

Expediente Núm. 9/2013

Dictamen Núm. 31/2013

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 14 de febrero de 2013, 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 14 de enero de 2013, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo formulada por, por las lesiones sufridas a consecuencia de una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 12 de enero de 2011, la interesada presenta en el Registro General del Ayuntamiento de Oviedo un escrito en el que refiere que “el pasado 15 de noviembre de 2010, sobre las 12:45 horas, sufrí una caída mientras caminaba por la calle, en las cercanías de la sidrería” que identifica, “al resbalar sobre unas losetas de la acera totalmente lisas, por lo que luego se pudo comprobar”.

Manifiesta, seguidamente, que “a la estabilización (...) procederé a ejercer acción de responsabilidad patrimonial contra este organismo por el indebido y peligroso estado de la acera para la deambulaci3n”.

Al escrito adjunta una copia de los siguientes documentos: a) Informe del área de Urgencias del Hospital, fechado el 15 de noviembre de 2010, en el que se indica “caída hoy apoyándose sobre codo” izquierdo, y el diagnóstico de “fractura olécranon codo” izquierdo, anotándose que “por deseo de la paciente es dada de alta, a la espera de ser llamada para cirugía diferida”. b) Informe de alta del Servicio de Traumatología del referido hospital, de fecha 24 de noviembre de 2010, en el que consta como fecha de ingreso el 16 de noviembre de 2010 y que “el día 17-11-10, bajo anestesia axilar, se realiza osteosíntesis con cerclaje a nivel de olécranon”.

2. Con fecha 18 de enero de 2011, el Jefe de la Sección de Apoyo Técnico de Ingeniería y Obras informa que, “girada visita de inspección a la c/” (entorno de la sidrería que identifica la interesada), se observa “que el pavimento en esa zona está formado por losas de piedra caliza a corte de sierra abujardadas, presentando un aceptable estado de conservaci3n. Dicha piedra es del tipo habitual que se coloca en el casco antiguo de la ciudad”. Adjunta tres fotografías del lugar, tomadas el 17 de enero de 2011.

3. Mediante escrito de 24 de enero de 2011, la Jefa de la Sección de Vías comunica a la reclamante la fecha de recepci3n de su solicitud, el plazo máximo de duraci3n del procedimiento y los efectos del silencio administrativo. Con esa misma fecha, la requiere para que en el plazo de diez días “proceda a la mejora de su solicitud de indemnizaci3n de daños, indicando:/ Medios de prueba de los que intenta valerse para acreditar su reclamaci3n”, especificndole que en el caso de testifical deberá aportar nombre, documento nacional de identidad y domicilio a efectos de notificaciones de los testigos propuestos, y “cuantificaci3n de la reclamaci3n, aportando documentos y facturas justificativas”. En el mismo escrito le advierte de “que si así no lo hiciera se resolver el desistimiento de su petici3n”.

4. El día 3 de febrero de 2011, la interesada presenta un escrito en el Registro General del Ayuntamiento de Oviedo en el que da respuesta al requerimiento formulado por la responsable de la Sección de Vías. En él reitera “que no se trata de una reclamación formal de indemnización de daños, dado que aún estoy a tratamiento de las lesiones (fisioterapia), por lo que no estando estabilizada no puedo concretar la reclamación (liquidar daños)./ Como les decía en mi escrito de 12 de enero, al alta y estabilización procederé a hacerlo./ Por tanto, entiendo que no cabe mejorar una solicitud de indemnización cuando ni siquiera ha habido aún solicitud alguna por mi parte. Lo que les mandé no tiene otro valor que el de denuncia previa o aviso”.

5. Con fecha 9 de mayo de 2012, la reclamante presenta en el Registro General del Ayuntamiento de Oviedo un escrito en el que formula “reclamación previa en solicitud de indemnización de daños y perjuicios sufridos por accidente” el 15 de noviembre de 2010. En el relato de los hechos que efectúa insiste en que la caída se produjo “al pisar sobre unas baldosas no abujardadas”, y señala que fue “ayudada por transeúntes y una encargada de la sidrería” que cita, a la que identifica por su nombre y apellidos.

