

Expediente Núm. 89/2018
Dictamen Núm. 136/2018

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 21 de junio 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 abril de 2018 -registrada de entrada el día 17 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Soto del Barco formulada por, por las lesiones sufridas al tropezar en la oquedad provocada por el desprendimiento de unas baldosas en la acera.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 11 de agosto de 2017, la interesada presenta en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de una caída “el pasado 23 de agosto de 2016, en torno a las 11:30 p. m. (...), en la avenida a la altura” de la casa que especifica, en San Juan de la Arena, “al encontrarse una baldosa de la vía pública en mal estado”.

Argumenta que “el mal estado de la acera (...), sin señalización alguna (...), dio lugar a que al caminar por la misma la compareciente sufriera lesiones”.

Reseña que como consecuencia de la caída tuvo que ser atendida en el Servicio de Urgencias del Hospital

Pone de manifiesto que se archivó un anterior procedimiento de responsabilidad patrimonial “al no poder en dicho momento cuantificar los días de baja y secuelas”.

Cifra el daño padecido en nueve mil trescientos treinta y dos euros con sesenta y cuatro céntimos (9.332,64 €), en atención a los días improductivos y secuelas.

Acompaña a su escrito copia del informe clínico de Urgencias del Hospital, en el que consta su ingreso a la “1:35” del día 24 de agosto de 2016 por “caída casual con traumatismo en hombro izquierdo” y la impresión diagnóstica de “luxación anterior de hombro izquierdo”. Asimismo, adjunta hoja de notas de progreso correspondientes al 8 de noviembre de 2016, en las que se indica que la paciente, de 67 años de edad, “acude ya sin inmovilización” y presenta “movilidad completa no dolorosa, salvo (...) en últimos grados de movimiento”, y parte médico de alta de incapacidad temporal, en el que figura que es trabajadora en activo y que recibe el alta el 23 de noviembre de 2016.

2. Constan en el expediente los particulares relativos a dos reclamaciones anteriores archivadas por no cumplimentarse el requerimiento para la evaluación económica del daño: una de ellas formulada por la interesada y la otra por su acompañante, que sufrió un “traumatismo en muñeca izquierda”.

Entre la documentación incorporada a aquel obra un informe de la Policía Local, fechado el 1 de septiembre de 2016, en el que los agentes manifiestan que “existe una baldosa en malas condiciones, no pudiendo precisar si esto fue el motivo de la caída”. Acompañan fotografías en las que se aprecia que en el tramo inclinado de la acera, rebajada hacia un paso de cebra en la confluencia

entre dos calles, hay una oquedad resultante de haberse desprendido unos trozos de las baldosas "de tacos".

Figura en él, asimismo, el informe librado por el Encargado de Obras el 5 de septiembre de 2016 en el que se observa, a la "altura" de la casa que se especifica en la avenida, "el deterioro por rotura de dos baldosas de tacos en bajada a paso de cebra".

3. El día 25 de agosto de 2017, la Secretaria del Ayuntamiento traslada a la interesada la fecha de recepción de su reclamación en el registro municipal, el plazo para resolver y los efectos del silencio administrativo.

4. Mediante Resolución del Alcalde del Ayuntamiento de Soto del Barco de igual fecha, se acuerda el nombramiento de instructor y secretario del procedimiento, así como comunicar la incoación del mismo a la compañía aseguradora del Consistorio y requerir informe a la Secretaría del Ayuntamiento y al servicio al que se imputa el daño.

5. Con fecha 25 de agosto de 2017, la Secretaria municipal emite informe sobre el procedimiento aplicable, librándose a continuación las comunicaciones pertinentes.

6. Se incorpora al expediente un nuevo informe de la Policía Local, que se remite al elaborado el 1 de septiembre de 2016, añadiendo que "no nos consta que existiese algún tipo de queja" sobre el desperfecto viario y que "no pueden aportar más información".

También se emite un nuevo informe por el Encargado de Obras, fechado el 30 de agosto de 2017, en el que se recoge que "en la zona del accidente existe un paso de peatones", y en "la acera desde la que se accede al mismo un rebaje para minusválidos (de un metro de ancho aproximadamente), pavimentada con baldosa de tacos, encontrándose dos de ellas rotas./ El acceso al paso de cebra tiene buena visibilidad".

7. El día 5 de octubre de 2017, la Instructora del procedimiento acuerda practicar la prueba testifical, examinándose a las dos personas “propuestas en su primera reclamación” por la perjudicada.

