

Expediente Núm. 237/2012
Dictamen Núm. 347/2012

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 29 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 3 de septiembre de 2012, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo formulada por, por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 27 de febrero de 2012, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Oviedo una reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada, en relación con las lesiones sufridas como consecuencia de una caída ocurrida el día 10 de mayo de 2010, “sobre las 20:00 horas (...), (en) la calle (...), esquina con la calle (...), a causa del mal estado en que se encuentra la acera”, “agravado” al estar mojada, ya que “llovía en ese momento”.

Tras la caída fue asistida "por una unidad móvil del SAMU, la cual ante la gravedad de las lesiones, traslada a la perjudicada al Hospital, donde (...) se le diagnostica una fractura trimaleolar en tobillo izquierdo". Es intervenida quirúrgicamente el día 21 del mismo mes, "realizándose reducción y fijación con tornillo canulado en maleolo interno y aguja K percutánea en peroné. Comienza tratamiento rehabilitador en el mes de octubre de 2010, finalizando el mismo en el mes de enero de 2011". En julio de 2011, es reintervenida "para la extracción de material de osteosíntesis (...), recibiendo el alta médica el 7 de septiembre de 2011".

Señala como secuelas que "persiste dolor e hinchazón en ambos tobillos, precisando para su deambulacion bastón inglés, con edema en tobillo y pie con aumento de perímetro de 1 cm y atrofia de pantorrilla de 1 cm (...), artrosis postraumática (...), importantes cicatrices (...) (y) cojera".

Solicita una indemnización de treinta y cuatro mil setecientos ochenta y cinco euros con treinta y un céntimos (34.785,31 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 20 días de hospitalización a razón de 67,98 euros/día (1.359,60 €); 467 días impeditivos a razón de 55,27 euros/día (25.811,09 €); 10 puntos por secuelas (6.922,38 €), más un 10% de esta última cantidad por perjuicios económicos (692,24 €).

Acompaña a su reclamación copia de los siguientes documentos: a) Diligencias previas del Juzgado de Instrucción Nº 2 de Oviedo, de fecha 18 de mayo de 2010. b) Acta notarial levantada en el lugar de la caída acompañada de diez fotografías, de fecha 31 de mayo de 2010. c) Informe del Área de Urgencias del Hospital, de fecha 10 de mayo de 2010. d) Informe de Traumatología del Hospital, de fecha 7 de septiembre de 2011, que refiere "fractura de tobillo izdo. por caída operada el 21-5-10 y extraído el material el 15-7-11 por mejoría. Persiste dolor e hinchazón en ambos tobillos. Se le da el alta". e) Nota del Servicio de Información de Rehabilitación del Hospital donde consta que la paciente ingresa el día 10 de mayo de 2010. f) Informe de alta del Servicio de Medicina Física y Rehabilitación del Hospital, de fecha 11 de enero de 2011, con el diagnóstico de "fractura trimaleolar de tobillo izquierdo" y el comentario: "En el momento del alta (...) camina con un bastón inglés. Sigue usando tobillera elástica. La movilidad de tobillos es simétrica.

Persiste edema en tobillo y pie con aumento de perímetro de 1 cm y atrofia de pantorrilla de 1 cm. Está pendiente de retirada de material de osteosíntesis". g) Informe de alta del Servicio de Traumatología del Hospital, de fecha 28 de mayo de 2010. h) Informe de continuidad de cuidados de enfermería al alta. i) Informe de alta del Servicio de Traumatología del Hospital, de fecha 16 de julio de 2011.

2. Con fecha 1 de marzo de 2012, el Jefe de Sección de Apoyo Técnico de Ingeniería y Obras del Ayuntamiento de Oviedo informa que "girada visita de inspección al entronque de las calles y", hemos de informar lo siguiente:/ La acera de dicha calle dispone de un pavimento de baldosa tipo terrazo de 40 x 60 cm, con canaladura en diagonal./ La pendiente en el tramo donde dice se produjo el accidente oscila entre el 17% y el 21%./ Los desperfectos observados en dicho tramo consisten en la pérdida de material de dos trozos de baldosa, en una superficie de 30 x 10 cm y el hundimiento del bordillo en una longitud de 1,20 m, que oscila entre 4 y 5 cm con respecto a la rasante de la acera". Adjunta seis fotografías.

