

Expediente Núm. 286/2012
Dictamen Núm. 376/2012

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 20 de diciembre 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 24 de octubre 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. El día 5 de junio de 2012 tiene entrada en el Registro del Ayuntamiento de Oviedo una reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por un abogado, en nombre y representación de la perjudicada, en relación con los daños y perjuicios padecidos a consecuencia de una caída sufrida por su representada en la vía pública el día 18 de agosto de 2011.

Se refiere en el escrito que la perjudicada, el día antes señalado, “entre las 17:50 horas y las 18 horas aproximadamente”, caminaba en compañía de su hija, cuando “sufrió una caída (...), al introducir el tacón del zapato en un boquete o agujero existente en una de las baldosas de la acera, sin que existiera protección, vallado o señalización alguna”.

Prosigue este relato de hechos indicándose que “en la tarde del día siguiente, 19 de agosto, se pudo constatar por los familiares de la accidentada que la baldosa en mal estado acababa de ser sustituida por otra nueva y tenía encima un pivote señalizador”.

Se relata a continuación que “a consecuencia de lo anterior, con fecha 2 del mes de diciembre de 2011 (...), se presentó escrito ante la Sección de Vías del Ayuntamiento, siendo contestado el 16 del mismo mes por el Jefe de Sección y adjuntando informe emitido por el Jefe de Sección de Apoyo Técnico de Ingeniería y Obras, el cual dice (que) en relación con el escrito presentando por (...) hemos de informar que la deficiencia señalada por la interesada ha sido reparada por la empresa (...) el 19 de agosto pasado, dentro de los trabajos de conservación y mantenimiento de calles que realizan en las calles de la ciudad”.

Se refiere a continuación la asistencia sanitaria prestada a la perjudicada a raíz de la caída sufrida, comenzando por la recibida en el Área de Urgencias del Hospital en los momentos posteriores al accidente, donde una radiografía “reveló una fractura no desplazada base 5ª metatarsiano”. La perjudicada fue dada de alta definitiva con fecha 20 de enero de 2012.

Con base en lo anterior, y atendiendo a la situación laboral de la perjudicada, y a los salarios dejados de percibir por esta en el período en que estuvo de baja laboral, del 19 de agosto de 2011 al 20 de enero de 2012, se cuantifica el total reclamado en la cantidad de nueve mil quinientos treinta y cuatro euros con dos céntimos (9.534,02 €), con arreglo al siguiente desglose: a) 13,95 euros en concepto de “gastos de farmacia”. b) 8.566,85 euros por “155 días impeditivos a 55,27 € día”. c) 953,22 euros se hacen corresponder con el concepto de “diferencia pagas”.

Finalmente, se argumenta que existe “relación de causa-efecto” entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público, “por cuanto es competencia y por tanto deber de la Administración Local la conservación y mantenimiento de las aceras y calzadas según establece el artículo 25.1.d) de la Ley 7/85 (...), que ha resultado incumplido por la existencia de un agujero en una baldosa de la acera, sin vallar ni señalizar, que fue la causa del accidente al introducir el pie la reclamante en el mismo”.

En punto a los medios de prueba de los que pretende valerse la perjudicada, se propone la testifical de dos personas a las que se identifica, y la documental que acompaña, consistente en: copia de Informe del Área de Urgencias” del Hospital “2 informes del traumatólogo del Servicio de Salud del Principado de Asturias (...). 1 factura de gastos de farmacia (...). Legajo de partes de baja, confirmación y alta de la Seguridad Social (...). 4 fotografías del lugar del accidente obtenidas al día siguiente tras la reparación de la baldosa (...). Legajo comprensivo de escrito a la Sección de Vías del Ayuntamiento y la contestación e informe de dicha Sección (...). Legajo comprensivo de contratos de trabajo y nóminas de la lesionada”.

A la reclamación se adjunta, asimismo, copia de un poder general y especial para pleitos otorgado ante notario por la interesada a favor, entre otros, del abogado que firma el escrito en representación de la misma.

2. El día 21 de junio de 2012, una Jefa de Sección del Ayuntamiento de Oviedo pone en conocimiento de una correduría de seguros y de una compañía aseguradora la presentación de la presente reclamación de responsabilidad patrimonial.

