

Expediente Núm. 72/2018
Dictamen Núm. 85/2018

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 3 de mayo de 2018, 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 12 de marzo de 2018 -registrada de entrada el día 27 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo formulada por, por las lesiones sufridas tras una caída al pisar una loseta suelta y hundida.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 28 de junio de 2017, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones padecidas tras una caída en la vía pública.

Expone que “en la tarde del día 3 de febrero de 2016, sobre las 16:40 horas, mientras me encontraba caminando por la calle, en dirección descendente y procedente de la calle, a la altura del edificio n.º 31,

tropiezo con una baldosa de la acera que se encontraba suelta y más hundida que las demás”, sufriendo “una caída sobre el pavimento” y “sintiendo un fuerte dolor en el hombro derecho y mano izquierda al tratar de ampararme con ambas manos”.

Atribuye la caída a la existencia en el solado de la acera de “una loseta suelta a la pisada y hundida con respecto al resto del pavimento. La altura que ha formado de descenso respecto al resto del pavimento es de 1,7 cm con el que se puede tropezar con la parte frontal del calzado”.

Manifiesta que como consecuencia del percance sufrió lesiones de las que recibió asistencia inicialmente en un centro de salud, desde el que fue derivada al Hospital, donde se le diagnosticó una “luxación anterior hombro derecho” y un traumatismo en “el primer dedo de la mano izquierda a nivel de articulación IF”, precisando que “tras estudio radiológico aparece un pequeño arrancamiento F2 del mismo. Se inmoviliza el primer dedo con una férula de Stack durante tres semanas y brazo en cabestrillo con Sling durante 3 o 4 días”.

Añade que “con fecha 15-02-16 acudo a la consulta (...), donde se me realiza una artrocentesis ecoguiada e infiltraciones con plasma rico en factores de crecimiento. El tendón del supraespinoso está roto y los cabos retraídos, teniendo conservada la movilidad activa”. Refiere que necesitó rehabilitación y que fue dada de alta el 11 de julio de 2016 con secuelas.

Solicita una indemnización por los daños y las secuelas, de acuerdo con el informe pericial que adjunta, cuyo importe fija, de conformidad con el baremo establecido en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de Reforma del Sistema para la Valoración de los Daños y Perjuicios causados a las Personas en Accidentes de Circulación, en la cantidad de nueve mil novecientos cincuenta y dos euros con cincuenta y cinco céntimos (9.952,55 €), que desglosa en 21 días de perjuicio personal particular moderado sin estancia hospitalaria, 139 días de perjuicio personal básico sin estancia hospitalaria, 5 puntos de secuelas (3 por “hombro doloroso” y 2 por “limitación funcional de la movilidad de la articulación IF del 1^{er} dedo”), más los costes de las consultas médicas privadas a las que hubo de recurrir (1.050 €).

Considera que "en este caso, respecto al siniestro acaecido en los términos relatados, resulta diáfana su conexión y relación de causalidad con el servicio público competencia del Ayuntamiento al que se reclama, pues el artículo 26 de la Ley 7/85, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, establece que constituye un servicio mínimo municipal, en todos los municipios, la pavimentación de las vías públicas".

Adjunta a su escrito los siguientes documentos: a) Informe clínico de Urgencias del Hospital de 3 de febrero de 2016, en el que se recoge la asistencia prestada ese día a la reclamante, afectada por "dolor en hombro derecho" y "dolor a nivel de articulación interfalángica de 1.º dedo de mano izquierda", con el diagnóstico de "luxación anterior de hombro derecho" y "pequeño arrancamiento (< 30 %) de F2 de 1.º dedo de mano izquierda"; se pauta "mantener miembro superior elevado en cabestrillo durante 3-4 días" e inmovilización del dedo "con férula Stack 3 semanas". b) Informe de alta del Servicio de Medicina Física y Rehabilitación del Hospital de 11 de julio de 2016, que refiere el ingreso de la paciente en el Servicio "remitida (...) desde Traumatología con fecha 7-3-16 (...). Se explicaron ejercicios de rehabilitación para realizar en domicilio, con control y supervisión por Rehabilitación". Al alta la paciente presentaba el siguiente balance articular: "antepulsión: 130º, abducción 120º, rotación externa 80º, llega a nuca./ Rotación interna y retropulsión: 112./ Dolores preferentemente nocturnos". c) Informe suscrito por un facultativo privado, el 7 de julio de 2016, en el que se resumen las lesiones sufridas por la reclamante tras una caída el día 3 de febrero de 2016, precisando que acude a su consulta el 15 de febrero de 2016 y se le diagnostica "cervicalgia postraumática./ Hombro doloroso por bursitis subacromial y tendinopatía aguda del supraespinoso", requiriendo tratamiento durante 21 semanas, hasta el 4 de julio de 2016. d) Informe pericial de valoración de lesiones y secuelas, suscrito el 21 de julio de 2016 por un Licenciado en Medicina y Cirugía. e) Informe pericial emitido el 14 de febrero de 2016 por un Arquitecto Técnico en el que, tras visita al lugar del accidente el día 11 de febrero de 2016, se afirma que "hemos comprobado solado de la

