

Expediente Núm. 113/2018
Dictamen Núm. 149/2018

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 5 de julio 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 23 de abril de 2018 -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 como consecuencia de una caída en la vía pública tras tropezar con una baldosa.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 20 de septiembre de 2017, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo una solicitud de indemnización por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en la vía pública tras tropezar con una baldosa defectuosa.

Según relata, "sobre las 12 horas aproximadamente del 11 de agosto de 2016, caminaba por la c/, de Oviedo, y al llegar a la altura del número 35 sufrí una caída al tropezar contra una baldosa de la acera que sobresalía de las demás, incumpliendo la normativa reglamentariamente vigente al respecto". Adjunta seis fotografías "para justificar el estado de la baldosa".

Señala que "inmediatamente" fue "trasladada en ambulancia" al Hospital, donde se le diagnosticó una "fractura de cuello quirúrgico de húmero derecho. Fractura de troquiter, con 4 mm de separación", y se le pauta "tratamiento ortopédico en un principio con inmovilización con cabestrillo Sling + cinta dorsal de forma rigurosa".

Para "cuantificar el perjuicio sufrido" fue reconocida por un especialista en valoración del daño corporal "que establece un periodo de curación de 238 días, de los cuales 148 se corresponden con el perjuicio personal básico y los otros 90 con el perjuicio personal moderado, según recoge 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, que orientativamente se viene aplicando en casos como el que nos ocupa; también me resta como secuela una artrosis postraumática y/o hombro doloroso", a la que se le otorga 1 punto.

En cuanto a la relación de causalidad, considera como causa eficiente de la producción del daño el "no estar colocada correctamente la baldosa (...), ni tampoco señalado su irregular estado; máxime cuando no se encontraba al mismo nivel de las otras, sobresaliendo de la acera, siendo rebajada posteriormente para alcanzar la misma cota".

Solicita una indemnización que asciende a diez mil novecientos ochenta y seis euros con veintitrés céntimos (10.986,23 €), de los cuales 4.680 € corresponden al "perjuicio personal por pérdida temporal de calidad de vida, que se cuantifica en 90 días"; 4.440 € al "perjuicio personal básico, por los 148 días, a razón de 30 €/día"; 666,23 € por el punto de la secuela (artrosis

postraumática y/o hombro doloroso)", y 1.200 € por "los gastos devengados en la rehabilitación".

Además de por las fotografías mencionadas, la solicitud se acompaña de documentación médica relativa al proceso seguido, entre la que se encuentra la siguiente: a) Hoja de información de traslados en ambulancia, en la que consta que la perjudicada fue asistida en la "c/" el día de los hechos a las "12:34" horas y trasladada al b) Informe clínico del Servicio de Urgencias de ese hospital, fechado el 11 de agosto de 2016, en el que figura el diagnóstico de "fractura de cuello quirúrgico de húmero derecho". c) Escrito de una facultativa del referido hospital, de 9 de mayo de 2017, en el que se explica que la paciente "el día 6-9-16 es vista de nuevo en consulta, permitiendo ejercicios pendulares tras nuevo control Rx y solicitando consulta al Servicio de Rehabilitación./ Una vez terminada la Rehabilitación, el 2-4-17 se ve en consulta" de Cirugía Ortopédica y Traumatología "el 6-4-17, buena movilidad y alta por nuestra parte". d) Informe emitido por un especialista en valoración del daño corporal el 25 de agosto de 2017, en el que se señala como fecha de estabilización de las lesiones el día 6 de abril de 2017.

2. Mediante oficio de 26 de septiembre de 2017, el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras del Ayuntamiento de Oviedo requiere a la interesada para que en el plazo de diez días "proceda a la mejora de su solicitud de indemnización de daños, indicando:/ Los medios de prueba de que dispone para acreditar su versión de los hechos", con advertencia de que de no hacerlo "se le tendrá por desistida de su petición, archivándose sin más trámite".

Dentro del plazo concedido, la reclamante presenta un escrito en el que indica que "los medios de prueba que acreditan la versión de los hechos son los documentos unidos al escrito de reclamación", que enumera: fotografías e informes médicos.

3. El día 16 de octubre de 2017, el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras comunica a la perjudicada la fecha de recepción de su reclamación, el plazo máximo para la resolución y notificación del procedimiento y el sentido del silencio administrativo.

Dicha resolución se traslada a la compañía aseguradora del Ayuntamiento y a la interesada los días 17 y 18 de octubre de 2017, respectivamente.