3. El mismo día 21 de junio de 2012 se notifica al representante de la interesada la fecha de recepción de la reclamación, el plazo máximo de duración del procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

4. El día 20 de junio de 2012, la instructora del procedimiento cita a la reclamante y a los dos testigos propuestos para la práctica de la prueba testifical.

Una de los testigos propuestos, hija de la perjudicada, a la que acompañaba al momento de la caída, comparece en las dependencias municipales el día 4 de julio de 2012 a efectos de deducir testimonio. Preguntada acerca de los detalles de la caída sufrida por su madre, la describió del siguiente modo: “Íbamos bajando por la calle (...). A simple vista no había nada, pero al mirar había un boquete en la baldosa”. Sitúa la hora de la caída a las 18 horas aproximadamente, afirmando que hacía sol; manifiesta no recordar el calzado que llevaba la accidentada.

Respecto a la segunda de las personas propuestas como testigo, constan en el expediente que no pudo practicarse por incomparecencia, pese a cuatro intentos de notificación, dos mediante el servicio de correos y otros dos a través de personación en el domicilio del testigo propuesto de un funcionario del servicio de notificaciones del Ayuntamiento a la dirección facilitada por la interesada.

5. El día 12 de septiembre de 2012, la Jefa de Sección de Vías da traslado a la entidad aseguradora y a la correduría de seguros de un escrito al que adjunta la documentación obrante a tal fecha en el expediente. El mismo día se pone en conocimiento de la perjudicada el traslado del expediente a la compañía aseguradora.

6. El día 17 de septiembre de 2012, la compañía aseguradora remite un informe al Ayuntamiento de Oviedo en el que manifiesta que “a la vista de los antecedentes, informes y documentos que obran en nuestro poder, entendemos que ninguna responsabilidad es imputable” al Ayuntamiento de Oviedo “en los hechos que motivan dicha reclamación”.

7. El día 20 de septiembre de 2012 se comunica al representante de la interesada la apertura de trámite de audiencia “por un plazo de 10 días, durante los cuales se le pondrá de manifiesto el expediente (...), pudiendo presentar las alegaciones, documentos y justificaciones que estime pertinentes”. En este mismo escrito se relacionan los documentos que obran en el expediente.

En este trámite, el representante de la perjudicada presenta, el día 4 de octubre de 2012, un escrito en el que facilita un nuevo domicilio del testigo propuesto y del que no se pudo obtener declaración al no poder ser notificado. Toda vez que el domicilio actual de este testigo se localiza en Bogotá (Colombia) se interesa “se le cite a través del Consulado o Embajada correspondiente, al objeto de tomarle testimonio sobre los extremos de la caída”.

En respuesta a lo interesado, el Concejal de Gobierno de Economía dicta el día 11 de octubre de 2012 una resolución, a cuyo tenor “se desestima la petición de la reclamante de que se libre oficio al Consulado o a la Embajada de España en Bogotá, al objeto de tomar declaración al testigo propuesto, al entender que resulta manifiestamente innecesario por cuanto su práctica no aportaría nuevos hechos relevantes para la resolución de la reclamación, toda vez que la otra testigo propuesta ya ha declarado cómo acaecen los hechos”. El representante de la perjudicada acusa recibo de la notificación de esta resolución el día 17 de octubre de 2012.

8. Con fecha 23 de octubre de 2012, una Licenciada en Derecho del Ayuntamiento de Oviedo elabora un informe que concluye proponiendo la desestimación de la reclamación formulada. En esta propuesta, tras reseña de los antecedentes de hecho de la reclamación, y sin cuestionar el relato de la perjudicada acerca de las circunstancias de la caída, se fundamenta el sentido desestimatorio de la misma, con abundante cita jurisprudencial, además de otras circunstancias concurrentes, como sería el conocimiento del lugar por la

propia lesionada que “guarda su vehículo en una plaza privada ubicada en esa misma calle”, en la escasa entidad de los desperfectos, señalando al respecto que “el desperfecto señalado, de escasa entidad (ni insalvable, ni peligroso), no infringe el estándar de conservación más arriba analizado”.

