

Expediente Núm. 59/2013
Dictamen Núm. 77/2013

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 18 de abril 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 25 de marzo de 2013, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo formulada por, por los daños sufridos tras una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 21 de diciembre de 2012, la interesada presenta en el Registro General del Ayuntamiento de Oviedo una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños que sufrió el día 13 de enero de 2012, tras una caída en la vía pública.

Refiere haber tropezado “con un bordillo que sobresalía -y sigue sobresaliendo- de la rasante de la acera” en el paso de peatones existente

entre las calles y, delante del hotel que indica, "que además se encontraba defectuosamente iluminado". Señala que fue trasladada en taxi al Servicio de Urgencias, donde se le diagnosticó una "rotura subcapital del fémur derecho" que precisó tratamiento quirúrgico "de implante de prótesis total de cadera derecha", llevado a cabo el día 16 de enero de 2012. Finalmente, manifiesta que estuvo en situación de incapacidad laboral transitoria hasta el día 31 de junio de 2012.

Valora el daño ocasionado en sesenta y tres mil setecientos cuarenta y cinco euros con cincuenta y siete céntimos (63.745,57 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 8 días de estancia hospitalaria, 162 días de consolidación impeditivos, 31 puntos de secuelas por disimetría inferior a 3 cm y prótesis total de cadera con dolor y leve alteración de la marcha, 7 puntos de perjuicio estético moderado y "la futurible necesidad de recambio protésico de cadera".

Precisa que "a fin de justificar (...) la relación de causalidad y el defectuoso estado de la acera" aporta los siguientes documentos: a) Informe del Servicio de Urgencias, de fecha ilegible, por "caída casual", en el que se establece el diagnóstico de fractura de cadera derecha. b) Informe del Servicio de Traumatología del referido centro, relativo a un ingreso entre los días 13 y 21 de enero de 2012 para tratamiento quirúrgico e implantación de prótesis total de cadera derecha, y en el que consta la recomendación de "caminar con la ayuda de bastones ingleses". c) Informe de una fisioterapeuta, de fecha 3 de diciembre de 2012, en el que se indica que la reclamante estuvo sometida a "tratamiento fisioterápico desde el 26-03-2012 hasta el 24-04-2012, realizando un total de 20 sesiones. Siendo tratada de una prótesis de cadera y aplicando un tratamiento a base de cinesiterapia y electroestimulación". d) Informe de un traumatólogo privado, de 12 de diciembre de 2012, en el que se consigna que se prescribió a la interesada tratamiento fisioterápico y que "en la actualidad presenta una disimetría de 1,5 cm a favor de la extremidad intervenida". e) Factura de taxi, emitida a nombre de un tercero el día 13 de enero de 2012, por un servicio efectuado desde calle hasta el f) Informe privado de valoración del daño corporal, de fecha 14 de diciembre de 2012, en el que se

consigna que “se puede establecer relación causa-efecto en el proceso accidente-lesiones-secuelas, existiendo concordancia de asiento y ligazón anatómico-clínica”. Señala que la reclamante sufrió un “accidente casual el 13 de enero de 2012 con resultado de fractura de cadera derecha que precisó prótesis total de cadera y tratamiento fisioterápico-rehabilitador”, y que “en vista de la densitometría realizada (...) se puede afirmar que la osteopenia que presenta (...) no ha supuesto concausa previa de interés para la valoración, no tratándose de una fractura patológica, sino consecuencia del traumatismo directo que refiere al caer sobre dicha cadera”. Concluye que se puede fijar “un periodo de estabilización total de 170 días, hasta la finalización del periodo de IT (30-06-12) (...). De ellos, 8 han sido de ingreso hospitalario y el resto (...) impeditivos”, y añade que “el resultado secuelar debe contemplar la existencia de disimetría de extremidad inferior derecha de 1,5 - 1,8 cm, prótesis total de cadera derecha con dolor y leve alteración de la marcha y perjuicio estético moderado por mínima alteración de la marcha, cicatriz antiestética y disestésica y leve báscula pélvica”. Sostiene que “la puntuación por analogía con (la) Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor supone 31 puntos de perjuicio fisiológico y 7 puntos de perjuicio estético”, y entiende que “se debe tener en consideración la futura necesidad de recambio protésico de la cadera, con una vida media estimada entre 15 y 20 años”, especificando que “funcionalmente no presenta incapacidad para sus ocupaciones/actividades habituales derivada de las lesiones/secuelas de este accidente”. g) Tres fotografías del lugar de la caída que muestran un plano general y el detalle de un desnivel entre dos baldosas que corresponde a la franja de rebaje lindante con un paso de peatones.

