

Expediente Núm. 279/2017
Dictamen Núm. 316/2017

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 21 de diciembre 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 28 de septiembre de 2017 -registrada de entrada el día 9 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo formulada por, por las lesiones sufridas al tropezar en la acera con una baldosa levantada.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 13 de septiembre de 2016, se recibe en el Registro General del Ayuntamiento de Oviedo una reclamación de responsabilidad patrimonial, que suscriben la interesada y el letrado que la asiste, por los daños padecidos al caer al suelo tras tropezar “con una baldosa que sobresalía con respecto al nivel de la acera”.

Exponen que el accidente se produjo el día 27 de diciembre de 2015, "sobre las 15:10 horas", y que a causa del mismo "resultó lesionada en su brazo izquierdo".

Según refieren, "acto seguido fue auxiliada por dos personas (que) viajaban en un vehículo, los cuales se ofrecieron a trasladarla a su domicilio", y desde allí se desplaza en taxi al Centro de Salud, en el que se le diagnostica una "fractura del radio distal no desplazada, siéndole inmovilizado con yeso cerrado antebraquial".

Manifiestan que "con fecha 28 de diciembre de 2015 es atendida en el Hospital por `edema en los dedos´, evacuándose informe clínico de alta que refleja el diagnóstico de `fractura radio distal articular conminuta´, y se realiza reducción cerrada bajo anestesia local", precisando que ese mismo día "acudió a las dependencias de la Policía Local de Oviedo, levantándose atestado en el que, entre otros extremos, queda reflejado `el tropiezo a consecuencia del hecho de que una baldosa estaba levantada´".

Afirman que la caída se produjo debido a que el pavimento de la acera sito en la margen derecha de la avenida, a la altura de la parada de bus próxima a la intersección con la calle, "no estaba correctamente alineada, sobresaliendo una baldosa e incumpléndose la normativa técnica aplicable, presentando una imperfección e irregularidad que han provocado una especie de peldaño en la acera, siendo la causa directa de la caída (...) con las consecuencias ya expuestas. Ello supone un riesgo evidente para los peatones y un incumplimiento por parte de la Administración (...) de la obligación de vigilar y mantener en estado adecuado las vías peatonales, adoptando las medidas necesarias para evitar riesgos".

Significan que "el Ayuntamiento ha procedido a reparar con posterioridad la acera, en concreto la baldosa que provocó la caída (...), reconociendo, como se deriva de sus propios actos, el incumplimiento de la prestación de servicios públicos y en concreto del de vigilancia y mantenimiento de las vías públicas".

Por los daños sufridos reclaman una indemnización de diez mil sesenta y nueve euros con setenta y un céntimos (10.069,71 €), cuantía comprensiva de

los siguientes conceptos: 114 días impeditivos, 3 puntos de secuelas y un 10 % de factor de corrección.

Adjuntan, entre otra, la siguiente documentación: a) Diversos informes médicos relativos a la asistencia prestada con motivo del accidente y parte de alta por incapacidad temporal. b) Informe pericial privado de valoración de secuelas. c) Diligencia de comparecencia de la perjudicada en las dependencias de la Policía Local de Oviedo con fecha 28 de diciembre de 2015. d) Fotografías del estado del pavimento en el lugar de la caída, del que resulta que el desnivel denunciado no supera el grosor de la propia baldosa que se encuentra elevada por uno de sus lados respecto del plano de la acera.

Proponen la práctica de prueba testifical mediante el interrogatorio de dos personas a las que identifican por su nombre, apellidos y número de documento nacional de identidad.

2. Se incorpora al expediente, a continuación, el informe librado por el Ingeniero Técnico de Infraestructuras adscrito al Departamento de Adjuntía para Infraestructuras, con fecha 16 de septiembre de 2016, en el que manifiesta que “girada visita de inspección hemos de informar que 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 y zona señalada, de acuerdo con los antecedentes de obras obrantes en estos servicios, se realizaron obras de reparación de pavimentos el pasado 4 de enero de 2016”.