Recabadas sus señas, la interesada da cuenta del domicilio de una de ellas, residente en Oviedo, que es citada para el día 31 de octubre de 2017. Comparece en las dependencias administrativas y manifiesta que en la noche del accidente regresaba a casa con otras tres amigas, dos iban delante y una de ellas (la aquí reclamante) “tropezó y al ir cogidas del brazo cayeron las dos muy aparatosamente”, siendo conducidas al hospital por el marido de una de ellas, pues la reclamante “se quejaba de un dolor fuerte en el hombro”.

8. Evacuado el trámite de audiencia, la reclamante presenta un escrito de alegaciones el 29 de noviembre de 2017 en el que solicita que se proceda a practicar nuevamente la prueba testifical, por cuanto se le omitió la notificación de la fecha y lugar de comparecencia de la testigo.

9. Previos los traslados oportunos, el 20 de diciembre de 2017 se toma declaración a la testigo de nuevo en presencia de la letrada de la perjudicada. La interrogada responde, a preguntas formuladas por aquella, que en el lugar de la caída “la iluminación no es como en el centro, pero era normal”; respecto a si había algún obstáculo o desperfecto, manifiesta que “caen porque tropiezan, pero que la acera estaba normal”, y acerca de “si el pavimento estaba liso”, indica que “había unas baldosas o levantadas o con desperfectos”. A la vista de las fotografías de la irregularidad viaria, reconoce “la zona” como la del percance, y afirma que la misma se hallaba como muestran las imágenes.

10. Durante la instrucción se une al expediente un escrito de alegaciones remitido por la compañía aseguradora del Consistorio en el que se razona que “la irregularidad existente (en) la acera era totalmente visible dada la hora (en)

que se producen los hechos”, resultando imputable la caída al descuido de la víctima.

11. Evacuado un nuevo trámite de audiencia mediante oficio notificado a la interesada el 5 de marzo de 2018, esta presenta con fecha 16 del mismo mes un escrito de alegaciones en el que reitera que la caída se produce porque en la acera “había varias baldosas rotas”.

12. El día 12 de abril de 2018, la Instructora del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella considera que queda probado el daño pero no que sea “consecuencia de la deficiencia que se denuncia”. Razona que “existe una rebaja en la acera para acceso de minusválidos al paso de peatones, con una anchura aproximada de dos metros, y en la parte derecha del rebaje de la acera por la que se accede o se sale del paso de peatones se ubicaba la rotura de las baldosas, pudiendo acceder o salir de la vía en cualquier punto de la misma, y lo que manifiesta la testigo es que la reclamante ‘tropezó’ (...); si bien reconoce ‘la zona’ y el estado del pavimento (...), no dice que cayó como consecuencia de tropezar en ese concreto lugar”.

Asimismo, propone “acordar la suspensión del plazo para dictar resolución” hasta la recepción del dictamen del Consejo Consultivo.

13. Con la misma fecha, el Alcalde del Ayuntamiento de Soto del Barco acuerda “ratificar la propuesta del instructor”, solicitar el preceptivo dictamen y suspender el plazo para resolver hasta la recepción del mismo, dando conocimiento de la suspensión a los interesados.

14. En este estado de tramitación, mediante escrito de 12 abril 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 Soto del Barco, 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 Soto del Barco, 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 Soto del Barco 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 11 de agosto de 2017, y el hecho del que trae origen -la caída- sucedió el día 23 de agosto de 2016, por lo que es claro que la acción se ejercita 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 del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se observa la concurrencia de determinadas irregularidades en la tramitación del procedimiento. En primer lugar, en la ordenación del expediente, que se inicia con la reclamación presentada el 11 de agosto de 2017 tras el archivo de la anterior por desistimiento, se revela inadecuado mantener la numeración de aquellas actuaciones, por lo que debería haberse procedido a numerar de nuevo el expediente conforme a su fecha de incoación y a incorporar después al mismo formalmente, como antecedentes, las actuaciones practicadas a raíz de la solicitud desistida. En segundo lugar, para la asistencia de asesor a la prueba testifical no es exigible la acreditación de poder de representación, pues se trata de un acto de mero trámite. En tercer lugar, resulta confusa la resolución de la Alcaldía por la que se acuerda "ratificar la propuesta del instructor", pues con ello el órgano competente para resolver inviste de la apariencia de acto resolutorio al trámite previo a la solicitud de este dictamen. Por último, la suspensión del plazo para resolver el procedimiento, que puede acordarse por el propio instructor, se revela improcedente y estéril cuando dicho plazo ya está agotado al tiempo de acordarse su suspensión.

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 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 referida Ley.

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.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas por la interesada al tropezar, sobre las 11:30 horas del día 23 de agosto de 2016, con “una baldosa de la vía pública en mal estado” en San Juan de la Arena, sufriendo una luxación de hombro.

