

Dictamen Núm. 196/2020

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 3 de septiembre de 2020, 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 16 de enero de 2020 -registrada de entrada el día 28 de ese mismo mes-, y una vez atendida, por escrito de 10 de julio de 2020 -registrado de entrada el día 10 de agosto de ese año-, la solicitud de documentación adicional, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo formulada por, por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en la vía pública debido al mal estado de unas baldosas.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 30 de mayo de 2019, una persona que dice actuar en nombre y representación de la interesada presenta a través del Registro Electrónico una

reclamación de responsabilidad patrimonial -dirigida al Ayuntamiento de Oviedo- por los daños derivados de una caída en la vía pública.

Expone que el día 5 de octubre de 2018 sufrió una caída en la plaza del Fresno, de Oviedo, "al tropezar con unas baldosas que se encuentran en deficiente estado de conservación (...), ya que (...) están sueltas".

Refiere que tras el percance acude al Servicio de Urgencias del Hospital, donde se le diagnostica una "fractura de húmero proximal derecho" que precisó tratamiento ortopédico y rehabilitador (aporta informes médicos).

Señala que "en el momento de la caída iba sola, pero se acercaron al lugar alguno de los miembros de la excursión que estaban esperando al autobús en la calle cercana 'A'". Y a continuación identifica a dos personas como "testigos de la caída".

Solicita una indemnización de siete mil cuatrocientos veintinueve euros con setenta y seis céntimos (7.429,76 €), en concepto de 216 días de incapacidad temporal.

Adjunta a su escrito, además de los informes referidos a la asistencia sanitaria recibida, un total de 5 fotografías de las baldosas contra las que afirma haber tropezado y un escrito dirigido a la compañía de seguros en el que "designa" a una letrada para "ejercitar las acciones legales" que le "corresponden" frente al Ayuntamiento de Oviedo.

Por medio de otrosí, propone como medios de prueba la documental aportada, el testimonio de las personas que la auxiliaron y una pericial por "si algún médico de este Ayuntamiento o de la aseguradora decidiera hacerle un reconocimiento".

2. Mediante Resolución de la Concejala de Gobierno de Infraestructuras y Servicios Básicos del Ayuntamiento de Oviedo de 4 de junio de 2019 se dispone iniciar el procedimiento de responsabilidad patrimonial, y se hace constar en ella la fecha de recepción de la reclamación, el plazo para resolverlo y los

efectos del silencio administrativo, lo que se comunica a la interesada y a la correduría de seguros.

3. Notificada la apertura del periodo probatorio por un plazo de 10 días, el 15 de julio de 2019 la representante de la interesada presenta un escrito en el que propone los medios de prueba expresados en su escrito inicial de reclamación: las fotografías del lugar del siniestro ya aportadas, los informes médicos relativos a la asistencia recibida con motivo de la caída y la testifical de las dos personas que identifica.

4. Mediante escrito de 9 de agosto de 2019, el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras requiere a la interesada para que en el plazo de diez días proceda a la mejora de su solicitud indicando cuál era el sentido de su marcha y cuál fue la baldosa de las que se observan en la fotografía que presentó junto con su valoración que provocó la caída.

Con fecha 4 de septiembre de 2019, la representante de la perjudicada da cumplimiento al requerimiento formulado indicando que “venía caminando desde la calle `B´ en dirección a la calle `A´”, y precisa que en el momento del percance estaba en “la zona más cercana a la entrada del Auditorio”.

En cuanto a la baldosa que provocó la caída, señala que “por el sentido de la marcha que llevaba (...) la baldosa que pudo provocar la caída fue la de color marrón-granate que tiene una moneda en su lateral y que es prueba del desnivel entre ellas”.

Adjunta de nuevo varias fotografías de las baldosas.

5. El día 27 de septiembre de 2019, el Instructor del procedimiento informa que no procede tomar declaración a las personas propuestas como testigos al considerar que estaban “muy lejos y sin posible contacto visual con la zona del accidente”.

