

Dictamen Núm. 103/2020

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 7 de mayo de 2020, por medios electrónicos, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 10 de diciembre de 2019 -registrada de entrada el día 20 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo formulada por, por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída al tropezar con una baldosa rota.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 21 de mayo de 2019, la interesada presenta en el registro municipal una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia de una caída en la vía pública.

Expone que el día 22 de febrero de 2019, “a las 14:20 horas aproximadamente, mientras (...) caminaba por la acera para peatones de la

avenida, Oviedo, a la altura del número 5 (...), encontrándose una baldosa de dicha acera parcialmente rota, imperceptible para los viandantes, pero creando un desnivel suficiente para tropezar, sin que ninguna señal de aviso existiese advirtiendo dicha circunstancia”, cayó “bruscamente contra el suelo”.

Refiere que el accidente le provocó un “traumatismo facial con herida en labio superior, con afectación cutánea y mucosa, traumatismo y excoriación nasal y traumatismo en hombro izquierdo con limitación funcional para abducción, sufriendo también fractura de la prótesis implantosoportada inferior entre 1.º y 2.º molar inferior derecho, sufriendo moderada pérdida de hueso en la zona afectada, así como cervicalgia postraumática, debiendo ser trasladada” en ambulancia al Hospital

Señala que los agentes de la Policía Local se personaron en el lugar de los hechos e instruyeron el correspondiente atestado.

Considera que el daño se produjo “como consecuencia de un deficiente servicio del mantenimiento y aseguramiento de las vías públicas municipales”, y denuncia la “inactividad del Ayuntamiento de Oviedo (...) al no tomar las medidas adecuadas para subsanar los defectos en la baldosa parcialmente rota (...), ni mucho menos la señalización oportuna de dicho peligro (...), siendo además una de las calles céntricas, comercial y transitada de la ciudad de Oviedo (...), lo que potencia aún más el cuidado con que la Administración debería haber actuado”.

Solicita una indemnización por importe total de dieciséis mil ochocientos treinta y cinco euros con veintinueve céntimos (16.835,29 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 25 días de perjuicio personal particular por pérdida temporal de calidad de vida en grado moderado, 1.345,25 €; 11 puntos de secuelas (2 de ellos por perjuicio psicofísico, orgánico y sensorial por hombro doloroso izquierdo y 9 por perjuicio estético en grado moderado), 8.990,04 €, y prótesis dentaria inferior fracturada en la caída, 6.500,00 €.

Por medio de otrosí, propone prueba documental y testifical “de la persona que presencié directamente los hechos”, de la que facilita sus datos.

Asimismo, interesa que se le comuniquen “las posibles empresas con las que, en fecha 22 de febrero de 2019, pudo haber contratado o subcontratado el mantenimiento de las vías públicas la ciudad de Oviedo, en especial la avenida a la altura del número 5, así como (...) en su caso a cargo de quién corrían las medidas de seguridad y vigilancia de las citadas operaciones”.

Adjunta, entre otros, los siguientes documentos: a) Informe del Intendente de Secretaría General de 12 de marzo de 2019. En él se recoge que, “sobre las 14:30 horas del día 22 de febrero de 2019 (...), son comisionados a la avenida número 5, por una caída en la vía pública (...). En el lugar se encuentran a quien resultó ser la filiada (...) siendo atendida por la ambulancia (...). Presenta lesiones en mano izquierda, pómulo izquierdo, herida en labio superior y nariz (...). Sufrió la caída al tropezar con una baldosa parcialmente rota”. Se identifica a un “testigo de la caída” que “confirma la versión dada por la lesionada”, y se precisa que esta es trasladada al Hospital por “la ambulancia./ Los agentes señalizan la zona con una valla y cinta policial para evitar nuevas caídas (...). Solicitan (...) se comunique a Vías la incidencia para la pronta reparación de la acera”. b) Diversos informes médicos. c) Partes de incapacidad temporal. d) Informe y presupuesto de una clínica dental. e) Informe pericial emitido por un especialista en Medicina Legal y Forense. f) Reportaje fotográfico del lugar en el que se produjo el percance.

2. Mediante Resolución de la Segunda Teniente de Alcalde y Concejala de Gobierno, Infraestructuras y Servicios Básicos del Ayuntamiento de Oviedo de 28 de mayo de 2019, se dispone el inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial. En ella se deja constancia, igualmente, de la fecha de recepción de la reclamación, del plazo legalmente establecido para la resolución y notificación del procedimiento y de los efectos del silencio administrativo.

Mediante oficio de 18 de junio de 2019, el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras comunica dicha resolución a la interesada.

3. El día 25 de noviembre de 2019, la reclamante presenta un escrito en el registro municipal en el que solicita que se emita la correspondiente certificación del silencio administrativo, al haber transcurrido el plazo legalmente establecido para la resolución del procedimiento.

Adjunta copia de la reclamación y nuevas fotografías del lugar donde se produjo el percance.

4. Mediante escrito de 29 de noviembre de 2019, el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras emite un informe en el que señala que “no se considera necesaria” la práctica de la prueba testifical propuesta, “pues ya consta en el parte de Intervención de la Policía Local” que el testigo “confirma la versión de la reclamante”, conforme a lo previsto en el artículo 77 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

5. Con fecha 29 de noviembre de 2019, el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras del Ayuntamiento de Oviedo formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella, a la vista del atestado policial, considera probado que la caída se produjo en el lugar indicado por la reclamante, pero discute que la causa de la misma sea el funcionamiento del servicio público municipal. Razona que “la acera en (la) que se produjo el siniestro es de una enorme amplitud y toda ella está en perfecto estado, salvo una esquina de una baldosa que además se ubica fuera de la zona de tránsito peatonal, ya que se encuentra cerca del borde delimitado por una valla metálica y además entre el quiosco (...) y el bordillo de una zona ajardinada./ Incluso aunque la interesada se hubiera desviado en su deambular de lo que sería la ruta normal de los peatones que transitan por la zona, que es caminar del paso de peatones que cruza la avenida hacia el que cruza la calle, o a la inversa, o bien subir o bajar la calle, en ninguna de esas trayectorias hay que pasar sobre la baldosa rota. Ni siquiera en el supuesto de que proveniente

del paso de peatones de la avenida pretendiera acercarse al quiosco (...), pues al existir una papelera que sobresale respecto de este impide también el paso sobre dicha baldosa”.