4. Con fecha 18 de octubre de 2017, un Ingeniero Técnico de Infraestructuras del Ayuntamiento de Oviedo emite informe en el que explica que “en el tramo de acera donde señala se produjo la caída existía una baldosa ligeramente hundida respecto a la rasante general de la acera, la cual fue reparada el pasado 3 de julio, una vez que en estos servicios se tuvo conocimiento de dicha anomalía a través de otra reclamación de daños tramitada en el expediente” que reseña, y precisa que en el informe relativo a aquella se indicaba que “existe una baldosa ligeramente hundida respecto a la rasante general de la acera, y que tal como señalan en el informe pericial remitido, en su punto más desfavorable se encuentra 1,7 centímetros hundida./ En estos servicios desconocíamos la existencia de dicha anomalía en la referida acera, por lo que una vez conocida la situación, lo que se nos manifestó en el día de ayer cuando se nos remitió la reclamación, se procedió a la reparación de la baldosa dejándola a nivel con las del resto de la acera./ Se adjuntan fotos obtenidas el día de ayer, antes y después de la reparación”.

El informe incluye dos “fotos obtenidas el día 3 de julio de 2017”.

5. Mediante oficio de 30 de octubre de 2017, el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras comunica a la interesada que, “conforme a lo previsto en el art. 77 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se abre un periodo de

prueba por un plazo de 10 días a fin de que proponga la práctica de las que considere oportunas en relación con el asunto indicado”.

El 8 de noviembre de 2017, la reclamante presenta un escrito en el que, como único medio de prueba, solicita “dar por reproducida toda la aportada al expediente administrativo”.

6. Con fechas 2 y 3 de enero de 2018, el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras comunica a la compañía aseguradora y a la interesada la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente por un plazo de 10 días, cuyo contenido les relaciona.

7. El día 17 de abril de 2018, el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras formula propuesta de resolución en sentido parcialmente estimatorio. En ella, tras admitir la implicación del Servicio de Vías en la caída sufrida por la perjudicada, razona que “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, momento y la existencia en la zona de una baldosa hundida respecto a la rasante general de la acera (...), donde además existe constancia de que ya se había producido alguna otra caída”. Añade que, “en concreto, la baldosa que causó la lesión (...) tiene una deficiencia que puede considerarse un funcionamiento anormal del servicio público municipal y ha de admitirse la relación de causalidad entre dicho funcionamiento anormal del servicio público municipal y el daño sufrido por la reclamante, que habrá de ser indemnizado”.

En lo que respecta a la indemnización solicitada, considera correcta la valoración efectuada por la interesada en cuanto al tiempo de curación de la lesión, pero desestima la pretensión de indemnización por la secuela alegada, “ya que según consta en el informe de alta (...) presenta buena movilidad, sin

mencionar secuela alguna". Asimismo, entiende que "no se indemniza el gasto en el tratamiento de fisioterapia, puesto que se hizo de manera privada".

En consecuencia, propone estimar parcialmente la reclamación formulada reconociendo el derecho de la perjudicada a ser indemnizada en la cantidad de 9.120 €.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 23 de 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 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 20 de septiembre de 2017, y, según el escrito del Servicio de Traumatología del Hospital, la perjudicada fue alta en ese Servicio el día 6 de abril de 2017 -fecha que también señala el perito de parte como de estabilización de las lesiones.- Por ello, tanto teniendo en cuenta esta como la indicada por el mismo especialista como fecha final del periodo durante el cual la paciente sufre un perjuicio personal moderado -9 de noviembre de 2016-, 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 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, se observa que en el requerimiento de mejora de la solicitud -dirigido a la interesada para que señale “los medios de prueba de que dispone para acreditar su versión de los hechos”- se le indica erróneamente que

se le tendrá por desistida en caso de no atenderlo, lo que contraría la calificación del requerimiento practicado al anudarle una consecuencia que el artículo 68 de la LPAC reserva para los requerimientos de subsanación, pues, tal y como razonamos en el Dictamen Núm. 271/2017, dirigido a la misma autoridad consultante, no cabe considerar que la proposición de prueba constituya un requisito de la solicitud.

Pese a la respuesta dada por la reclamante con ocasión de dicho requerimiento -advierte que los medios de prueba que acreditan su versión de los hechos son los aportados junto al escrito inicial-, el Ayuntamiento acuerda la apertura de un periodo de prueba, invocando el artículo 77 de la LPAC al efecto, e instando de nuevo la presentación de los medios de prueba que se considere oportuno (lo que suscita la reiteración de la respuesta de la interesada). Y, aunque la apertura del trámite implica que la Administración no tiene “por ciertos los hechos alegados por los interesados”, y ninguna prueba adicional se aporta, de forma ciertamente contradictoria la propuesta de resolución afirma que “resulta acreditado el siniestro, su ubicación, momento” y que una baldosa “causó la lesión de la reclamante”, sin detalle alguno sobre qué elementos de juicio le permiten adoptar tal convicción.