3. Mediante Resolución de 26 de septiembre 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 hubiere 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 con fecha 26 de septiembre de 2016, aunque en el código de validación se da como fecha de emisión el día 10 del mes siguiente.

Consta en el expediente el traslado de una copia de la citada resolución a la correduría de seguros y a la interesada el 10 de octubre de 2016.

4. Con fecha 3 de abril de 2017, se recibe en el Ayuntamiento de Oviedo un escrito en el que la perjudicada y el letrado que la asiste proponen como medios de prueba los que “ya obran en la reclamación”, solicitando que se practique la prueba testifical “a fin de que se reciba declaración a los testigos”.

5. Mediante oficio de 7 de abril de 2017 (con código de validación emitido el día 10 del mismo mes), el Instructor del procedimiento comunica a la perjudicada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, a cuyo efecto se adjunta una relación de los documentos integrantes del expediente. Se aprecia en el oficio la firma del letrado que asiste a la reclamante y el sello de su despacho profesional.

6. Con fecha 27 de junio de 2017 (código de validación emitido el día 29 del mismo mes), el Asesor Jurídico del Jefe de Servicio de Infraestructuras requiere a la interesada “para que en el plazo de 10 días indique la dirección de los testigos propuestos para que puedan ser citados”.

7. El día 12 de julio de 2017, se recibe en el Ayuntamiento de Oviedo un escrito en el que la reclamante aporta la dirección de correo de uno de los testigos “a la que se ha tenido acceso a través de páginas de Internet de acceso público de publicidad de profesionales”, precisando que la dirección “será la misma para ambos”. Afirma, no obstante, que esta “no ha podido ser corroborada con los propios testigos al resultar infructuosas las llamadas al número de teléfono de que disponía nuestra representada”.

8. Con fecha 14 de julio de 2017, el Asesor Jurídico del Jefe de Servicio de Infraestructuras cita a los testigos para que “en el plazo de 10 días a contar desde el siguiente a la recepción de esta notificación, comparezca en esta dependencia municipal a fin de prestar su testimonio sobre las circunstancias que concurrieron en el accidente”. Las notificaciones correspondientes no se entregan, según consta en diligencia extendida al efecto, al no residir los interesados en la dirección que se indica.

9. El día 11 de septiembre de 2017, el Instructor del procedimiento elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, ya que “la interesada no ha probado la forma en que sucedieron los hechos que le provocaron el daño cuya indemnización solicita, y ello es así porque las dos personas que designa como testigos oculares (...) no pudieron ser notificadas para que describieran los hechos que al parecer presenciaron, al no residir en la dirección aportada (...). Por tanto, la única versión de la forma en que se produjo el accidente es la de la reclamante, ya que además su comparecencia ante la Policía Local se hizo al día siguiente de la caída, no habiendo solicitado la presencia de los agentes en el momento del suceso, por lo que no existe parte de intervención que podría servir para ubicar a la interesada en el lugar y momento exactos en los que dice que padeció el siniestro. Tampoco fue trasladada al Centro de Salud en ambulancia o vehículo similar, por lo que no existe tampoco la documentación de dicho traslado que podría servir como ubicación espacio temporal de (la perjudicada) en el lugar y tiempo en los que dice que ocurrieron los hechos”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 28 de septiembre 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 13 de septiembre 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 13 de septiembre de 2016, y los hechos de los que trae origen se produjeron el día 27 de diciembre 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, como venimos señalando reiteradamente a esa autoridad consultante, advertimos una irregularidad formal en la tramitación del procedimiento, en la medida en que tras la presentación por parte de la interesada de una reclamación de responsabilidad patrimonial la Concejala de Gobierno de Infraestructuras y Servicios Básicos del Ayuntamiento de Oviedo acuerda, mediante Resolución de 26 de septiembre 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 hubiere recaído en dicho plazo”. Hemos de 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.- Imputa la interesada al Ayuntamiento de Oviedo los daños sufridos a consecuencia del accidente producido el día 27 de diciembre de 2015 al tropezar “con una baldosa que sobresalía con respecto al nivel de la acera”.

