

Expediente Núm. 116/2018
Dictamen Núm. 154/2018

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 12 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 24 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 tras una caída al tropezar con una baldosa desnivelada.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 6 de septiembre de 2017, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia de una caída en la acera “en torno a las 15:00 horas del día 20 de septiembre de 2016”, cuando caminaba, en sentido ascendente, por el barrio “.....”, de Oviedo, y se dirigía a la Facultad a recoger un certificado.

Expone que sufrió el percance al tropezar con “una baldosa que sobresalía parcialmente por encima del nivel de la acera”, e identifica a la persona que le acompañaba y a dos viandantes que presenciaron los hechos.

Añade que acudió al Hospital, donde le diagnosticaron “fractura de radio distal izquierdo”, dolencia por la que aún no ha recibido el alta médica, a la que aguarda para presentar “la cuantificación definitiva de los daños”.

Acompaña a su escrito copia del informe hospitalario de urgencias, por caída casual el día y con el diagnóstico reseñados, así como documentación clínica posterior, manifestación rubricada por los testigos presenciales “de la caída accidental” en la calle, y escrito firmado por la empleada de la Facultad que le atendió, en el que se relata que la reclamante sufría una lesión en la mano.

Asimismo adjunta fotografías del lugar de los hechos, en la que se aprecia una baldosa ligeramente desnivelada sobre la rasante.

2. Con fecha 15 de septiembre de 2017, el Secretario General del Ayuntamiento de Oviedo traslada a la interesada y a la aseguradora del Consistorio el día de recepción de la solicitud, el plazo para resolver y los efectos del silencio.

3. A solicitud del instructor, el día 27 de septiembre de 2017 libra informe el Ingeniero Técnico de Infraestructuras del Servicio homónimo. En el mismo se constata que “girada visita de inspección”, en el lugar señalado “hay dos baldosas que se encuentran sueltas y elevadas, en su punto más desfavorable, en torno a centímetro y medio (...) sobre la rasante del pavimento”. Se adjuntan fotografías en las que puede apreciarse ese desnivel en el punto más emergente, a la vista de la cinta métrica superpuesta, y que se trata de una acera despejada, con buena visibilidad.

4. Comunicada a la reclamante la apertura de un período de prueba, presenta escrito, el 31 de noviembre de 2017, en el que solicita el examen de los testigos, acompañando documentación clínica sobre la evolución de su dolencia. Con idéntica fecha, presenta otro escrito en el que cuantifica el daño en “10.830 euros” en atención a los días improductivos (361).

5. Requerida la persona que acompañaba a la accidentada para comparecer en las dependencias administrativas “en el plazo de 10 días” a fin de prestar testimonio, el día 29 de enero de 2018 se persona en las oficinas consistoriales, manifiesta que “es amiga de la interesada” y corrobora su relato fáctico.

6. Evacuado el trámite de audiencia, la perjudicada presenta el 20 de febrero de 2018 un escrito de alegaciones. En el mismo reitera que atribuye el percance al “mal estado de la acera y su falta de señalización”, confirmando el punto de la caída, e indicando que “no han sido citados” los testigos que rubrican los escritos presentados junto a la reclamación inicial, de lo que deduce que no se cuestionan sus manifestaciones. Aporta nuevas fotografías de las baldosas ligeramente desniveladas.

7. El día 5 de abril 2018, el Asesor Jurídico del Servicio instructor formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En la misma se advierte que el resalte, de 1,5 cm en su punto más desfavorable, “era visible y evitable, no pudiendo considerarse que tan pequeño defecto en la acera alcance la relevancia suficiente”.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 24 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 (en adelante LPAC), dispone que "El derecho a reclamar prescribirá 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 6 de septiembre de 2017, y los hechos de los que trae origen se produjeron el día 20 de septiembre del año anterior, 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 no es otro que el establecido con el carácter de común 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 observado los trámites fundamentales de informe del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Se advierte una irregularidad en la práctica de la testifical propuesta, toda vez que no se motiva su inadmisión en relación con los testigos que rubrican los escritos que acompañan al de reclamación ni se tramita adecuadamente el examen de la citada, si bien de lo actuado se deduce sin dificultad que la prueba es innecesaria por no mediar controversia de orden fáctico. Por esta misma razón, pudo haberse prescindido de la apertura de un período probatorio -que la interesada no solicitó-, si bien, de llevarse a efecto, la testigo citada debió serlo en un día y hora ciertos, con traslado a la interesada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78 LPAC. No obstante, pese a la irregularidad de esa citación, la examinada se limita a confirmar hechos que se admiten pacíficamente y nada más puede aportar, por lo que la omisión de la notificación a la reclamante se revela inocua. Respecto al resto de los propuestos, se aprecia igualmente la innecesariedad de su testimonio, pero es preciso, por imperativo del artículo 77.3 de la LPAC, que en la resolución que ponga fin al procedimiento se expliciten los motivos que conducen a la inadmisión de la prueba. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

Por último, 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 21 y 24.3, letra b, de la referida LPAC.

