

Expediente Núm. 10/2013

Dictamen Núm. 37/2013

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 21 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 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 6 de febrero de 2009, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo un escrito, en modelo normalizado, en el que indica que “el día 27 de enero de 2009 tuve un accidente en la calle, iba caminando y había una baldosa levantada que me sirvió de zancadilla y caí”. Señala que a consecuencia de la caída sufrió una “fractura desplazada del brazo

izquierdo". A continuación, facilita el número de identificación de dos agentes de la Policía Local, a los que, según manifiesta, "algunos testigos de la espectacular caída les dieron su documentación porque quieren apoyarme como testigo, ya que lo vieron todo".

Adjunta a su escrito copia de la siguiente documentación: a) Parte médico de baja de incapacidad temporal, de fecha 27 de enero de 2009, y en el que figura como diagnóstico "fractura húmero" izquierdo. b) Informe de la asistencia que le fue prestada en el Servicio de Urgencias del Hospital a las 13:00 horas del día 27 de enero de 2009.

2. Mediante escrito de 11 de marzo de 2009, la Jefa de la Sección de Vías del Ayuntamiento de Oviedo comunica a la reclamante la fecha de recepción de su "solicitud de indemnización por responsabilidad patrimonial", el plazo máximo de duración del procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

Con esa misma fecha, la requiere para que proceda a la mejora de su solicitud, indicando el "lugar exacto de la caída", los "medios de prueba de los que intenta valerse para acreditar" los hechos y la "cuantificación de la reclamación", con advertencia expresa de que de no atender el requerimiento "se resolverá el desistimiento de su petición".

3. El día 11 de marzo de 2009, la Jefa de la Sección de Vías solicita un informe a la Policía Local sobre los hechos.

En respuesta a dicho requerimiento, con fecha 24 de marzo de 2009 un Subinspector de la Policía Local remite a la Sección de Vías un informe en relación con la intervención efectuada con motivo de la caída sufrida por la interesada, que se refleja en el correspondiente parte de intervención. En este último, dos Agentes de la Policía Local reseñan que a las 12:30 horas del día 27 de enero de 2009, "estando de servicio por la zona centro, somos requeridos por una patrulla del Cuerpo Nacional, adscrita a la vigilancia de la Junta General, la cual estaba atendiendo a una señora que había tropezado con una

baldosa que estaba levantada y caído al suelo (...). Las lesiones son producidas en el hombro y pierna izquierdos principalmente”. Los agentes señalan, además, que “se da aviso, para el servicio que corresponda, que entre los números 58 y 60 de la calle hay varias baldosas en mal estado, algunas en muy mal estado, para que se proceda a su reparación”. Al parte de intervención se adjunta un acta de manifestaciones de un testigo, en el que esta persona indica que “circulaba por la calle, del 58 al 60, cuando observo que una señora que circulaba por la misma acera y en sentido contrario al mío tropieza con el borde saliente de una baldosa (...) y se cae”.

4. Posteriormente, el día 26 de marzo de 2009, la perjudicada presenta en el registro municipal un escrito en el que manifiesta que “el procedimiento (...) no lo seguiré por esta vía, ya que el caso lo está llevando el Juzgado de Instrucción N.º 2 de Oviedo”.

5. Así las cosas, con fecha 2 de diciembre de 2010, la reclamante dirige un escrito al Ayuntamiento de Oviedo en el que recuerda que a consecuencia de la caída sufrida habían sido incoadas diligencias penales, y señala que “ha recaído sentencia en dicho procedimiento judicial (...) absolviendo al (...) que era la persona denunciada, según determinación del Juzgado. En función de ello les comunico que solicito la reanudación del expediente administrativo en su día iniciado”.

A los efectos que aquí interesa, obra incorporada al expediente remitido una copia de la sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción N.º 2 de Oviedo de 4 de octubre de 2010, en un juicio de faltas, en la que se señala que la reclamante, que figura como acusación particular, “solicitó la condena (...) por falta del art. 617.1 a multa, indemnización en 7.123 euros, responsabilidad civil del Ayuntamiento de Oviedo” y de una compañía aseguradora. Como hechos probados, se consignan en la misma que “en fecha 27-1-2009, antes de las 16 horas”, la reclamante “sufrió una caída en la calle al tropezar con una

baldosa rota y no reparada, a consecuencia de lo cual sufrió fractura desplazada de troquíter de húmero izquierdo, que precisó tratamiento médico rehabilitador, curó en 90 días, de los cuales 30 impeditivos, sin hospitalización, y con secuelas: hombro izquierdo doloroso leve a moderado y limitación de movilidad en hombro izquierdo: flexión anterior 60º, mueve más de 45º y menos de 90º, flexión posterior 25º”.

