

Expediente Núm. 275/2016
Dictamen Núm. 314/2016

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 ordinaria por procedimiento escrito del día 29 de diciembre de 2016, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 24 de octubre de 2016 -registrada de entrada el día 8 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo formulada por, por los daños y perjuicios sufridos tras una caída en la vía pública por la existencia de una loseta despegada.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 3 de febrero de 2016, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de una caída sufrida a las 13:30 horas del día 6 de mayo de 2015 en la plaza de esta localidad.

Atribuye el accidente al “levantamiento de una loseta de la acera que se encontraba despegada”. Refiere que a consecuencia de la caída sufre una

“fractura supraintercondílea de columna medial del húmero derecho con afectación del nervio radial y cubital”.

Indica que a la fecha de presentación de la reclamación se encuentra en “situación de incapacidad temporal en tratamiento de rehabilitación” en el Hospital, razón por la que “queda pendiente la cuantificación de los daños y perjuicios sufridos hasta el momento de curación de las lesiones”.

Acompaña a su escrito diversa documentación médica acreditativa de la asistencia recibida, dos fotografías del lugar de la caída y tres documentos de “declaración jurada/promesa” de otras tantas personas que, según la interesada, fueron testigos de lo ocurrido.

En el primero de estos documentos, fechado el 4 de junio de 2015, su firmante indica que “el día 6 de mayo, estando yo en la oficina (...) situada en la plaza n.º 1, veo tirada en el suelo a (la reclamante) a consecuencia de tropezar con una baldosa rota de la calle”.

En el segundo, que lleva por fecha 8 de junio de 2015, puede leerse “que con fecha 06-05-15 vi tropezar y caer a una señora en la acera de la plaza (...). La ayudé a levantarse y la sentamos en la oficina (...) para auxiliarla”.

En la tercera declaración, también de 4 de junio de 2015, se indica que “el día 6 de mayo, estando en la oficina (...), en (...) plaza n.º 1 (...), vi cómo (la reclamante) tropezaba con una baldosa que estaba en mal estado provocando que se cayera en el suelo”.

2. El día 10 de febrero de 2016, el Jefe de la Sección de Ingeniería y Obras del Ayuntamiento de Oviedo informa “que la acera de la plaza, a la altura del n.º 1, donde se señala se produjo el accidente, dispone de un pavimento de baldosa tipo terrazo de 30 x 30 cm que se encuentra en buenas condiciones de conservación./ En dicha zona y su entorno se realizaron obras de reparación del pavimento en 2013 y posteriormente los días 4, 5, 7 y 8 de enero de 2016./ A la vista de las fotografías que aporta la interesada sí parece que existía una baldosa suelta en el pavimento, si bien no se aprecia tope o diferencia de cota con el resto de baldosas”.

3. Mediante Resolución de 13 de julio de 2016, la Concejala de Gobierno de Infraestructuras y Servicios Básicos del Ayuntamiento de Oviedo acuerda “iniciar un procedimiento de responsabilidad patrimonial que habrá de terminarse transcurridos seis meses mediante resolución expresa, entendiéndose que es contraria a la indemnización solicitada si no hubiera recaído en dicho plazo”, y nombrar instructor del procedimiento.

En el expediente remitido la resolución figura atribuida en uno de sus márgenes a la Alcaldía, con fecha 15 de julio de 2016, aunque en el código de validación se da como fecha de emisión la de 28 de julio de 2016.

El día 8 de agosto de 2016 se notifica a la reclamante y a la correduría de seguros la referida resolución, que se identifica como de 15 de julio de 2016.

4. Mediante oficios notificados a la interesada y a la correduría de seguros el 29 de agosto de 2016, el Asesor Jurídico del Servicio de Infraestructuras, Edificios y Servicios Municipales les comunica la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente, cuyo contenido les relaciona, por un plazo de 10 días.

5. Con fecha 9 de septiembre de 2016, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo un escrito de alegaciones en el que se ratifica en todos los términos de su escrito inicial, incluida la documentación anexa.

Señala que “a fecha 13 de junio de 2016 he sido dada de alta por (...) Traumatología (...). Teniendo en cuenta la fecha de la caída, los días hospitalarios, los días improductivos y los puntos de secuela que he sufrido como consecuencia de un mal mantenimiento de la acera, responsabilidad única y exclusiva del organismo al que me dirijo, la valoración de los daños asciende a la cantidad” de veintisiete mil setecientos veintiocho euros con cincuenta y nueve céntimos (27.728,59 €).