Se afirma, “finalmente, y en contestación a las continuas alegaciones de la interesada (...), que la posterior reparación del defecto, por ella comprobada, y que acaece al día siguiente de los hechos descritos (que no de su reclamación, que tardó meses en ser formulada), no supone reconocimiento de responsabilidad, sino, contrariamente, manifestación de la diligencia exigible en el funcionamiento del servicio. Diligencia que se produce incluso cuando la reclamación aún no se ha interpuesto”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 24 de octubre de 2012, registrado de entrada el día 2 de noviembre, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al 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, pudiendo actuar por medio de representante.

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 formula por escrito presentado en el registro del Ayuntamiento de Oviedo el día 5 de junio de 2012, si bien esta presentación formal aparece precedida de un escrito anterior del representante de la perjudicada que tuvo entrada en el registro del Ayuntamiento de Oviedo el día 2 de diciembre de 2011. En todo caso, y habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día de 18 de agosto de 2011, resulta incontrovertible que la reclamación ha sido 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, que en el presente caso se concreta en el informe que obra en poder de la propia reclamante y que aporta con la reclamación, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, observamos, como ya hemos tenido ocasión de manifestar a esa misma autoridad consultante en asuntos anteriores, que se practicó la única prueba testifical que se ha podido practicar sin atender a lo exigido en el artículo 81 de la LRJPAC. El referido artículo establece, en su apartado 1, que la "Administración comunicará a los interesados, con antelación suficiente, el inicio de las actuaciones necesarias para la realización de las pruebas que hayan sido admitidas" y, en su apartado 2, que en "la notificación se consignará el lugar, fecha y hora en que se practicará la prueba, con la advertencia, en su caso, de que el interesado puede nombrar técnicos para que le asistan". Pues bien, en el presente supuesto, en la notificación efectuada a uno de los testigos presenciales propuestos no se consignó la fecha y la hora en que se iba a practicar el interrogatorio, sino un plazo en días y en horas dentro del cual la testigo podía comparecer, y si bien se dirigió un escrito de similar contenido a la propia reclamante, el mismo, que como hemos visto se limita a abrir un plazo de comparecencia, no cumple las exigencias del artículo 81.2 de la LRJPAC antes citado en orden a poner en conocimiento de la interesada la concreción del lugar, fecha y hora en que se habría de realizar la testifical. Además, tampoco se le indicó la posibilidad de estar presente en el momento de realizar la prueba y de proponer preguntas para formular al testigo, de lo que resulta que no tuvo un pleno y completo conocimiento previo de la práctica de la prueba.

Ahora bien, si tenemos en cuenta que el Ayuntamiento en su informe-propuesta de resolución no cuestiona en momento alguno las circunstancias de la caída, y que la perjudicada pudo acceder a la declaración testifical con

posterioridad y alegar lo que considerase oportuno en el trámite de audiencia, sin que presentara objeción alguna al respecto, no cabe apreciar indefensión.

Finalmente, se aprecia que en la fecha de emisión del presente dictamen se ha 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.- Del relato de los hechos que hace el representante de la interesada, corroborado por la prueba testifical, ninguna duda alberga este Consejo Consultivo respecto al hecho mismo de la caída, en una calle de Oviedo, sobre las 17:30 horas, del día 18 de agosto de 2011. La realidad del daño alegado la acreditan los partes correspondientes a la asistencia médica prestada, que obra incorporada al expediente.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no implica por sí misma la declaración de responsabilidad

patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer a la reclamante el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, hemos de analizar si la caída que produjo el daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

El artículo 25.2 de la LRBRL establece que el municipio “ejercerá en todo caso, competencias (...) en las siguientes materias: (...) d) (...) pavimentación de vías públicas urbanas”, y el artículo 26.1, apartado a), del mismo cuerpo legal precisa que los municipios por sí o asociados deberán prestar, en todo caso, los servicios de pavimentación de las vías públicas.

A tenor de lo dispuesto en la citada norma, corresponde a la Administración municipal la adecuada conservación de 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, siendo responsable, en principio, de las consecuencias dañosas derivadas del funcionamiento de ese servicio, del ejercicio o la omisión de esa actividad.