La documentación clínica aportada por la perjudicada acredita la realidad de una caída con ciertas consecuencias dañosas.

Ahora bien, que ocurra un daño efectivo, individualizado y económicamente evaluable con ocasión de la utilización de una vía pública de titularidad municipal no implica que todo accidente acaecido en ella deba ser necesariamente indemnizado, sino que para ello es preciso determinar si el mismo se produjo como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación de causa a efecto y sin intervención de elementos extraños que puedan influir alterando el nexo causal. En concreto, hemos de analizar si el siniestro cuyo resarcimiento se pretende es derivación inmediata del mal estado de conservación y pavimentación de la vía, como pretende la reclamante, y si la responsabilidad resulta o no imputable al funcionamiento del servicio público. Para ello constituye, a su vez, un presupuesto previo imprescindible la verificación de las circunstancias fácticas en las que se produjo el percance.

Respecto al modo en que se origina la caída, no se cuenta con el testimonio de terceros que pudieran corroborar los hechos, pues las personas identificadas por la reclamante para declarar al respecto no han podido ser localizadas en el domicilio facilitado. Por otro lado, no puede pretenderse que la diligencia de comparecencia de la perjudicada ante la Policía Local al día siguiente del accidente tenga el valor de un “atestado”, como ella afirma; esto es, de un instrumento oficial en el que una autoridad hace constar algo como cierto, pues la misma se limita a recoger las manifestaciones de la propia compareciente sobre un siniestro en el que los agentes policiales no han intervenido. De este modo, aunque no cabe dudar de que la perjudicada sufrió un percance, las concretas circunstancias en las que este se originó solo se sustentan en sus propias afirmaciones, lo que no es suficiente para tenerlas por

ciertas a los efectos de imputar el daño alegado a la Administración, ni para considerar que aquel sea consecuencia directa del funcionamiento normal o anormal del servicio público. Al respecto, y como ya hemos manifestado con ocasión de dictámenes anteriores, aun constando la realidad y certeza de unos daños, la falta de prueba sobre la causa determinante de estos es suficiente para desestimar la reclamación presentada, toda vez que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante e impide, por sí sola, apreciar la relación de causalidad cuya existencia es inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración.

No obstante, aun admitiendo la realidad de la causa de la caída y su atribución al desequilibrio producido al tropezar con el desperfecto existente en la vía, nuestra conclusión habría de ser igualmente desestimatoria.

La interesada afirma haber sufrido el percance al tropezar con una baldosa que “sobresalía con respecto al nivel de la acera”. Las fotografías aportadas por ella evidencian que el desnivel que supuestamente causó el daño no excedía el grosor de la propia loseta elevada en uno de sus lados sobre el plano del itinerario peatonal.

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.

Al respecto, hemos de recordar que es doctrina 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 alcance a la obligación de velar por que se elimine, de forma perentoria, toda imperfección o defecto existente en una acera o en la calzada. 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 a tal actividad, al igual que ha de serlo de la existencia de posibles 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.

Aplicado lo anterior al caso sometido a nuestra consideración, hemos de concluir que no queda constancia de ningún tropiezo con el desperfecto viario, pero, aun cuando este pudiera llegar a probarse, a la vista de que las fotografías obrantes en el expediente dan cuenta de que la irregularidad denunciada es de escasa entidad, estimamos que no cabe imputar a la Administración el resultado dañoso, pues no resulta razonable exigir la inmediata reparación de un defecto que, atendida su relevancia, no genera a los peatones riesgos adicionales al común de la deambulación. Por el mismo motivo, tampoco puede razonablemente pretenderse que la reparación del pavimento después del accidente suponga un reconocimiento implícito de vulneración del estándar por parte de la Administración actuante, como indica la perjudicada en el escrito de reclamación, sino expresión de la máxima diligencia en la conservación del dominio viario. Nos encontraríamos en el presente supuesto ante una irregularidad jurídicamente irrelevante que nos remite 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.

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.