

Expediente Núm. 87/2017
Dictamen Núm. 142/2017

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 18 de mayo de 2017, 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 23 de febrero de 2017 -registrada de entrada el día 3 de marzo de 2017-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo formulada por, por las lesiones padecidas al tropezar en la vía pública a causa del desnivel existente entre una tapa de registro y las baldosas circundantes.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 11 de enero de 2016, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones padecidas al tropezar en la vía pública a causa del desnivel existente entre una tapa de registro y las baldosas circundantes.

Expone que el día 2 de julio de 2015, a mediodía, transitaba en compañía de su hija menor de edad por la calle cuando, “al pasar a la

altura del n.º 11, pisa en el medio de la unión de una baldosa y una tapa de alcantarilla que están mal niveladas, aproximadamente 3 cm hundida la tapa con respecto a la baldosa, retuerce el pie y da unos cuantos traspiés hacia delante” sin llegar a precipitarse al suelo al apoyarse en su hija, sufriendo “un fuerte dolor en la pierna derecha”, que quedó inmovilizada. Indica que al lugar acude una ambulancia que la traslada a un hospital en el que recibe atención.

Señala que como “consecuencia del accidente sufre contusión, esguince de rodilla derecha obligándola a caminar ayudada de muletas y padeciendo dolores continuados y persistentes”, relatando a continuación la evolución médica de la lesión sufrida, que en el momento de presentación de la reclamación se encuentra pendiente de intervención.

Atribuye la caída al “mal estado de conservación de la acera, siendo un hecho perfectamente previsible y subsanable con el debido mantenimiento”, al existir un “desnivel entre la baldosa y (la) tapa de alcantarilla que ha provocado la caída y ha sido la causa directa del daño personal sufrido”.

Adjunta, entre otra, la siguiente documentación: a) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital de 2 de julio de 2015. b) Comparecencia de la reclamante ante la Policía Local de Oviedo el 9 de julio de 2015, en la que relata el accidente sufrido. c) Diversas fotografías del lugar de los hechos, reflejándose en una de ellas la medición del desnivel, que alcanza los 3 centímetros.

2. El día 18 de enero de 2016, el Ingeniero Técnico de Infraestructuras del Servicio de Proyectos, Obras y Transporte del Ayuntamiento de Oviedo informa que “en la citada calle y lugar señalado existe un sumidero ligeramente hundido en relación con la rasante de la calle”. Indica que “en la foto que adjuntamos se puede apreciar que el desnivel entre el pavimento de la calle y la rejilla metálica está en torno a 1,7 centímetros./ La señalada deficiencia fue reparada por la empresa de mantenimiento de calles, dentro de los trabajos que realizan habitualmente en la ciudad, el pasado día 15. Se adjuntan fotografías”, figurando en una de ellas la medición referida.

3. Mediante Resolución de 5 de febrero 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 mismo.

En el expediente remitido la resolución figura atribuida en uno de sus márgenes a la Alcaldía en la mencionada fecha de 5 de febrero, y en el código de validación se da como fecha de emisión la de 9 de febrero.

Consta en el expediente su traslado a la interesada y a la correduría de seguros el 9 de febrero de 2016.

4. Con fecha 31 de marzo de 2016, la perjudicada presenta un escrito en el que informa que el día 9 de ese mes ha sido intervenida de su rodilla derecha.

Acompaña el informe médico de alta, de 9 de marzo de 2016, en el que consta que se ha realizado “artroscopia” para el diagnóstico principal, “rotura menisco externo degenerado asociado a quiste meniscal que afecta a tercio medio y posterior”.

5. Mediante oficio notificado a la reclamante el 29 de julio de 2016, el Asesor Jurídico del Servicio de Infraestructuras, Edificios y Servicios Municipales le comunica la apertura “de un periodo de prueba por un plazo de 10 días a fin de que proponga la práctica de las que considere oportunas”.

El día 8 de agosto de 2016, la perjudicada presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo un escrito en el que se refiere a los documentos ya aportados, y añade que “continúa aún de baja”, estando “la situación final de la curación y de las secuelas si las hubiere (...) aún por determinar”.

6. El día 1 de septiembre de 2016, el Asesor Jurídico del Servicio de Infraestructuras, Edificios y Servicios Municipales comunica a la interesada la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente, cuyo contenido se relaciona, por un plazo de 10 días.

El referido trámite se notifica también a la compañía aseguradora del Ayuntamiento.

