

Expediente Núm. 224/2016
Dictamen Núm. 226/2016

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 6 de octubre 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 12 de agosto de 2016 -registrada de entrada el día 19 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 producida en una plaza cuyo pavimento, por reiteración de accidentes, juzga resbaladizo.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 24 de octubre de 2014, la interesada presenta en el Registro General del Ayuntamiento de Oviedo una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos tras una caída en la vía pública el día 16 del mismo mes.

Manifiesta que el accidente se produjo “sobre las 19:30 horas”, cuando se dirigía a un centro comercial “sito en la calle `A´, en el acceso de entrada a la planta 2.ª de dicho centro (...), en la zona exterior del mismo, a la altura de la puerta de acceso. El pavimento se encontraba mojado, cayéndome al suelo, para incorporarme he sido ayudada por dos señoras de la limpieza del centro (...). Así como por el vigilante de seguridad (...), que salió en mi auxilio ofreciéndome *in situ* una ambulancia para ser trasladada a un centro de salud y recibir la primera asistencia sanitaria. En ese momento decliné el ofrecimiento de la ambulancia porque en el parking -1 del centro comercial estaba esperándome un vehículo para llevarme al médico. El vigilante de seguridad me acompañó (...), permaneciendo conmigo desde que me caí hasta que me subí al automóvil que me llevó al centro hospitalario donde he sido atendida”. Reseña que “es la gerencia del centro comercial (...) quien informa que debo dirigir mis quejas al Ayuntamiento, ya que es él quien gestiona la plaza que hay en la entrada del centro, es decir, el lugar donde me caí”.

Adjunta “copia de denuncia policial” presentada el día 20 de octubre de 2014 en las dependencias del Cuerpo Nacional de Policía de Oviedo. En ella “denuncia los hechos (...) ocurridos a las 19:30 horas del día 16-10-2014 en establecimiento comercial, calle `B´ (...) de Oviedo”. Relata “que en fecha, lugar y hora arriba indicados, cuando se disponía a entrar en el centro comercial referido por el acceso principal resbaló por estar el suelo muy mojado, cayendo (...) en posición decúbito supino y sufriendo un fuerte impacto (...). Que instintivamente apoyó su mano derecha para evitar llegar al suelo, lo que le provocó una lesión en la misma, así como en todo el lateral derecho, desde el hombro hasta la cadera y zona lumbar./ Que en ese momento fue asistida por dos señoras del servicio de limpieza” y “acudió también en su auxilio el vigilante de seguridad (...), quien se ofreció a llamar a una ambulancia (...), prefiriendo acudir al centro de salud por sus propios medios (...). Que el vigilante la acompañó hasta el sótano menos 1 del parking donde estaban esperándola en el coche, no sin antes tomarle los datos de filiación completa e

informarla de que la Gerencia del centro comercial se pondría en contacto con ella, lo que no ha ocurrido hasta este momento./ Que acto seguido se dirigió” a la clínica que especifica “para ser asistida médicamente, donde le realizan una primera exploración, así como prueba diagnóstica, de las cuales aporta los correspondientes partes médicos de lesiones, y sale con tratamiento traumatológico y a la espera de completar las pruebas diagnósticas”.

2. Mediante oficio de 11 de noviembre de 2014, el Jefe de la Sección Jurídico Administrativa del Servicio de Planeamiento Urbanístico comunica a la reclamante que “se le concede un plazo de 10 días para proceder a la mejora de su solicitud, advirtiéndole de que de no cumplirse así se le tendrá por desistida (de) su petición”.

3. El día 20 de noviembre de 2014, la perjudicada presenta un escrito en el registro municipal en el que señala, en contestación al requerimiento efectuado, que “continúa de baja médica por los hechos que dieron inicio a estas actuaciones (...), circunstancia que hace imposible cuantificar económicamente el daño en el momento actual”. Añade “que existe un procedimiento penal abierto (...) por los mismos (...), lo cual se comunica a los efectos procedentes”. Por último, “otorga representación” a favor del letrado que identifica.

Adjunta “cédula de citación” del Juzgado de Instrucción N.º 2 de Oviedo, por la que se la cita “a fin de que el (...) día 27-11-14, a las 10:30 horas”, se le tome “declaración” y se le ofrezcan acciones.

4. Con fecha 10 de diciembre de 2014, el Concejal de Gobierno de Urbanismo dicta Decreto por el que se acuerda “iniciar procedimiento de responsabilidad patrimonial respecto de la reclamación formulada”, haciendo constar que de la misma “se ha dado traslado a la correduría de seguros”. En él se designa también instructor del procedimiento y se indica el plazo máximo para resolver

el procedimiento y notificar la resolución, así como el sentido del silencio administrativo.

Consta en el expediente la notificación del Decreto a la interesada.

