

Expediente Núm. 298/2018
Dictamen Núm. 96/2019

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 5 de abril de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 27 de noviembre de 2018 -registrada de entrada el día 29 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Langreo formulada por, por las lesiones sufridas en una caída en la vía pública provocada por un desnivel en el pavimento.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 7 de julio de 2017, la interesada presenta en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial -dirigida al Ayuntamiento de Langreo- por los daños sufridos al caerse el día 5 (*sic*) de

noviembre de 2016, en torno a las 17:00 horas, en la calle, a la altura del establecimiento que cita, "debido al mal estado del suelo".

Refiere que tras el accidente acudió al lugar de los hechos la Policía Local, que levantó atestado, y que posteriormente fue trasladada al Hospital, en el que se le diagnosticó un esguince de tobillo derecho que se trató mediante férula y posterior rehabilitación.

Según señala, fue "dada de alta para trabajar con fecha 20 de marzo de 2017", y recibió el "alta por el traumatólogo el día 15 de junio de 2017".

Por los daños sufridos reclama una indemnización de diez mil ciento ochenta y dos euros con setenta y tres céntimos (10.182,73 €).

Adjunta el parte de intervención de la Policía Local tras el accidente, diversos informes médicos y hojas de citación a consultas, los partes médicos de baja por incapacidad laboral, confirmación y alta y una factura relativa a la adquisición de una órtesis de tobillo.

2. Mediante Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Langreo de 13 de julio de 2017, se designa instructora y secretaria del procedimiento y se indica el plazo máximo para resolver y notificar el mismo, así como los efectos del silencio administrativo.

3. Con fecha 8 de agosto de 2017, libra un informe el Jefe de la Policía Local en el que se consigna que el día 15 de noviembre de 2016, a las 17:43 horas, "se recibe llamada comunicando que una señora había caído en la acera debido a una baldosa en mal estado y no se podía levantar". Tras personarse una patrulla en el lugar de los hechos, los agentes "solicitan ambulancia" para el traslado de la accidentada al hospital.

4. El día 29 de agosto de 2017, el Jefe de los Servicios Operativos señala que, "inspeccionado el lugar donde presumiblemente ocurrieron los hechos, se trata de una acera de baldosa hidráulica de unos 2,50 m de ancho, presentando

buen estado de conservación, no observando ninguna irregularidad que pudiera ser causa” de los mismos.

5. Comunicada la presentación de la reclamación a la compañía aseguradora del Ayuntamiento, con fecha 7 de marzo de 2018 la Responsable del Departamento de Responsabilidad Civil libra un informe en el que destaca que no existe prueba alguna de que la caída guarde relación con el funcionamiento del servicio público por no constatarse anomalía o defecto alguno en el pavimento que hubiera podido causar el accidente.

6. Evacuado el trámite de audiencia, el día 26 de abril de 2018 la interesada presenta un escrito de alegaciones en el que se ratifica en su pretensión e identifica a dos testigos de los hechos proponiendo su interrogatorio.

7. Mediante Resolución de 8 de mayo de 2018, la Instructora del procedimiento dispone admitir la práctica de la prueba testifical propuesta y citar a los testigos, lo que se comunica a la interesada.

8. El día 17 de mayo de 2018 se practica el interrogatorio. La primera de las testigos manifiesta que “vio cómo la reclamante tropezaba y caía al suelo debido, a su entender, a la inexistencia de una baldosa y encontrarse la misma ligeramente levantada”.

La segunda afirma haber visto “cómo la reclamante tropezaba en un hueco existente en una baldosa rota y elevada y caía al suelo”, respondiendo a la pregunta formulada por la Instructora del procedimiento sobre el “tamaño del hueco” que “era más o menos como una baldosa entera y que conoce que después de esta caída se produjo otro incidente similar, encontrándose actualmente reparado el desperfecto”.

9. Con fecha 27 de noviembre de 2018, la Instructora del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella admite la realidad de la caída y la existencia del defecto en el lugar de los hechos, si bien rechaza que los daños irrogados puedan relacionarse causalmente con el funcionamiento del servicio público, al tratarse de un desperfecto “perfectamente visible” y de “dimensiones leves” por no exceder “más de 2 o 3 cm”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 27 de noviembre 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 Langreo, 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 Langreo, 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 Langreo 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 7 de julio de 2017, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la caída- el día 15 de noviembre de 2016, según resulta del parte policial y del informe relativo a la asistencia médica urgente prestada a la interesada tras el accidente por lo que, aun sin tener en cuenta el tiempo de estabilización lesional, 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 -al menos formalmente-, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, apreciamos ciertas irregularidades en la tramitación del procedimiento. En primer lugar, y respecto del preceptivo informe del servicio

responsable, hemos de señalar que para que el mismo sea útil al propósito de la instrucción -esto es, a la "determinación, conocimiento y comprobación de los hechos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución", según establece el artículo 75.1 de la LPAC- no puede limitarse a constatar las circunstancias fácticas que se aprecian al tiempo de su emisión -las cuales pueden ser distintas, como en el caso que nos ocupa, a las del momento en que tuvo lugar el percance por el que se reclama-, sino que debe retrotraerse al análisis de la situación existente al instante del siniestro. Cuando el servicio implicado sea el de conservación viaria, dicha información podrá extraerse de la consulta de los partes de trabajo o de cualquier otro registro de las labores que se lleven a cabo con tal finalidad; no obstante, la aportación de la información disponible sobre el estado de la vía en fechas próximas al siniestro -siquiera sea la expresión de haberse acometido obras posteriores o de no haber constancia al respecto- interesa a la conformación del expediente a fin de introducir algún elemento de contraste frente a lo manifestado por la interesada o los testigos que deponen de su parte.