acera en baldosa de 40 x 40, de baldosa hidráulica, de buenas características antideslizantes (...). A la altura del portal n.º 31 (...) existe una única loseta que está suelta a la pisada y hundida con respecto al resto del pavimento (...). La altura que ha formado de descenso respecto al resto del pavimento es de 1,7 cm con el que se puede tropezar con la parte frontal del calzado". Adjunta reportaje fotográfico. f) Factura correspondiente a la asistencia médica privada recibida. g) Manuscritos de dos testigos del accidente, fechados el 3 de febrero de 2016 y el 8 de junio de 2017, en los que afirman haber presenciado el siniestro en el lugar que señala la reclamante y que consideran debido, respectivamente, al tropiezo con "una baldosa que estaba hundida" y a un "desnivel que había en (la) acera". f) Escrito de "autorización administrativa" a una abogada para que "actúe o me represente" ante el Ayuntamiento de Oviedo.

2. Figura a continuación en el expediente remitido un informe sobre la reclamación presentada, suscrito el 4 de julio de 2017 por un Ingeniero Técnico de la Sección de Infraestructuras del Ayuntamiento de Oviedo. En él se indica que, "girada visita de inspección, hemos de informar que (en) la acera, en el tramo que se señala se produjo la caída, existe una baldosa ligeramente hundida respecto a la rasante general de la acera y que (...), en su punto más desfavorable se encuentra 1,7 centímetros hundida".

Adjunta dos fotografías del lugar.

3. El día 19 de julio de 2017, el Asesor Jurídico del Servicio de Infraestructuras traslada a la interesada la Resolución de la Concejala de Infraestructuras y Servicios Básicos en la que consta el inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial, el plazo máximo para resolverlo y los efectos del silencio administrativo.

Consta asimismo el traslado de la reclamación a la compañía aseguradora del Ayuntamiento.

4. Mediante oficio notificado a la interesada el 29 de septiembre de 2017, se le comunica la apertura del “periodo de prueba por un plazo de 10 días a fin de que proponga la práctica de las que considere oportunas”.

Mediante escrito presentado en el registro municipal el 11 de octubre de 2017, la representante de la interesada propone como prueba documental y pericial la aportada con la reclamación, y como testifical la de dos testigos cuyos datos personales y domicilio proporciona.

Consta en el expediente remitido la citación, el 20 de octubre de 2017, de una de las testigos propuestas y una diligencia de la misma fecha acerca de la imposibilidad de hacerlo al otro, al no existir el número de la calle en la que se comunicó que estaba domiciliado, para que comparezcan en las dependencias municipales en el plazo de 10 días “a fin de prestar testimonio sobre las circunstancias que concurrieron en el accidente”.

No figura en el expediente diligencia de comparencia alguna.

5. Mediante oficios notificados, respectivamente, a la correduría de seguros del Ayuntamiento y a la perjudicada los días 16 y 27 de enero de 2018, el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras les comunica la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente, cuyo contenido les relaciona, por un plazo de 10 días.

6. Con fecha 9 de febrero de 2018, la representante de la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo un escrito de alegaciones en el que “considera acreditada la responsabilidad (...) reclamada”, toda vez que el informe emitido por un técnico del Servicio de Infraestructuras del Ayuntamiento corrobora la “situación de la baldosa donde se produjo la caída de la reclamante”.

No obstante, para la prueba de los hechos, insta la práctica de la testifical proporcionando nuevas direcciones de los dos testigos propuestos.

7. Con fecha 9 de marzo de 2018, el Asesor Jurídico del Servicio de Infraestructuras del Ayuntamiento de Oviedo formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella argumenta que “la interesada no ha probado la forma en que sucedieron los hechos que le provocaron el daño cuya indemnización solicita; por tanto, la única versión de la forma en que se produjo el accidente es la de la reclamante, ya que no puede considerarse suficiente medio de prueba las fotocopias de dos escritos firmados por (los testigos) que no fueron ratificados mediante declaración ante el instructor del procedimiento (...), pese a haber sido requerida para ello la primera y no haber podido notificar al segundo por ser desconocido en la dirección facilitada por la reclamante”.

