

Expediente Núm. 107/2017
Dictamen Núm. 175/2017

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 22 de junio 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 13 de marzo de 2017 -registrada de entrada el día 17 del mismo mes-, 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 dos baldosas.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 10 de junio de 2015, la interesada presenta en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Ayuntamiento de Oviedo por las lesiones padecidas al tropezar en “unas baldosas de la acera sita en la calle, frente a la sidrería que especifica, “debido al defectuoso estado de las mismas, encontrándose considerablemente levantadas sobre el pavimento”.

Expone que la caída se produjo el día 20 de octubre de 2014 “hacia las 20:30 horas”, y que a sus resultas sufrió las lesiones que detalla, por las que aún se encuentra “en tratamiento”.

Reclama “cautelamente (...), desconociendo el tiempo de curación que pueda precisar y las secuelas”, una indemnización de sesenta mil euros (60.000 €).

Adjunta, entre otra, la siguiente documentación: a) Informe de alta del Servicio de Urgencias del Hospital, en el que consta su ingreso a las “20:54” horas del día del siniestro por “caída casual al tropezarse con un bordillo”, y el diagnóstico de “policontusiones” y “contusión hombro derecho”. b) Fotografías de una baldosa desnivelada (en su punto crítico el desajuste no alcanza el grosor de la misma baldosa) en una acera muy amplia, a la altura del portón y garaje de una comunidad de vecinos, y en el tramo donde arranca el rebaje a línea de calle para facilitar el acceso rodado.

2. Requerida la interesada para la mejora de su solicitud, presenta el 7 de julio de 2015 un escrito en el que manifiesta que “el lugar exacto de la caída fue en la calle, a la altura de la sidrería que indica, “en la esquina con la calle”.

Asimismo, propone la testifical de las tres personas que identifica “que presenciaron el accidente”, e interesa que se oficie al Servicio de Salud del Principado de Asturias a fin de que el personal de la ambulancia que la asistió “indique los motivos por los que acudieron (...) y las circunstancias que les consten sobre la causa del siniestro”.

3. Mediante Resolución de 20 de julio de 2015, 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 hubiere recaído en dicho plazo”, y nombrar instructor del mismo.

Consta en el encabezado de la resolución una referencia a la de 25 de junio de 2015, de delegación de competencias de la Alcaldía.

4. A solicitud del Instructor del procedimiento, el Ingeniero Técnico de Infraestructuras emite informe el día 16 de septiembre de 2016. En él indica que, girada visita de inspección (...), la acera donde señalan se produjo la caída se encuentra en correcto estado de conservación, tal como se observa en la fotografía adjunta./ En la mencionada calle se realizaron obras de reparación de pavimentos en fechas 17 y 18 de noviembre de 2014 y los días 23 y 24 de mayo de 2016". Se aprecia en la fotografía la renovación del pavimento en la zona en la que se encontraba la baldosa levantada.

5. Mediante oficio notificado a la reclamante el 6 de octubre 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".

Con fecha 14 de octubre de 2016, la perjudicada presenta en una oficina de correos un escrito al que adjunta las fotografías ya aportadas y reitera la solicitud de testifical, añadiendo diversa documentación clínica.

6. Citados los tres testigos propuestos para prestar su testimonio en las dependencias municipales "en el plazo de 10 días", dos de ellos comparecen, en distintas fechas del mes de noviembre de 2016, reconociendo relación de amistad con la interesada. Sobre el lugar exacto de la caída, uno de ellos responde que en "..... a la altura del paso de peatones, en la acera de la sidrería" que especifica, cuando la accidentada caminaba "cogida del brazo de su marido tropezó con baldosa suelta", encontrándose el declarante "a la puerta de la sidrería", y el segundo contesta que en "....., a la altura de la sidrería" que identifica, precisando que cuando él se encontraba "fuera de la sidrería. Esperando por la reclamante", que "iba cogida del brazo de su marido y tropezó (...) por culpa de una baldosa suelta".

