

Expediente Núm. 236/2018
Dictamen Núm. 42/2019

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:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 14 de febrero de 2019, 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 3 de septiembre de 2018 -registrada de entrada el día 10 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo formulada por, por los daños sufridos como consecuencia de una caída en la vía pública tras tropezar con una baldosa en mal estado.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 16 de febrero de 2018, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños ocasionados como consecuencia de una caída en la vía pública.

Expone que “el pasado día 20 de febrero de 2017, mientras transitaba por Oviedo, al atravesar la plaza, sobre las 15:15 horas, tropecé con una baldosa del pavimento de la acera que se encontraba en mal estado, al sobresalir por encima del resto, estando desencajada la misma, y

provocándome una fuerte caída, golpeándome contra el suelo y provocándome serias lesiones”. Identifica a dos testigos que -según indica- presenciaron la caída “al encontrarse en las proximidades” y la auxiliaron.

Refiere haber sufrido una “fractura infrasindesmal del peroné izquierdo” que precisó inmovilización con “férula suropédica y descarga total hasta el 21 de marzo de 2017, con vendaje hasta el 11 de abril de 2017 y carga parcial”. Añade que durante ese tiempo perdió “totalmente” su “autonomía personal al tener que estar en reposo (...), necesitando ayuda de una tercera persona”. Consta que realizó tratamiento rehabilitador del 3 de mayo al 23 de junio de 2017.

Afirma que la caída se produjo “por la existencia en la acera de una baldosa que sobresalía por encima del resto varios centímetros al estar desajustada y sin que existiese ningún tipo de señalización, y ni siquiera pudiera ser observada a simple vista, poniendo así en riesgo a los transeúntes, como ocurrió en el presente caso en que tropecé con ella cayendo al suelo, siendo responsable el Ayuntamiento de los daños irrogados por incumplimiento de su obligación de mantener la acera en condiciones de seguridad para los viandantes”. Con base en ello, imputa los daños sufridos al “anormal funcionamiento del mantenimiento de las aceras, cuya vigilancia y buen estado corresponde al Ayuntamiento”, y denuncia que la Administración municipal no ha adoptado “las medidas necesarias”, poniendo “en riesgo la seguridad de los peatones (...); máxime teniendo en cuenta que la zona donde se produjo la caída es (...) muy transitada al encontrarse en ella diversos edificios públicos (.). Solicita una indemnización de quince mil euros (15.000 €), “más el interés legal devengado hasta su completo pago (.). Asimismo, tiene “por ofrecida (la) información testifical”.

Adjunta a su escrito los siguientes documentos: a) Fotografías del lugar donde se produjo el accidente y de la baldosa causante del tropiezo. En una de las imágenes se observa cómo una cinta métrica mide la profundidad del desnivel, que se fija en 2 centímetros. b) Informes médicos. c) Partes de incapacidad temporal en los que figura como fecha de la baja el 21 de febrero de 2017 y del alta el 25 de julio de 2017.

2. Mediante oficio de 20 de febrero de 2018, el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras del Ayuntamiento de Oviedo requiere a la reclamante para que proceda a la mejora de su solicitud indicando el lugar exacto en el que sufrió la caída.

El 16 de marzo de 2018 la interesada atiende al requerimiento formulado y presenta unos planos de localización y fotografías donde se indica el lugar del percance.

3. El día 27 de marzo de 2018, el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras comunica a la perjudicada y a la correduría de seguros la fecha de recepción de la reclamación, así como el plazo de resolución y notificación del procedimiento y los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

4. Previa petición formulada por el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras, con fecha 5 de abril de 2018 el Ingeniero Técnico de Infraestructuras del Ayuntamiento de Oviedo informa que, girada visita de inspección, se observa que "el pavimento de la calle en el punto donde señalan se produjo la caída el 20 de febrero de 2017 se encuentra en correctas condiciones de conservación, tal como se puede apreciar en la fotografía adjunta (...). De acuerdo con los datos obrantes en estos servicios, durante el año 2017 y lo que va de 2018 en la plaza los equipos de mantenimiento de calles actuaron los días 11 de septiembre y 23 de octubre de 2017, así como el 2 y 5 de marzo de 2018, todo ello dentro de los trabajos de mantenimiento que se realizan habitualmente en la ciudad (...). A la vista de las fotografías aportadas por la interesada, se aprecia que había una losa suelta y que se elevaba en el punto más desfavorable, respecto a las losas contiguas, unos 2 centímetros".

5. Mediante oficio de 11 de abril de 2018, el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras comunica a la reclamante la apertura del periodo

de prueba por un plazo de 10 días a fin de que proponga la práctica de las que considere oportunas.

