

Expediente Núm. 214/2018
Dictamen Núm. 205/2018

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 20 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 13 de agosto de 2018 -registrada de entrada el día 20 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo formulada por, por las lesiones sufridas al tropezar en la vía pública con unas baldosas rotas.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 12 de febrero de 2018, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de una caída en la vía pública.

Según relata, “el día 7 de abril de 2017, sobre las 15:00 caminaba” junto con su marido “descendiendo desde ‘A’ hacia la calle ‘B’ (...) cuando sorpresivamente caí al suelo tras sufrir un traspies con las baldosas rotas que se observan en la fotografía adjunta”.

Expone que trasladada al hospital público correspondiente se le diagnosticó "fractura de la base del 5º metatarsiano I, con edema y hematoma en el dorso lateral, así como dolor a la palpación del hombro derecho, con ligera limitación funcional", siendo alta el día 27 de junio de 2017.

Además de los daños anteriores, refiere que "a raíz del uso continuado de las muletas", sufrió problemas físicos en el hombro izquierdo, que relata.

Tras exponer los fundamentos de derecho en los que basa su reclamación, solicita una indemnización total de treinta y un mil ciento veinticuatro euros con catorce céntimos (31.124,14 €) por los siguientes conceptos e importes: Lesiones temporales, 4.274,66€, correspondientes a 82 días de "perjuicio personal moderado". Perjuicio patrimonial, 360,20 €, según las facturas que aporta (Tovipie y cubre escayola, resonancia magnética de hombro y asistencia médica privada). En concepto de secuelas, 26.489,28 € por "limitación funcional de la articulación metatarso-falángica"; "material de osteosíntesis"; "movilidad inferior a los 45ª en abducción del hombro"; "movilidad inferior a los 45º aducción del hombro", "artrosis postraumática", y "agravación de artrosis previa".

Aporta los siguientes documentos: a) Fotografía de un tramo de acera. b) Informe clínico de urgencias hospitalarias. c) Informe clínico de consulta externa. d) Factura de farmacia por 40,20 €. e) Informe de resonancia magnética de hombro izquierdo realizado en una clínica privada. f) Informe médico privado sobre la patología del hombro. g) Curso descriptivo del Centro de Salud de la paciente. h) Facturas de la resonancia magnética y de la consulta médica privadas.

2. Mediante oficio de 14 de febrero de 2018, el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras de Ayuntamiento de Oviedo requiere a la interesada para que proceda a la mejora de su solicitud mediante la indicación del "lugar exacto en el que sufrió la caída".

El día 28 del mismo mes de febrero, la interesada presenta un escrito en el que indica "las coordenadas del lugar donde se produjo la caída" y "por si pudieran ser de utilidad, se adjuntan capturas de pantalla obtenidas de la

aplicación Google Maps, en las cuales se ha señalado el punto correspondiente a las anteriores coordenadas”.

3. Mediante oficio de 6 de marzo de 2018, el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras comunica a la interesada 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. Previa solicitud del Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras, el día 14 de marzo de 2018 libra informe el Ingeniero Técnico del Servicio de Infraestructuras del Ayuntamiento de Oviedo, en el que refiere que, “girada visita de inspección, se pudo observar que en la acera izquierda de la calle ‘B’, sentido descendente, a la altura del polideportivo, existe un tramo de acera donde varias baldosas sufrieron una pérdida de material, tal como se observa en las fotografías adjuntas./ Esta deficiencia se observa en una longitud aproximada de 2,50 metros y donde la diferencia de cota que representa la falta parcial de material en algunas baldosas (...) oscila en torno a 1,5 centímetros”.

Adjunta tres fotografías en las que se aprecia un ligero hundimiento en la unión longitudinal de dos filas de baldosas, y colocada una cinta métrica en dos de los puntos, la medición no parece superar los 2 centímetros respecto a la rasante.

5. Mediante oficio de 28 de marzo de 2018, el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras le comunica la apertura de un periodo de prueba “por un plazo de 10 días a fin de que proponga la práctica de las que considere oportunas”.

El día 10 de abril de 2018, la interesada presenta un escrito en el que da la prueba “documental por reproducida” y propone la testifical de la persona que identifica, quien la acompañaba en el momento de los hechos “tal y como se indicó en el escrito de reclamación inicial”.

6. Consta a continuación en el expediente remitido el acta de la declaración prestada, previa citación, el día 8 de mayo de 2018 por el testigo propuesto, quien manifiesta que “vio la caída”, y requerido por el funcionario actuante para que la describa “con la mayor cantidad de detalles posibles”, manifiesta lo siguiente: “Iba caminando con la denunciante (...) y metió el pie en un hueco de una baldosa que estaba rota”.

7. Mediante oficios notificados, respectivamente, a la perjudicada y a la correduría de seguros del Ayuntamiento, los días 16 y 18 de mayo 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.

8. Con fecha 28 de mayo de 2018, tras haber tomado vista del expediente a través de una tercera persona autorizada al efecto, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo un escrito de alegaciones en el que se limita a rectificar un error material sobre el nombre de la perjudicada en el informe del Ingeniero Técnico de Infraestructuras.