5. El día 2 de enero de 2015, un Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos del Servicio de Proyectos, Obras y Transporte emite un informe en el que señala que “del escrito de denuncia presentado no se observa ninguna causa/efecto entre el percance y el funcionamiento anormal de servicio alguno de este Ayuntamiento, pues la propia denunciante imputa la causa de la caída a que el suelo se encontraba mojado. No se especifican las causas de dicha situación, teniendo en cuenta además que del escrito se deduce que se estaban realizando las obras de limpieza”.

6. Mediante oficio de 14 de enero de 2015, el Instructor del procedimiento comunica a la interesada que, “de acuerdo con el artículo 6 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, en los expedientes iniciados a solicitud del interesado la reclamación concretará, entre otros extremos, la proposición de prueba, definiendo los medios de los que (...) pretende valerse, por lo que en función de lo previsto en el art. 71 de la Ley 30/1992, se le concede un plazo de diez días para ello, advirtiéndole que tal y como el mencionado precepto señala de no cumplirse así se la tendrá por desistida de su reclamación”.

7. El día 30 de enero de 2015, la reclamante presenta un escrito en el registro municipal en el que reitera las circunstancias de la caída, y señala que “en fecha 20-10-2014 presenté denuncia de los hechos en la Comisaría de Policía de Oviedo”, dando lugar a un procedimiento que se encuentra actualmente en curso y en el que ha prestado “declaración como perjudicada el día 27-11-2014, ratificándome en la denuncia formulada”, siendo “examinada el 26-1-2015 por la Médico Forense del Juzgado”. Añade que en el escrito que presentó el 20 de

noviembre de 2014, “en contestación a un requerimiento de mejora de la solicitud”, comunicó “la existencia del procedimiento judicial (...), manifestando así mismo que quien suscribe continuaba de baja médica por las lesiones sufridas, no siendo por tanto posible cuantificar económicamente el daño causado”.

Expone que “en fecha 9-1-2015 recibí el alta médica del traumatólogo” que la trató, quien emite el informe médico que adjunta y en el que consta el “diagnóstico de las lesiones”, si bien aclara que no puede llevar a cabo “la cuantificación económica de los perjuicios causados (...) con la debida precisión, toda vez que, si bien ha sido emitido el informe médico” que presenta, “no consta aun emitido el informe de sanidad de la Médico Forense, el cual aportaré posteriormente, al mismo tiempo que se concretará la cantidad a reclamar por los daños sufridos”.

Propone la práctica de prueba testifical de las personas que indica, un vigilante de seguridad y dos trabajadoras del servicio de limpieza del centro comercial -cuya identificación solicita que se requiera al centro de trabajo-, y de la persona que la recogió en el aparcamiento del edificio.

Adjunta la siguiente documentación: a) Informe de 16 de octubre de 2014, emitido por el facultativo de una clínica privada, el que se consigna como impresión diagnóstica “policontusiones”. b) “Parte judicial” emitido por el mismo profesional en esa fecha. c) Declaración prestada por la perjudicada en el juicio de faltas seguido ante el Juzgado de Instrucción N.º 2 de Oviedo. En ella “se afirma y ratifica en la denuncia presentada en fecha 20 de octubre de 2014 ante la Policía Nacional”, comunica que ha formulado la reclamación e insta “la indemnización que pudiera corresponderle por los daños y perjuicios sufridos”, así como que “desea ser examinada por el Médico Forense”. d) Informe emitido por un especialista en Traumatología y Cirugía Ortopédica, de 9 de enero de 2015, en el que recoge que la paciente “realizó tratamiento rehabilitador” hasta el 9 de enero de 2015, y que fue alta laboral” el 3 de enero de 2015. Como

diagnóstico, señala "tendinitis hombro d (...), contusión pelvis trocánter derecho (...), esguince muñeca derecha".

8. Con fecha 6 de febrero de 2015, el Instructor del procedimiento comunica a la interesada, en relación con la prueba testifical propuesta, que "no proporciona la información necesaria para citar a esas personas (...), por lo que vistos los arts. 6 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial y 71 de la Ley 30/1992, se le concede un plazo de 10 días para ello".

9. El día 24 de febrero de 2015, la perjudicada presenta un escrito en el que señala la dirección del vigilante de seguridad y, "en cuanto a las dos trabajadoras", indica la empresa a la que pertenecen y su domicilio social, así como que "la Gerencia del citado centro comercial" ha declinado dar los datos de ambas, que solo facilitará al Ayuntamiento o al Juzgado, por lo que reitera su solicitud de que sea aquel el que efectúe la petición. Manifiesta que también ha intentado "obtener copia del parte correspondiente a la caída", pues se elabora uno "cuando se producen hechos como el que nos ocupa", si bien de nuevo la Gerencia rechaza proporcionárselo, por lo que solicita que sea el Ayuntamiento quien lo pida. Al efecto invoca el artículo 7 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, relativo a los actos de instrucción.