El 9 de mayo de 2018, la reclamante presenta en el registro municipal un escrito en el que propone como medios de prueba la “documental” que se ha ido incorporando al expediente, así como la testifical de las dos personas que identifica, que según manifiesta “presenciaron la caída y declararán en relación con el momento en que se produjo, cómo ocurrió, cómo tuvieron que asistir a la compareciente y el estado de la acera en el momento de producirse la caída”.

6. Con fecha 17 de mayo de 2018, el Instructor del procedimiento comunica a los testigos propuestos que disponen de un plazo de 10 días para comparecer en las dependencias municipales a fin de prestar su testimonio sobre las circunstancias que concurrieron en el accidente.

El 1 de junio de 2018 se persona una testigo en la Sección de Infraestructuras y manifiesta que “se dirigía en dirección a la plaza cuando vio a la reclamante precipitarse al suelo y se acercó a auxiliarla (...), vieron que la causa fue una baldosa suelta. La propia reclamante comentaba esperar antes de llamar a la ambulancia pensando que era solo una torcedura de tobillo”. Se adjunta a la declaración una fotografía en la que la testigo indica el lugar del accidente.

El 8 de junio de 2018 comparece el segundo testigo y señala que “salía de un establecimiento cercano a la plaza cuando vio a una persona caer, se acercó a ella como consecuencia de tropezar con una baldosa y la acompañó hasta el establecimiento. La reclamante tomó un taxi para dirigirse a su domicilio”.

7. Mediante oficios de 11 de junio de 2018, el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras comunica a la correduría de seguros y a la interesada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de 10 días, adjuntándoles una relación de los documentos obrantes en el expediente.

El 26 de junio de 2018, la Sección de Infraestructuras extiende diligencia en la que se hace constar que en el día de la fecha se persona en las dependencias municipales la reclamante y solicita copias del mismo.

El 5 de julio de 2018, se recibe en el registro municipal un escrito de alegaciones en el que la perjudicada reitera el relato de los hechos y las imputaciones vertidas en su reclamación inicial.

8. Con fecha 3 de agosto de 2018, el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras pone de relieve que según la perjudicada la caída se produjo el 20 de febrero de 2017, y el informe médico que acompaña a su reclamación es de 21 de marzo de 2017 y se refiere a la retirada de la inmovilización. Por tanto, la requiere para que en el plazo de 10 días aporte documentación médica que justifique haber sido atendida en la fecha en que sucedió el accidente.

El 16 de agosto de 2018, la interesada presenta en el registro municipal un escrito al que acompaña el informe del Servicio de Urgencias del Hospital de 20 de febrero de 2017, en el que consta que acude "tras torsión de tobillo izdo. de camino a su trabajo", siendo diagnosticada de "fractura infrasindesmal de peroné" y precisando "inmovilización con férula suropédica".

9. El día 29 de agosto de 2018, el Asesor Jurídico del Servicio de Infraestructuras del Ayuntamiento de Oviedo formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En él, aun dando por cierta la versión de los hechos ofrecida por la interesada sobre el modo en que se produjo la caída, no considera que el desperfecto revista entidad suficiente como para atribuir el daño al funcionamiento del servicio público. Así, recalca que "el accidente ocurrió sobre las 15 h, es decir a plena luz del día, en una acera de gran anchura y pavimentada con losas rectangulares de piedra de las que una, en su lado más estrecho, se levantaba sobre el resto unos dos centímetros en el punto de máxima elevación". Considera que se trata de "una deficiencia mínima y a la vez perfectamente visible, dada la hora del siniestro, y por tanto evitable, pues la zona reservada al tránsito peatonal en la plaza es de gran anchura, por lo que cualquiera que caminara por allí prestando la atención mínima

exigible a los peatones habría percibido y salvado tal nimio obstáculo sin ninguna dificultad, bien pasando por encima de esa altura que presentaba la losa defectuosa, que en su punto más elevado era de unos 2 cm respecto de la rasante de la acera (...), bien desviando ligeramente la ruta y pisando sobre cualquiera de las losas circundantes que, según se aprecia en las fotos aportadas por la reclamante, estaban en perfecto estado”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 3 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 16 de febrero de 2018, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la caída de la perjudicada- el día 20 de febrero de 2017, por lo que 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 de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, advertimos que la perjudicada señala en su reclamación como medios de prueba, entre otros, la testifical de las personas que la auxiliaron en el lugar del accidente. Como ya hemos tenido ocasión de manifestar a esa misma autoridad consultante en asuntos anteriores (entre otros, Dictámenes Núm. 180/2016 y 52/2017), observamos que se practica esta sin atender a lo exigido en el artículo 78 de la LPAC. El referido artículo establece, en su apartado 1, que la “Administración comunicará a los interesados, con antelación suficiente, el inicio de las actuaciones necesarias para la realización de las pruebas que hayan sido admitidas” y, en su apartado