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, lo que obviamente incluye el oportuno mantenimiento, y, en su caso, sustitución, de las baldosas que conformen el pavimento de que se trate. Así parece haber acontecido en el presente supuesto, habida cuenta de que tal y como señala la reclamante en su escrito inicial, y se corrobora con el informe que aporta con ese mismo escrito, que suscribe el Jefe de Sección de Apoyo Técnico de Ingeniería y Obras, la baldosa cuyo deficiente estado se encuentra en la base de la presente reclamación como causa determinante del accidente sufrido, habría sido “reparada (...) el 19 de agosto pasado”, esto es, justamente al día siguiente del accidente, y ello sin que exista constancia alguna de denuncia por parte de la perjudicada al respecto, por lo que en principio no cabe vincular la reparación con el accidente de la perjudicada, ya que obedece, como se señala en el

informe citado, a “los trabajos de conservación y mantenimiento de calles que realizan en las calles de la ciudad”, lo que vendría a constituir una prueba del cumplimiento diligente de la obligación municipal de mantener adecuadamente el pavimento de las vías públicas.

En ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos, este Consejo, en supuestos similares al que nos ocupa, viene entendiendo que el servicio público de conservación de las vías públicas urbanas no comprende el mantenimiento de las aceras del municipio en una conjunción de plano tal que no consienta mínimos desniveles en el pavimento, máxime cuando este se compone generalmente de baldosas cuyo diseño suele incluir relieves o irregularidades. Toda persona que camine por una acera ha de ser consciente de los riesgos consustanciales del deambular por un pavimento que es imposible que sea totalmente plano. Esa mínima atención que se ha de tener para no asumir más riesgos de los necesarios y razonables ha de incrementarse, y es exigible que así sea, cuando existen situaciones que aumentan el riesgo, sea por causa de la propia persona (edad, discapacidad, calzado inapropiado), sea por circunstancias atmosféricas u otras.

Sin embargo, en el presente caso, la cuestión no radica tanto en la delimitación del servicio público municipal referido a tales estándares, sino en una cuestión previa, cual sería la determinación de los hechos por los que se reclama, puesto que, resultando acreditada la caída sufrida, no lo están las circunstancias en las que ésta se produce, más en concreto la entidad de los desperfectos que presentaba la baldosa, ya que dicha concreción, sus dimensiones, se erige en presupuesto lógico en orden a dictaminar si dichas deficiencias se encuentran o no dentro de los estándares admisibles. Según la reclamante, el accidente se produjo “al introducir el tacón del zapato en un boquete o agujero existente en una de las baldosas”. En parecidos términos describe el defecto la testigo que acompañaba a la lesionada, cuando en la testifical practicada describió dicha deficiencia en los siguientes términos “a simple vista no había nada, pero al mirar había un boquete en la baldosa”. De

lo anterior se desprende que la reclamante basa su pretensión en la existencia de unos desperfectos en una baldosa, pero lo hace de manera totalmente inconcreta. Si a lo anterior se añade que la casualidad quiso que al día siguiente de la caída la baldosa fuera "reparada", nos encontramos con que la única prueba gráfica obrante en el expediente de su estado se corresponde con el que presentaba la misma una vez reparada, lo que la convierte en inútil a los efectos ahora estudiados.

Así las cosas, con la actividad probatoria que refleja el expediente, no resulta posible llegar a la imprescindible convicción de que los desperfectos existentes en la baldosa superasen el estándar exigible en los términos antes consignados. Ante esta insuficiencia y teniendo que en cuenta que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante, no resulta posible apreciar en el presente supuesto la relación de causalidad cuya existencia sería inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración municipal.

A mayor abundamiento, y tomando como referencia la descripción que del desperfecto existente en la baldosa hace la testigo que acompañaba la reclamante, "(...) a simple vista no había nada, pero al mirar había un boquete en la baldosa", y siquiera sea a efectos dialécticos, el desperfecto parecería ser mínimo, ya que no era apreciable "a simple vista", por lo que tampoco cabría considerar de esta forma infringido el estándar de conservación de las vías peatonales por la mera existencia de un boquete que, insistimos, según la testigo no era apreciable a simple vista. A este respecto conviene no olvidar que existen otros elementos habituales en la conformación de las aceras -tales como rejillas de evacuación de aguas pluviales, juntas de dilatación, etc.- que representan obstáculos similares a la deambulacion y que los viandantes sortean con relativa facilidad si se conducen con la mínima diligencia exigible.

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.