6. El día 20 de octubre de 2016, el Asesor Jurídico del Servicio de Infraestructuras, Edificios y Servicios Municipales del Ayuntamiento de Oviedo

formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Al respecto, y pese a considerar acreditado que la interesada “sufrió una caída en el momento y lugar por ella indicado, así como las lesiones que le ocasionó”, señala que “sin embargo lo que no existe es vinculación del accidente con ningún servicio público municipal, ya que no existe prueba de la anomalía en las baldosas de la acera que según ella lo provocaron. Incluso (...) en las fotografías por ella aportadas de las baldosas supuestamente defectuosas no se observa anomalía de ningún tipo; como dictamina el Ingeniero municipal, ‘(...) no se aprecia tope o diferencia de cota con el resto de las baldosas’./ Además la descripción de las personas que al parecer vieron la caída no coincide con la de la reclamante, puesto que esta la achaca al ‘(...) levantamiento de una loseta de (la) acera (...)’ mientras que aquellas dicen uno que tropezó con una baldosa rota y otro que lo hizo en una baldosa en mal estado, mientras que el tercero solo dice que tropezó, sin especificar contra qué. Todo lo expuesto en cuanto a posibles defectos del pavimento se contradice con lo que se ve en las fotografías de la reclamante, en las que no se ve ninguna baldosa levantada, ni rota, ni en mal estado. Por tanto, admitiendo que (...) haya podido tropezar cuando caminaba por la plaza, n.º 1, eso no significa automáticamente que haya sido causado dicho tropezón por el funcionamiento de ningún servicio público municipal, pues no se observa ninguna anomalía (...) que pudiera haberlo provocado, además de ser contradictorias las versiones de los testigos y de la interesada”.

Reseña que “por si lo anterior no fuera suficiente, cabe decir además que aun en el supuesto de que hubiera existido alguna anomalía en el pavimento sería de tan escasa importancia que no cabría atribuirle la causalidad del accidente de la interesada”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 24 de octubre 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 3 de febrero de 2016, 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.

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 3 de febrero de 2016, y los hechos de los que trae origen -la caída-tuvieron lugar el día de 6 mayo de 2015, 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, como ya señalamos a esa autoridad consultante en ocasiones anteriores, observamos que la Concejala de Gobierno de Infraestructuras y Servicios Básicos del Ayuntamiento de Oviedo acuerda, por Resolución de 13 de julio de 2016 (aunque en anotación marginal figura

fecha el 15 de julio), “iniciar un procedimiento de responsabilidad patrimonial que habrá de terminarse transcurridos seis meses mediante resolución expresa, entendiéndose que es contraria a la indemnización solicitada si no hubiera recaído en dicho plazo”. Al respecto, debemos recordar que en los procedimientos iniciados a solicitud de persona interesada, como el que nos ocupa (artículo 6 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, en relación con el artículo 68 de la LRJPAC), la mera presentación de la reclamación a instancia de parte supone que el procedimiento se ha iniciado sin necesidad de acto expreso alguno de la Administración, con independencia de las formalidades que la entidad local considere oportunas para el nombramiento del instructor.

Esta irregularidad conduce a un cumplimiento defectuoso de la obligación de comunicación prevista en el artículo 42.4 de la LRJPAC, pues, aunque se ha llevado a la práctica, resulta erróneo el *dies a quo* en relación con el plazo máximo de duración del procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

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 6 de mayo de 2015 en la acera de la plaza, a la altura del número 1, de Oviedo.

La efectividad de los perjuicios alegados, principalmente una “fractura supraintercondílea de húmero derecho”, se acredita mediante los informes médicos incorporados al expediente.

En cuanto a las circunstancias en las que se habría producido el percance, el Ayuntamiento de Oviedo, a pesar de reconocer que la interesada habría sufrido una caída en el momento y lugar por ella indicado, fundamenta el sentido desestimatorio de la propuesta de resolución que somete a nuestra consideración justamente en la ausencia de cumplida prueba por su parte que permita conectar causalmente el tropezón con desperfecto alguno en la acera donde se produjo, lo que -a su juicio- implica que no existiría vinculación del accidente con ningún servicio municipal. Conclusión que en la propuesta de resolución se obtiene con base en un doble argumento. En primer lugar, y según se recoge en la misma, porque a la vista de las fotografías aportadas por la propia perjudicada “no se observa anomalía de ningún tipo; como dictamina el Ingeniero municipal, “(...) no se observa tope o diferencia de cota con el resto de las baldosas”. En segundo lugar, porque aprecia la existencia de contradicciones entre el relato que hace la propia perjudicada, al atribuir el percance al “levantamiento de una loseta de (la) acera”, y la declaración prestada al respecto por escrito por los testigos por ella propuestos, que “dicen uno que tropezó con una baldosa rota y otro que lo hizo en una baldosa en mal estado, mientras que el tercero solo dice que tropezó, sin especificar contra qué”.

Ahora bien, este Consejo, partiendo del respeto que le merecen las conclusiones alcanzadas por la Administración consultante sobre este extremo, y tras un examen conjunto de la documentación obrante en el expediente remitido, entiende que la misma permite dar por acreditadas las circunstancias de la caída sufrida por la perjudicada en la forma por ella relatada, a cuyo tenor, aquella se produjo “como consecuencia del levantamiento de una loseta de la acera”.

