

Expediente Núm. 189/2016
Dictamen Núm. 179/2016

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 julio de 2016, 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 5 de julio de 2016 -registrada de entrada el día 14 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo formulada por, por las lesiones sufridas tras una caída al pisar en un agujero existente en la calzada.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 7 de octubre de 2014, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones padecidas tras una caída en la vía pública.

Expone que el 20 de septiembre de 2014 transitaba por la c/, “a la altura de, junto a mi hermana, dirigiéndome a coger el coche aparcado en

uno de los laterales de la calzada cuando, al bajarme de la acera para meter unas bolsas en el maletero, metí el pie en un agujero de la calzada y sufrí una caída”.

Atribuye el accidente al “mal estado de cuidado y conservación de la zona donde sufrí la caída”, que “es de titularidad del (...) Ayuntamiento de Oviedo, y es a estos a quienes les corresponde controlar que el estado de sus propiedades es el correcto para su uso./ Este deficiente mantenimiento es la causa directa de mis lesiones y demuestra el mal funcionamiento de la Administración en sus deberes de mantenimiento de sus viales y aceras, señalización (...) y adecuación de los mismos para sus usos determinados”.

Manifiesta que “la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial dependerá del tiempo de baja que permanezca, así como de las secuelas y posible invalidez que me queden, remitiéndonos a tal efecto a los informes médicos que aportaré en el momento de mi alta”.

Propone la práctica de prueba documental y testifical.

Adjunta a su escrito los siguientes documentos: a) Hoja de episodios de un centro de salud, que refleja las atenciones dispensadas a la reclamante los días 20, 23 y 30 de septiembre de 2014 por “esguince LLE pie izdo. con hematoma en MTT hasta dedos”. b) Informe de alta del Servicio de Urgencias del Hospital, de 4 de octubre de 2014, en el que consta que “acude a Urgencias por dolor en tobillo izquierdo tras torsión casual el día 20-09. Refiere mucho dolor con impotencia funcional para la inversión y eversión del pie que irradia a todo el MII”, consignándose el diagnóstico de “esguince de tobillo”. Se le pauta frío local, reposo, analgésicos y “control y revisión” por su médico de Atención Primaria. c) Escrito de quien afirma haber presenciado la caída, en el que proporciona sus datos personales y se ofrece como testigo. d) Siete fotografías.

2. El día 10 de octubre de 2014, emite informe sobre la reclamación el Jefe de la Sección de Apoyo Técnico de Ingeniería y Obras del Ayuntamiento de

Oviedo. En él afirma que, “girada visita de inspección a la calle, frente a la y en la zona de aparcamiento, hemos de informar que en la citada dirección el aglomerado ha sufrido una pérdida de material en una superficie aproximada de 45 x 30 cm² y unos 5 cm de profundidad en su cota más baja con respecto a la rasante de la calzada”. Adjunta cinco fotografías de la zona.

3. Mediante oficio notificado a la reclamante el 3 de diciembre de 2014, la Jefa de la Sección de Vías Públicas le comunica la fecha de recepción de su solicitud, el plazo máximo para resolver el procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

Con la misma fecha, se pone en conocimiento de la interesada “que ha sido acordada la apertura del periodo de prueba”, y que “a tal fin (...) ha sido requerida la testigo cuya declaración (...) adjunta a su escrito de reclamación para que, en el plazo de 10 días a contar desde el siguiente a la notificación, comparezca en esta dependencia municipal a fin de prestar su testimonio sobre las circunstancias que concurrieron en la caída”.

4. El día 9 de diciembre de 2014, la Jefa de la Sección de Vías Públicas solicita a la Policía Local un informe “sobre la existencia de caídas en la calle en los últimos 3 años”.

Con fecha 17 de diciembre de 2014, el Comisario Principal, Jefe de la policía Local, informa que “no consta intervención policial alguna con motivo de la caída de peatones en la calle” en el periodo 2011-2014.

5. Previa citación efectuada al efecto, el día 11 de diciembre de 2014 comparece en las dependencias municipales la testigo del accidente, quien manifiesta no tener relación alguna con la reclamante y señala que presenció el percance, que tuvo lugar “en septiembre, entre el 18, 19 ó 20 de septiembre de 2014, probablemente el 20 (...), sábado (...), cerca de mediodía”. Declara que la caída tuvo lugar “en la calle, donde las escaleras del” , aunque no

está segura del lugar exacto, pues hay en la zona varias escaleras, precisando que “cerca había un paso de peatones”. Afirma que ella “venía por la acera caminado desde la zona de y la persona que se cayó y su acompañante bajaban por unas escaleras”, pero “no vio cómo tropezaba. La vio acercarse al bordillo y al dar el paso para bajar el bordillo, se cayó”. Aclara que “una de las chicas (la que después se cayó) portaba bolsas, cree que en ambas manos. Se metieron entre dos coches. La que no llevaba las bolsas abrió el maletero y detrás iba la que llevaba las bolsas y al bajar el bordillo se cayó”. Preguntada por el tipo de calzado que llevaba la accidentada, responde que “no llevaba tacones. Eran zapatos planos”, y, en relación con las circunstancias climatológicas, reseña que “no llovía. El suelo no estaba mojado”.