6. Obra en el expediente remitido un informe del Jefe de la Sección de Apoyo Técnico de Ingeniería y Obras, de fecha 20 de diciembre de 2010, en el que se indica que, “girada visita de inspección a la c/, 58, hemos de informar que la deficiencia señalada por la interesada ha sido reparada por la empresa” que cita “el 27 de febrero de 2009, dentro de los trabajos de conservación y mantenimiento de obras públicas que se realizan habitualmente” por el Ayuntamiento. Adjuntamos “fotografía actual de la zona afectada”.

7. Los días 5 y 7 de enero de 2011, la Jefa de la Sección de Vías traslada a la correduría de seguros y a la compañía aseguradora, respectivamente, la documentación obrante hasta ese momento en el expediente instruido a raíz de la reclamación presentada, lo que se notifica a la interesada.

8. Con fecha 2 de diciembre de 2011, la reclamante presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo un escrito en el que señala que ha “consultado el expediente administrativo y, a la vista de su estado y con el fin de agilizar los trámites, paso a cuantificarles la reclamación, adjuntando informe forense de sanidad que obraba en las diligencias penales (...) a efectos de constancia”. En él, cuantifica la reclamación en once mil cuarenta y siete euros con treinta céntimos (11.047,30 €), que desglosa en lo siguientes conceptos: 30 días impeditivos, 1.596 €; 60 días no impeditivos, 1.719 €; 10 puntos de secuelas -hombro doloroso (2 puntos), flexión anterior hombro 60º (6 puntos) y flexión posterior hombro 25º (2 puntos), 7.732,30 €. Adjunta un informe médico

forense elaborado el día 12 de enero de 2010 a instancias del Juzgado de Instrucción N.º 5 de Santa Cruz de Tenerife, lugar en el que tiene fijado su domicilio la reclamante en tal fecha.

9. El día 12 de diciembre de 2011, la Jefa de la Sección de Vías remite a la correduría de seguros y a la compañía aseguradora la nueva documentación presentada, lo que se comunica a la interesada.

10. El día 19 de diciembre de 2012, la Jefa de la Sección de Vías comunica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia “por un plazo de 10 días, durante los cuales se le pondrá de manifiesto el expediente (...), pudiendo presentar las alegaciones, documentos y justificaciones que estime pertinentes”.

Mediante escrito de 20 de diciembre de 2012, la perjudicada “autoriza” a un letrado para que pueda consultar el expediente y obtener la documentación y las copias que considere convenientes.

11. Con fecha 29 de diciembre de 2012, la interesada presenta en el registro municipal un escrito de alegaciones en el que, a la vista de la documentación obrante en el expediente, solicita “tengan por evacuado (el) trámite de audiencia, dictando en su día resolución estimatoria de mi pretensión”.

12. Con fecha 10 de enero de 2013, una Licenciada en Derecho de la Sección de Vías, con el conforme de la Jefa de Sección, elabora un informe en el que propone la desestimación de la reclamación. En él señala que “no podemos dejar de llamar la atención sobre el hecho de que únicamente obra en el expediente la versión de los hechos ofrecida por la interesada, toda vez que esta ha decidido no proponer prueba alguna (al) contestar a la mejora de solicitud, en aras a probar el cómo y el porqué de la caída”. Por otro lado,

subraya “la escasa entidad de los desperfectos” denunciados, destacando que no son ni insalvables ni peligrosos.

13. 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 6 de febrero de 2009, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día de 27 de enero del mismo año, por lo que es claro que 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, hemos de dejar constancia de que el requerimiento de mejora de la solicitud -en lo relativo a los medios de prueba- que se hizo a la reclamante con fecha 11 de marzo de 2009 resulta incorrecto, toda vez que incluye una advertencia de desistimiento que, al amparo de lo establecido en el artículo 71.3 de la LRJPAC, no resulta procedente cuando lo que se recaba es la modificación o mejora voluntarias de la reclamación presentada.