Respecto a la relación de causalidad, afirma que “el siniestro es causa eficiente y próxima (causalidad adecuada) del daño, y deriva de un funcionamiento anormal del servicio público de calles y vías: defecto de mantenimiento o instalación aceras”, consistentes en “baldosas resbaladizas, no abujardadas”.

En cuanto a los daños ocasionados, refiere que “como consecuencia del accidente” fue atendida en el Hospital, donde se le “diagnosticó fractura conminuta olécranon codo izquierdo, siendo alta hospitalaria (9 días) el 24 de noviembre, y tratada (inmovilización, IQ para osteosíntesis con cerclaje, cabestrillo, farmacología...) y revisión posterior en consultas externas. Posteriormente realicé rehabilitación en el servicio correspondiente (...) hasta el 3 de mayo de 2011 (170 días), siendo retirado el material de osteosíntesis el 13 de diciembre de 2011 en (la) Clínica, restándome en la actualidad, amén de

las secuelas funcionales del codo (flexión 45° sobre N90°; extensión 130° sobre N180°), unas grandes cicatrices quirúrgicas en el mismo (se aportan fotos: 15 cm)./ Hasta el fin (de) rehabilitación (3 de mayo) transcurren 170 días, de los cuales 9 fueron hospitalarios y 161 impeditivos. Por la retirada del material de osteosíntesis a los 7 meses (diciembre 2011) se deben computar otros 21 días de estabilización, de los cuales 1 fue hospitalario, 7 impeditivos y 13 no impeditivos. Por tanto, son dos periodos de tratamiento con un total de 10 días hospitalarios, 168 impeditivos y 13 no impeditivos”.

Solicita una indemnización por importe total de veintidós mil trescientos setenta euros (22.370 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 10 días hospitalarios, 700 €; 168 días impeditivos, 10.080 €; 13 días no impeditivos, 390 €, y 16 puntos de secuelas -“limitación flexión codo”, 3 puntos; “limitación extensión”, 8 puntos, y “perjuicio estético ligero”, 5 puntos-, 11.200 €.

Propone prueba documental, consistente en los documentos que aporta, y testifical de la encargada de la sidrería.

Finalmente, adjunta a su escrito, además de los documentos que ya acompañaba al inicialmente presentado, una copia de los siguientes: a) Hojas en las que figura el membrete del hospital público en el que fue tratada la interesada, de las que resulta que recibió tratamiento de “terapia ocupacional general”, “balneoterapia” y “cinesiterapia” desde el día 22 de diciembre de 2010 al 3 de mayo de 2011. b) Informe del Servicio de Traumatología de la Clínica, fechado el 13 de diciembre de 2011, en el que se anota “30-11-11 EMO obenque codo./ 13-12-11. Se retira sutura quirúrgica./ Pasa a su médico de cabecera”. c) Informe del Servicio de Traumatología del Hospital, de 23 de enero de 2012, en el que se refleja que “en la historia clínica consta:/ Flexión máxima 45°./ Extensión máxima 130°./ Pronosupinación preservada./ En la Rx aparece material de osteosíntesis retirado./ Informe realizado a petición de la interesada”. d) Tres fotografías de un brazo. e) Dos fotografías en las que se encuentran rodeadas con un círculo las losetas a las que se atribuye el accidente, de un color más claro que las del resto del pavimento a su alrededor. La calidad de las copias que analizamos no permite apreciar si las baldosas carecen de abujardado, como afirma la reclamante.

6. Mediante escrito de 21 de mayo de 2012, la Jefa de la Sección de Vías notifica a la perjudicada la fecha de recepción de su solicitud, el plazo máximo de duración del procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

7. Con esa misma fecha, la Jefa de la Sección de Vías comunica a la testigo propuesta que ha sido citada, “a fin de prestar su testimonio sobre las circunstancias que concurrieron en la caída”, 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”, comparezca en las dependencias municipales, lo que se traslada a la interesada.

