

Expediente Núm. 225/2017
Dictamen Núm. 248/2017

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José 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 28 de septiembre de 2017, con asistencia de los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 11 de julio de 2017 -registrada de entrada el día 18 del 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 producida al pisar una baldosa hundida.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 28 de julio de 2016, la interesada presenta en el Registro General del Ayuntamiento de Oviedo una solicitud de indemnización por los daños ocasionados como consecuencia de una caída en la vía pública.

Según relata, “sobre las 21:00 horas del pasado día 7 del actual, la compareciente, acompañada de otras personas, caminaba por la plaza (...) cuando en las inmediaciones de la fuente allí existente introdujo un pie en el

hueco que deja una loseta que está más hundida que las demás, haciendo que perdiera el equilibrio y cayera bruscamente sobre el suelo de la plaza”.

Tras precisar que “en el lugar no se observó ninguna señalización y/o protección al uso, tal como chapa de hierro, valla, cinta de plástico, etc.”, refiere que a causa del percance “sufrió traumatismo craneal, en hombro y brazo izquierdo”, siendo “trasladada en ambulancia al Servicio de Urgencias” del Hospital, “donde tras las correspondientes pruebas y exploraciones fue diagnosticada de `fractura de troquiter´, hallándose actualmente convaleciente”, y explica, en cuanto a las circunstancias de la caída, que en el informe del Servicio de Urgencias de aquel centro sanitario se hace constar que la misma se produjo “mientras bajaba escaleras”, lo cual -según señala- “no es cierto”.

Manifiesta que “la caída y las lesiones se producen por el anormal funcionamiento del servicio público, en este caso del servicio municipal correspondiente que permite la existencia de un bache por hundimiento de una loseta en una zona estrictamente peatonal. Llama la atención que no se trata de un hundimiento reciente, pues, como se comprueba con las fotografías adjuntas, la existencia de hierba y `verdín´ ponen de relieve la antigüedad del hundimiento./ Es por tanto el deficiente servicio municipal de cuidado y mantenimiento de las zonas peatonales lo que dio lugar a la caída y daño por el que ahora se reclama”.

Respecto a la valoración del daño, manifiesta que “en este momento no es posible determinar con exactitud la cuantía del daño, al estar la compareciente recuperándose de la lesión sufrida”.

Adjunta a su escrito cuatro fotografías del lugar de los hechos, junto con un informe clínico del Servicio de Urgencias del Hospital, fechado el 7 de julio de 2016, en el que se le diagnostica una “fractura de troquiter” y se le pauta inmovilización de la extremidad superior izquierda con “Sling + cinta”.

Propone la práctica de prueba testifical, ofreciendo los datos identificativos de dos personas que presenciaron los hechos, y solicita “que por la Policía Local se emita el correspondiente informe en cuanto al lugar, existencia de la loseta hundida, estado de conservación del pavimento y

empresa u organismo encargado de su adecuada conservación y mantenimiento". Asimismo pide que "en el supuesto de que el mantenimiento, vigilancia o control de la zona donde existe el bache que originó la caída corresponda a entidad, empresa u organismo distinto del (...) Ayuntamiento de Oviedo" se le comuniquen el "nombre o razón social de la entidad, empresa o empresas y dirección de la misma/s".

2. Se incorpora al expediente, a continuación, un informe librado por la Adjuntía para Infraestructuras el día 10 de agosto de 2016 en el que se consigna que en "el lugar donde señalan se produjo la caída, y tal como muestran en las fotografías que adjuntan, hay una losa del pavimento que se encuentra rota y ligeramente hundida./ Esta rotura y deformación en el pavimento presenta un hundimiento, en el punto más desfavorable, de 2 centímetros respecto a la rasante de la calle, tal como se observa en las fotos" que se acompañan.

3. Mediante Resolución de la Concejala de Gobierno de Infraestructuras y Servicios Básicos de 17 de agosto de 2016, se inicia "un procedimiento de responsabilidad patrimonial que habrá de terminarse transcurridos seis meses" desde la presentación de la reclamación "mediante resolución expresa, entendiéndose que es contraria a la indemnización solicitada si no hubiere recaído en dicho plazo", y se nombra instructor del procedimiento, lo que se comunica a la compañía aseguradora y a la interesada los días 22 y 27 de septiembre de 2016, respectivamente.