Por último, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis

meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. 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.- Interesa la reclamante el resarcimiento de los daños sufridos como consecuencia de una caída que atribuye a la existencia de una baldosa levantada en la acera.

La circunstancia de que por estos mismos hechos se hayan seguido actuaciones ante el orden jurisdiccional penal, que culminan con la sentencia del Juzgado de Instrucción N.º 2 de Oviedo de 4 de octubre de 2010, hace que con base en el relato de hechos que allí se declaran probados ninguna duda pueda existir en orden a la realidad de la caída sufrida por la reclamante, así como en cuanto a sus efectos lesivos. En consecuencia, de estos hechos ciertos se deriva la existencia de un daño real, efectivo y evaluable económicamente, y ello con independencia de su entidad, cuestión que habremos de analizar más adelante si resulta procedente.

Ahora bien, en el presente supuesto, y a pesar de resultar probado el daño alegado, no parece que para la Administración reclamada resulte acreditado el modo en que se produjo la caída, al no dar por cierto el relato efectuado por la perjudicada, lo que la lleva a fundamentar el sentido desestimatorio de la propuesta de resolución que se somete a nuestra consideración en la falta de cumplida prueba por parte de la interesada del “cómo y porqué de la caída”.

Ante tal divergencia, y repasando la documentación obrante en el expediente remitido a este Consejo, hemos de comenzar el análisis relativo a las circunstancias de la caída sufrida por la reclamante señalando que a los efectos ahora considerados la afirmación de los agentes de la Policía Local que se contiene en el correspondiente parte de intervención, conforme a la cual cuando llegaron al lugar de los hechos se encontraron con “una señora que había tropezado con una baldosa que estaba levantada”, carece de utilidad a los efectos ahora estudiados, toda vez que la misma tiene el valor de un relato por referencia, al resultar obvio que aquellos no se encontraban presentes en el momento del accidente. No obstante lo anterior, el citado documento -parte de intervención- adjunta un acta de manifestaciones de una persona, un tercero perfectamente identificado, que sí habría sido testigo directo de la caída de la reclamante y a la que asistió en un primer momento, la cual manifestó a los agentes que “una señora que circulaba por la misma acera y en sentido contrario al mío tropieza con el borde saliente de una baldosa”. Si a esta afirmación, hecha ante agentes de la autoridad, se une el dato aportado por los propios agentes de que en la zona había “varias baldosas en mal estado, algunas en muy mal estado”, resulta plausible atribuir la caída, tal y como ha sostenido de manera reiterada la interesada a lo largo de la tramitación del expediente, y ratifica el testigo presencial, al tropiezo de la reclamante “con el borde saliente de una baldosa”. Con base en lo expuesto y en la documentación incorporada al expediente, no puede este Consejo compartir el parecer de la Administración, plasmado en su propuesta de resolución, de que la reclamación

ha de ser desestimada, en primer lugar, por una supuesta falta de acreditación por parte de la interesada del “cómo y porqué de la caída”, ya que, como se ha puesto de relieve, al relato de esta, que -compartimos- de por sí y en solitario no puede ser considerado como prueba suficiente, se une lo manifestado por una tercera persona perfectamente identificada, que, habiendo presenciado de manera directa la caída, ratificó ante agentes de la autoridad la versión de la perjudicada.

Ahora bien, la conclusión alcanzada por este Consejo de que en el origen de la caída sufrida por la reclamante se encontraría con toda probabilidad un tropezón “con el borde saliente de una baldosa” no resulta suficiente, por sí sola, para concluir en la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si el defecto así constatado es de tal relevancia que merece el reproche pretendido, en el sentido de fundamentar, por su sola presencia, una eventual declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración municipal; y ello siempre sobre la base de un supuesto incumplimiento de los deberes implícitos en la obligación que legalmente le viene impuesta por el artículo 25.2 de la LRBRL de prestar el servicio público de pavimentación y conservación de las vías públicas urbanas en condiciones tales que garanticen, siempre y en todo caso, la seguridad de quienes las usan y frecuentan.