6. Mediante escrito presentado en el Registro General del Ayuntamiento de Oviedo el 20 de febrero de 2015, la interesada comunica que con “fecha 12 de febrero de 2015 recibe el alta de la caída sufrida por un socavón que había en la calzada”. Adjunta dos informes médicos de un hospital público que refieren el tratamiento que le fue dispensado entre los días 20 de septiembre de 2014 y 12 de febrero de 2015 en relación con el “esguince de tobillo izquierdo”, consistentes en “vendaje adhesivo 3 días y posteriormente Tensoplast durante dos semanas”, así como “5 sesiones” de fisioterapia y “rehabilitación (...) entre el 26-11-14 y 29-12-14”. Asimismo, se indica que en la revisión efectuada el 22 de enero de 2015 “al persistir molestias en la zona se solicita ecografía, realizada con fecha 12-2-15, informada como lesión de ligamento peroneo astragalino anterior en relación con rotura parcial crónica del mismo, resto normal./ Dado el tiempo transcurrido y tras el tratamiento se consideran las molestias como secuela de la lesión”.

7. Obra en el expediente remitido una “diligencia” manuscrita en la que se hace constar que con fecha 10 de noviembre de 2015 la interesada “examina el expediente (...) y acompaña autorización del abogado que la representará

desde hoy./ Se le hace entrega de una copia de la declaración del testigo” y del “informe del Ingeniero de Infraestructuras sobre el mantenimiento de la calle”.

8. El día 20 de noviembre de 2015, el representante de la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo un escrito en el que cuantifica el daño objeto de reclamación, aplicando “análogamente el baremo de tráfico”, en veintinueve mil doscientos noventa y seis euros con sesenta y ocho céntimos (29.296,68 €), que desglosa en 30 días impeditivos, 115 días no impeditivos, 5 puntos de secuelas (“inestabilidad de tobillo por lesión ligamentosa”), un 10% de índice corrector de perjuicios económicos sobre el importe correspondiente a las secuelas y un índice corrector por incapacidad parcial que valora en 19.172,54 €. Aporta diversos documentos justificativos.

9. Mediante oficio notificado a la perjudicada el 4 de diciembre de 2015, el Asesor Jurídico de la Sección de Infraestructuras, Edificios y Servicios Municipales le comunica la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente, cuyo contenido le relaciona, por un plazo de 10 días.

Consta en aquel que un representante de la interesada lo examinó el 16 de diciembre de 2015, sin que obren en el mismo alegaciones.

10. Con fecha 24 de febrero de 2016, el Asesor Jurídico de la Sección de Infraestructuras, Edificios y Servicios Municipales del Ayuntamiento de Oviedo formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Considera que ha quedado probado el “daño físico que soportó (la reclamante) a casusa de la caída, que además está debidamente acreditada en cuanto a la forma en que sucedió por la prueba testifical practicada”. Sin embargo, rechaza que el accidente sea imputable al servicio público municipal, pues aunque se reconoce la existencia del desperfecto, “el suceso se produjo de día, con buena visibilidad por tanto (y) en una zona que no es de uso específico para el tránsito peatonal, sino para el de vehículos, por lo que al descender de la acera la interesada

tendría que haber prestado especial atención, ya que abandonaba la acera y descendía a la calzada./ De haber prestado esa mínima atención exigible a cualquier persona que se mueve por la vía pública habría percibido la pequeña deficiencia del suelo de la calle, que no supone un obstáculo insalvable, pues es de muy reducidas dimensiones y además está ubicada en una zona reservada para la circulación de vehículos, por lo que los peatones que la utilicen han de aumentar incluso dicha mínima atención exigible, puesto que es un espacio reservado para la circulación de vehículos”.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 5 de julio de 2016, 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 7 de octubre de 2014, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la caída de la perjudicada- el día 20 de septiembre de 2014, por lo que la acción se ha ejercitado 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.

