

Expediente Núm. 78/2019
Dictamen Núm. 185/2019

V O C A L E S :

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

Secretaria:
de Vera Estrada, Paz,
Letrada Adjunta a la Secretaría General

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 30 de julio 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 25 de marzo de 2019 -registrada de entrada el día 2 de abril de 2019-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo formulada por, por las lesiones sufridas tras una caída en la vía pública que atribuye a la rotura y hundimiento de una de las baldosas que conforman la acera.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 24 de octubre de 2018, el interesado presenta en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial en la que solicita una indemnización por los daños padecidos como consecuencia de una caída en la vía pública.

Señala que "el día 29 de mayo de 2017 (...) se encontraba caminando por las inmediaciones de la calle, de Oviedo, a la altura del número 2", y que sufre "una caída debido al evidente mal estado de las baldosas que forman la acera de dicho tramo", concretando como elemento determinante de la misma "una baldosa que estaba rota y hundida con respecto al nivel de la acera, con un socavón".

Considera que los "daños y secuelas (...) son consecuencia directa e imputables al anormal funcionamiento del Ayuntamiento de Oviedo, y en concreto del servicio municipal de vigilancia y mantenimiento de las vías públicas al no haberse adoptado las medidas necesarias ni mantener los estándares mínimos fijados en las ordenanzas municipales y resto de normativa legal vigente que resulta de aplicación", precisando que se ha procedido "a reparar con posterioridad la acera".

Manifiesta que fue trasladado al Hospital, donde se le diagnosticó una "fractura de la rótula derecha", y que actualmente presenta una atrofia de 2 cm en el cuádriceps derecho, debiendo utilizar muleta para caminar.

Propone prueba documental, consistente en la documentación que acompaña y que se emita informe por el Servicio de Vías, así como testifical de la persona que identifica y pericial.

Adjunta a su escrito un informe del traslado en ambulancia y diversos informes médicos entre los que figura uno del Servicio de Rehabilitación del Hospital, de 9 de febrero de 2018, en el que queda determinado el alcance de las secuelas. Manifiesta aportar también fotografías sobre el estado del pavimento que no obran entre la documentación remitida.

2. Mediante oficio de 6 de noviembre de 2018, el Asesor Jurídico del Jefe de Servicio de Infraestructuras del Ayuntamiento de Oviedo requiere al perjudicado para que proceda a la mejora de su solicitud señalando el "lugar exacto en el que sufrió la caída" y el "momento en el que se produjo".

3. El día 23 de noviembre de 2018, el interesado presenta un escrito en una oficina de correos en el que reseña que el accidente ocurrió "en la c/, justo al salir del

túnel, al final de la barandilla”, y que tuvo lugar “el día 29 de mayo de 2017 (...), en torno a las 16:20 – 16:30, teniendo en consideración el tiempo de espera (...) hasta la llegada” de la ambulancia.

Adjunta nuevamente las fotografías que -según indica- ya acompañó a su reclamación.

4. Previa petición formulada al efecto, el 5 de diciembre de 2018 emite un informe el Jefe del Servicio de Infraestructuras. En él indica que tras visita girada al lugar de los hechos el día anterior se comprueba que las baldosas han sido reparadas, por lo que se consultan los archivos y se advierte que “los días 13 de junio (...) y 5 de julio de 2017 la empresa adjudicataria del contrato de mantenimiento de vías urbanas hizo por la zona reparaciones de forma ordinaria, sin que tuviéramos notificación alguna de la caída”.

5. Mediante escrito de 14 de diciembre de 2018, el Asesor Jurídico del Jefe de Servicio de Infraestructuras comunica al interesado la apertura del periodo de prueba por un plazo de diez días.

6. Con fecha 30 de diciembre de 2018, el reclamante presenta en una oficina de correos un escrito en el que propone nuevamente prueba testifical de la persona cuyos datos proporciona, pericial a efectos de una adecuada determinación de la valoración de las secuelas y que se incorpore al expediente el informe del Servicio de Vías.