Afirma que “a la carencia de prueba (...) ha de unirse la escasa entidad del defecto que indica como causa de su caída, pues la diferencia de nivel respecto de la rasante de la acera no llega ni a los 2 cm”, precisando que “lo mínimo del defecto tampoco permitiría establecer la existencia de una relación de causalidad entre (el) servicio municipal y las lesiones por las que se solicita indemnización”.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 12 de marzo de 2018, 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.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), 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 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste 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 junio de 2017, mientras que los hechos de los que trae origen -la caída- sucedieron el día 3 de febrero de 2016; ahora bien, está acreditado en el expediente que la interesada fue dada de alta de las lesiones padecidas por el servicio público sanitario el día 11 de julio de 2016, por lo que la acción se ha ejercitado dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las

especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

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, 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 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la Ley 39/2015.

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 32 de la LRJSP 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, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley”. 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 34 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.- La reclamante interesa una indemnización por los daños sufridos tras una caída a la altura del edificio n.º 31 de la calle, de Oviedo.

La realidad de los daños físicos alegados -“luxación anterior hombro derecho” y traumatismo en “el primer dedo de la mano izquierda a nivel de articulación IF”, con “pequeño arrancamiento F2 del mismo”- resulta acreditada con los informes del centro hospitalario al que acudió. 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, hemos de determinar cómo se produce la caída y si los daños alegados resultan imputables al Ayuntamiento en cuanto titular de la vía donde se produjo el accidente.

La interesada alega que tropezó en la calle “con una baldosa de la acera que se encontraba suelta y más hundida que las demás”. La Administración, sin embargo, no considera probada “la forma en que sucedieron los hechos que le provocaron el daño cuya indemnización solicita”, pues “la única versión de la forma en que se produjo el accidente es la de la reclamante”, sin que puedan “considerarse suficiente medio de prueba las fotocopias de dos escritos firmados por (los testigos), que no fueron ratificadas mediante declaración ante el Instructor del procedimientos administrativo de responsabilidad patrimonial, pese a haber sido requerida para ello la primera y no haber podido notificar al segundo por ser desconocido en la dirección facilitada por la reclamante”.

El Consejo Consultivo comparte este motivo de desestimación de la reclamación, pues incumbe a la interesada la carga de la prueba de los hechos que fundamentan su pretensión; en especial los que resultan imprescindibles para apreciar la relación de causalidad, cuya existencia es inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración. Es cierto que nada impedía haber repetido la prueba testifical citando a los testigos propuestos en las nuevas direcciones que proporcionó la perjudicada en el trámite de alegaciones, pero aun cuando su resultado hubiera conducido a dar por probados los hechos en la forma alegada por ella la conclusión alcanzada no variaría.

En efecto, 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 el artículo 26.1, apartado a), del mismo cuerpo legal precisa que los municipios deberán prestar, en todo caso, entre otros servicios,

el de pavimentación de las vías públicas. Es evidente, por tanto, que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado el pavimento de la vía pública en aras de garantizar la seguridad de cuantos transitan por la misma, lo cual requiere del Ayuntamiento una diligencia suficiente que evite a los transeúntes riesgos innecesarios, no atribuibles al devenir normal de la vida en sociedad, siendo responsable, en principio, de las consecuencias dañosas derivadas del funcionamiento de ese servicio, del ejercicio o la omisión de esa actividad.

La interesada atribuye el accidente al tropiezo con un desnivel existente en el solado de la acera, generado por “una loseta suelta a la pisada y hundida con respecto al resto del pavimento. La altura que ha formado de descenso respecto al resto del pavimento es de 1,7 cm con el que se puede tropezar con la parte frontal del calzado”.

En consecuencia, la cuestión se circunscribe a dilucidar si las consecuencias del accidente ocasionado al tropezar en la vía pública con una irregularidad de esas características resultan imputables al funcionamiento del servicio público municipal. La propuesta de resolución lo niega; criterio que también compartimos.

En efecto, como hemos expuesto reiteradamente, en ausencia de un estándar legal el servicio público ha de delimitarse en términos de razonabilidad, de modo que no cabe entender que los deberes de conservación y mantenimiento de las vías públicas urbanas alcancen a la obligación de velar por que se elimine, de forma perentoria, toda imperfección o defecto, por mínimo que sea. 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 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 que de todo tipo concurren en su propia persona.

A juicio de este Consejo, la anomalía -un desnivel de 1,7 centímetros en una loseta en relación con las circundantes- a la que alude la accidentada como factor causal del daño carece de la entidad suficiente como para entender que se incumple el estándar exigible al servicio público de conservación del pavimento. 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 por el simple hecho de que ocurran en un espacio público o con ocasión del uso de un servicio público, y que 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.