2. Mediante escrito de 26 de diciembre de 2012, la Jefa de la Sección de Vías comunica a la perjudicada la fecha de recepción de su reclamación, el plazo máximo de duración del procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

Asimismo, la requiere para que indique los “medios de prueba de los que intenta valerse para acreditar su reclamación”, concediéndole al efecto un plazo de diez días.

Mediante escrito presentado en el registro municipal el día 4 de enero de 2013, la interesada propone prueba documental, consistente en la adjuntada con la reclamación y que se solicite al centro sanitario en el que fue atendida su “expediente completo (...) en caso de impugnarse la validez de las copias aportadas”; testifical “de las personas cuyas firmas aparecen en los documentos solamente para el caso de que fuera impugnada la veracidad de los mismos o su contenido”, así como del “taxista que me trasladó al centro médico”, y pericial contradictoria “en caso de impugnarse el contenido” del informe de valoración del daño corporal.

3. Mediante oficios de 26 de diciembre de 2012, la Jefa de la Sección de Vías del Ayuntamiento de Oviedo comunica la presentación de la reclamación a la correduría de seguros y a la compañía aseguradora.

4. Con fecha 28 de diciembre de 2012, el Jefe de la Sección de Apoyo Técnico de Ingeniería y Obras del Ayuntamiento de Oviedo informa que, “girada visita de inspección a la c/, esquina con, se observa que “en la citada dirección se encuentran dos baldosas de 40 x 40 cm hundidas unos 1,5 cm de profundidad con respecto a la rasante de la acera”, y aporta fotografías de detalle en las que se aprecia la medición.

5. El día 11 de enero de 2013, el Concejal de Gobierno de Economía dicta Resolución por la que se “desestima la petición de la interesada de que se cite como testigo de los hechos” al “taxista que la trasladó el 13 de enero de 2012 al centro médico, pues su intervención tuvo lugar con posterioridad al acaecimiento” del percance. En cuanto al resto de pruebas propuestas, se argumenta que se dan “por reproducidos” los documentos aportados con la reclamación, que “no (se) impugna la validez” de las copias de los informes

derivados de la atención hospitalaria prestada a la reclamante ni el "contenido" del informe de valoración del daño corporal y que tampoco se "cuestiona la veracidad de las consideraciones médicas obrantes" en los informes presentados. Dicha resolución se notifica a la perjudicada el 28 de enero de 2013.

6. Mediante oficios de 23 de enero de 2013, se comunica a la reclamante, a la compañía aseguradora y a la correduría de seguros la apertura del trámite de audiencia por un plazo de 10 días, a fin de que puedan examinar el expediente y formular las alegaciones que estimen pertinentes. Consta recibida la notificación por la reclamante el día 26 de febrero de 2013.

Obra incorporada al expediente, asimismo, una autorización de la interesada a su esposo para que acceda al mismo.

El día 6 de marzo de 2013, la perjudicada presenta en el registro municipal un escrito en el que formula alegaciones. En él reprocha, respecto al informe del Jefe de la Sección de Apoyo Técnico de Ingeniería y Obras, la "total ausencia del nombre de la persona que lo suscribe" y la "curiosa manera de medir la profundidad de las baldosas". Especifica que "la primera fotografía (...) no permite conocer dónde se situó la regla para hacer la medición, pues no existen referencias para poder determinarla, y por la medida que fija todo hace pensar que, a sabiendas, se tomó en el punto menos profundo". Acompaña un acta notarial "en la que aparecen unas fotografías (...) tomadas al ras que contradicen el informe (...), en las que se puede ver, observar y constatar el elevado grado de desnivel respecto de la rasante de la acera, como poco, en más del doble, sino el triple de lo que se indica en el mencionado informe". Añade que recientemente el Ayuntamiento ha "procedido a solucionar el estado de la acera en la que se produjo el accidente (...), y que pone de relieve el reconocimiento implícito del defectuoso estado de la acera". Adjunta un acta notarial de 15 de febrero de 2012, en la que consta que se procede a comprobar la coincidencia de las fotografías que forman parte de la misma con

la realidad que se observa, en cuanto a las baldosas. Entre ellas hay dos de detalle que coinciden con las aportadas con la reclamación.