En este sentido, y si bien es cierto que el Ingeniero municipal indica que en las fotografías aportadas por la perjudicada “no se aprecia tope o diferencia de cota con el resto de las baldosas”, sí que reconoce de manera expresa que existía “una baldosa suelta en el pavimento”. A ello debemos añadir los datos que nos proporciona este mismo técnico municipal cuando indica que en esa zona “se realizaron obras de reparación de pavimento (...) los días 4, 5, 7 y 8 de enero de 2016”.

En cuanto a la declaración por escrito de los tres testigos aportada por la reclamante junto con su escrito inicial, y si bien uno de ellos atribuye la caída a una “baldosa rota” y otro habla de un tropezón sin mayor concreción, lo cierto es que el tercero no duda en atribuir el tropezón a “una baldosa que estaba en mal estado”; circunstancia que por lo demás podría explicarse por la existencia de “una baldosa suelta en el pavimento” apuntada por el Ingeniero municipal en su informe. En estas condiciones, como ya señalamos, una valoración en conjunto de la prueba documental permite dar por acreditadas las circunstancias de la caída sufrida por la perjudicada en la forma por ella descrita, a cuyo tenor la caída se produjo “como consecuencia del levantamiento de una loseta de la acera”.

En cualquier caso, aun admitidas en los términos expuestos tanto la realidad como las circunstancias de la caída y el lugar en el que la misma se produjo, así como la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado, debemos recordar una vez más que ello no implica por sí mismo la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan

reconocer a la perjudicada 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.

A estos efectos, debemos iniciar nuestro análisis señalando que, conforme a lo dispuesto en el artículo 25.2 de la LRBRL, el municipio “ejercerá en todo caso como competencias propias (...) en las siguientes materias: (...) d) Infraestructura viaria”, y que el artículo 26.1, apartado a), del mismo cuerpo legal precisa que los municipios deberán prestar, entre otros servicios, los 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 dichos servicios en aras de preservar y garantizar la seguridad de cuantos transitan por las mismas.

A tenor de lo dispuesto en la normativa citada, corresponde a la Administración municipal la adecuada conservación de la acera, 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 doctrina reiterada de este Consejo que en ausencia de un estándar legal el servicio público ha de delimitarse en términos de razonabilidad, de modo que no cabe entender que el estándar de conservación y mantenimiento de las vías públicas urbanas, aplicable también al deber de vigilancia municipal inherente al mismo, alcance a la obligación de velar por que se elimine, de forma perentoria, toda imperfección o defecto existente en una acera, por limitado que este sea. También resulta doctrina reiterada de este Consejo 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 la posible existencia de pequeñas irregularidades en el pavimento, adoptando la precaución necesaria en función de las circunstancias manifiestas de la vía, así como de las atmosféricas y las concurrentes en su propia persona.

En el presente caso la Administración consultante, además de no dar por acreditadas las circunstancias de la caída, propone desestimar la reclamación al considerar que de haber existido alguna anomalía “sería de tan escasa importancia que no cabría atribuirle la causalidad del accidente de la interesada”. Conclusión que comparte plenamente este Consejo, pues ya ha afirmado en relación con otros supuestos de accidentes atribuidos a deficiencias similares que no basta con proclamar el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración para deducirla, sino que procede preguntarse si la existencia de una baldosa suelta o inestable y la probabilidad de que se pise -la mayoría de las veces sin más consecuencias que un mínimo desequilibrio que no impide reanudar el paseo- es un riesgo general razonable que asume cualquier viandante, cualesquiera que sean su edad y sus concretas circunstancias, cuando utiliza las vías públicas urbanas (Dictamen Núm. 31/2006). En línea de principio, y sin perjuicio de las matizaciones que merece la casuística, este Consejo estima que la diligencia exigible al servicio público difícilmente alcanza al extremo de que le resulte imputable el hecho de que exista alguna baldosa suelta en una acera.

Delimitado de esta forma el servicio público en términos de razonabilidad, en el presente supuesto nos encontramos ante una irregularidad jurídicamente irrelevante que nos remite en cuanto a su producción a la concreción del riesgo que asume el ciudadano cuando, distraída o conscientemente, camina por espacios de la vía pública. Lo que ha de demandarse del servicio público es la adecuada diligencia para que un riesgo mínimo no se transforme, por su acción u omisión, en un peligro cierto, pero no que elimine o, en su defecto, cubra todo tipo de riesgos, porque se convertiría en un seguro universal que trasladaría a la sociedad en su conjunto la responsabilidad de cualquier manifestación dañosa de sucesos o accidentes que, aunque ocurran en un espacio público o con ocasión del uso de un servicio público, debe soportar el particular como riesgos generales de la vida individual y colectiva.

Por otra parte, la reparación de las deficiencias existentes en la zona con posterioridad a la caída no supone reconocimiento de responsabilidad, sino que de tal circunstancia lo único que cabe concluir -como ya hemos puesto de relieve en ocasiones anteriores- es la diligencia en el cumplimiento por parte del Ayuntamiento reclamado de su obligación de conservación del viario.

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.