7. Previa citación del testigo, el día 1 de febrero de 2019 se lleva a cabo en las dependencias municipales la prueba testifical propuesta por el reclamante. El testigo, tras identificar la zona, afirma que vio el incidente pero que a su entender este se concretó en un resbalón y la consiguiente caída. En ningún momento menciona que la acera estuviese en mal estado ni que existiesen baldosas hundidas y rotas.

8. Con fecha 14 y 15 de febrero de 2019, respectivamente, el Asesor Jurídico del Jefe de Servicio de Infraestructuras comunica a la correduría de seguros y al interesado la apertura del trámite de audiencia.

Tras examinar el expediente, el reclamante presenta el 4 de marzo de 2019 un escrito de alegaciones en el que valora el contenido del informe de la Sección de Infraestructuras y sostiene que la realización de las reparaciones ordinarias en la zona constituye prueba suficiente de que el lugar se encontraba en el estado indicado (existencia de una baldosa rota y hundida respecto al nivel de la acera).

A continuación procede a cuantificar los daños y perjuicios sufridos en quince mil setecientos cuarenta y nueve euros con treinta y seis céntimos (15.749,36 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 248 días de incapacidad temporal, de los cuales 95 lo serían en grado moderado y 153 básico, 9.554,59 €; 4 puntos de secuelas, 3.102,22 €; 2 puntos estéticos, 1.488,55 €, y una operación, 1.604,00 €.

9. El día 14 de marzo de 2019, el Asesor Jurídico del Jefe de Servicio de Infraestructuras del Ayuntamiento de Oviedo formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella subraya que no ha podido probarse a través de ninguno de los medios propuestos por el interesado que la caída se haya producido como consecuencia de una baldosa que estaba rota y hundida respecto al nivel de la acera, no existiendo, por tanto, la relación de causalidad legalmente exigible entre el funcionamiento del servicio público municipal y el daño cuya indemnización se pretende.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 25 de marzo de 2019, 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, 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 el interesado activamente legitimado 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 24 de octubre de 2018, y el informe del Servicio de Rehabilitación del Hospital que determina el alcance de las secuelas se emite el día 9 de febrero de 2018, 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, el interesado propone en su reclamación entre otros medios de prueba la testifical y, como ya hemos señalado en ocasiones anteriores (entre otros, Dictámenes Núm. 180/2016, 52/2017 y 42/2019), observamos que su práctica se lleva a cabo 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 la notificación efectuada al testigo propuesto no indicaba la fecha y la hora en que se iba a practicar el interrogatorio, sino un plazo en días dentro del cual podría comparecer. Tampoco se puso en conocimiento del 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 al testigo. En suma, tal forma de proceder no cumple las exigencias del artículo 78 de la LPAC anteriormente citado y constituye una irregularidad del procedimiento.

Ahora bien, en la medida en que el reclamante ha podido acceder a las declaraciones del testigo durante el trámite de audiencia y no ha formulado ningún reproche sobre este extremo, en aplicación de los principios de economía y eficacia, y considerando que la irregularidad constatada no se ha traducido en indefensión, 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.

Asimismo, en cuanto al plazo para adoptar y notificar la resolución expresa, debemos señalar que en la fecha de entrada del expediente 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 12.2 *in fine* de la misma norma-, constituyen el tiempo fijado para la resolución del procedimiento. Presentada la reclamación que ahora examinamos con fecha 24 de octubre de 2018, y recibida solicitud de dictamen en este Consejo el día 2 de abril de 2019, no podrá la Administración aprobar en tiempo la correspondiente resolución. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 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 “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 el interesado atribuye a la existencia de una baldosa rota y hundida respecto al nivel de la acera.

Tal y como se deduce de la documentación incorporada al expediente, el perjudicado fue atendido en el Hospital y diagnosticado de una fractura de la rótula derecha como consecuencia de la caída sufrida el 29 de mayo de 2017. Por

otra parte, existe un informe del Servicio de Rehabilitación del referido centro hospitalario de 9 de febrero de 2018 en el que queda establecido el alcance de las secuelas. Por tanto, cabe considerar acreditada la realidad del daño sufrido.

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 al reclamante el derecho a ser indemnizado 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.