7. Con fecha 13 de marzo de 2013, una Licenciada en Derecho de la Sección de Vías, con el conforme de la Jefa de Sección, formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Argumenta que “únicamente obra en el expediente la versión de los hechos ofrecida por la interesada en aras a probar el cómo y porqué de la caída”, y precisa que, “aun de haberse probado la preceptiva relación de causalidad (...), no debemos perder de vista los muchos pronunciamientos judiciales que afirman que no hay obligación de que los pavimentos y enlosados de las ciudades estén en perfecto estado de conservación siempre y en todo momento, pues ello excede de los estándares exigibles a la Administración”, añadiendo que “el desperfecto señalado (ni insalvable, ni peligroso) no infringiría (...) el estándar de conservación (...), ya que la viandante interesada lo habría sorteado con relativa facilidad (...) si se hubiera conducido con la diligencia exigible, esto es, prestando la atención necesaria. Así, en los casos en que las lesiones causadas a particulares derivan de desperfectos de escasa entidad (como el que nos ocupa, de 1,5 cm) a lo cual se añade una falta de la diligencia debida por la viandante, el daño ha de ser asumido por el ciudadano, no naciendo responsabilidad alguna por parte de la Administración”.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 25 de marzo de 2013, registrado de entrada el día 8 de abril de 2013, 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 21 de diciembre de 2012, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 13 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.

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.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de daños sufridos tras una caída en la vía pública.

Resulta del expediente que el día 13 de enero de 2012, tras una caída casual, se le diagnosticó a la interesada una fractura de cadera derecha por la que debió someterse a una intervención quirúrgica para la implantación de una prótesis, por lo que debe considerarse acreditado un daño real, individualizado y susceptible de evaluación económica.

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 reclamante 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.

La reclamante afirma que la caída se produjo en una vía pública, donde refiere haber tropezado con un bordillo que sobresalía de la rasante de la acera. Sin embargo, no aporta prueba alguna que permita demostrar que los hechos sucedieron tal y como relata. Aunque propuso testigos, ninguno de ellos lo era del percance; de hecho, se rechazó la prueba testifical sin que la interesada se opusiera.

Como ha señalado este Consejo en ocasiones anteriores -y reproduce la propuesta de resolución-, la falta de prueba que permita conocer la forma y circunstancias en que los hechos se produjeron impide apreciar la relación de causalidad cuya existencia es inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración, y es suficiente, por sí sola, para desestimar la reclamación presentada, toda vez que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante.

No obstante, aunque considerásemos probados los hechos que sostienen la reclamación la conclusión del presente dictamen no cambiaría.

A la vista 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 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 no cabe exigir el mantenimiento de las vías públicas urbanas en una conjunción de plano tal que no consienta mínimos

desniveles en el pavimento. 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.

Los servicios municipales reconocen la existencia de un hundimiento de 1,5 cm de profundidad en dos baldosas en la zona en la que la interesada manifiesta haber caído, y adjuntan fotografías que muestran también el instrumento de medición. En el trámite de audiencia, la reclamante se opone a esta medida, cifrando el desnivel en “más del doble, sino el triple”. Como prueba, aporta fotografías en las que no se incluye ninguna referencia que permita tener por cierta esta apreciación, aunque hayan sido adveradas por un notario.

Además, el hundimiento se encuentra en el límite de la zona de acceso a un paso de peatones al que la perjudicada parece que se dirigía, dado que tropezó con el desperfecto. Se trata de un área de transición en la que concurren el cambio del plano horizontal de la acera al inclinado y la forma de relieve del pavimento, que pasa de la baldosa estriada a la de tacos; circunstancias de la vía visibles que exigen una mayor precaución en el deambular.

Consideramos que la anomalía a la que se refiere la interesada carece de la entidad suficiente como para entender que se incumple el estándar exigible al servicio público de conservación de las vías públicas. La posterior reparación del defecto no supone reconocimiento municipal de incumplimiento del estándar, sino expresión de la máxima diligencia en su cumplimiento. 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.