

Expediente Núm. 149/2018
Dictamen Núm. 200/2018

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

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 13 de septiembre 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 28 de mayo de 2018 -registrada de entrada el día 7 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 3 de enero de 2018, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia de una caída el día 20 de enero de 2017

“cuando caminaba por”, en Oviedo, debido al “estado de la acera, con baldosas rotas que implicaban un cambio de ras”.

Expone que tras el percance acude al Servicio de Urgencias del Hospital, centro hospitalario en el que se somete a una intervención quirúrgica a la que sigue un tratamiento rehabilitador hasta recibir el alta el 25 de abril de 2017.

Cuantifica el daño padecido en once mil novecientos veintidós euros con setenta y nueve céntimos (11.921,79 €) en atención a los días improductivos, secuelas y perjuicios que detalla.

Puntualiza que “existieron testigos presenciales de los hechos, cuyo testimonio será puesto a disposición” del Consistorio, y acompaña a su escrito, entre otros documentos, una pericial privada de valoración del daño, facturas por la referida pericial y la compra de unas gafas y copia de las hojas de episodios del Centro de Salud en las que figura anotado “caída fortuita (tropezón)” el día 20 de enero de 2017, y del informe clínico de alta en el que consta su ingreso el día “21-01-2017, 00:33:00”, por “traumatismo en el codo izquierdo tras sufrir caída casual”, la intervención por “fractura de olécranon” y los particulares del tratamiento rehabilitador, tratándose de una persona de “70 años (...) jubilada”.

Asimismo, adjunta fotografías de varias baldosas ligeramente desniveladas, de unas gafas (no se aprecia si están rotas) y de un cartel colocado en una farola en el que la accidentada solicita que “unas chicas” que la asistieron con motivo de su caída “sobre las 19 horas” se pongan en contacto con ella. También aporta copia de una noticia de prensa, titulada “Los vecinos del entorno de lamentan el ‘total abandono’ que sufre el barrio” e ilustrada con una fotografía en la que aparecen dos huecos en el enlosado “al final de la calle”.

2. Requerida la interesada para que proceda a la mejora de su solicitud, presenta un escrito el 1 de febrero de 2018 en el que precisa que la caída tuvo

lugar en la "acera comprendida entre el n.º 8 y el paso de peatones de la calle (sic), dirección a", en torno a las "19:00/19:15" horas.

3. Mediante oficio de 5 de febrero de 2018, el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras comunica a la interesada la apertura del periodo de prueba "por un plazo de 10 días a fin de que proponga la práctica de las que considere oportunas".

4. A solicitud del Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras, el día 14 de marzo de 2018 libra informe el Ingeniero Técnico de Infraestructuras del Servicio homónimo. En él se constata que, "girada visita de inspección (...), el tramo de acera a que hace referencia (...) se encuentra en correctas condiciones de conservación, no apreciándose desperfectos en el pavimento que pudieran dificultar el tránsito peatonal", y que "por las fotografías que adjunta la interesada (...) se localizan los puntos donde alguna baldosa pudiera encontrarse elevada o hundida respecto a la rasante general de la acera; medición que consideramos oscila en torno a un (1) centímetro/un centímetro y medio (1,5)", acompañándose copia de las fotografías aportadas por la interesada sobre las que se identifican esas deficiencias, al lado de otras imágenes de la acera. Añade el informante que "revisados los partes de trabajo de la empresa de mantenimiento (...) aparecen actuaciones a lo largo de toda la calle los días 4, 8 y 9 de mayo (de 2017), sin que se puedan precisar los puntos exactos de trabajo, pues (...) estos se realizaron como parte de los trabajos habituales de mantenimiento que se efectúan en la ciudad".

5. Evacuado el trámite de audiencia mediante oficio notificado a la perjudicada el 16 de abril de 2018, no consta la presentación de alegaciones.

6. El día 17 de mayo 2018, el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, razonando que “la interesada no ha probado la forma en que sucedieron los hechos que le provocaron el daño (...), no existiendo ningún testigo del suceso”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 28 de mayo 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.