10. Con fecha 28 de abril de 2015, la reclamante presenta un nuevo escrito en el que fija la indemnización que interesa en nueve mil seiscientos cincuenta y cinco euros con quince céntimos (9.655,15 €), que desglosa en los siguientes conceptos: días de baja y 5 puntos de secuelas, consistentes en "molestias y dolores en el hombro derecho.

Adjunta el certificado emitido por el Jefe de la Unidad Sanitaria de la Jefatura Superior de Policía de Asturias, de 24 de abril de 2015, en el que

consta que la reclamante "ha estado en situación de baja laboral (baja impositiva) desde el 20-10-2014 al 03-01-2015".

11. Mediante oficio de 28 de abril de 2015, el Instructor del procedimiento solicita a la Gerencia del centro comercial la documentación y los datos requeridos por la interesada.

12. El día 25 de mayo de 2015, la interesada presenta un escrito en el que modifica la indemnización total reclamada apoyándose en un nuevo informe de valoración del daño corporal que acompaña. La cuantía reclamada asciende a nueve mil once euros con cuarenta y cinco céntimos (9.011,45 €).

En el referido informe, elaborado el 12 de mayo de 2015, se consignan las secuelas de "hombro doloroso", a las que se otorgan 2 puntos, y 209 días no impositivos.

13. Figuran incorporados al expediente, a continuación, un escrito y un correo electrónico por los que el Instructor del procedimiento reitera al centro comercial en el mes de octubre y de diciembre de 2015, respectivamente, la solicitud de información.

14. Con fecha 21 de diciembre de 2015, el Concejal de Gobierno de Urbanismo y Medio Ambiente dicta Decreto por el que se acuerda la apertura de un periodo de prueba de un mes, admitiendo la práctica de la testifical relativa al vigilante de seguridad y desestimando las demás, precisando que la de dos de las trabajadoras del centro comercial viene motivada por la ausencia de respuesta del establecimiento y la del otro testigo por no haber presenciado los hechos de forma directa.

Consta su notificación a la interesada, con indicación del día y hora en que ha sido citado el testigo propuesto.

15. El día 13 de enero de 2016 se lleva a cabo la práctica de la prueba testifical en las dependencias municipales. El testigo indica que el accidente tuvo lugar en “la plaza que hay antes de entrar en el centro comercial”. Aclara que él “estaba en la puerta principal del centro (...), mirando hacia afuera”, cuando vio “caer” a la perjudicada, a quien auxilió. Manifiesta que la afectada “iba andando y resbaló porque esas baldosas son muy lisas y aunque en esa plaza no debería haber agua arroya desde la parte de arriba”. Añade que llevaba “un zapato normal, bajo”, que “llovía y el suelo estaba mojado”, y sostiene que él “presenció más caídas de otras personas en ese lugar”, pues “es bastante habitual, y también suelen ir a reclamar al centro comercial, aunque esa plaza no es del centro. Incluso yo mismo me caí allí una vez”, poniendo de relieve que en su “opinión esas baldosas son totalmente inadecuadas en condiciones de suelo húmedo”. Interrogado sobre las otras dos trabajadoras, responde que sabe “que estaban allí, pero no puedo decir lo que vieron”. Subraya que “fue una caída bastante aparatosa, un resbalón de los que te pillan de improviso y caes indefenso. Vi que se hizo daño y la acompañé hasta el parking”. Finalmente, reseña que redactó “el informe que es habitual en estos casos y di parte a la Gerencia como una cuestión rutinaria, pues la plaza no es del centro comercial”.

16. En respuesta a petición formulada por el Instructor del procedimiento, el Jefe de la Sección de Apoyo Técnico de Ingeniería y Obras informa, con fecha 15 de marzo de 2016, que se han registrado cuatro expedientes de responsabilidad patrimonial tramitados por caídas debidas a resbalones en la plaza de acceso al centro comercial.

17. Mediante oficios de 7 de abril de 2016, el Instructor del procedimiento notifica a la interesada la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente por un plazo de 10 días.

18. Con fecha 25 de abril de 2016, la perjudicada presenta un escrito de alegaciones en el que se ratifica en el contenido de los anteriores. A la vista del informe emitido por el Departamento de Proyectos, Obras y Transporte del Ayuntamiento, pone “de manifiesto el conocimiento que el Ayuntamiento tiene del inadecuado estado de ese acceso de su propiedad”.

19. El día 26 de abril de 2016, el Instructor del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido parcialmente estimatorio.

