

Expediente Núm. 189/2012
Dictamen Núm. 322/2012

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 15 de noviembre de 2012, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 4 de julio 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 29 de agosto de 2011, la interesada presenta en el Registro General del Ayuntamiento de Oviedo una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios padecidos como consecuencia de una caída en la vía pública, acaecida el día 22 de noviembre 2010.

Expone que en esa fecha, “sobre las 20 horas”, caminaba “en sentido descendente al inicio de la calle, acera izquierda, aproximadamente a la altura del nº 3” (entre varios establecimientos hosteleros), cuando resbaló “al pisar sobre unas baldosas no abujardadas, cayendo al suelo y siendo ayudada por transeúntes y encargados de las sidrerías”, “quienes llamaron a una ambulancia” en la que fue trasladada a un hospital.

A consecuencia del accidente, sufrió “fractura trimaleolar de tobillo izquierdo”, por la que tras unos días de ingreso siguió tratamiento ortopédico y rehabilitador hasta el mes de abril de 2011, en que fue alta en el Servicio de Medicina Física y Rehabilitación. Señala que presenta como secuelas “gran inestabilidad en el pie, dolor, edema, pérdida de fuerza y necesidad de uso de bastón para distancias medias-largas”, y cuantifica la indemnización solicitada por dicho concepto -además de por el tiempo invertido en su curación- en un total de quince mil cuatrocientos treinta euros (15.430 €).

Firma el escrito junto a la reclamante un Letrado al que la primera dice atribuir su representación, adjuntándose diversa documentación consistente en informes médicos emitidos por el Servicio público sanitario en relación con la atención prestada, así como un informe emitido por la Policía Local a petición de la propia interesada. En él se refleja que el día de los hechos una dotación se trasladó al lugar, en el que a su llegada se encontraba una ambulancia atendiendo a la perjudicada, y recogiendo que se presentan como testigos dos personas cuyas identidades constan en el parte de intervención, quienes “manifiestan que la señora resbaló en dos baldosas que están situadas a la altura del nº 3 y que se encuentran sin grabado para evitar resbalones”.

2. Figura incorporado al expediente un informe emitido el día 20 de septiembre de 2011 por el Jefe de Sección de Apoyo Técnico de Ingeniería y Obras del Ayuntamiento, en el que se comunica que “girada visita de inspección” al lugar de los hechos, “el pavimento en esa zona está formado por losas de piedra caliza a corte de sierra abujardadas, presentando un aceptable estado de

conservación. Dicha piedra es del tipo habitual que se coloca en el casco antiguo de la ciudad. No obstante lo señalado”, prosigue, “hacemos constar que el mantenimiento de dicha calle (reposición y abujardado del pavimento), se realiza periódicamente, siendo la fecha de las dos últimas actuaciones, en agosto de 2004 y febrero de 2011”.

3. Con fecha 14 de octubre de 2011, la Jefa de Sección de Vías del Ayuntamiento notifica al representante de la reclamante escrito registrado de salida el día anterior en el que se comunica la fecha de recepción de la solicitud, el plazo máximo de duración del procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

4. El día 9 de noviembre de 2011, la instructora cita a los testigos identificados en el parte de intervención policial, lo que se comunica asimismo al representante de la reclamante.

Consta que solo uno de los dos pudo ser correctamente citado, pues en el otro caso “su cuñada” informó que no residía en el domicilio indicado.

5. Practicada la prueba testifical el día 15 de noviembre de 2011, el único testigo compareciente declara que se encontraba “situado fuera del bar que hay frente al lugar de la caída” en el momento de la misma, por lo que vio lo sucedido, que ocurrió al introducir la accidentada “el pie en un hueco”, tras lo cual “la levantamos y la sentamos en una silla”, prestando declaración ante los agentes policiales que se personaron en el lugar. Afirma por último no recordar el tipo de calzado que portaba la perjudicada, ni las circunstancias climatológicas concurrentes.

6. El día 12 de diciembre de 2011, la Jefa de la Sección de Vías notifica al representante 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”.

7. Con fecha 23 de diciembre de 2011, la interesada presenta en el registro municipal un escrito de alegaciones en el que manifiesta que “el informe técnico del 20 de septiembre de 2011 falta a la verdad al afirmar que el pavimento está formado por losas `abujardadas´ cuando lo cierto es que no todas lo están, pues justo delante del nº 3 y” junto a “la canaleta metálica, hay tres baldosas grandes que no están abujardadas, amén de encontrarse rotas o con huecos entre las mismas y la canaleta, huecos donde a la lesionada le quedó introducido el otro pie al intentar pisar mejor cuando vio que el contrario le resbalaba sobre dichas baldosas”. Además, considera que dicho informe “reconoce” que “tres meses” después de la caída “se procedió a abujardar las baldosas que antes no lo estaban”, con lo que “se puede concluir que en agosto de 2004, cuando el informe técnico dice que se había abujardado la última vez antes del accidente (6 años antes), debe entenderse que se refiere a que se abujardaron algunas baldosas, no todas, quedando pendientes estas que se aprecian en las fotos, no abujardadas hasta febrero de 2011, entre otras cosas porque parecen más nuevas y mucho nos tememos, por tanto, que hayan sido colocadas poco antes de la caída de la lesionada”.