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, “en torno a las 15:00 horas del día 20 de septiembre de 2016”, en la calle, de Oviedo, “con una baldosa que sobresalía parcialmente sobre el nivel de la acera”.

Queda acreditada la realidad del percance -mediante una apreciación conjunta de los elementos probatorios que obran en el expediente-, así como el resultado lesivo consistente en “fractura de radio distal izquierdo”, tal como se constata en la documentación clínica que acompaña al escrito de reclamación.

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 del Ayuntamiento de Oviedo, en cuanto titular de la vía en la que se produjo la caída.

A tales efectos, hay que tener presente que el artículo 25.2 de la LRBRL, en redacción dada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, 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; obligación que alcanza al mantenimiento y conservación de todos los elementos existentes en las mismas. 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 reclamante refiere un tropiezo “con una baldosa que sobresalía parcialmente” -esto es, no en todo su grosor-, y que, a la vista de las fotografías que ella misma aporta, presentaba un ligero desnivel sobre la rasante. Girada inspección por el Ingeniero Técnico de Infraestructuras, se comprueba que “hay dos baldosas que se encuentran sueltas y elevadas, en su punto más desfavorable, en torno a centímetro y medio (...) sobre la rasante del pavimento”, adjuntándose instantáneas en las que puede apreciarse ese desnivel en el punto más emergente, al contraste con la cinta métrica superpuesta, y que se trata de una acera despejada, con buena visibilidad.

Admitido el relato fáctico de la accidentada, y el punto exacto de la caída sobre el que no se plantea controversia, este Consejo Consultivo comparte la conclusión desestimatoria de la propuesta de resolución, pues 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 o plazas urbanas en una conjunción de plano tal que no consienta mínimos desniveles en el pavimento. También hemos reiterado que, como contrapunto a la obligación que pesa sobre la Administración de conservación de las condiciones de uso del servicio público viario, toda persona que transite por la vía pública ha de ser consciente de los riesgos consustanciales al paseo, al igual que ha de serlo de la posible existencia de pequeñas irregularidades en el pavimento, adoptando la precaución necesaria en función de las circunstancias manifiestas de la vía pública, así como de las atmosféricas y las concurrentes en la propia persona.

Aplicado lo anterior al caso sometido a nuestra consideración -y a la vista de la escasa relevancia del desperfecto, que no se cuestiona por la accidentada,

en una acera despejada y practicable-, concluimos que no cabe imputar a la Administración el resultado dañoso.

Como ha señalado este Consejo en ocasiones anteriores, a propósito del estándar de tolerancia relativo al desnivel viario, una diferencia de cota de dos centímetros en el pavimento -y en este caso, se admite pacíficamente que el resalte es de 1,30 cm en su punto más desfavorable- no entraña un peligro apto para causar caídas al común de los viandantes, puesto que se trata de un deterioro menor y visible. El servicio de conservación de las vías públicas urbanas no comprende el de mantenimiento de las aceras y plazas en una conjunción total de plano ni la garantía de que no exista alguna loseta ligeramente desnivelada respecto al pavimento en el que se inserta. Según reiterada doctrina jurisprudencial, las irregularidades que no alcanzan un desnivel de dos centímetros respecto a la rasante carecen de entidad para constituir un riesgo objetivo, ponderándose la anchura de la acera y la visibilidad existente, y no pueden racionalmente considerarse factor determinante del accidente por tratarse de obstáculos sorteables por el común de los peatones, que no entrañan un riesgo superior al ordinario que asume el viandante (por todas, Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 23 de enero de 2017, ECLI:ES:TSJAS:2017:16, y de 6 de junio de 2012, ECLI:ES:TSJAS:2012:2795). Delimitado de esta forma el servicio público en términos de razonabilidad, en el presente supuesto nos encontramos ante una irregularidad jurídicamente irrelevante, pues un desnivel en el pavimento que de 1,5 cm en su cota más crítica carece de la entidad suficiente como para entender que incumple el estándar exigible al servicio público de conservación (entre otros, Dictámenes Núm. 309/2017 y 85/2018, dirigidos a esa misma autoridad); y en una acera practicable, libre de obstáculos, y a la luz del día, no puede erigirse en causa determinante del siniestro.

A juicio de este Consejo Consultivo, las consecuencias del accidente sufrido no resultan imputables a la Administración municipal, ya que nos encontramos ante la concreción del riesgo general que asume cualquier persona cuando transita por la vía pública. Lo que ha de demandarse del servicio público es que no transforme, por su acción u omisión, un mínimo

riesgo en peligro, o sea, un daño altamente improbable en un daño eventual, aunque no sea inminente, pero no que elimine o, en su defecto, cubra todo tipo de riesgos, porque se convertiría en un seguro universal que trasladaría a la sociedad en su conjunto la responsabilidad de cualquier manifestación dañosa de sucesos o accidentes que, aunque ocurran en un espacio público o con ocasión del uso de un servicio público, debe soportar el particular como riesgos generales de la vida individual y colectiva.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, 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.