

Expediente Núm. 243/2018
Dictamen Núm. 267/2018

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 27 de diciembre de 2018, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 10 de septiembre de 2018 -registrada de entrada el día 25 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo formulada por, por las lesiones sufridas tras una caída producida al pisar una baldosa hundida.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 2 de abril de 2018, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones padecidas al caer en la vía pública.

Expone que el “23 de febrero de 2017, sobre las 14:00 horas”, cuando caminaba “por la acera izquierda de la calle `A´, a la altura de los números 5 y 7, procedente de la calle `B´ y con dirección a la calle `C´, pisé sobre un

hueco donde faltaba una baldosa o estaba hundida, lo que hizo que perdiera el equilibrio y cayera sobre la acera sobre mi hombro izquierdo”.

Señala que tras efectuar el correspondiente aviso se personó una dotación de la Policía Local en el lugar. Trasladada al Servicio de Urgencias del Hospital, fue diagnosticada de “fractura de troquiter izquierdo” y “fractura de cuello quirúrgico húmero izquierdo”, lesiones que requirieron inmovilización y posterior tratamiento rehabilitador. Especifica que permaneció de baja laboral hasta el día 9 de enero de 2018.

Entiende que la relación de causalidad “se evidencia en la existencia de una baldosa totalmente hundida”, apreciable en las fotografías que aporta.

Solicita una indemnización que asciende a dieciséis mil novecientos cuarenta y seis euros con setenta y nueve céntimos (16.946,79 €), por los conceptos de “perjuicio particular” y “gastos de asistencia sanitaria” privada (fisioterapia).

Propone la práctica de prueba testifical y la citación al efecto de su madre, que la acompañaba en el momento de la caída.

Adjunta a su escrito los siguientes documentos: a) Atestado instruido por la Policía Local de Oviedo el día de los hechos, en el que constan dos fotografías del lugar. b) Diversos informes médicos, entre ellos el emitido por el Servicio de Urgencias del Hospital el día 23 de febrero de 2017. c) Facturas emitidas por un centro sanitario privado, relativas a la asistencia fisioterápica prestada a la paciente. d) Partes de incapacidad temporal.

2. Mediante oficio de 11 de abril de 2018, el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras del Ayuntamiento de Oviedo comunica a la letrada cuyo domicilio ha señalado la perjudicada a efectos de notificaciones, la fecha de recepción de su reclamación, los plazos de resolución del procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

3. El día 20 de abril de 2018, el Ingeniero Técnico de Infraestructuras del Ayuntamiento de Oviedo señala que, “girada visita de inspección, hemos de

informar que los pavimentos de acera en la calle `A`, a la altura de los números 5 y 7, se encuentran en correctas condiciones de conservación, no existiendo desperfectos que pudieran dificultar el tránsito peatonal. Se adjunta fotografía./ De los datos obrantes en estos servicios y los facilitados por la Policía Local se deduce que en la fecha del accidente, en la zona señalada, había una baldosa ligeramente hundida respecto al resto de baldosas de su entorno./ A tal efecto se adjuntan fotografías tomadas por la Policía Local el mismo día en que se produjo el accidente, quedando la zona señalizada mediante una valla que colocan los propios servicios de la Policía Local./ De dichas fotografías se puede deducir que la baldosa se encontraba hundida unos 2,00 centímetros, en el punto más desfavorable, respecto a las de su entorno./ Una vez tenido conocimiento del desperfecto en estos servicios se procedió a la reparación de la baldosa y retirada de la valla de señalización”.

Adjunta cuatro fotografías del lugar que incluyen un detalle de la baldosa afectada.

4. Previa notificación efectuada por la Sección de Infraestructuras, el día 18 de junio de 2018 la interesada presenta un escrito en el que propone la práctica de prueba testifical, al tiempo que insta la emisión de informe por parte de los servicios técnicos municipales para la certificación de las medidas y dimensiones exactas de la baldosa hundida.

En respuesta al mismo, el Asesor Jurídico del Servicio de Infraestructuras informa de la improcedencia de la práctica de la prueba testifical, al entender que “la versión de la madre de la reclamante ha de entenderse coincidente con la descripción de los hechos que hace la interesada”, y también “la de los policías locales que incoaron el parte de intervención sobre el suceso, ya que todos los datos relevantes para la resolución que se dicte constan en el mismo”. Añade que “tampoco se precisa el informe requerido para que los servicios técnicos del Ayuntamiento dictaminen sobre las características de la baldosa hundida, pues ya se emitió por el Ingeniero Técnico de Infraestructuras el 20 de abril de 2018”.

