin que pueda exigirse que su estado se encuentre 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, que 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 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.

A la vista de la documentación gráfica aportada por la interesada, relativa al estado del pavimento en el momento de la caída y que no refuta el Ayuntamiento, resulta evidente la existencia de la deficiencia consistente en una baldosa suelta, cuyo hundimiento respecto al resto origina un desnivel que en su punto máximo equivale al grosor de la baldosa -de unos 3 centímetros, aproximadamente-. A ambos lados se aprecian dos baldosas, colindantes con la anterior, que presentan oquedades en su superficie.

La Administración consultante, por su parte, propone la desestimación de la reclamación por considerar que se trata de un desperfecto "de escasa entidad", que no vulnera "el estándar de conservación" del pavimento "pues la interesada lo habría sorteado con relativa facilidad si se hubiera conducido con la mínima diligencia exigible, dada la notoria visibilidad de los desperfectos". Sin embargo, debe matizarse esta última apreciación, pues dada la hora (al anochecer) en que se producen los hechos la visibilidad del lugar no podía ser óptima. Cuestión distinta es que, con base en lo declarado por los testigos presenciales, la posible distracción de la accidentada (quien en el momento del percance estaba despidiéndose de un conocido) pueda haber constituido un factor relevante en la producción de la caída, lo que, sin perjuicio de ser tenido en consideración -y no sólo a efectos de valorar una posible concurrencia de culpas en caso de alcanzarse una conclusión estimatoria -, no excluye sin más

la necesidad de determinar el alcance de la deficiencia presente en este supuesto, consistente en la existencia de una baldosa hundida.

Del conjunto de las fotografías aportadas al expediente se puede observar que el desnivel de la baldosa respecto a la rasante es apreciable, pero tampoco tan grande como para concluir indefectiblemente la anomalía del servicio público, tratándose de un defecto que no puede considerarse excepcional en las aceras de una ciudad; en cualquier caso, no puede compartirse que constituya un “verdadero escalón”, como llega a calificarlo la reclamante. La ausencia de medición impide cuantificar la diferencia pero, desde luego, se halla notoriamente alejada de los “12-15 cm” mencionados por uno de los testigos. La prueba gráfica, por tanto, no evidencia un defecto que, en circunstancias normales, pueda considerarse relevante o que constituya objetivamente un peligro. Por otra parte, entendemos que en el presente caso se suman al estado del suelo otros elementos que contribuyen de forma no desdeñable a la producción del accidente, como la edad de la perjudicada o la ligera distracción que podría haber provocado el hecho de que, como declara su hijo, estuviera “despidiéndose del propietario del restaurante” cuando “al comenzar a andar pisó en una baldosa hundida (...) y cayó de bruces”.

Creemos, en consecuencia, que la causa de la caída no puede imputarse al servicio público, que se ofrecía en el marco de los estándares admitidos, sin que la posterior y rápida reparación signifique necesariamente un reconocimiento de la falta de conservación, aunque tampoco resulta demostrativa de una especial diligencia en la subsanación de la anomalía, como se afirma en la propuesta de resolución al decir que se procede a ella “una vez advertido el incidente”, pues el Servicio competente indica que se lleva a cabo “dentro de los trabajos de conservación y mantenimiento de obras públicas que se realiza habitualmente por el” Ayuntamiento.

A nuestro juicio, las consecuencias del desafortunado accidente no resultan imputables a la Administración municipal, ya que nos encontramos ante la concreción de un riesgo que toda persona asume cuando camina por espacios de la vía pública. Lo que ha de demandarse del servicio público es la

adecuada diligencia para que un riesgo mínimo no se transforme, por su acción u omisión, en un peligro cierto, 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, 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, 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.