En ella expone que “en el caso que nos ocupa la realidad de la caída aparece acreditada por la declaración del testigo propuesto y el daño puede considerarse antijurídico: se trata de una zona muy transitada sobre la que ya existen denuncias previas de los ciudadanos de las que incluso la prensa se ha hecho eco, por lo que el Ayuntamiento debería haber tomado medidas para evitar situaciones como la presente; máxime teniendo en cuenta que durante los últimos años se han tramitado varios expedientes de responsabilidad patrimonial por la misma causa./ No obstante, la jurisprudencia ha señalado en repetidas ocasiones que no puede pretenderse que las calles estén siempre y en todo momento en perfecto estado de mantenimiento y conservación, y que a los transeúntes corresponde asumir ciertos riesgos a la hora, en este caso, de caminar por la calle. Ello se interpreta de la siguiente manera en este caso: siendo de conocimiento público que las baldosas de la plaza de acceso al centro comercial son resbaladizas, sobre todo en días de lluvia, se debe tener un especial cuidado al caminar sobre ellas, pues a toda persona ha de exigírsele transitar con un mínimo de atención a fin de evitar accidentes de esta clase./ Corresponde por lo tanto (...) aplicar el principio de concurrencia de culpas”.

Por último, considera que “de la documentación obrante en el expediente se concluyen acreditados únicamente 76 días de baja impeditivos”, a los que aplica “el porcentaje del 50% señalado anteriormente”, afirmando a continuación que “la cuantía queda en 2.219,58 euros por los días de baja y 879,34 euros por las secuelas sufridas, por lo que se propone estimar la

reclamación (...) reconociendo" el derecho de la afectada "a ser indemnizada con 3.098,92 euros".

20. Mediante escrito de 27 de abril 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.

El Pleno del Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 16 de junio de 2016, emite el Dictamen Núm. 143/2016, en el que se señala la necesidad de retrotraer el procedimiento al objeto de realizar nuevos actos de instrucción que permitan conocer si se ha producido la finalización del proceso penal seguido por la reclamante.

21. Figura incorporado al expediente a continuación un escrito presentado por la interesada el 11 de julio de 2016, en el que se señala que por Auto del Juzgado de Instrucción N.º 2 de Oviedo de 20 de marzo de 2015 se declara la falta de competencia de la jurisdicción penal para conocer de la reclamación presentada; "consecuentemente, no hay ningún procedimiento judicial abierto por esos hechos".

Se adjunta una copia del citado Auto.

22. Con fecha 14 de julio de 2016, el Adjunto a Jefe de la Oficina de Planificación y Gestión Urbanística comunica a la reclamante la apertura de un nuevo trámite de audiencia.

El día 2 de agosto de 2016, la perjudicada presenta un escrito de alegaciones en el que, en relación con la cuantía indemnizatoria propuesta por el Ayuntamiento, señala que "respecto a las lesiones y la indemnización que se reclama (9.011,45 €), esta parte se basa en el único informe pericial sobre valoración de daños corporales que obra en el expediente (...). Así las cosas, no es cierto que esta parte `sin razón alguna deja sin efecto los informes médicos

anteriores y modifica tanto la valoración de los daños como la indemnización reclamada', como dice el informe del Ayuntamiento, sino que, sin modificar los hechos, fijamos definitivamente nuestra posición una vez que dispusimos de la prueba pericial. A mayor abundamiento, en el informe del Ayuntamiento se rechaza esa valoración médica sin motivar las razones (...). En cuanto a la concurrencia de culpas que expresa el informe de referencia (50%), se alega por el Ayuntamiento en su informe que, '(...) siendo de conocimiento público que las baldosas de la plaza de acceso al centro comercial son resbaladizas, sobre todo en los días de lluvia, se debe tener un especial cuidado al caminar sobre ellas, pues a toda persona ha de exigírsele transitar con un mínimo de atención a fin de evitar accidentes de esta clase (...)'. Este argumento no es admisible", pues, "si es de 'conocimiento público', según el Ayuntamiento, que las baldosas de entrada (...) son resbaladizas debe proceder sobre las mismas abujardándolas, como se ha hecho en otras zonas similares de Oviedo. Y si no es posible llevar a cabo esa actuación, como mínimo debe estar señalizado el riesgo de pavimento mojado, algo que tampoco se hizo en el caso que nos ocupa./ Aun transitando con atención, las caídas en la zona son inevitables, como puso de manifiesto la declaración del guarda de seguridad que presencié los hechos, quien describió el accidente como una 'caída bastante aparatosa, un resbalón de los que te pillan de improviso y caes indefenso', señalando también que 'incluso yo mismo me caí allí una vez'. En definitiva, si hasta un empleado que trabaja en ese lugar se cae, ¿cómo va a ser culpable esta reclamante de la caída? Es inverosímil ese planteamiento. No hay concurrencia de culpas. El Ayuntamiento de Oviedo es el único responsable del siniestro".

Concluye solicitando la estimación íntegra de la reclamación de responsabilidad patrimonial, y el reconocimiento de su derecho "a ser indemnizada en la suma de 9.011,45 €".