8. Mediante escrito de 21 de mayo de 2012, la Jefa de la Sección de Vías remite a la correduría de seguros y a la compañía aseguradora la reclamación presentada.

9. El día 5 de junio de 2012 tiene lugar la práctica de la prueba testifical. A preguntas formuladas por el funcionario, la testigo afirma no tener relación alguna con la reclamante, a la que vio caer. Cuando se le pide que describa el accidente “con la mayor cantidad de detalles posibles”, manifiesta que es una zona en la “que se resbala mucho y que estoy cansada de recoger gente que se cae. Tiene unas aceras muy resbaladizas. Ella iba caminando con cuidado y resbaló y cayó con todo el cuerpo sobre un lado. Se quejaba mucho de dolor en un brazo. La ayudé a levantarse”. Indica que no recuerda el “tipo de zapatos” que llevaba la accidentada y precisa, en cuanto a las circunstancias climatológicas, que no se acuerda, pero que “probablemente lloviese o hubiese llovido, pues cuando llueve es cuando más caídas hay”.

10. Con fecha 19 de julio de 2012, el Jefe de la Sección de Apoyo Técnico de Ingeniería y Obras elabora un nuevo informe en el que señala, “en contestación al escrito presentado por (la interesada) con fecha 9 de mayo de 2012, en el que aporta fotografías del lugar exacto donde dice se produjo el accidente, y

girada visita de inspección a la zona afectada”, que “las losas de piedra señaladas en las fotografías se encuentran abujardadas, presentando unas fisuras que estimamos no suponen obstáculo alguno para el tránsito peatonal./ Las losas de la c/ se encuentran abujardadas desde el momento de su primera instalación (3 de septiembre de 1998), habiéndose realizado trabajos de abujardado posterior en las siguientes fechas: agosto de 2004 y febrero de 2011”. Al informe adjunta tres fotografías de la zona, tomadas el día 25 de junio de 2012, en las que se aprecia el detalle de las losetas en las que manifiesta la reclamante haber resbalado.

11. El día 17 de septiembre de 2012, la compañía aseguradora informa 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.

12. Con fecha 10 de diciembre de 2012, la Jefa de la Sección de Vías notifica a la interesada la apertura del trámite de audiencia durante un plazo de 10 días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

13. Transcurrido el plazo señalado sin que conste la formulación de alegaciones, el día 26 de diciembre de 2012 una Licenciada en Derecho de la Sección de Vías suscribe un informe con propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En él señala que la adecuada conservación de las aceras “no implica la eliminación inmediata y perentoria de toda imperfección o defecto existente; lo cual, además, resultaría materialmente imposible para esta parte. Añadir que, como contrapunto a esta obligación de conservación 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 (tipo de pavimento, posibles pendientes, como es el caso, etc.), así como las atmosféricas (pues, como se desprende de la testifical practicada, la

inclinación de la calle (...), unida a la humedad que el pavimento adquiere en los días de lluvia, hacen que sea necesario extremar las precauciones en ella) y las concurrentes en la propia persona (tipo de calzado, etc.); pues existen otros elementos habituales en la conformación de las aceras que representan obstáculos similares a la deambulación y que los viandantes sortean con relativa facilidad si se conducen con la diligencia exigible, como podría haber sucedido en este caso, y como hicieron el resto de personas que por (allí) deambularon (como, por ejemplo, las personas que la auxiliaron), dada la amplitud de la acera que nos ocupa./ El desperfecto señalado, de escasa entidad (ni insalvable, ni peligroso), no infringe el estándar de conservación más arriba analizado, ya que la viandante interesada lo habría sorteado con relativa facilidad (al igual que hicieron el resto de personas) si se hubiera conducido con la diligencia exigible, esto es, prestando la atención necesaria, pues las condiciones de visibilidad eran buenas dada la hora en que acaecieron los hechos”.