7. Con fecha 14 de septiembre de 2016, la reclamante presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo un escrito de alegaciones en el que se ratifica en los hechos relatados, y afirma que el informe municipal “supone un reconocimiento claro de los hechos” y de la relación entre el desnivel y la caída.

En cuanto a la medición, señala que su fotografía “midió el lugar y lado donde tuvo lugar la caída”, y destaca que en el informe del Servicio afectado no constan “medidas de los cuatro lados del sumidero, sino de tan solo uno de los lados, sin que para nada ello implique que el desnivel fuera el mismo en el resto”.

Solicita una indemnización que asciende a un total de veinticinco mil cuatrocientos noventa y siete euros con tres céntimos (25.497,03 €), por los siguientes conceptos: días hospitalarios, días impeditivos, días no impeditivos, 2 puntos de secuelas y 1 punto de perjuicio estético.

Interesa la declaración testifical de tres personas a las que identifica.

Adjunta el informe pericial, elaborado el 13 de septiembre de 2016 por una especialista en Valoración del Daño Corporal, Incapacidades y Discapacidades, en el que se establecen las secuelas de “gonalgia postraumática./ Lesión meniscal operada”, 2 puntos, y perjuicio estético ligero, 1 punto.

8. Previa citación efectuada al efecto, el día 14 de noviembre de 2016 se celebra la prueba testifical. El primero de los testigos declara que la interesada “iba caminando” y “al pisar la alcantarilla se tambaleó”.

El segundo testigo presenta un escrito el 18 de noviembre de 2016 en el que señala que a fecha 17 de noviembre se encuentra hospitalizado.

No consta que se haya citado a la tercera testigo propuesta por la reclamante.

9. El día 21 de febrero de 2017, el Asesor Jurídico del Servicio de Infraestructuras, Edificios y Servicios Municipales del Ayuntamiento de Oviedo formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella considera probada la efectividad del perjuicio alegado pero descarta la existencia de relación de causalidad, ya que la deficiencia concurrente consiste solo en “un ligero hundimiento de la rejilla del sumidero respecto de la rasante del suelo, mínimo defecto perfectamente evitable y que incluso pisando sobre ese pequeño desnivel no provocaría daño alguno, y que no pudo ser la causa de la lesión sufrida (...), que habrá de atribuirse a lo que ella misma dice que ocurrió después: que avanzó dando traspies; circunstancia que pudo originar la lesión al tratarse de una manera errónea de caminar y que obliga a quien lo sufre a tratar de forma instintiva de evitar la caída al suelo, todo lo cual lleva a que se efectúen movimientos forzados que fácilmente pueden causar un daño físico, pero que ha de atribuirse a circunstancias fortuitas, sin relación (...) con ningún servicio público”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 23 de febrero de 2017, 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 presentada por la interesada el día 11 de enero 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 11 de enero de 2016, y los hechos de los que trae origen se produjeron el día 2 de julio de 2015, por lo que, con independencia de la fecha de estabilización de las lesiones, 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 en la tramitación del procedimiento.

La primera de ellas consiste en que, como venimos señalando reiteradamente a esa autoridad consultante, observamos que la Concejala de Gobierno de Infraestructuras y Servicios Básicos del Ayuntamiento de Oviedo acuerda, por Resolución de 5 de febrero de 2016, “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, y como también hemos tenido ocasión de manifestar a esa misma autoridad consultante en asuntos anteriores, 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 no se puso en conocimiento de la reclamante el emplazamiento de los testigos, ni se le advirtió de la posibilidad de estar presente en el momento de realizar la prueba ni de que podía proponer preguntas para formularles. En suma, tal forma de proceder no cumple las exigencias del artículo 81 de la LRJPAC anteriormente citado. Tampoco se justifica la falta de citación de una de las testigos propuestas, si bien del relato inicial se desprende que no habría presenciado los hechos, pues únicamente se señala que es la empleada de un comercio cercano al lugar que le ofrece una silla mientras espera una ambulancia. Además, no se concede un nuevo trámite de audiencia a la interesada tras la celebración de la prueba testifical, por lo que no tiene conocimiento de todas estas circunstancias.

Ahora bien, si tenemos en cuenta que el Ayuntamiento en su informe-propuesta de resolución no cuestiona el relato de la perjudicada, y que la declaración del único testigo compareciente avala el modo de producción del accidente, consideramos que las deficiencias expuestas no le han ocasionado indefensión, por lo que, en aplicación de los principios de eficacia y economía procesal, no procede la retroacción de las actuaciones. Sin embargo, en la resolución en la que se ponga fin al procedimiento deberá motivarse la improcedencia de la práctica de la prueba testifical en la extensión propuesta por la interesada -improcedencia que, como decimos, se deduce de la

documentación obrante en el expediente-, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial.