4. El día 17 de octubre de 2016, el Instructor del procedimiento cita a los testigos para que comparezcan en las dependencias administrativas "en el plazo de diez días" a fin de prestar su testimonio sobre los hechos que dieron lugar a la reclamación.

5. Con fecha 21 de octubre de 2016, el Instructor del procedimiento extiende diligencia en la que hace constar que, habiendo comparecido ambos testigos el

día de la fecha en las dependencias municipales, “manifiestan:/ Que el día 7 de julio de 2016 por la tarde (...), después de pararse en uno de los bancos, comenzó a caminar por la plaza cuando, tras meter el pie en una baldosa hundida, se precipitó al suelo. Fue evacuada en ambulancia./ No llovía ese día y (la perjudicada) iba acompañada y calzaba zapatos con un poco de tacón”.

6. Mediante escrito de 18 de enero de 2017, el Asesor Jurídico del Servicio de Infraestructuras, Edificios y Servicios Municipales comunica a la interesada y a la compañía aseguradora la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente, cuyo contenido se relaciona, por un plazo de 10 días.

7. Con fecha 10 de febrero de 2017, el Instructor del procedimiento propone “declarar el archivo provisional de las actuaciones”, al no haberse cuantificado el daño por parte de la interesada “ni personado en trámite alguno del procedimiento”.

8. Se incorpora al expediente, a continuación, una comunicación a la reclamante de la Resolución de la Concejala de Infraestructuras y Servicios Básicos de 12 de febrero de 2017 -que no obra entre la documentación remitida a este Consejo- con ofrecimiento de los recursos correspondientes.

9. El día 24 de marzo de 2017, se recibe en el registro del Ayuntamiento de Oviedo un escrito de la perjudicada en el que formula “recurso de reposición frente a la propuesta de resolución recaída con fecha 10 de febrero de 2017, por la que se propone el archivo provisional de las actuaciones”. En él manifiesta que “debido a su estado de salud (...) no pudo comparecer (...) en las dependencias municipales dentro del plazo establecido en el escrito de fecha 16 de enero de 2017”, y solicita la apertura de un nuevo trámite de audiencia “con el fin de cuantificar el daño producido a consecuencia de la caída y realizar las alegaciones que resulten procedentes”. Adjunta una adenda al informe hospitalario del Servicio de Urgencias emitido el día del accidente en la que se

señala que “donde dice: `caída casual mientras bajaba escaleras con traumatismo (...)’, debe (...) decir: `caída casual en la plaza’”.

10. Con fecha 27 de marzo de 2017, el Instructor del procedimiento suscribe propuesta de resolución en el sentido de desestimar el recurso de reposición.

11. Mediante oficio de 11 de abril de 2017, el Asesor Jurídico del Servicio de Infraestructuras, Edificios y Servicios Municipales comunica a la interesada la Resolución dictada por la Concejala de Infraestructuras y Servicios Básicos el 28 de marzo de 2017, indicándole que frente a la misma podrá interponer recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses.

12. El día 5 de julio de 2017, la perjudicada presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo un escrito en el que evalúa el perjuicio sufrido en nueve mil ciento noventa y ocho euros con cuarenta y seis céntimos (9.198,46 €), por los conceptos de 138 días de “perjuicio moderado” (7.176 €) y 3 puntos de secuela por hombro doloroso (2.022,46 €). Adjunta un informe del Servicio de Rehabilitación del Hospital, de 2 de septiembre de 2016, en el que figuran dos *addendum*: en el primero, fechado el 24 de octubre de 2016, se anota “BAA hombro izquierdo: flexión anterior recuperada. Abducción: 120º, RI a región lumbar, RE a región cervical con antepulsión”; en el segundo, de 22 de noviembre de 2016, que “ha finalizado el tratamiento pautado con mejoría funcional./ Recuperación de BA activo de hombro izquierdo. BM 5/-5 (...). Es alta por nuestra parte con las recomendaciones habituales./ Continuar realizando las técnicas de cinesiterapia aprendidas en su domicilio y evitar carga de peso excesivo con MSI./ Control y seguimiento por su MAP/COT”.

13. Con fecha 7 de julio de 2017, el Instructor del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido parcialmente estimatorio. En ella señala que “además de la implicación en el accidente de un servicio público municipal, como es el del mantenimiento de vías, se cumplen el resto de los requisitos exigidos por la Ley (...) para reconocer el derecho de la reclamante a ser

indemnizada, pues el daño es objetivo, evaluable, individualizado, no existe fuerza mayor ni obligación de soportarlo y resulta acreditado el siniestro, su ubicación y el deficiente estado del pavimento, que fue reparado en cuanto se tuvo conocimiento del mismo”.