La prueba testifical practicada acredita el hecho de la caída en la zona y el día señalados, constatando la documentación clínica aportada por la afectada la realidad de un daño derivado de aquel percance.

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, y para ello resulta ineludible partir del conocimiento de las causas y circunstancias en que aquellos se produjeron.

La perjudicada atribuye las lesiones, con marcada vaguedad, a “una baldosa de la vía pública en mal estado”, aludiendo al “mal estado de la acera (...), sin señalización alguna”. Personada la Policía Local en la zona (avenida, a la altura de la casa que se especifica) a raíz de aquella primera reclamación, se encuentran con un desperfecto consistente en una oquedad provocada por el desprendimiento de algunos trozos de las losetas en las proximidades del encintado de la acera -que en ese punto se inclina para rebajarse a la altura de la calzada-, aportando fotografías de la irregularidad que son, a la postre, reconocidas por la testigo examinada. En las instantáneas se aprecia que la deficiencia afecta a unas baldosas de tacos rojizas de las que comúnmente se emplean para evitar resbalones en los planos inclinados de las aceras, y que se localiza en la confluencia de dos calles a la altura de un paso de peatones. De ahí que el Encargado de Obras advierta, al acudir al lugar de los hechos, “el deterioro por rotura de dos baldosas de tacos en bajada a paso de cebra”. En este contexto, extraña que la accidentada haya obviado en su escrito inicial una descripción más precisa del desperfecto viario o de su ubicación, sin reflejar siquiera el sentido de su marcha cuando tropieza con el obstáculo. Tampoco la testigo, que caminaba detrás de ella, aporta mayor concreción, pues afirma que “había unas baldosas o levantadas o con desperfectos”, pero solo constata el hecho del tropezón en ese lugar, sin pronunciarse sobre el obstáculo que lo provoca, cuando a la vista de las fotografías que se le exhiben concurren dos elementos visibles a los que podría atribuirse: el desnivel derivado de la ausencia de trozos de losetas y el que le precede al emerger el encintado de la acera sobre el firme asfáltico. Debe repararse en que, interrogada la testigo sobre si había algún obstáculo o desperfecto, contesta que las accidentadas “caen porque tropiezan, pero que la

acera estaba normal”, y la representante de la interesada omite preguntarle en la comparecencia personal acerca del obstáculo con el que tropiezan u otras circunstancias tendentes a aclarar la mecánica de la caída, cuyo modo de producirse queda solo descrito por las manifestaciones de la perjudicada, lo que no es bastante para tenerlas por ciertas.

Como ha señalado este Consejo en ocasiones anteriores, cuando no existe prueba que permita conocer la forma y circunstancias en que los hechos se produjeron, esta ausencia 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 los presupuestos de hecho de la relación de causalidad cuya existencia sería inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración. Ello, en definitiva, nos impide analizar si en el presente caso existe nexos causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño alegado.

No obstante, aunque estimásemos probados los presupuestos de hecho alegados por la perjudicada la conclusión del presente dictamen no variaría. Este Consejo tiene reiterado que en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos 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, ni la inmediata reparación de irregularidades de escasa entidad, pues resulta materialmente imposible. También venimos señalando 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 concurrentes en la propia persona.

En el supuesto examinado la reclamante no argumenta nada acerca de la entidad del desperfecto, y las fotografías aportadas por la Policía Local permiten

apreciar que se trata de una oquedad de escasas dimensiones provocada por la ausencia de unos trozos de losetas, sin que el desnivel alcance siquiera el espesor de las mismas baldosas, al haberse depositado sedimentos en el interior del hueco. Igualmente, se observa en las imágenes que el desperfecto se ubica en el margen interior de la acera sobre la que transitaba la accidentada, constando en la propuesta de resolución que tiene “una anchura aproximada de dos metros”, y que las losetas son en ese punto de tono rojizo, en contraste con el cemento y tierra de la oquedad, lo que permite concluir que se trata de una deficiencia visible y salvable.

La irregularidad se sitúa junto al bordillo, es decir, en el rebaje que facilita el tránsito a la calzada, debiendo repararse en que esa zona, por su misma configuración inclinada, presenta un riesgo inherente de caída, lo que reclama mayor atención al deambular. La proximidad a la calzada exige incluso -en función del sentido de la marcha, que la interesada no concreta- detenerse para verificar si se dan las condiciones de seguridad precisas para acceder al paso de peatones que, según las fotografías, carece de semáforo.

En suma, consideramos que el defecto viario al que reclamante atribuye la caída carece de la entidad suficiente como para entender que se incumple el estándar exigible al servicio público de conservación del pavimento. A juicio de este Consejo Consultivo, las consecuencias del accidente sufrido no resultan imputables a la Administración, 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. I., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE SOTO DEL BARCO.