Sin embargo, y como ya hemos tenido ocasión de manifestar a esa misma autoridad consultante en asuntos anteriores (entre otros, Dictamen Núm. 39/2016), advertimos que se practica 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 presente supuesto, aunque se puso en conocimiento de la reclamante el emplazamiento de la testigo, no se le advirtió de la posibilidad de estar presente en el momento de realizar la prueba y de proponer preguntas para formularle, sin que, además, se hubiera fijado de modo cierto la fecha de la práctica de la prueba, ya que se dejó a la elección de la testigo de entre varias propuestas. En suma, tal forma de proceder no cumple las exigencias del artículo 81 de la LRJPAC antes 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 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, se observa 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. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), dispone que “Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad

patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- La perjudicada interesa una indemnización por los daños sufridos tras una caída en la calle, a la altura de, de Oviedo, "cuando, al bajarme de la acera para meter unas bolsas en el maletero, metí el pie en un agujero de la calzada y sufrí una caída".

La realidad de los daños físicos alegados -esguince de tobillo- resulta acreditada con los informes del centro hospitalario al que acudió y de los servicios médicos que efectuaron su seguimiento. 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.

El artículo 25.2 de la LRBRL señala que "el Municipio ejercerá en todo caso como competencias propias (...) en las siguientes materias: (...) d) Infraestructura viaria y otros equipamientos de su titularidad", y el artículo 26.1 establece que los Municipios deberán prestar, en todo caso, entre otros, el servicio de "pavimentación de las vías públicas". Es evidente, por tanto, que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado los elementos correspondientes a dicho servicio en aras de preservar y garantizar

la seguridad de cuantos transitan por las mismas, siendo responsable, en principio, de las consecuencias dañosas derivadas de su estado defectuoso.

Antes de analizar si el servicio público municipal ha cumplido sus obligaciones de mantenimiento, debemos examinar las circunstancias del accidente, sin las cuales no es posible establecer el nexo causal entre el daño alegado y el servicio público al que se imputa la responsabilidad patrimonial.

La interesada manifiesta en su escrito inicial que la caída sobrevino cuando se dirigía "a coger el coche aparcado en uno de los laterales de la calzada (...), al bajarme de la acera para meter unas bolsas en el maletero, metí el pie en un agujero de la calzada". Es decir, la caída no tuvo lugar en la acera, sino en la calzada, en una zona destinada al aparcamiento y tránsito de vehículos.

La Sección de Apoyo Técnico de Ingeniería y Obras del Ayuntamiento de Oviedo reconoce la existencia de una deficiencia en la calzada consistente en la pérdida de material en el aglomerado "en una superficie aproximada de 45 x 30 cm² y unos 5 cm de profundidad en su cota más baja con respecto a la rasante".

Ahora bien, aun admitiendo que el tránsito por la calzada sea inevitable cuando alguien accede a un vehículo aparcado, debemos recordar que la atención que ha de prestarse al pavimento en ese caso es mayor que cuando se camina por una acera, pues ni las características ni el estado de conservación y mantenimiento de un lugar destinado de modo principal a la circulación de vehículos pueden equipararse al de uno dedicado al tránsito exclusivo de peatones.

Como hemos expuesto reiteradamente y señala la propuesta de resolución, en ausencia de un estándar legal el servicio público ha de delimitarse en términos de razonabilidad, de modo que no cabe entender que los deberes de conservación y mantenimiento de las vías públicas urbanas alcancen a la obligación de velar por que se elimine, de forma perentoria, toda imperfección o defecto. 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 que de todo tipo concurren en la propia persona.

Tratándose de desperfectos en la calzada o fuera de la acera venimos afirmando que, “aunque ese espacio puede ser utilizado por los peatones excepcionalmente, ello les obligaría a elevar el nivel de atención, de modo que el deambular por esa zona, destinada en principio al tráfico de vehículos, ha de realizarse con precaución y adoptando un cuidado especial” (entre otros, Dictámenes Núm. 397/2009, 221/2013 y 164/2014). También hemos reiterado que el estándar exigible de conservación de la calzada es distinto, y de menor intensidad, que en las aceras y en los espacios de la calzada acondicionados y destinados al uso peatonal, como son los que se habilitan para el paso de peatones.

A la vista de ello, hemos de concluir que el accidente sufrido por la interesada no puede imputarse al servicio público, sino que es la manifestación del riesgo que asume quien accede a un espacio urbano destinado al tránsito de vehículos en el que no resultan exigibles iguales criterios de conservación y mantenimiento que en las aceras. Al caminar por una zona no peatonal un transeúnte debe adoptar las precauciones adecuadas a las condiciones de un pavimento con un uso preferente distinto, acomodando su conducta a las circunstancias manifiestas del mismo, lo que sin duda permite prevenir los accidentes. De no hacerlo así, asume el riesgo de que se materialicen los posibles efectos dañosos de su propia conducta.

A juicio de este Consejo Consultivo, 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 por el simple hecho de que ocurran en un espacio público.

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.