14. En este estado de tramitación, mediante escrito de 14 de enero de 2013, registrado de entrada el día 22 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 9 de mayo de 2012, y, si bien el accidente del que trae origen se produjo el día 15 de noviembre de 2010, la última actuación sanitaria documentada en el expediente es la retirada, el 13 de diciembre de 2011, de la sutura quirúrgica aplicada tras la extracción del material de osteosíntesis (EMO) implantado en su día para reducir la fractura, según resulta del informe del Servicio de Traumatología de la clínica concertada de esa misma fecha, por lo que es claro que la reclamación fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en

adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

No obstante, constatamos una aparente confusión entre los trámites de subsanación y de mejora de la solicitud que da inicio al procedimiento, y por ende de las consecuencias de la falta de atención de los requerimientos en ambos casos. El artículo 71 de la LRJPAC, tras establecer que si la solicitud de iniciación de un procedimiento no reúne los requisitos legalmente exigibles deberá requerirse al interesado para que proceda a su subsanación -con advertencia de que si así no lo hiciera se le tendrá por desistido de su petición-, recoge en el apartado 3 que el órgano competente podrá recabar la modificación o mejora "voluntarias" de los términos de la solicitud, trámite al que no cabe anudar una decisión declarando el desistimiento de quien no proceda a la indicada mejora y el consecuente archivo de actuaciones. Cuando la solicitud de inicio no reúna los requisitos legales para su tramitación cabrá apreciar el desistimiento de quien no subsane la deficiencia en el plazo otorgado al efecto con la oportuna advertencia, pero cuando reúna los requisitos que permiten su tramitación y un pronunciamiento sobre el fondo deberá practicarse la instrucción del procedimiento y proceder a dicho pronunciamiento o decisión final, sin perjuicio de que esta deba ser desestimatoria de la solicitud si adolece de defectos u omisiones y no ha sido voluntariamente mejorada.

Por otra parte, y como ya hemos tenido ocasión de manifestar a esa misma autoridad consultante en asuntos anteriores, observamos que se practicó la prueba testifical 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 supuesto examinado, en la notificación efectuada a la testigo propuesta 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 podría comparecer aquella. Tampoco se puso en conocimiento de la reclamante la celebración de tal acto, ni, en consecuencia, la posibilidad de estar presente en el momento de realizar la prueba y de proponer preguntas para formular a la testigo. En suma, tal forma de proceder no cumple las exigencias del artículo 81 de la LRJPAC anteriormente citado. Ahora bien, si tenemos en cuenta que el Ayuntamiento en su informe-propuesta de resolución no cuestiona en ningún momento 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 conste que se haya presentado objeción alguna al respecto, no cabe apreciar indefensión.

Asimismo, advertimos que la instrucción del procedimiento resulta deficiente, en tanto no ha alcanzado a aclarar, de modo explícito, la cuestión fundamental para la resolución de este asunto, cual es la determinación de si las losetas que dieron lugar a la caída eran resbaladizas por estar “totalmente lisas” o “no abujardadas”, como pretende la interesada, o si, por el contrario, en cumplimiento del estándar impuesto a los que conforman los itinerarios peatonales por la Ley del Principado de Asturias 5/1995, de 6 de abril, de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras, merecían la consideración de antideslizantes.

La reclamante acompaña al escrito presentado el día 9 de mayo de 2012 dos fotografías en las que aparecen, rodeadas con un círculo, las baldosas causantes del accidente. La calidad de las copias incorporadas al expediente no nos permite apreciar si las losetas que reflejan aquellas imágenes se encuentran o no abujardadas, aunque sí observamos que las piezas parecen presentar un color más claro que las que conforman el pavimento circundante, lo que conduce a pensar que pudiera tratarse de piezas colocadas en sustitución de las originalmente instaladas.