Adjunta dos fotografías, sin fecha, de las “tres baldosas” a las que se hace referencia, indicando que en ellas “claramente se aprecia que son lisas completamente, no abujardadas, sobre todo en comparación con las siguientes”, lo que confirma “la versión del Atestado” en la que los testigos declaran que “resbaló en dos baldosas (...) que se encuentran sin grabado para evitar resbalones, desvirtuando el informe técnico citado anteriormente”.

8. El día 24 de mayo de 2012, una Técnico emite, con el visto bueno de la Jefa de la Sección de Vías, propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación formulada, considerando que se ha “acreditado” el “correcto

mantenimiento del lugar” y que “ni la supuesta falta de abujardado hubiera constituido un obstáculo insalvable o peligroso”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 4 de julio de 2012, registrado de entrada el día 9 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 29 de agosto de 2011. Dado que la caída de la que trae causa se produce el día 22 de noviembre de 2010, habiendo recibido la perjudicada el alta por parte del Servicio de Rehabilitación en el mes de abril de 2011, 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, apreciamos la existencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento.

En primer lugar, observamos que el Ayuntamiento no cuestiona la falta de acreditación, en los términos exigidos en el art. 32 de la LRJPAC, del Letrado que firma, junto a la reclamante, el escrito inicial y a quien aquella dice atribuir su representación. No obstante, tal omisión no reviste trascendencia pues, pese a que desde el Servicio instructor se dirigen al mismo diversas comunicaciones

durante el procedimiento, dicho representante no comparece ni realiza actuación alguna durante el mismo en nombre de la interesada.

Además, encontramos que el escrito dirigido en cumplimiento de lo previsto en el art. 42.4 de la LRJPAC se remite más de un mes después de la presentación de la reclamación, incumpliendo lo previsto en el citado precepto al disponer su envío “dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación”.

Asimismo, observamos que la comunicación a la interesada de la citación efectuada a los testigos no cumple de forma estricta la previsión contenida en el art. 81 de la LRJPAC, que prescribe que en la oportuna 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 en la practicada se requiere a los testigos “para que en el plazo de 10 días a contar desde el siguiente a la notificación, los días martes, miércoles y jueves, en horas de 9 a 13:30, comparezcan en esta dependencia municipal a fin de prestar su testimonio”. Pese a que tal indeterminación en la fijación del día en que ha de practicarse la prueba contradice la literalidad del precepto citado, consideramos que no implica indefensión de la afectada, quien tiene acceso a las declaraciones testificales con ocasión del trámite de audiencia, sin que nada cuestione respecto a su contenido en las alegaciones presentadas.

Por otra parte, la notificación del inicio del trámite de audiencia no cumple lo establecido en el artículo 11 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, pues no se facilita a la destinataria una relación de los documentos obrantes en el procedimiento.

Por último, se advierte 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 el daño físico derivado de una caída que atribuye al deficiente estado del pavimento de la acera por la que transitaba.

A la vista de la documentación incorporada al expediente, resulta acreditada tanto la realidad de la lesión sufrida, fractura trimalleolar en el tobillo izquierdo, como la duración del tiempo invertido en su curación; en cuanto a las concretas secuelas invocadas por la interesada -“gran inestabilidad en el pie, dolor, edema, pérdida de fuerza y necesidad de uso de bastón para distancias medias-largas”-, habremos de pronunciarnos de forma precisa sobre su concurrencia en caso de apreciar los requisitos determinantes de la existencia de responsabilidad patrimonial.

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.

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. Ello requiere del Ayuntamiento una diligencia suficiente que evite a los transeúntes riesgos innecesarios, no atribuibles al devenir normal de la vida en sociedad, siendo responsable, en principio, de las consecuencias dañosas derivadas del funcionamiento de ese servicio, del ejercicio o la omisión de esa actividad.

La reclamante atribuye su caída al resbalón provocado al pisar unas baldosas “no abujardadas”, versión que corroboran los testigos a los policías presentes en el lugar de los hechos, reflejando que aquellos “manifiestan que la señora resbaló en dos baldosas que están situadas a la altura (...) sin grabado”. Tal relato de las circunstancias concurrentes en el momento de producción de la caída y la causa exacta de la misma no se contradicen con lo declarado por el único testigo compareciente durante el procedimiento, quien indica que la perjudicada “introdujo un pie en un hueco”. En efecto, la reclamante precisa, coherentemente durante el trámite de audiencia que las baldosas se encontraban “rotas o con huecos entre las mismas y la canaleta”, y que en uno de ellos “le quedó introducido el otro pie al intentar pisar mejor cuando vio que el contrario le resbalaba sobre dichas baldosas”.