6. A instancias del Instructor del procedimiento, el 1 de octubre de 2019 emite informe el Jefe del Servicio de Infraestructuras en el que señala que en el día de la fecha “se gira visita de inspección (...) comprobando que hay un grupo de baldosas rotas por el paso de los vehículos, no superando en ningún caso 1 cm la diferencia de cota con el resto del pavimento”.

7. Conferido trámite de audiencia a la reclamante, el 20 de noviembre de 2019 se recibe en el Ayuntamiento un formulario municipal en el que figuran los datos de la interesada y de su representante indicando que se adjunta “escrito de alegaciones”, si bien el referido documento no obra incorporado al expediente.

8. El día 27 de diciembre de 2019, el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras del Ayuntamiento de Oviedo formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella subraya que no existe prueba de las circunstancias del suceso ni la reclamante “ha sido capaz de identificar ni expresar de forma convincente dónde tropezó”, lo que impide valorar la existencia de la necesaria relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público municipal y el daño cuya indemnización se reclama. A mayor abundamiento, indica que “el desnivel que presenta es mínimo, siendo además la zona de paso peatonal muy amplia (...), y que cualquier peatón que camina (...) prestando la mínima atención debida o bien hubiera pisado sobre ella sin riesgo alguno o la habría podido evitar solo con desviarse un poco”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 16 de enero de 2020, 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 una copia del mismo.

Mediante escrito registrado de salida el 27 de mayo de 2020, la Presidenta del Consejo Consultivo solicita que se complete el expediente con la remisión del escrito de alegaciones presentado por la reclamante, toda vez que hay constancia de su existencia pero no obra entre la documentación recibida.

El día 10 de julio de 2020, esa Alcaldía remite a este Consejo una copia completa del expediente, al que figura incorporado el escrito de alegaciones presentado por la interesada y una nueva propuesta de resolución tras considerar aquellas. En ella se reiteran las mismas conclusiones y se defiende la desestimación de la prueba testifical, subrayando que "aunque en el escrito de alegaciones (...) dice que estuvieron con ella en el momento inmediato cuando se encontraba en el suelo tras la caída, en su reclamación (...) dice que `en el momento de la caída iba sola´".

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.

Ahora bien, en este caso la reclamación se presenta por quien dice ostentar la representación de la perjudicada sin aportar acreditación de ello. A tal efecto, se adjunta la autorización conferida a favor de una letrada para “ejercitar las acciones legales” que le “corresponden” frente al Ayuntamiento de Oviedo. Entendemos que el documento presentado no acredita debidamente la representación conferida y no satisface lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), a cuyo tenor “La representación podrá acreditarse mediante cualquier medio válido en Derecho que deje constancia fidedigna de su existencia./ A estos efectos, se entenderá acreditada la representación realizada mediante apoderamiento *apud acta* efectuado por comparecencia personal o comparecencia electrónica en la correspondiente sede electrónica, o a través de la acreditación de su inscripción en el registro electrónico de apoderamientos de la Administración Pública competente”. No obstante, habida cuenta de que la Administración no ha cuestionado en ningún momento la representación, en aplicación del principio de eficacia, reconocido en el artículo 103.1 de la Constitución y recogido en el artículo 3 de la LRJSP, procede analizar el fondo de la cuestión controvertida, no sin antes advertir de que si en el pronunciamiento se apreciara la concurrencia de los requisitos que permiten declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración no cabría una estimación de la reclamación sin que esta, por el procedimiento legal oportuno, verifique dicha representación.

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 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 30 de mayo de 2019, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la caída- el día 5 de octubre 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 del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, 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 que esa 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 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 padecidas por la interesada como consecuencia de una caída que atribuye a la existencia de baldosas en mal estado.

La realidad del daño físico alegado ha quedado acreditada mediante los informes médicos aportados, en los que se constata que la accidentada sufrió una "fractura de húmero proximal derecho" que precisó tratamiento ortopédico (sling + cinta) y rehabilitador.

Ahora bien, la constancia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, 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, debe analizarse si los perjuicios alegados son consecuencia directa e inmediata del funcionamiento de un servicio público del Ayuntamiento de Oviedo, en cuanto titular de la vía en la que se produjo el suceso. Para ello constituye, a su vez, un presupuesto previo imprescindible la verificación de las circunstancias fácticas en las que se produjo el percance.