Pues bien, es en este punto de la exacta relevancia y entidad del defecto denunciado donde la falta de diligencia de la reclamante, en orden a la acreditación de los diferentes elementos en los que fundamenta su pretensión, despliega los efectos contrarios a sus intereses, toda vez que, más allá de afirmar en su escrito inicial que la caída se debió a “una baldosa levantada que me sirvió de zancadilla”, no ha acreditado en ningún momento la entidad y relevancia del desperfecto, del que llega a omitir incluso toda referencia a sus dimensiones, a pesar de haber tenido la oportunidad de hacerlo cuando fue requerida de manera expresa por la Instructora del procedimiento en orden a la proposición de los medios de prueba de los que pretendía valerse. Si a lo

anterior unimos que la única prueba gráfica del estado de la zona de la caída se corresponde con el aspecto que la misma presentaba cuando habían transcurrido prácticamente veintitrés meses desde la caída y casi veintidós meses desde que los desperfectos habían sido reparados por la Administración reclamada, se comprende la dificultad con la que nos enfrentamos al momento de obtener conclusiones ciertas a estos efectos. De la documentación obrante en el expediente solamente podemos constatar que en el lugar donde cayó la reclamante había “varias baldosas en mal estado, algunas en muy mal estado”, según afirman dos agentes de la Policía Local; aseveración que, por lo pronto, nada nos permite concluir acerca de si el tropiezo se produjo con una baldosa de las que estaba en “mal” o de las que estaban en “muy mal estado”, y ello prescindiendo del contenido totalmente indeterminado, carente de toda concreción, de qué pudieron entender por “mal” o “muy mal estado” de las baldosas en aquel momento los citados agentes.

En definitiva, a la vista de la instrucción desarrollada y de la documentación obrante en el expediente remitido a este Consejo, y como ya hemos razonado, el único hecho cierto con que nos encontramos es que la reclamante habría tropezado, tal y como aseveró un testigo directo, “con el saliente de una baldosa”.

Con estas forzadas limitaciones, hemos de recordar que es doctrina de este Consejo que en ausencia de un estándar legal el servicio público de pavimentación y conservación de las vías públicas urbanas ha de delimitarse en términos de razonabilidad, de modo que no cabe entender que el deber de conservación y mantenimiento de las vías públicas urbanas alcance a la obligación de velar por que se elimine, de forma perentoria, toda imperfección o defecto existente en una acera, por limitado que este sea. 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, así como de las atmosféricas y las concurrentes en su propia persona.

Descendiendo a supuestos parecidos al que nos ocupa, de baldosas rotas o inestables, hemos afirmado que no basta con proclamar el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración para deducirla, sino que procede preguntarse si la existencia de una baldosa “con un saliente”, y la probabilidad de que se tropiece en el mismo -la mayoría de las veces sin más consecuencias que un mínimo desequilibrio que no impide reanudar el paseo-, es un riesgo general razonable que debe asumir cualquier viandante, cualesquiera que sean su edad y sus concretas circunstancias, cuando utiliza las vías públicas urbanas. En línea de principio, y sin perjuicio de las matizaciones que merece la casuística, este Consejo estima que la diligencia exigible al servicio público difícilmente alcanza al extremo de que le resulte imputable el hecho de que exista alguna baldosa en la que se presente una deficiencia como la denunciada.

Por otra parte, la posterior reparación de los desperfectos constatados por los agentes en su parte de intervención no supone reconocimiento de responsabilidad sino, por el contrario, manifestación de diligencia en el funcionamiento del servicio una vez advertida la ocurrencia del accidente.

Delimitado de esta forma el servicio público en términos de razonabilidad, nos encontraríamos en el presente supuesto, en el que la perjudicada habría tropezado con toda probabilidad “con el saliente de una baldosa”, ante una irregularidad jurídicamente irrelevante que nos remite a la concreción del riesgo que asume el ciudadano cuando, distraída o conscientemente, camina por espacios de la vía pública. Lo que ha de demandarse del servicio público es la adecuada diligencia para que un riesgo mínimo no se transforme, por su acción u omisión, en un peligro cierto, pero no que elimine o, en su defecto, cubra todo tipo de riesgos, porque se convertiría en un seguro universal que trasladaría a la sociedad en su conjunto la

responsabilidad de cualquier manifestación dañosa de sucesos o accidentes que, aunque ocurran en un espacio público 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.