En defensa de su imputación, presenta con ocasión del trámite de audiencia dos fotografías, sin fecha, que constituyen la única documentación gráfica incorporada al expediente. En ellas se aprecia efectivamente la existencia de al menos dos baldosas cuya superficie es de forma evidente distinta a la de las contiguas -estas sí abujardadas-, por lo que considera que confirman la versión contenida en el informe policial en cuanto a la existencia, declarada por los testigos, de "dos baldosas (...) sin grabado", sin perjuicio de que a la vista del contenido del informe emitido por los Servicios técnicos municipales observe que no fueron abujardadas hasta el mes de febrero de 2011 (después, por tanto, del percance sufrido), o, incluso, que pueden haber "sido colocadas poco antes de la caída", pues "parecen más nuevas" que las adyacentes.

Frente a tales alegaciones, el escueto informe emitido por la Sección de Apoyo Técnico de Ingeniería y Obras se limita a constatar que, en el momento de su emisión (septiembre de 2011), el pavimento se encuentra en "aceptable estado de conservación", sin distinguir entre distintos tipos de baldosas, pues de todas ellas señala que se trata de "losas de piedra caliza a corte de sierra abujardadas", habiendo sido objeto de "reposición y abujardado" el pavimento en los meses de "agosto de 2004 y febrero de 2011". Al margen de que tal afirmación sobre la periodicidad de las tareas de mantenimiento del pavimento bien pudiera plantear que nos encontramos ante un cumplimiento insuficiente de las obligaciones municipales, de modo que no cabe descartar que el abujardado original hubiera podido haber sufrido un desgaste que propiciara el resbalón, lo cierto es que no desvirtúa la prueba presentada por la afectada, quien con base en el atestado policial y en las fotografías presentadas demuestra haber resbalado en dos baldosas carentes de tratamiento que minimice su carácter deslizante. La falta de réplica municipal respecto a la concreta alegación efectuada no permite compartir con la propuesta de resolución la aseveración de que "el correcto mantenimiento del lugar" se ha "acreditado en el expediente" y, aún menos, el rechazo de que "la supuesta

falta de abujardado hubiera constituido un obstáculo insalvable o peligroso” en una calle en la que el tránsito puede realizarse en “sentido descendente”, lo que, a nuestro juicio, supone un incumplimiento del estándar exigible en este caso en la conservación del pavimento. Tampoco existen, en fin, indicios que avalen la aludida “más que probable deambulacion descuidada de la interesada” o que esta no haya dispuesto “un mínimo cuidado” al caminar, como sugiere también la propuesta de resolución.

En consecuencia, a juicio de este Consejo Consultivo, existe responsabilidad municipal en este caso.

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 cifra el daño ocasionado en quince mil cuatrocientos treinta euros (15.430 €), correspondientes a 3 días hospitalarios, 137 días impeditivos, y 10 puntos por las “secuelas” consistentes en “limitación movilidad y funcionalidad general (pérdida fuerza), inestabilidad, dolor, artrosis”.

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 finalmente desestimar la reclamación sin entrar en el análisis del *quantum* indemnizatorio.

Respecto a los daños físicos sufridos por la perjudicada, entendemos apropiado aplicar, como hemos manifestado en ocasiones anteriores, el baremo establecido en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre), en las cuantías actualizadas para el año 2012 por la Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de 24 de enero de 2012, por ser el utilizado, con carácter subsidiario, a falta de otros criterios objetivos. El manejo de tales cuantías hace innecesaria la actualización con el IPC.

A la vista de la documentación médica aportada, podemos considerar acreditados los 3 días de hospitalización, 56 días impeditivos (desde la fecha de alta tras el ingreso y hasta el inicio de la fisioterapia, constando que hasta el día 20 de enero de 2011 permaneció escayolada), y 81 días no impeditivos (hasta que tiene lugar el alta de rehabilitación), ya que, en contra de lo alegado por la reclamante, entendemos que el carácter impeditivo del periodo de 137 comprendido entre el alta del ingreso hospitalario y el alta en el Servicio de Rehabilitación no resulta acreditado.

Igualmente, y en cuanto a las concretas secuelas alegadas, consistentes en "gran inestabilidad en el pie, dolor, edema, pérdida de fuerza y necesidad de uso de bastón para distancias medias-largas", advertimos a la vista del contenido del informe de alta emitido con fecha 11 de abril de 2011 por el Servicio de Medicina Física y Rehabilitación que no se hallan plenamente determinadas, pues en este se constata que "en el momento del alta la paciente refiere mejoría parcial, precisando tomar ibuprofeno (...). Camina con un bastón de mano. Movilidad de tobillos simétrica. Persiste edema de MMII donde presenta venas varicosas. Fuerza global de miembro inferior izquierdo 4/5", y, dados los antecedentes consignados (es "portadora de prótesis de rodilla izquierda"), cabe entender que pueden condicionar algunas de la invocadas.

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 total 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 las secuelas alegadas, puede y debe fijar la indemnización que ha de abonar a la interesada.

En definitiva, este Consejo Consultivo considera indemnizables los siguientes conceptos: días hospitalarios, días impeditivos, días no impeditivos y,

en su caso, las secuelas, en función de lo que finalmente y de forma contradictoria se determine.

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 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.