En el caso que nos ocupa, el Instructor del procedimiento no da por probada la forma en que sucedieron los hechos, al considerar que no existen elementos suficientes que permitan deducir que la caída tuvo lugar según el relato de la interesada. Al respecto, esta propone como elementos probatorios, en primer lugar, las fotografías de la zona donde habría ocurrido el accidente que, si bien podrían servir para dar cuenta del estado del pavimento, nada indican sobre el mecanismo de la caída. En cuanto a los informes médicos

incorporados al expediente, es notorio que tampoco prueban que el percance sucediese como describe la accidentada, pues como viene reiterando este Consejo se limitan a dar cuenta de lo referido por los propios pacientes, careciendo así de valor probatorio a efectos de acreditar el lugar y circunstancias en que se produjeron los hechos (por todos, Dictamen Núm. 113/2020). Finalmente, el testimonio de los testigos tampoco resulta útil a los efectos que aquí interesan, ya que según manifiesta la reclamante “en el momento de la caída iba sola”, caminando por “la zona más cercana a la entrada del Auditorio (plaza San Francisco Coll)”, mientras que los otros miembros de la excursión se encontraban en la calle `A`, número 7 (donde estaba el autobús), “muy lejos y sin posible contacto visual con la zona del accidente”, como apunta el Instructor del procedimiento. Por otra parte, la perjudicada señala en el escrito de alegaciones que los testigos estaban con ella “en el momento inmediato cuando (...) se encontraba en el suelo tras la caída”, lo que sirve para acreditar la realidad del siniestro pero no las circunstancias en las que se produjo. En suma, no existen elementos que nos permitan deducir, siquiera indirecta o indiciariamente, que el percance hubiera ocurrido en los términos expuestos por la reclamante.

En estas circunstancias, como ya hemos manifestado en ocasiones anteriores (por todos, Dictamen Núm. 225/2019), aunque queda constancia de que la interesada sufrió un percance, las concretas circunstancias del mismo solo se sustentan en sus propias afirmaciones, lo que no es suficiente para tenerlas como ciertas a los efectos de imputar el daño alegado a la Administración, ni considerar que el mismo sea consecuencia directa del funcionamiento normal o anormal del servicio público. Aun constando la certeza de unos daños, la falta de acreditación sobre la mecánica de la caída y su causa impide, por sí sola, apreciar la relación de causalidad cuya existencia es inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración. Dado que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante, esa carencia aboca a la desestimación de la reclamación presentada.

Sin perjuicio de lo anterior, se advierte que aunque se estimase probada la caída en las circunstancias que la perjudicada sostiene el sentido de nuestro dictamen no variaría. Según ella, el percance se produjo “al tropezar con unas baldosas” que “están sueltas”. En las fotografías que aporta se observa el desperfecto y su dimensión mediante una moneda de un euro superpuesta, sin que el desnivel supere en ningún caso el diámetro de la misma. Por su parte, el Jefe del Servicio de Infraestructuras informa que girada visita de inspección se comprueba que “hay un grupo de baldosas rotas por el paso de los vehículos, no superando en ningún caso 1 cm la diferencia de cota con el resto del pavimento”. Las fotografías también muestran las irregularidades y resaltes propios de un pavimento adoquinado, localizándose el desperfecto en la unión entre la zona reservada a los peatones y la parte destinada al tránsito de vehículos, siendo la acera suficientemente amplia y diáfana y encontrándose en buen estado general, excepto por la irregularidad ya señalada, que en todo caso era apreciable a simple vista.

Se trata, en suma, de un desnivel de mínima entidad que representa un obstáculo salvable de prestar la atención debida, por lo que consideramos que no se ha incumplido el estándar de mantenimiento exigible a la Administración municipal en el ejercicio de sus responsabilidades.

A nuestro juicio, no puede imputarse el accidente al servicio público, sino que nos hallamos ante la concreción del riesgo que toda persona asume cuando camina por espacios de la vía pública. Lo que ha de demandarse del servicio público es el despliegue de una diligencia adecuada para que un riesgo mínimo no se transforme, por su acción u omisión, en un peligro cierto, 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, 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.