3. Con fecha 15 de marzo de 2012 se comunica a la interesada la fecha de recepción de la solicitud, el plazo máximo de duración del procedimiento y los efectos del silencio. Asimismo, con idéntica fecha, se le requiere para que en el plazo de 10 días indique "los testigos la caída".

4. Con fecha 27 de marzo de 2012, un letrado que actúa como representante de la reclamante presenta en el registro municipal un escrito en el que identifica a un testigo de los hechos.

5. Mediante escrito de fecha 28 de marzo de 2012 se comunica a la interesada que ha sido acordada la apertura del periodo de prueba y aceptados los medios por ella propuestos.

6. Mediante escrito de fecha 28 de marzo de 2012 se cita al testigo propuesto por la reclamante para que comparezca "en esta dependencia municipal a fin

de prestar su testimonio sobre las circunstancias que concurrieron en la caída". El día 12 de abril se practica la prueba testifical. El testigo afirma que no tiene relación alguna con la reclamante, que la caída tuvo lugar en la confluencia de la calle con la calle, aproximadamente a las 18:30 horas; dice que no vio la caída, sino a la reclamante caída en la acera, gritando, que la ayudó a ponerse de pie pero que aquella no podía, por lo que se acercó a un "centro social" cercano del que trajo una silla en la que se sentó la accidentada hasta la llegada de una ambulancia.

7. Con fecha 30 de abril de 2012 se remite a la compañía aseguradora la documentación obrante relacionada con la reclamación. Mediante fax de fecha 7 de mayo de 2012, la compañía aseguradora remite escrito en el que manifiesta que "ninguna responsabilidad es imputable" al Ayuntamiento.

8. Con fecha 28 de junio de 2012 se notifica a la reclamante el trámite de audiencia por un plazo de diez días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

9. El día 6 de julio de 2012 se presenta en el registro municipal un escrito de alegaciones firmado por un letrado ratificándose en los términos del escrito inicial.

10. Con fecha 9 de julio de 2012, una Licenciada en Derecho, con la conformidad de la Jefa de Sección de Vías del Ayuntamiento de Oviedo, formula propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación presentada, por entender que "el desperfecto señalado (ni insalvable, ni peligroso) no infringe el estándar de conservación (...), pues la viandante interesada lo habría sorteado con relativa facilidad si se hubiera conducido con la mínima diligencia exigible, esto es, prestando la atención necesaria", ya que "las condiciones de visibilidad eran buenas dada la hora en que acaecieron".

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 3 de septiembre de 2012, registrado de entrada el día 10 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 27 de febrero de 2012, y si bien la caída tuvo lugar el día 10 de mayo de 2010, la interesada fue intervenida quirúrgicamente el día 21 de mayo de 2010 de su tobillo izquierdo -fijación con tornillo- y el día 15 de julio de 2011 -retirada de material de osteosíntesis-, por lo que sin necesidad de considerar el momento de determinación del alcance de las posibles secuelas es claro que la reclamación ha sido presentada dentro del plazo de un año legalmente establecido.

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, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en el 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 indemnización por los daños sufridos tras una caída en la vía pública a “causa del mal estado en el que se encuentra la acera”.

La interesada acredita la existencia de los daños físicos mediante la aportación de informes de un hospital público de los que resulta que, el día de la caída, se le diagnosticó una fractura del tobillo izquierdo, por lo que hubo de ser intervenida quirúrgicamente realizándole una “reducción y fijación con tornillo” y posteriormente se llevó a cabo la “retirada de material de osteosíntesis”.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar 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 perjudicada el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, hemos de determinar cómo se produce la caída y si la misma es consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

A la luz 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 el presente caso, la interesada afirma haber caído en la vía pública y propone prueba testifical, cuya práctica avala la realidad del accidente. No obstante, ni la interesada ni el testigo, que declara que “no vi(o) la caída”, concretan directamente en qué consiste el desperfecto de la acera ni el modo en que se produjo el accidente.