Por otro lado, constatamos 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 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 derivados de una caída sufrida a las 12 horas del día 11 de agosto de 2016 a la altura del número 35 de la calle, en Oviedo, que atribuye al tropiezo con una baldosa sobreelevada.

La perjudicada aporta un informe del Servicio de Urgencias del Hospital, de la misma fecha del accidente, en el que consta que ese día es trasladada al centro en ambulancia “tras caída accidental sobre el brazo derecho por tropiezo en la calle”. Tras ser diagnosticada de “fractura de cuello quirúrgico de húmero derecho. Fractura de troquiter”, se procede a inmovilización con “cabestrillo Sling + cinta dorsal de forma rigurosa”, por lo que debemos considerar acreditada la realidad del daño.

Ahora bien, la existencia de un daño de esas características no significa por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo, 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 lesión y si la misma es consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

La interesada manifiesta que la caída se originó en el lugar y hora indicados, “al tropezar contra una baldosa de la acera que sobresalía de las

demás”, circunstancias que el Ayuntamiento no discute, pese a acordar la apertura de un periodo de prueba durante el cual no se aporta ninguna (por ejemplo, testifical) que corrobore tal afirmación sobre el modo en que se produce el percance.

En el caso que nos ocupa, si bien la realidad de la caída no ofrece duda (resulta acreditada con base en la asistencia prestada ese mismo día en un hospital), e incluso cabe presumir, dada la intervención de una unidad de soporte vital básico en la zona de los hechos, que tuvo lugar en el punto exacto que indica, lo cierto es que la causa del siniestro (el tropiezo con la baldosa) resulta exclusivamente de la versión de la reclamante, lo que no es suficiente para considerar veraz tal extremo a los efectos de imputar el daño alegado a la Administración, ni asumir que el mismo sea consecuencia directa del funcionamiento normal o anormal del servicio público. Al respecto, y como ya hemos señalado 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.

A mayor abundamiento, aunque se hubiese probado que la caída efectivamente se produjo en la forma que indica la perjudicada, el sentido de nuestro dictamen no cambiaría.

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.

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 analizado, a la vista de las fotografías obrantes en el expediente, y una vez considerada la relevancia del desperfecto constatado, adelantamos ya que este Consejo no comparte la conclusión que alcanza el Ayuntamiento de Oviedo en la propuesta de resolución que somete a nuestra consideración, en el sentido de imputar al propio Ayuntamiento el resultado dañoso. El citado desperfecto se concreta en la existencia de un desnivel provocado por una baldosa "ligeramente hundida", que el informe municipal asimila a otro de 1,7 centímetros "en su punto más desfavorable" (medición relativa a la anomalía objeto de otra reclamación anterior y cuya comparación, a la vista de las imágenes, consideramos razonable), y que afecta a una pieza localizada en una acera de cierta amplitud. Constituye pues, a juicio de este Consejo, un defecto de escasa entidad, por lo que entendemos que no se ha incumplido el estándar de mantenimiento exigible a la Administración municipal en el ejercicio de sus responsabilidades. Por lo demás, las fotografías

obrantes en el expediente muestran que la deficiencia, además de localizarse en la parte central de la vía, resulta perfectamente visible, habiéndose producido la caída, según la propia reclamante, de día.

Según indica el Ayuntamiento, la anomalía denunciada coincide con aquella que provocó la caída a la que se aludía en otro expediente anterior, cuya referencia es la señalada en nuestro Dictamen Núm. 85/2018. Sin embargo, en aquella reclamación el punto exacto de la caída se localizaba a la altura del número 31 de la calle, y no del número 35. En todo caso, resulta aplicable la afirmación que entonces realizamos de que, "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"; consideración que ahora reiteramos y que, por otra parte, constituye un criterio coherente con la valoración que venimos haciendo de una deficiencia semejante en otros casos (por ejemplo, Dictámenes Núm. 202/2015 y 63/2014).

Por lo demás, ni la posterior reparación del desperfecto supone reconocimiento de responsabilidad, como reiteradamente ha señalado este Consejo, ni la existencia de una única caída con anterioridad en la misma zona constituye un factor relevante a efectos de considerar la existencia de responsabilidad, como sostiene la Administración implicada, atendiendo a las circunstancias concurrentes.

En definitiva, tal y como acontecía en el precedente invocado, y dada la medición del desnivel que originaba la baldosa oscilante, entendemos que no puede imputarse el accidente sufrido al servicio público, sino que nos hallamos ante la concreción del riesgo que toda persona asume cuando camina por espacios de la vía pública. Lo que ha de demandarse del servicio público es el despliegue de una diligencia adecuada 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, 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.