En el escrito de reclamación se señala como causa del percance una baldosa que estaba rota y hundida respecto al nivel de la acera, pero ninguno de los elementos probatorios corrobora que el estado de la acera en los momentos del suceso fuera el descrito por el reclamante. La única posible anomalía advertida en fase probatoria es una eventual mala orientación de los canales antideslizantes de las baldosas en relación con el sentido de la cuesta, solo referida por el testigo y que no se menciona ni en el escrito de reclamación ni en el informe del Servicio de Infraestructuras del Ayuntamiento de Oviedo. Tampoco existe documental fotográfica en el expediente ni referencia de otras caídas en la zona que permitan apreciar un desperfecto viario relevante.

En estas circunstancias, este Consejo viene señalando reiteradamente que en ausencia de un estándar legal 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, lo que sería inasumible o inabordable. 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 determinación de qué desperfectos son susceptibles de ocasionar la responsabilidad patrimonial de la Administración por anormal funcionamiento del servicio público en el marco de los principios que se acaban de establecer constituye una tarea que ha de abordarse casuísticamente en función de las circunstancias concurrentes. Esta misma tesis es también la sostenida por los más recientes pronunciamientos jurisprudenciales, y en este sentido puede

citarse la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 27 de diciembre de 2018 -ECLI:ES:TSJAS:2018:4079- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), en la que se señala que “el deber de prestación del servicio público se detiene a las puertas de lo imposible, esto es, cuando hay imposibilidad técnica (carencia de medios, ingenios o soluciones para ofrecer una prestación eficaz, exacta o instantánea), imposibilidad económica (el servicio supondría un coste tan desproporcionadamente elevado que rompería el equilibrio presupuestario y menoscabaría la mínima atención a otros servicios públicos de obligada prestación) o jurídica (la prestación del servicio en los términos exigidos está prohibida legalmente). Eso nos lleva a la decisión de oportunidad que recae sobre la Administración pero sin que pueda perder de vista el nivel mínimo de atención y servicio, que resulta exigible socialmente en atención a las circunstancias del caso./ Así pues, en el campo que nos ocupa, de pavimentación y conservación de vías públicas, el estándar exigible dependerá de la naturaleza de la vía (ubicación, anchura y pendiente, condiciones de calidades de la zona, condiciones del proyecto original de urbanización, etc.), su uso (mayor exigencia en calles céntricas, zonas de usuarios públicos por proximidad de centros sanitarios o escolares, bibliotecas, mercados, etc.) y de la entidad del desperfecto u obstáculo determinante del daño (profundidad, extensión, sobresaliente, perfil, etc.), no generando responsabilidad los que sean insignificantes ni los de difícil evitación (*sic*)./ En esta línea, y en relación a las irregularidades del viario, hemos manifestado en numerosas sentencias que no existe relación de causalidad idónea cuando se trata de pequeños agujeros, separación entre baldosas, resaltes mínimos por instalación de tapas de alcantarilla o bases de los marmolillos, los cuales son sorteables con la mínima diligencia y atención que es exigible para deambular por la vía pública a los peatones y al estándar de eficacia que es exigible a los servicios públicos municipales, pues en otro caso se llegaría a la exigencia de un estándar de eficacia que excedería de los que comúnmente se reputan obligatorios en la actualidad para las Administraciones públicas. En cambio, cuando se trata de un bache, socavón, adoquín sobresaliente, farolas truncadas por la base, material suelto persistente en el tiempo u otro elemento de mobiliario urbano que por su

dimensión o ubicación representa un riesgo objetivo, difícilmente salvable o peligroso, hemos declarado la responsabilidad de la Administración pero sin perder de vista la posible concurrencia de culpas si existen elementos de juicio para fundar la distracción o torpeza del peatón”.

En el caso examinado, la propuesta de resolución niega que exista relación de causalidad entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público; criterio que compartimos, pues, a juicio de este Consejo, de los datos obrantes en el expediente no cabe colegir que se haya infringido el estándar exigible al servicio público de conservación de las vías públicas.

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,

(P. A. LA LETRADA ADJUNTA A LA SECRETARÍA GENERAL)

Fdo.: Paz de Vera Estrada

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE OVIEDO.