Finalmente, 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 2 de julio de 2015 tras tropezar en un desnivel existente en la vía pública.

La perjudicada aporta documentación acreditativa de haber padecido, al menos, una “gonalgia postraumática”, por lo que podemos dar por cierto un daño susceptible de reclamación.

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.

La interesada atribuye los daños al desequilibrio producido tras pisar una tapa de registro desnivelada, lo que corrobora el testigo del accidente, quien declara que “iba caminando” y “al pisar la alcantarilla se tambaleó”.

Con carácter preliminar, y dado que el Ayuntamiento expresa en la propuesta de resolución que la causa de la lesión no radica en la deficiencia, sino en los “movimientos forzados” posteriores al desequilibrio que ocasiona pisar el (reconocido) desnivel, conviene precisar que semejante diferenciación resulta artificiosa, pues la causa de esos “movimientos forzados” no es otra que el tropiezo que provoca la diferencia de cota, y esta constituye la deficiencia que debe analizarse en cuanto origen directo del daño.

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.

En ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos, este Consejo viene afirmando 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 al paseo, 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.

Aplicado lo anterior al caso sometido a nuestra consideración, y a la vista de las fotografías obrantes en el expediente y a la relevancia del desperfecto, concluimos que no cabe imputar a la Administración el resultado dañoso.

Por lo que respecta a la diferencia de cota entre la tapa y la acera, la reclamante y el Ayuntamiento discrepan de su medición (las imágenes aportadas por la primera indican que es de unos 3 centímetros y la segunda la restringe a 1,7 centímetros); divergencia que se explica, como razona la perjudicada, por la posible distinta elevación o hundimiento en cada uno de los laterales. En todo caso, y tomando como referencia la máxima cifra indicada, hemos tenido ocasión de señalar, también en relación con una “diferencia de cota entre la tapa y la acera” (Dictamen Núm. 190/2015), que “esta diferencia -entre dos y cuatro centímetros- carece de entidad suficiente como para constituir una anomalía relevante a efectos de entender que se incumple el estándar exigible al servicio público de conservación del pavimento. En este sentido, no puede obviarse que la tapa de registro se sitúa en una acera de amplia visibilidad, diáfana y sin obstáculos, de manera que el riesgo que constituye la deficiencia -por la diferencia de nivel respecto al de la acera- no entraña un peligro apto para causar caídas al común de los viandantes, puesto que se trata de un deterioro menor y visible”. Estas consideraciones resultan plenamente aplicables al supuesto que nos ocupa, en el que -como hemos indicado- la diferencia máxima de cota no supera los 3 centímetros.

Por otra parte, la reclamante subraya en sus alegaciones la posterior reparación como prueba de “reconocimiento claro de los hechos” y de su relación con el accidente. Al respecto, debemos precisar que la inmediata reparación del defecto, una vez conocido, no supone reconocimiento de responsabilidad por la Administración actuante, sino una intervención tendente al mantenimiento del viario en condiciones óptimas que acredita la mayor diligencia en el cumplimiento de su obligación de conservación del mismo.

En suma, debemos reiterar que el servicio de conservación de las vías públicas urbanas no comprende el de mantenimiento de las aceras en una conjunción total de plano, lo que nos lleva a afirmar que no alcanza a la

obligación de evitar que exista una tapa de registro ligeramente hundida respecto al pavimento en el que se inserta.

A juicio de este Consejo Consultivo, las consecuencias del accidente sufrido no resultan imputables a la Administración municipal, ya que nos encontramos ante la concreción del riesgo general que asume cualquier persona cuando transita por la vía pública. Lo que ha de demandarse del servicio público es que no transforme, por su acción u omisión, un mínimo riesgo en peligro, o sea, un daño altamente improbable en un daño eventual, aunque no sea inminente, pero no que elimine o, en su defecto, cubra todo tipo de riesgos, porque se convertiría en un seguro universal que trasladaría a la sociedad en su conjunto la responsabilidad de cualquier manifestación dañosa de sucesos o accidentes que, aunque ocurran en un espacio público o con ocasión del uso de un servicio público, debe soportar el particular como riesgos generales de la vida individual y colectiva.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE OVIEDO.