23. El día 8 de agosto de 2016, el Adjunto al Jefe de la Oficina de Planificación y Gestión Urbanística emite propuesta de resolución parcialmente estimatoria.

En ella explica, en relación con las alegaciones formuladas con ocasión del segundo trámite de audiencia, que “se ha dado más validez al informe de 24 de abril de 2015, evacuado por el Jefe de la Unidad Sanitaria de la Jefatura Superior de Policía de Asturias por el siguiente motivo: si en dicho informe se certifica que la reclamante ha estado en situación de baja impeditiva durante 76 días no procede que un mes después reclame una indemnización por 209 días de baja no impeditivos”.

Reitera que “en el caso que nos ocupa la realidad de la caída aparece acreditada por la declaración del testigo propuesto y el daño puede considerarse antijurídico: se trata de una zona muy transitada sobre la que ya existen denuncias previas de los ciudadanos de las que incluso la prensa se ha hecho eco, por lo que el Ayuntamiento debería haber tomado medidas para evitar situaciones como la presente; máxime teniendo en cuenta que durante los últimos años se han tramitado varios expedientes de responsabilidad patrimonial por la misma causa”. También reproduce la consideración relativa a la apreciación de concurrencia de culpas con base en el “conocimiento público” del carácter resbaladizo de las baldosas.

Indica, a continuación, que “la reclamante solicita distintas indemnizaciones a lo largo de la tramitación del expediente”, pues “el 30 de enero de 2015 remite informe médico que señala que (...) fue alta laboral el 3 de enero de 2015, recibiendo tratamiento rehabilitador hasta el 9 de enero./ El 26 de abril de 2015 solicita 9.655,15 euros (4.897,76 euros por 73 días impeditivos y 6 no impeditivos más 4.757,39 euros por 5 puntos de secuelas, sin informe médico que los justifique). Acompaña informe evacuado por el Jefe de la Unidad Sanitaria de la Jefatura Superior de Policía de Asturias que acredita que estuvo de baja laboral desde el 20 de octubre de 2014 hasta el 3 de enero de 2015 (lo que suma 76 días de baja impeditivos, si bien la caída se produjo el día 16 de octubre./ El 25 de mayo reclama 9.011,45 euros (7.225,76 euros por 209 días de baja no impeditivos y 1.785,69 euros por secuelas). Acompaña nuevo informe médico y sin razón alguna deja sin efecto los

informes médicos anteriores y modifica tanto la valoración de los daños como la indemnización reclamada”.

Entiende que “de la documentación obrante en el expediente se concluyen acreditados únicamente 76 días de baja impeditivos y, por aplicación de la Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, las indemnizaciones por incapacidad temporal ascienden a 58,41 euros por día, lo que hace un total de 4.439,16 euros. Aplicando el porcentaje del 50% señalado anteriormente, la cuantía queda en 2.219,58 euros por los días de baja y 879,34 euros por las secuelas sufridas, por lo que se propone estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada” reconociendo el derecho de la interesada “a ser indemnizada con 3.098,92 euros”.

24. En este estado de tramitación, mediante escrito de 12 de agosto 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.

En el despacho de la presente consulta tomamos en consideración la entrada en vigor el día 2 de octubre de 2016 de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. La disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, sobre régimen transitorio de los procedimientos -que carece de equivalente en la Ley 40/2015, salvo para los procedimientos de elaboración de normas en la Administración General del Estado-, determina que "A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior".

A estos efectos, en el supuesto analizado el procedimiento se inició mediante reclamación de la interesada registrada en el Ayuntamiento de Oviedo con fecha 24 de octubre de 2014, lo que nos remite a la redacción entonces vigente de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y al 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.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la 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.

En cuanto a la representación que cita en su segundo escrito (en el que afirma otorgar la misma en favor de un letrado), se advierte que no se ha acreditado por ninguno de los medios establecidos en el artículo 32 de la Ley citada. No obstante, tal carencia resulta irrelevante, pues en el expediente que

nos ocupa el representante no realiza ninguna actuación de forma autónoma, sino que se limita a firmar, junto a la reclamante, todos los escritos presentados -sin ni siquiera figurar en su encabezamiento-.

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 24 de octubre de 2014, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la caída- el día 16 del mismo mes, 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 Responsabilidad Patrimonial.

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, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales, de distinto alcance, que resulta necesario analizar.

En primer lugar, apreciamos que se formulan dos solicitudes de subsanación y mejora de la reclamación que resultan improcedentes. En la primera de ellas, realizada el 11 de noviembre de 2014, se compele a la interesada a proceder “a la mejora de su solicitud” sin mayor concreción, y se efectúa una advertencia de desistimiento en caso de desatención. Al respecto, conviene recordar que cuando una 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. En la segunda, efectuada el 14 de enero de 2015 en relación con la proposición de prueba -también con advertencia de desistimiento de la reclamación-, hemos de señalar que la misma resulta improcedente cuando se trata de requerimientos de mejora, como se desprende de lo dispuesto en el artículo 71.3 de la Ley 30/1992, que no anuda tal efecto al hecho de desatenderlo. La proposición de prueba es un derecho del reclamante cuya no utilización en modo alguno puede producir -como se le indica a la perjudicada- el desistimiento de la reclamación.