Tampoco los informes elaborados por el servicio responsable contribuyen a esclarecer la situación del pavimento en el momento de producirse el accidente. En el primero, elaborado el día 18 de enero de 2011, esto es, antes de la identificación por parte de la interesada de las losetas que reputa deficientes, no se menciona la existencia de piezas lisas en el entorno del establecimiento que la perjudicada ofrece como referencia; al contrario, se afirma que “el pavimento en esa zona está formado por losas de piedra caliza a corte de sierra abujardadas, presentando un aceptable estado de conservación”. Aunque se acompañan a este informe varias fotografías, las mismas no alcanzan a mostrar las baldosas a las que la interesada se refiere. Por ello, y dado que no consta que la inspección efectuada por el servicio responsable se haya extendido a otras losetas distintas a las que reflejan aquellas imágenes, la aseveración relativa al correcto estado del solado no puede aplicarse sin más a las piezas en las que resbaló la perjudicada.

En el segundo informe, emitido con fecha 19 de julio de 2012, su autor, “girada visita de inspección”, aprecia que “las losas de piedra señaladas en las fotografías se encuentran abujardadas”. Ahora bien, que aquellas losas estuviesen abujardadas en julio de 2012 resulta totalmente irrelevante para resolver la reclamación presentada, sobre todo teniendo en cuenta que, según se hace constar en el referido informe, después del accidente -en febrero de 2011- se realizaron en la zona trabajos de abujardado. Lo esencial, a efectos de motivar la estimación o desestimación de la reclamación presentada, es determinar cuál era el estado de las losetas el día 15 de noviembre de 2010, indicando si se trataba de losetas de sustitución y se colocaron sin abujardar, y precisando si tal condición las hacía o no deslizantes, o si, al contrario, se trataba de piezas originales -abujardadas por última vez antes del siniestro “en agosto de 2004”, tal y como figura en el mismo informe-, detallando en ese caso cuál era su estado de desgaste a la fecha del siniestro y la incidencia de dicho factor en su condición antideslizante.

Pese a la ausencia de análisis técnico en los términos expresados, la autora del informe suscrito a modo de propuesta de resolución el día 26 de diciembre de 2012 reconoce la existencia del “desperfecto señalado”, aunque

sin concretar en qué consistía el mismo -si se trataba de losetas sin abujardar o de losetas abujardadas y desgastadas por el uso-, y sin explicitar tampoco cuáles son los elementos de juicio que conducen a tal apreciación -acaso las fotografías, quizás la declaración de la testigo, quien manifiesta estar “cansada de recoger gente que se cae”, pues las aceras son “muy resbaladizas”, o ambos-. A renglón seguido, y pese a reconocer la deficiencia, niega la existencia de responsabilidad patrimonial municipal al calificar el desperfecto como “de escasa entidad (ni insalvable, ni peligroso)”. Dicha consideración se sustenta únicamente en el juicio de que la perjudicada “habría sorteado” el defecto “con relativa facilidad (al igual que hicieron el resto de personas) si se hubiera conducido con la diligencia exigible”; no obstante, tal parecer choca con la declaración de la testigo, a la que ninguna tacha se efectúa, quien manifiesta que la interesada “iba caminando con cuidado”.

No podemos estimar correcta esta forma de proceder. Puesto que los actos de instrucción han de conducir a determinar y comprobar los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución administrativa, y destacadamente, de acuerdo con el artículo 13.2 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, “la existencia o no de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida” -aspecto sobre el que con carácter previo deberá pronunciarse este Consejo, a tenor de lo establecido en el artículo 12.2 del mismo Reglamento-, en el procedimiento objeto de análisis la instrucción ha de completarse detallando las condiciones y características técnicas del pavimento en el momento del accidente, especificando si este reunía o no las que permiten atribuirle la condición de antideslizante, al objeto de resolver en su momento lo que proceda.

En suma, cabe concluir que no es posible dictar en este instante una resolución que ponga fin al procedimiento, debiendo retrotraerse el mismo al objeto de precisar los fundamentos que han de servir de base a la decisión administrativa. Explicitados aquellos, deberá darse de nuevo audiencia a la interesada y, finalmente, formulada otra propuesta de resolución, habrá de recabarse de este Consejo el preceptivo dictamen.

En mérito a lo expuesto, este Consejo entiende que no cabe en el estado actual de tramitación un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada, y que debe retrotraerse el procedimiento al objeto de practicar cuanto queda razonado 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.