En efecto, la reclamante se refiere de un modo genérico al “mal estado” de la acera, si bien acompaña a su escrito “Acta Notarial de fecha 31 de mayo de 2010, en la que se puede constatar el estado de la acera y causa de la caída”. En el Acta citada se describe por un lado la existencia de “una grieta

que marca fuerte desnivel sita entre el bordillo de acera y dos losetas rosas de la acera, más próxima a la calle con una grieta que atraviesa dicha loseta”, y por otro lado detalla que “más hacia arriba (...) está absolutamente desigualada de la parte de bordillo de acera que ascendiendo llega hacia la grieta o socavón referido, y que también la siguiente pieza de bordillo hacia arriba vuelve a estar como aplastada y también con desnivel”. El fedatario público añade: “remarco que el desnivel muy apreciable es el de la calle con pequeña altura de bordillo de acera alrededor de dos centímetros de altura, y que desde el bordillo de acera hasta esta misma acera o losetas de ella hay otra altura casi igual a la anterior, o sea, de otros dos centímetros”. Desperfectos que son reconocidos, en el informe emitido -casi dos años después de la caída- por el técnico municipal, en el que se detalla que los mismos consisten en “la pérdida de material de dos trozos de baldosa, en una superficie de 30 por 10 cm” -sin concretar la profundidad- y en “el hundimiento del bordillo en una longitud de 1,20 m, que oscila entre 4 y 5 cm con respecto a la rasante de la acera”.

De todo lo expuesto y dado que en la documentación aportada por la interesada -Acta notarial y las fotografías adjuntas- se hace especial hincapié en las anomalías existentes en las baldosas, hemos de entender finalmente que el denominado “mal estado” de la acera consiste en la ausencia de dos trozos de baldosas de color rosa alineadas al bordillo, y que no se refiere a los posibles defectos que puedan existir en éste último pues si bien forma parte de la acera, no es habitual que se transite sobre él.

El Decreto 37/2003, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Principado de Asturias 5/1995, de 6 de abril, de promoción de la accesibilidad y supresión de barreras en los ámbitos urbanístico y arquitectónico, en su artículo 9.2 e) señala que “el bordillo de separación de las áreas destinadas al tráfico peatonal y al de vehículos tendrá una altura máxima de 15 centímetros”. Por ello, teniendo en cuenta la descripción que se realiza por el fedatario público a las tres semanas de producirse la caída, hemos de concluir que el bordillo se ajusta a la normativa citada, y que en la zona de encuentro del bordillo de la acera con la calzada se acredita un desnivel de 2 cm de desnivel. A continuación debemos analizar si el

que se describe en la citada Acta -“desde el bordillo de acera hasta esta misma acera o losetas de ella hay otra altura casi igual a la anterior, o sea, de otros dos centímetros”- es o no jurídicamente relevante.

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 el de conservación de las vías públicas urbanas no comprende el de mantenimiento de las aceras en una conjunción de plano tal que no consienta mínimos desniveles en las mismas. 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.

Puesto que en el caso que nos ocupa el alcance del desnivel -debido a la ausencia de trozos de baldosa-, según se detalla en el Acta notarial realizada el mismo mes en el que tuvo lugar la caída, es de dos centímetros, y entendiendo que dicha descripción es más fiel reflejo de la realidad en la que se encontraba la acera, por su proximidad en el tiempo, que la detallada en el informe del técnico municipal emitido dos años después del percance, consideramos que dicho desnivel es mínimo, no insalvable ni peligroso, por lo que no podemos estimar que en este caso se haya incumplido el estándar exigible al servicio público de conservación del pavimento.

A juicio de este Consejo Consultivo, las consecuencias del accidente sufrido no resultan imputables a la Administración, 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, 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.