En segundo lugar, y pese al sentido estimatorio de la propuesta, observamos que ninguno de los dos informes emitidos por el Servicio de Proyectos, Obras y Transporte se pronuncia sobre las deficiencias técnicas imputables a las baldosas que provocan las caídas. En otras circunstancias procedería retrotraer el procedimiento al objeto de aclarar tal circunstancia, pero teniendo en cuenta que el Ayuntamiento reconoce en la propuesta de resolución el carácter resbaladizo del pavimento “en días de lluvia”, resulta razonable suponer que de incorporarse al expediente un nuevo informe tal conclusión no variaría.

En tercer lugar, y como ya hemos tenido ocasión de manifestar a esa misma autoridad consultante en asuntos anteriores (entre otros, Dictamen Núm. 39/2016), reparamos en 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 del testigo, no se le advirtió de la posibilidad de estar presente en el momento de realizar la prueba y de proponer preguntas para formularle. 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 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 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. 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.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas por la interesada el día 16 de octubre de 2014, tras una caída en la plaza ubicada a la entrada de un centro comercial en Oviedo.

En relación con los hechos, la prueba testifical practicada corrobora la versión de la perjudicada, tanto en lo que se refiere a la existencia del percance como en lo relativo a las circunstancias en las que se produce, pues el testigo presencial, vigilante del recinto al que se accede a través de la citada plaza, declara que la afectada “resbaló” en las baldosas a causa de la inadecuada superficie de estas. Por otra parte, consta en el expediente que aquella recibió asistencia en una clínica privada el mismo día del accidente, consignándose como impresión diagnóstica la de “policontusiones”. En consecuencia, cabe dar por acreditada tanto la realidad de la caída como del daño físico alegado, a cuya concreción, a efectos indemnizatorios, nos referiremos en la consideración séptima.

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, debe analizarse si los perjuicios alegados son consecuencia directa e inmediata del funcionamiento de un servicio público del Ayuntamiento de Oviedo, en cuanto titular de la vía en la que se produjo la caída.

A tales efectos hay que tener presente que el artículo 25.2 de la LRBRL, en redacción dada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, señala que el municipio “ejercerá en

todo caso como competencias propias (...) en las siguientes materias: (...) d) Infraestructura viaria”, y el artículo 26.1, apartado a), del mismo cuerpo legal precisa que los municipios deberán prestar, en todo caso, entre otros servicios, el de pavimentación de las vías públicas; obligación que alcanza al mantenimiento y conservación de todos los elementos existentes en las mismas. Es evidente, por tanto, que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado el pavimento de la vía pública en aras de garantizar la seguridad de cuantos transitan por la misma, lo cual requiere del Ayuntamiento una diligencia suficiente que evite a los transeúntes riesgos innecesarios, no atribuibles al devenir normal de la vida en sociedad, siendo responsable, en principio, de las consecuencias dañosas derivadas del funcionamiento de ese servicio, del ejercicio o la omisión de esa actividad.

En el presente caso debemos partir de que el Ayuntamiento de Oviedo no cuestiona el relato de la perjudicada, al considerar suficientemente probados los hechos a efectos de imputar el daño alegado a la Administración y considerar que el mismo fue consecuencia directa del funcionamiento del servicio público.

Según los documentos que obran en el expediente, la interesada cae al suelo al resbalar en el pavimento mojado por la lluvia; caída que atribuye al carácter resbaladizo de las baldosas que lo integran. Aunque el informe emitido por un Ingeniero del Servicio de Proyectos, Obras y Transporte no se pronuncia sobre la adecuación de la superficie cuestionada, la propuesta de resolución califica las baldosas como “resbaladizas” atendiendo a “las manifestaciones vertidas por el testigo”, una noticia publicada en la prensa regional y la existencia de cuatro expedientes de responsabilidad patrimonial instruidos por el mismo motivo.

A pesar de la falta de informe técnico al respecto, entendemos que el reconocimiento municipal de la falta de idoneidad de las piezas empleadas permite asumir también que esta se debe a las causas reseñadas en el expediente. La perjudicada describe las baldosas como “nada rugosas y

totalmente lisas”, mientras que el testigo -empleado del centro comercial- explica que las “baldosas son muy lisas” y el “agua arroya desde la parte de arriba”, siendo “totalmente inadecuadas en condiciones de suelo húmedo” por su “falta de rugosidad”. Por tanto, debemos ponderar si tal deficiencia supone, con independencia de la entidad del daño alegado, un incumplimiento del estándar general exigible al servicio municipal de mantenimiento de las vías públicas.