7. El día 13 de diciembre de 2016, la perjudicada presenta un escrito en una oficina de correos en el que concreta el *quantum* indemnizatorio en treinta y dos mil ochocientos cuarenta y un euros con treinta y ocho céntimos

(32.841,38 €), que desglosa en 3 días hospitalarios, 350 días impeditivos y 10 puntos de secuelas, adjuntando copia de las fichas de rehabilitación y de una cita para revisión.

8. Durante la instrucción se incorporan a las actuaciones fotografías de la zona de la caída en las que se observa que la baldosa fotografiada por la reclamante -y donde se acometió la reparación del pavimento- dista unos cincuenta metros del punto señalado por la accidentada y los testigos (a la altura de la sidrería mencionada o del "paso de peatones).

9. Evacuado el trámite de audiencia con reseña de los documentos que obran en el expediente (salvo las fotografías últimamente aportadas), no consta la presentación de alegaciones.

10. Con fecha 5 de enero de 2017, el Asesor Jurídico del Servicio de Infraestructuras, Edificios y Servicios Municipales del Ayuntamiento de Oviedo elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, ya que el lugar donde aparece la baldosa levantada se halla muy distante del punto señalado por la perjudicada y los testigos.

11. Notificada la resolución a la interesada, esta presenta el 22 de febrero de 2017 un recurso de reposición en el que insiste en que las manifestaciones de los testigos son coincidentes.

12. El día 27 de febrero de 2017, el Asesor Jurídico del Servicio de Infraestructuras, Edificios y Servicios Municipales emite informe en el que propone anular la resolución impugnada y retrotraer las actuaciones a fin de que se solicite el preceptivo dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

Con idéntica fecha elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, en cuanto que "la zona frente o a la altura de la sidrería" citada "no presentaba en el momento del suceso ninguna anomalía en el pavimento".

13. En este estado de tramitación, mediante escrito de 13 de marzo 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 10 de junio de 2015, 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 10 de junio de 2015, y los hechos de los que trae origen se produjeron el día 20 de octubre de 2014, 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 20 de

julio de 2015, "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, sin perjuicio de que no se pueda apreciar aquí indefensión al haberse sometido el resultado de la testifical a la audiencia de la interesada, que no presenta alegaciones. Ciertamente, en la relación de documentos que se le traslada en ese trámite se

omiten las fotografías en las que se aprecia la distancia entre la baldosa fotografiada por la accidentada y el punto en el que ella misma -y los testigos- ubican el siniestro, pero debe advertirse que ha dispuesto de elementos suficientes para vencer la confusión por ella misma generada o aportar pruebas sobre el estado del pavimento en el lugar en el que la caída se produce.

Tampoco se razonan los motivos por los que se prescinde de una de las pruebas inicialmente solicitadas (que se oficie al Servicio de Salud del Principado de Asturias a fin de que el personal de ambulancia que la asistió “indique los motivos por los que acudieron (...) y las circunstancias que les consten sobre la causa del siniestro”, si bien en el escrito presentado al comunicarle la apertura del periodo de prueba la perjudicada ya no hace referencia a la misma, limitándose a solicitar la declaración de los testigos propuestos, y viene a asumir, al no presentar alegaciones, la irrelevancia de aquella prueba.

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.- Imputa la interesada al Ayuntamiento de Oviedo los daños sufridos a consecuencia de una caída, el día 20 de octubre de 2014, al tropezar en “unas baldosas de la acera sita en la calle, frente a la sidrería” que menciona, “debido al defectuoso estado de las mismas”.

La documentación clínica aportada por la perjudicada acredita, junto a la testifical, la realidad de una caída en la vía pública con ciertas consecuencias dañosas.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar automáticamente la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si en el referido accidente se dan las circunstancias que permitan reconocer a la reclamante su derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo en anteriores dictámenes, el hecho de que la responsabilidad de la Administración tenga carácter objetivo no convierte a esta en responsable de todos los resultados lesivos que puedan producirse por el simple uso de las vías públicas, sino que es necesario que esos daños sean consecuencia directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal de aquella.