Por otra parte, no acepta la afirmación de la reclamante de que la baldosa rota era “imperceptible para los viandantes”, ya que “el accidente ocurrió sobre las 14:20 h (...), a plena luz del día, siendo perfectamente visible el mínimo defecto existente en la acera (...), que consistía en la falta de una esquina de una baldosa, lo cual se puede observar perfectamente incluso en las fotos de Google Maps, por lo que con mucha mayor razón sería visible la nimia deficiencia si (...) hubiera transitado con la debida atención exigible a cualquier peatón que camine por la vía pública”.

Añade que “ha de valorarse la dimensión del defecto que supone la falta de una esquina de una baldosa, que se observa en las fotos que aporta la interesada y que no permite atribuir al mismo la causa de su caída por lo pequeño del desnivel: el grosor de una baldosa, menos de 3 cm, respecto de la rasante de la enorme superficie de la acera en perfecto estado que lo bordea. Es decir, el estado que presenta el suelo en el punto exacto donde se ubica la baldosa rota, incluso aunque la reclamante se hubiera desviado de la trayectoria lógica del peatón y hubiera caminado sobre ella, no puede considerarse generador de un riesgo, tanto por lo nimio del defecto perfectamente visible (...) como por lo fácil de evitarlo si el peatón camina con diligencia. Circunstancias que impiden apreciar la existencia de la causalidad legalmente exigible entre el servicio público municipal y el daño cuya indemnización pretende la interesada”.

Por el contrario, ha de resaltarse “el buen funcionamiento del servicio público municipal, pues enseguida la Policía Local señaló la zona y dio aviso a Vías para reparar el defecto”, lo que “es muestra de la diligencia en el cumplimiento por el Ayuntamiento de sus obligaciones”.

6. En este estado de tramitación, mediante escrito de 10 de diciembre de 2019, 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 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, la interesada está 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 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que "El derecho a

reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste 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 mayo de 2019, y el hecho del que trae origen -la caída- se produjo el día 22 de febrero de ese mismo año, de modo que ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, y si bien obra en el expediente una propuesta de resolución, este Consejo constata que en el procedimiento instruido no se ha dado cumplimiento al requisito de incorporación de informe de los servicios afectados, en los términos que exige el artículo 81 de la LPAC, cuyo apartado 1 dispone que “En el caso de los procedimientos de responsabilidad patrimonial será preceptivo solicitar informe al servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable”. Al respecto, sorprende que no se haya evacuado informe por el servicio al que se imputa el daño -en concreto, el Servicio de Vías Públicas del Ayuntamiento Oviedo-, pese a que en el parte elaborado el mismo día de la caída los agentes intervinientes “solicitan (...) se comunique a Vías la incidencia para la pronta reparación de la acera”, por lo que presumimos que el mismo habría tenido conocimiento del suceso.

Este Consejo, partiendo de la circunstancia suficientemente acreditada de que la perjudicada sufrió una caída en el lugar y fecha indicados en su reclamación como consecuencia de la existencia de una baldosa “parcialmente

rota”, tal y como constatan los agentes de la Policía Local personados, estima que no cabe suplantar el preceptivo informe del servicio al que se imputa el daño por el de la fuerza pública o por el visionado de unas fotografías, que no permiten pronunciarse con el rigor necesario; máxime cuando puede deducirse de lo actuado que el servicio de mantenimiento viario tuvo puntual conocimiento de los hechos y hubo de practicar ciertas actuaciones que no deben sustraerse a este procedimiento.

Al respecto, el legislador configura como preceptivo el informe que aquí se omite, y su contenido es relevante a los efectos de determinar con mayor precisión la entidad del desperfecto viario, pues la actuación de los agentes -que proceden al vallado perimetral y reclaman una “pronta reparación”- no concuerda con “lo nimio del defecto” que la propuesta de resolución deduce de las fotografías aportadas.

En suma, consideramos que debe retrotraerse el procedimiento al objeto de incorporar al mismo un informe del servicio afectado que aborde de forma rigurosa los datos sobre los que, tanto este Consejo como el propio Ayuntamiento, han de pronunciarse; entre ellos, el estado de mantenimiento del pavimento en ese punto, profundidad y tamaño del desnivel ocasionado, la existencia de otras caídas en la zona y si se procedió a la reparación del desperfecto -y en tal caso, en qué fecha-.

Por otro lado, observamos que tampoco se ha cumplimentado el trámite de audiencia a la interesada, omisión justificada por el artículo 82.4 de la LPAC “cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado” -como en el caso del expediente remitido-. Sin embargo, apreciado que el informe por parte del servicio implicado constituye aquí un defecto insalvable, su incorporación al expediente comporta que deberá otorgarse posterior audiencia a la interesada y, una vez formulada una nueva propuesta de resolución, habrá de recabarse de este Consejo el preceptivo dictamen.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no es posible, en el estado actual del procedimiento, un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada, y que, por ello, debe retrotraerse el mismo a fin de cumplimentar cuanto queda expuesto 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

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE OVIEDO.