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.

La reclamante identifica el “debido mantenimiento y estado de ese lugar, con baldosas abujardadas que impidan el deslizamiento y/o avisos de peligro, algo que” -afirma- “no se cumplió” en este supuesto. En reclamaciones precedentes (entre otros, Dictámenes Núm. 68/2013 y 27/2014) hemos tenido ocasión de pronunciarnos sobre casos relativos al servicio público de vías peatonales en el que se utiliza piedra que precisa de abujardado periódico, concluyendo que el transcurso de un largo periodo sin mantenimiento constituye un indicio razonable de que este es deficiente. Como ya hemos señalado, el informe del servicio municipal incorporado al expediente no se pronuncia sobre el estado del abujardado en la plaza afectada, ni sobre la aplicación de los parámetros técnicos de fricción y resbaladidad legalmente

aceptados. Dado que se limita a constatar que el suelo se encontraba mojado, resulta insuficiente a los efectos de desvirtuar los indicios que avalan la inadecuación, por los motivos reseñados, del estado del pavimento. En este sentido, llama la atención que en un supuesto anterior instruido por una caída ocurrida en los accesos al mismo centro comercial (abordado en el Dictamen Núm. 50/2014) los informes técnicos incorporados al expediente constataban, además de la inexistencia de reclamaciones por los mismos hechos en el periodo comprendido entre los años 2006 a 2013, que el tipo de pavimento empleado se fabrica "dentro de unos parámetros estándar de adherencia (norma UNE)"; dato que, como hemos puesto de manifiesto, se omite en el expediente sometido ahora a nuestra consideración.

Lo expuesto nos conduce, en suma, a concluir que efectivamente el estado de las baldosas constituye un peligro cierto para los viandantes.

Al respecto, y dado que el propio Ayuntamiento advierte de la existencia de otros expedientes "tramitados por este motivo", debemos recordar que es doctrina reiterada de este Consejo (como hemos reflejado en nuestros Dictámenes Núm. 59/2013, 61/2014 y 132/2015) que cuando el propio Ayuntamiento asume el nexo causal que postula el interesado se impone un determinado estándar de calidad en la prestación del servicio público, y, en consecuencia, la correspondiente responsabilidad en supuestos de incumplimiento como el analizado y los que de naturaleza similar puedan producirse en el futuro. Hemos de añadir que, como la misma propuesta de resolución apunta al señalar que "el Ayuntamiento debería haber tomado medidas para evitar situaciones como la presente", el reconocimiento de la inadecuación del pavimento obliga a la Administración municipal a adoptar las medidas correctoras necesarias para subsanar sus deficiencias.

Por otro lado, no apreciamos, en contra del parecer del Instructor del procedimiento, concurrencia de culpas en el origen del suceso. No existe ningún dato que indique que la perjudicada haya contribuido con su actuación a la realización del evento dañoso. Es más, del criterio municipal expuesto, que

entiende que el “conocimiento público” de la existencia de otras caídas obligaba a la afectada a extremar la precaución al deambular, se desprende que la reiteración de caídas resulta indicativa, precisamente, de la dificultad de su evitación. Además, advertimos que no es ella quien invoca la existencia de precedentes de caídas por el mismo motivo, sino el testigo, y son sus manifestaciones, unidas a la noticia publicada en un diario, los que conducen al Instructor del procedimiento a solicitar informe a la Sección de Vías “sobre cuántos expedientes de responsabilidad patrimonial” fueron tramitados por esta causa.

En suma, no cabe exigir a la afectada una especial diligencia por ser público y notorio el carácter resbaladizo de las baldosas cuando ella, en ningún momento, alega ser conocedora de tal notoriedad hasta su caída. Por tanto, a juicio de este Consejo, la responsabilidad del accidente sufrido resulta imputable en su totalidad a la Administración.

SÉPTIMA.- Fijados los hechos y establecida la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido, procede valorar la cuantía de la indemnización solicitada sobre la base de los daños y perjuicios efectivamente acreditados.

Como hemos señalado en dictámenes anteriores, para el cálculo de la indemnización entendemos correcto recurrir a las cuantías aprobadas por la Resolución de 5 de marzo de 2014 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. Al respecto, debemos recordar que, aunque el baremo está formalmente derogado por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de Reforma del Sistema para la Valoración de los Daños y Perjuicios causados a las Personas en Accidentes de Circulación, sigue siendo el aplicable, según su disposición transitoria, a los accidentes ocurridos con anterioridad al 1 de enero de 2016.