Sin embargo, en el presente caso la cuestión no radica en la delimitación del servicio público referido a los estándares de mantenimiento de los espacios de tránsito, sino en algo previo, en la determinación de los hechos por los que se reclama. Partiendo de la acreditación de un daño (tal como se recoge en la documentación clínica), no lo está la causa que lo produce y que, según la reclamante, se debe a un tropiezo provocado por una baldosa “levantada” sobre el pavimento circundante, y cuya imagen se aporta ya con el primer escrito. Pues bien, lo actuado viene a objetivar que esa baldosa desnivelada que la interesada invoca no se halla en el punto de la acera en el que ella misma refiere haber caído -y los testigos corroboran-, sino que dista unos cincuenta metros, y se encuentra en un tramo de acera rebajada que efectivamente fue objeto de reparación. Pero el defecto viario reseñado es discordante con la doble referencia que aportan la accidentada y los testigos, al ubicar el siniestro a la “altura” de una concreta sidrería (a cuyas puertas se encontraban los interrogados) o “a la altura del paso de peatones” en la

esquina del mentado establecimiento hostelero, ya que la loseta desnivelada en la que se funda la pretensión resarcitoria está alejada de ese punto y, además, enclavada en un lugar identificable bajo otra referencia, por hallarse a la altura del portón y garaje de una comunidad de vecinos y en el tramo de acera donde arranca el rebaje a línea de calle para facilitar el acceso rodado, como se observa en las fotografías aportadas con el escrito de reclamación.

Advertido que las fotografías de una baldosa "levantada" que la interesada presenta no pueden acreditar el estado del pavimento en el punto en que efectivamente tuvo lugar el siniestro, las manifestaciones de los testigos -contradictorias en algunos aspectos con el relato de la propia interesada, a la que además se encuentran ligados por relaciones de "amistad"-, no pueden *per se* avalar -y menos aún en las condiciones de confusión que ella introduce- la existencia de un desperfecto viario en el lugar en el que cae. En definitiva, no existe prueba, ni siquiera indiciaria, del mal estado del pavimento en el punto en el que la accidentada se precipita, toda vez que esta no alcanza a señalar un desperfecto en el tramo de acera que discurre a la "altura" de la sidrería mencionada o del paso de peatones que allí se ubica.

Este Consejo Consultivo ya se ha pronunciado en ocasiones anteriores en relación con supuestos similares, señalando que "cuando no existe prueba que permita conocer la forma y circunstancias en que los hechos se produjeron esta ausencia de prueba es suficiente, por sí sola, para desestimar la reclamación presentada, toda vez que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante (...) e impide apreciar la relación de causalidad cuya existencia sería inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración" (Dictamen Núm. 198/2006).

En suma, no queda constancia de ningún tropiezo con un desperfecto viario, y en cualquier caso hemos de recordar -atendiendo a la escasa entidad y ubicación marginal del que se retrata- que este Consejo viene reiterando que toda persona que transite por la vía pública ha de ser consciente de los riesgos inherentes al hecho de pasear por un pavimento que es imposible que sea totalmente liso y en el que, además, hay obstáculos ordinarios diversos, como árboles, alcorques, mobiliario urbano, y rebajes y desniveles que facilitan la transición entre diferentes planos, así como pequeñas irregularidades y

rebabas; debiendo los transeúntes ajustar sus precauciones a las circunstancias manifiestas de la vía pública y a las personales, pues la responsabilidad objetiva de la Administración no está concebida como un seguro universal que traslade a la sociedad en su conjunto la responsabilidad de cualquier manifestación dañosa de sucesos o accidentes que, aunque ocurran en un espacio público, debe soportar cada persona como riesgos generales de la vida.

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.