Con fecha 31 de julio de 2018, tiene entrada en el registro del Consejo Consultivo un escrito del Consistorio en el que se comunica la interposición por la interesada de recurso contencioso-administrativo frente a la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

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 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 3 de enero de 2018, y los hechos de los que trae origen se produjeron el día 20 de enero 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 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 advierte que no se ha dirigido a la interesada la comunicación prevista en el artículo 21.4 de la LPAC, relativa a la notificación del inicio del procedimiento, el plazo máximo establecido para su resolución y notificación y el sentido del eventual silencio administrativo.

Asimismo, se aprecia que a la fecha de emisión del presente dictamen 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 LPAC.

Finalmente, puesto que de la comunicación efectuada por la autoridad consultante el día 31 de julio de 2018 se deduce la pendencia de recurso contencioso-administrativo, sin que conste formalmente que dicho procedimiento haya finalizado, deberá acreditarse tal extremo con carácter previo a la adopción de la resolución que se estime procedente, dado que en ese caso habría de acatarse el pronunciamiento judicial. 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.

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.

SIXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas por la interesada al tropezar, en torno a las 19:00 horas del día 20 de enero de 2017 en la “.....” de Oviedo, con una baldosa que sobresalía sobre la rasante de la acera.

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

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 interesada atribuye los daños, sin ulterior concreción, al “estado de la acera, con baldosas rotas que implicaban un cambio de ras”, deduciéndose de las fotografías que acompaña a su escrito inicial que el desperfecto denunciado es uno de los desniveles entre baldosas que se aprecia en las instantáneas.

La propuesta de resolución -sin pronunciarse sobre la concurrencia de otros requisitos para la estimación de la pretensión deducida- considera que no existe prueba suficiente del lugar de la caída ni de las circunstancias en las que se produjo, por lo que debe desestimarse la reclamación. Este Consejo comparte el criterio de la propuesta municipal.

En efecto, aunque la perjudicada acompaña a su solicitud la fotografía de un cartel colocado en una farola en el que encarece que “unas chicas” que la asistieron con motivo de su caída se pongan en contacto con ella, ni en el trámite de prueba ni en el de audiencia alcanza a identificar a las testigos presenciales que refiere; en las hojas de episodios que adjunta figura anotado “caída fortuita (tropezón)”, constando en el informe clínico de alta la mención del traumatismo “tras sufrir caída casual”, pero sin otras reseñas. De ahí que la documentación clínica presentada solo alcance a acreditar la realidad de un percance, pero no el lugar o circunstancias en que se produce; extremos que, en ausencia de intervención de la fuerza pública, de asistencia del servicio de ambulancia o de algún testigo que pueda corroborar los hechos, solo se sustentan en las manifestaciones de la reclamante, sin otro soporte, siquiera indiciario.

En suma, no hay prueba del lugar exacto de la caída ni de las circunstancias que la motivaron, pues estos datos, esenciales para analizar si sus consecuencias pueden atribuirse al servicio público municipal, solo se deducen -y con marcada vaguedad- de las manifestaciones de la propia reclamante, lo que no es bastante para tenerlos por ciertos.

Como ha señalado este Consejo en dictámenes 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 la relación de causalidad y la antijuridicidad, 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 nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño alegado.

Desechada ya la reclamación por ese déficit probatorio, no puede silenciarse que en este supuesto -a la luz de las fotografías obrantes en el expediente- el invocado tropiezo se habría producido, de admitirse su realidad,

con un resalte de escasa entidad, radicado en una acera ancha, fácilmente perceptible y sin obstáculos que dificulten su observación, por lo que no cabría imputar a la Administración el resultado dañoso. Como viene reiterando este Consejo a propósito del estándar de tolerancia relativo al desnivel viario, una diferencia de cota de tan moderado relieve -se constata aquí que no supera 1,5 cm en el 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. Según reiterada doctrina jurisprudencial, las irregularidades de escasa entidad -ponderándose la anchura del paso y la visibilidad existente- no constituyen un riesgo objetivo ni pueden racionalmente considerarse factor determinante de una caída, al erigirse en obstáculos sorteables por la mayoría de los peatones a los que no cabe anudar un riesgo superior al asumido de ordinario por quien transita por las vías públicas (por todas, Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 6 de junio de 2012 -ECLI:ES:TSJAS:2012:2795- y de 23 de enero de 2017 -ECLI:ES:TSJAS:2017:16-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª).

A juicio de este Consejo Consultivo, las consecuencias del accidente sufrido -aun admitido el relato de parte- no resultarían 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.