5. Mediante oficio notificado el 26 de junio de 2018 a la letrada cuyo domicilio se ha indicado a efectos de notificaciones, el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras le comunica la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente, cuyo contenido le relaciona, por un plazo de 10 días.

No consta que se hayan presentado alegaciones.

6. Con fecha 5 de septiembre de 2018, el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, argumentando que la baldosa identificada como causante de la caída “presenta un desnivel que no supone obstáculo insuperable ni riesgo alguno para cualquier persona que camine por el lugar con la atención mínima exigible a los peatones que deambulan por la vía pública, ya que en su parte más desfavorable presenta un hundimiento máximo de solo 2 cm respecto de la rasante del pavimento de la calle”. Considera que el sentido de la marcha de la reclamante, “descendente (...), significa que no pudo tropezar contra el borde de la baldosa contigua a la que estaba hundida, sino que pisó sobre esta, digamos que ‘en falso’, pero siendo el desnivel tan pequeño (...) que casi no habría diferencia de altura en la pisada”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 10 de septiembre 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 2 de abril de 2018, y consta en el expediente que el alta laboral de la paciente por la curación de las lesiones sufridas en la caída por la que reclama tuvo lugar el 9 de enero de ese mismo año. Por lo tanto, es claro que ha sido 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, en cuanto al plazo para adoptar y notificar la resolución expresa, debemos señalar que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo aún no se había rebasado el de seis meses establecido en el artículo 91.3 de la LPAC, pero sí los plazos parciales para la adopción de los actos de trámite e instrucción que, junto al plazo de dos meses para la emisión de dictamen por este Consejo -artículo 81.2 *in fine* de la misma norma, constituyen el tiempo reglamentariamente fijado para la resolución del procedimiento. Aunque la resolución no podrá acordarse en plazo, ello no impide que esta se adopte, 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 “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 el día 23 de febrero de 2017 como consecuencia de una caída en la calle `A´, de Oviedo.

De acuerdo con los informes médicos incorporados al expediente, resulta acreditado que el accidente provocó las lesiones por las que se reclama (fractura de húmero izquierdo). Asimismo, la reclamante aporta facturas correspondientes al tratamiento privado de fisioterapia que siguió para su curación, y cuyo resarcimiento también solicita.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar automáticamente la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si en el referido percance se dan las circunstancias que permitan reconocer a la reclamante su derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. 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.

La interesada afirma en su escrito que la caída fue provocada por una “baldosa (...) hundida”, pues perdió el equilibrio al pisarla. El Ayuntamiento acepta el modo de producción descrito, de modo que incluso rechaza la prueba testifical propuesta.

El informe técnico municipal cifra en dos centímetros el máximo desnivel que produce dicha baldosa, y ello lleva a la propuesta de resolución a desestimar la reclamación atendiendo a la escasa entidad del desperfecto; conclusión que compartimos.

En relación con otros supuestos de accidentes atribuidos a deficiencias similares, ya hemos afirmado que no basta con proclamar el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración para deducirla, sino que procede preguntarse si la existencia de una baldosa suelta o inestable y la probabilidad de que se pise -la mayoría de las veces sin más consecuencias que un mínimo desequilibrio que no impide reanudar el paseo- es un riesgo general razonable que asume cualquier viandante, cualesquiera que sean su edad y sus concretas circunstancias, cuando utiliza las vías públicas urbanas (Dictamen Núm. 270/2013). En línea de principio, y sin perjuicio de las matizaciones que merece la casuística, este Consejo estima que la diligencia exigible al servicio público difícilmente alcanza al extremo de que le resulte imputable el hecho de que exista alguna baldosa suelta en la acera, máxime cuando este ligero defecto no resulta perceptible a simple vista.

Delimitado de esta forma el servicio público en términos de razonabilidad, en el presente supuesto nos encontramos ante una irregularidad jurídicamente irrelevante a la vista de la medición facilitada por los servicios técnicos municipales, sin que altere esta conclusión la presencia de “otra baldosa defectuosa” en las inmediaciones, según el atestado instruido por la Policía Local. A ello debe añadirse que no consta que la deficiencia hubiera sido advertida a los servicios municipales ni que hubiera determinado la existencia de anteriores caídas.

En definitiva, las consecuencias del accidente sufrido no resultan imputables en términos de responsabilidad a la Administración local, 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. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE OVIEDO.