En segundo lugar, hemos de advertir que debiendo evacuarse el trámite de audiencia una vez "Instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución", de conformidad con lo señalado en el artículo 82.1 de la LPAC, la instructora del procedimiento debió dar nueva audiencia a la perjudicada tras la práctica de la prueba testifical. Este Consejo viene señalando con carácter general (por todos, Dictamen Núm. 129/2018) que la omisión del trámite de audiencia constituye un defecto esencial que puede impedir cualquier consideración sobre el fondo del asunto. Como viene declarando repetidamente la jurisprudencia, el trámite de audiencia no es de mera solemnidad, ni rito formalista, y sí medida práctica al servicio de un concreto objetivo, como es el de posibilitar a los afectados en el expediente el ejercicio de cuantos medios puedan disponer en la defensa de su derecho, quedando así supeditada la nulidad de las actuaciones a que su omisión pueda dar lugar a la indefensión de los interesados. Ahora bien, la omisión de dicho

trámite en el caso de que se trata no tiene más trascendencia que la puramente formal, pues se había convocado a la interesada a la práctica del interrogatorio -que se reduce al examen de las dos testigos por ella propuestas-, por lo que cabe concluir que es concedora de lo manifestado en la testifical, que asume al no plantear reparo alguno, sin que se aprecie indefensión material obstativa de un pronunciamiento sobre el fondo.

Finalmente, reparamos en que el procedimiento estuvo paralizado en distintos momentos, lo que, unido al tiempo empleado en la tramitación del mismo, determina que a la entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se haya 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 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 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 a consecuencia de una caída en la vía pública provocada por el mal estado del pavimento.

Queda acreditada en el expediente la realidad del percance, corroborada por las testigos. Consta igualmente que a resultas del accidente la interesada sufrió ciertos daños de los que da cuenta la documentación que acompaña a su escrito de reclamación. En consecuencia, debemos considerar acreditada la producción de un perjuicio cierto con independencia de cuál deba ser su valoración económica; cuestión esta que solo abordaremos de concurrir el resto de requisitos generadores de la responsabilidad que se demanda.

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 accidente se dan las circunstancias que permitan reconocer a la reclamante el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. Ello exige, en primer lugar, determinar cómo se ha producido la lesión.

La caída se originó, según refieren las testigos, al tropezar la reclamante con un desperfecto conformado por una oquedad -debido a la ausencia o rotura de una loseta- y un desnivel producido por una baldosa "ligeramente levantada" o "elevada".

El artículo 25.2 de la LRBRL establece 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 los elementos correspondientes a dicho servicio en aras de preservar y garantizar la seguridad de cuantos transitan por las mismas.

Como viene señalando este Consejo reiteradamente (por todos, Dictamen Núm. 217/2017), en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos las obligaciones del servicio público han de ser definidas en términos de razonabilidad, y no cabe exigir el mantenimiento de las vías públicas urbanas en una conjunción de plano tal que no consienta mínimos desniveles en el pavimento, ni la reparación inmediata de cualquier defecto, por mínimo que sea. También hemos señalado que quien camine por una acera ha de ser consciente de los riesgos inherentes al hecho de pasear por un pavimento que es imposible que sea totalmente liso y en el que, además, puede haber obstáculos diversos, como árboles, mobiliario urbano, rebajes y desniveles que facilitan la transición entre diferentes planos, así como pequeñas irregularidades. Por ello, como contrapunto a la obligación que pesa sobre la Administración de conservación de las condiciones de uso del servicio público viario, los viandantes han de ser conscientes de los riesgos consustanciales a tal actividad, adoptando la precaución necesaria en función de las circunstancias manifiestas de la vía, las atmosféricas y las que de todo tipo concurren en su propia persona.

En el caso de que se trata nos enfrentamos a un desperfecto de moderada entidad -conformado por una loseta ligeramente desnivelada y una oquedad cuya profundidad, según se expresa en la propuesta de resolución, no excedería de los 3 centímetros- que se encuentra radicado en una acera suficientemente amplia -de unos 2,50 cm de ancho- y que es fácilmente perceptible y visible, por lo que concluimos que no cabe imputar a la Administración la responsabilidad del resultado dañoso sufrido.

Como ha manifestado este Consejo en ocasiones anteriores a propósito del estándar de tolerancia relativo al desnivel viario (entre otros, Dictámenes Núm. 165/2018 y 20/2019), los desperfectos que no rebasen cierta entidad -de ordinario cifrada en torno a los 3 centímetros- no son generadores de una situación de peligro capaz de causar caídas al común de los viandantes por tratarse de deterioros menores y visibles. Según reiterada jurisprudencia, estas

irregularidades menores -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 del Principado 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). Delimitado de esta forma el servicio público en términos de razonabilidad, en el presente supuesto nos encontramos ante una irregularidad jurídicamente irrelevante que carece de la entidad suficiente como para entender que se incumple el estándar exigible al servicio público de conservación, en una acera amplia y practicable y a la luz del día que 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.

Por lo demás, debemos reseñar que la posterior reparación del defecto no supone un implícito reconocimiento de responsabilidad, pues de tal circunstancia solo se deduce -como hemos puesto de relieve en ocasiones anteriores (entre otros, Dictámenes Núm. 190/2015, 13/2017 y 20/2019)- el

cumplimiento diligente por parte del Ayuntamiento de su obligación de revisión y 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. I., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE LANGREO.