9. El día 25 de julio de 2018, el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras del Ayuntamiento de Oviedo formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella enuncia el régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial de la Administración y argumenta que “el accidente (...) ocurrió sobre las 15 h, es decir, a plena luz del día, siendo la fisura longitudinal (...) de 2,5 m por tanto perfectamente visible y evitable”, además el “hundimiento máximo era solo de 1,5 cm lo que supone una mínima diferencia de cota”. Añade, “por si lo anterior no fuera suficiente”, que existe un déficit probatorio, dado que el testigo (el marido de la interesada) “no ubicó el lugar del suceso en la calle (...) sin aclarar si dicha baldosa era de una acera o de cualquier otro lugar”. Según afirma, tampoco el parte de urgencias hospitalarias refiere el lugar de la caída, por lo que, en definitiva, “no existe (...) prueba alguna que vincule el daño (...) con el funcionamiento del servicio público”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 13 de agosto 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 12 de febrero de 2018, y se deduce frente a unos daños acaecidos el 7 de abril de 2017, por lo que, sin necesidad de considerar la fecha del alta asistencial, 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, advertimos 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 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 “Solo 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 LRRL), 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 caer en la acera de una zona ajardinada de Oviedo.

La realidad de los daños físicos alegados y el desembolso de determinados gastos (farmacéuticos y de atención sanitaria privada) resultan acreditados con los informes y facturas aportadas al procedimiento.

La propuesta de resolución cuestiona que la caída se haya efectivamente producido en el lugar que la interesada manifiesta o que, al menos, hubiese ocurrido en una acera pública, y concluye que tales datos no fueron acreditados debidamente por la reclamante. No podemos compartir tal criterio: si el testigo (marido de la reclamante) no identificó el lugar de la caída -dato que la Administración no cuestionó en ningún momento- debe atribuirse al hecho de que no fue requerido para confirmarlo. En efecto, la interesada, pese a que parece errar en su escrito inicial al identificar una de las calles adyacentes a la zona ajardinada donde señala haberse caído (nombra en su reclamación la "c/ `A´", y la Administración la identifica como "c/ `C´"), responde puntualmente al requerimiento de mejora que se le realiza aportando las coordenadas del lugar, junto con dos fotografías, lugar preciso sobre el que, a continuación, informan los servicios técnicos municipales sin controversia sobre su localización. Por ello, cuando se cita al testigo, la propia Administración identifica el "Expediente/Asunto", como: "... caída, zona ajardinada entre c/ `C´ y `B´". Con esa citación, el testigo es requerido específicamente para que describa "la caída (...) con la mayor cantidad de detalles posibles", sobreentendiendo su ubicación, por lo que resulta indudable que no se requirió en ningún momento su testimonio sobre el lugar de la caída, dato ya determinado a priori, tanto por la reclamante como por el propio Ayuntamiento, sino sobre el mecanismo de la caída. En definitiva, si la Administración albergaba alguna duda sobre el lugar en el que se produjo el accidente o su carácter público, pudo y debió interrogar al testigo, pero al no haberlo hecho, no cabe interpretar la omisión del dato no pedido como una ausencia de prueba.

Ahora bien, centrándonos ya en el análisis de la imputación que se hace a la Administración, hay que comenzar recordando que el hecho de que ocurra

un daño efectivo, individualizado y económicamente evaluable con ocasión de la utilización de una vía pública de titularidad municipal no implica que todo accidente acaecido en ella deba ser necesariamente indemnizado, sino que para ello es preciso determinar si el mismo se produjo como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación de causa a efecto y sin intervención de elementos extraños que puedan influir alterando el nexo causal. En concreto, hemos de analizar si el siniestro cuyo resarcimiento se pretende es derivación inmediata del mal estado de conservación y pavimentación de la vía y si la responsabilidad resulta o no imputable al funcionamiento del servicio público.

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.

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.

La reclamante afirma en su escrito inicial que cayó al suelo “tras sufrir un traspies con las baldosas rotas que se observan en la fotografía adjunta”. El testigo de los hechos refiere que la lesión se produjo cuando al caminar “metió el pie en un hueco de una baldosa que estaba rota”.

El informe de los servicios técnicos municipales confirma que en el lugar de la caída “existe un tramo de acera donde varias baldosas sufrieron una pérdida de material (...) en una longitud aproximada de 2,50 metros y donde la diferencia de cota (...) respecto al resto de la rasante general de la acera oscila en torno a 1,5 centímetros”.

En el trámite de audiencia, la interesada se limita referir la existencia de un error material en el informe técnico, que afecta a su propio nombre, pero no cuestiona en ningún momento la descripción que realiza el técnico sobre el estado de la acera ni, concretamente, que la diferencia de cota que alcanzan los desperfectos oscila en torno a 1,5 centímetros.

Por tanto, hemos de 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, y estima que por las mínimas dimensiones del desperfecto y por su visibilidad, máxime teniendo en cuenta que el accidente se produce en pleno día, el obstáculo era fácilmente evitable, lo que impide considerarlo como causa de la caída. Sostiene por ello que no cabe apreciar la relación de causalidad entre el daño alegado y el servicio público; criterio que compartimos en este concreto caso.

En efecto, a juicio de este Consejo, la anomalía a la que alude la accidentada como factor causal inmediato del daño no incumple el estándar exigible al servicio público de conservación de la vía pública. Así lo opusimos de manifiesto en supuestos similares, por ejemplo, en el Dictamen Núm. 309/2017 dirigido a esa misma autoridad, en el que razonábamos que “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 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, lo que nos lleva a afirmar que no alcanza a la obligación de evitar que existan unos adoquines ligeramente hundidos respecto al pavimento en el que se insertan, por lo que concluimos que no cabe imputar a la Administración el resultado dañoso". Y hemos reiterado este criterio en el Dictamen Núm. 85/2018, descartando la responsabilidad de ese Ayuntamiento por un desnivel de 1,7 centímetros en una loseta en relación con las circundantes en otra calle de esa ciudad.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo 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.