2, que en “la notificación se consignará el lugar, fecha y hora en que se practicará la prueba, con la advertencia, en su caso, de que el interesado puede nombrar técnicos para que le asistan”. Pues bien, en el supuesto examinado, en la notificación efectuada a los testigos propuestos no se consignó la fecha y la hora en que se iba a practicar el interrogatorio, sino un plazo en días dentro del cual podrían comparecer. Tampoco se puso en conocimiento de la reclamante la celebración de tal acto, ni, en consecuencia, la posibilidad de estar presente en el momento de realizar la prueba y de proponer preguntas para formular a los testigos. En suma, tal forma de proceder no cumple las exigencias del artículo 78 de la LPAC antes citado y podría dar lugar a la retroacción del procedimiento.

Ahora bien, debemos tener en cuenta que la reclamante pudo acceder a las declaraciones de los testigos durante el trámite de audiencia, y no ha formulado ningún reproche sobre este extremo, por lo que, en aplicación de los principios de economía y eficacia, y considerando que la irregularidad constatada no se ha traducido en indefensión alguna para la perjudicada, no juzgamos necesaria la retroacción de las actuaciones, pues existen en el expediente elementos de juicio suficientes para que este órgano pueda emitir su parecer sobre el fondo del asunto y cabe suponer razonablemente que, de subsanarse la citada incorrección, la propuesta de resolución no variaría.

Asimismo, 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 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide la resolución de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de la 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 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 el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por una reclamación de daños que la interesada atribuye a la existencia de una baldosa que se encontraba en mal estado.

Tal y como se deduce de la documentación incorporada al expediente, la perjudicada fue atendida de urgencia en un hospital público el día en que ocurrió el percance -20 de febrero de 2017- "tras torsión de tobillo izdo. de camino a su trabajo", siendo diagnosticada de "fractura infrasindesmal de peroné" y precisando "inmovilización con férula suropédica". Por tanto, la realidad del daño alegado ha quedado acreditada.

Asimismo, a la vista de la testifical practicada, y dado que la Administración no cuestiona su relato, asumimos que el suceso se produjo en las circunstancias por ella manifestadas.

Ahora bien, la existencia de un daño individualizado y susceptible de evaluación económica no significa por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo, titular de la vía pública en la que ocurren los hechos, 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, debemos determinar si el daño es consecuencia o no del funcionamiento de algún servicio público.

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. 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 venimos señalando 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 indicado 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 refiere haber tropezado con una baldosa del pavimento “que sobresalía por encima del resto varios centímetros al estar desajustada y sin que existiese ningún tipo de señalización, y ni siquiera pudiera ser observada a simple vista”. En las fotografías que ella misma proporciona se aprecia que el pavimento donde se produjeron los hechos es de gran anchura y está integrado por losas de piedra que a simple vista se encuentran en perfecto estado, a excepción de una de ellas que presenta una sobreelevación respecto a la rasante de 2 centímetros (medición que es posible gracias a la cinta métrica superpuesta al desnivel). El informe de los servicios técnicos municipales no aporta datos adicionales puesto que cuando inspeccionan la

zona el pavimento ya había sido reparado, por lo que se limitan a apreciar la existencia de un desnivel de 2 centímetros a la luz de las fotografías presentadas por la reclamante.

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 pusimos de manifiesto en supuestos similares; por ejemplo, en el Dictamen Núm. 309/2017, dirigido a esa misma autoridad, 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. 198/2018, descartando la responsabilidad de ese Ayuntamiento por un desnivel que no superaba los 2 centímetros en una loseta en relación con las circundantes en otra calle de esa ciudad.

Por otro lado, en atención a la escasa entidad del desperfecto, no parece que fuese exigible su señalización; máxime cuando no ha quedado acreditado

que el Ayuntamiento tuviese conocimiento de su existencia. En todo caso, la zona fue objeto de actuaciones en el marco de los trabajos de reparación de pavimentos que se realizan habitualmente en la ciudad, lo que no supone reconocimiento del incumplimiento del estándar, sino que de tal circunstancia lo único que cabe concluir, como ya ha puesto de relieve en ocasiones anteriores este Consejo, es la diligencia en el cumplimiento por parte del Ayuntamiento reclamado de su obligación de conservación del viario.

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.