Por lo que se refiere a la indemnización solicitada, precisa que “procede la correspondiente al perjuicio personal particular moderado de 138 días a 52 euros por día, que asciende a 7.176 €, a lo que añade otros 2.022,46 € por secuelas que (...) no se justifican mediante dictamen cualificado alguno, por lo que no procede considerar su indemnización”. Teniendo en cuenta lo anterior, propone abonar a la perjudicada una indemnización de 7.176 €.

14. En este estado de tramitación, mediante escrito de 11 de julio 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 28 de julio 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 28 de julio de 2016, y los hechos de los que trae origen se produjeron el día 7 de julio del mismo año, 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 en la tramitación del procedimiento. En primer lugar, la Administración se arroga, al dictar la Resolución de 17 de agosto de 2016, la incoación del mismo, pese a que en los iniciados a solicitud de persona interesada -y este lo es (artículo 6 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, en relación con el artículo 68 de la LRJPAC)- la mera presentación de la reclamación supone de suyo la incoación de aquel. Igualmente, observamos que dicha resolución se emite con posterioridad a la realización de ciertos actos de instrucción, como es la emisión de informe por parte de la Adjuntía para Infraestructuras.

Asimismo, y como 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 este 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 antes citado. Si bien en otras circunstancias este defecto conllevaría la necesidad de retrotraer las actuaciones al momento de la práctica de aquella prueba, en el caso de que se trata la misma no se estima necesaria, pues no se ha producido

indefensión a la interesada, a quien se le ha dado la oportunidad de acceder a la declaración de los testigos y alegar lo que considerase oportuno en el trámite de audiencia, sin que conste que haya formulado objeción alguna al respecto. Además, la Administración instructora no ha cuestionado en ningún momento las circunstancias de la caída.

Por otra parte, advertimos que la Administración propone estimar la reclamación tras haber revocado aparentemente la Resolución de la Concejala de Infraestructuras y Servicios Básicos de 28 de marzo de 2017, desestimatoria del recurso de reposición formulado por la perjudicada frente a la decisión de archivo de las actuaciones. Consideramos que la misma tiene cabida en el supuesto a que se refiere el artículo 105.1 de la LRJPAC, pues afecta a un acto desfavorable para el interesado y no constituye dispensa prohibida por las leyes, ni resulta antijurídica o contraria al principio de igualdad o al interés público. Ahora bien, debemos poner de manifiesto que la continuación del procedimiento requiere la adopción expresa de una resolución de revocación que no aparece acreditada en la documentación remitida.

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 7 de julio de 2016 tras tropezar en un desnivel existente en la vía pública.

La perjudicada aporta documentación justificativa de haber padecido, al menos, una “fractura de troquiter”, por lo que podemos dar por cierto un daño susceptible de reclamación, con independencia de que no haya conseguido acreditar que la citada lesión haya impedido o limitado su autonomía o desarrollo personal durante los 138 días que reclama o le haya dejado secuelas.

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 al pisar una loseta más hundida que las demás mientras caminaba por una plaza de la ciudad, circunstancia que corroboran los testigos interrogados.

El servicio municipal implicado reconoce la existencia de la deficiencia, describiéndola como una losa del pavimento “rota y ligeramente hundida”. El hundimiento, según señala el mismo servicio, alcanza una cota “en el punto más desfavorable de 2 centímetros respecto a la rasante”. La magnitud del desnivel, que es compatible con las imágenes que muestran las fotografías aportadas por la interesada, resulta implícitamente asumida por esta al no haber formulado ninguna alegación al respecto en el trámite de audiencia.

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 de la relevancia del desperfecto, concluimos que no cabe imputar a la Administración el resultado dañoso.

Como ha señalado este Consejo en ocasiones anteriores, a propósito del estándar de tolerancia relativo al desnivel viario, una diferencia de cota de dos centímetros en el pavimento no entraña un peligro apto para causar caídas al común de los viandantes, puesto que se trata de un deterioro menor y visible. El servicio de conservación de las vías públicas urbanas no comprende el de mantenimiento de las aceras y plazas en una conjunción total de plano, lo que nos lleva a afirmar que no alcanza a la obligación de evitar que exista una loseta 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.