En la segunda y última cuantificación de los daños que presenta la interesada, formulada el 25 de mayo de 2015, solicita una indemnización que

asciende a nueve mil once euros con cuarenta y cinco céntimos (9.011,45 €), por los conceptos de "incapacidad temporal" y "secuelas". En el primero incluye "209 días de baja no impeditivos", comprendidos entre el día de la caída y el 12 de mayo de 2015. Al segundo concepto corresponde la secuela de "hombro doloroso", al que atribuye 2 puntos con base en el informe pericial que aporta. En ambos casos solicita la aplicación del 10% de factor de corrección.

Por su parte, la propuesta de resolución no discute las secuelas sufridas, aunque sí el periodo de incapacidad temporal, pues considera únicamente acreditados "76 días de baja impeditivos", los correspondientes al periodo de baja laboral de la afectada. Argumenta que la última solicitud implica dejar sin efecto, "sin razón alguna (...), los informes médicos anteriores", a lo que la perjudicada responde que el que acompaña a su última petición es "el único informe pericial sobre valoración de daños corporales que obra en el expediente". Efectivamente, el informe elaborado por un especialista en Traumatología y Cirugía Ortopédica con fecha 9 de enero de 2015, aportado el 30 de enero de 2015, no es un informe pericial, aunque la propia reclamante se refiera a él en el escrito presentado el 26 de abril de 2015 como fundamento de las "secuelas" alegadas. Dicho informe se limita a constatar la asistencia prestada en una consulta al día siguiente de la caída, la fecha del alta laboral, que "realizó tratamiento rehabilitador" hasta el 9 de enero de 2015 y que continuaba con molestias en el hombro derecho.

A nuestro juicio, aunque la modificación de la petición resulta llamativa dado el escaso tiempo transcurrido entre ambas, no cabe rechazar, sin otro argumento, la tasación que la propia interesada califica como definitiva y que se apoya en un informe pericial que afirma que la rehabilitación se prolongó hasta el día 12 de mayo de 2015. Respecto a esta última valoración, advertimos que la perjudicada califica en ella la totalidad del periodo de incapacidad temporal como "días de baja no impeditivos", sin hacer referencia alguna a los días impeditivos que corresponderían a la baja laboral que había invocado con anterioridad (y que resultan acreditados en el expediente). Ante tal

contradicción, y dado que la aceptación de la existencia de días improductivos implicaría exceder la cuantía total solicitada por la reclamante (incurriendo, por tanto, en incongruencia *ultra petitem*), consideramos procedente atenernos a la última estimación efectuada, siendo indemnizables, en consecuencia, los 209 días no improductivos transcurridos entre la caída y la finalización de la rehabilitación (es decir, entre el 16 de octubre de 2014 y el 12 de mayo de 2015), así como la secuela de hombro doloroso en la valoración otorgada por el especialista (2 puntos).

De la aplicación de las cantidades establecidas en la Resolución anteriormente citada resultan las siguientes cuantías: 6.568,87 € por los 209 días no improductivos, a razón de 31,43 € por día, y 1.623,36 € euros por los 2 puntos concedidos por la secuela de "hombro doloroso", a razón de 811,68 € por punto; cantidades que se incrementan en un 10% como resultado de la aplicación de los factores de corrección por perjuicios económicos contemplados en la tablas V y IV del baremo, respectivamente, que solicita la afectada (656,89 € en el caso de la cantidad total por incapacidad temporal y 162,33 € en el de la indemnización por lesiones permanentes). Respecto a la aplicación de este factor de corrección, debemos recordar que, como señalamos en el Dictamen Núm. 159/2015, "la jurisprudencia relativa a la aplicación del primer tramo de la tabla V (en la que se fija el factor de corrección por perjuicios económicos en los supuestos de incapacidad temporal, hasta un máximo del 10%), y pese a que no se contempla de modo expreso, admite la aplicación de tal factor sin necesidad de que se acrediten ingresos por parte de la víctima, por razón de analogía con lo dispuesto en la aplicación de la tabla IV, perjuicios económicos en caso de lesiones permanentes". Así se declara en la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio de 2014 -ECLI:ES:TS:2014:2255)-, Sala de lo Civil, Sección 1.ª, que reitera la doctrina establecida al respecto en las Sentencias de 18 de junio de 2009, 20 de julio de 2011 y 30 de abril de 2012, todas ellas de la misma Sala. A ello debemos añadir que, según los datos que figuran en el expediente, la reclamante es policía nacional en activo, de lo que

se deduce que percibe los ingresos correspondientes al desempeño de su actividad laboral; por tanto, consideramos adecuada la aplicación del porcentaje solicitado (10%).

De la suma de los distintos conceptos resulta una cantidad total de nueve mil once euros con cuarenta y cinco céntimos (9.011,45 €).

Al no apreciarse concurrencia de culpas en el presente caso, la cuantía así calculada deberá abonarla íntegramente la Administración.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo y, estimando la reclamación presentada por, indemnizarla en los términos expresados 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.