

Dictamen Núm. 220/2020

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 1 de octubre 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 17 de agosto de 2020 -registrada de entrada el día 31 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo formulada por, por las lesiones sufridas tras pisar sobre un desnivel causado por desperfectos en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 29 de abril de 2019, el interesado presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída acaecida mientras transitaba por la calle, de Oviedo, el día 4 de febrero de 2017, sobre las 12:30 horas.

Refiere que caminaba en compañía de otra persona en dirección a la avenida cuando pisó "con la pierna izquierda en unos agujeros existentes en la acera de dicha calle, al encontrarse irregular el pavimento por el que transitaba, sin que existiera señalización alguna".

Indica que debido a ello "el tobillo de (su) pie izquierdo dobló y, consecuentemente", cayó "al suelo, siendo imposible volver" a ponerse en pie. Manifiesta que fue atendido por el 112 y trasladado en ambulancia al Hospital, donde se le diagnostica una "fractura bimalleolar de tobillo izquierdo, precisando ingreso hospitalario".

Señala que posteriormente, a petición propia, es trasladado a la Clínica, donde es intervenido quirúrgicamente el día 9 de febrero de 2017. Presenta mala evolución, por lo que es nuevamente intervenido el día 7 de noviembre de 2017 para proceder a la retirada del material de osteosíntesis, siendo tratado mediante fisioterapia después del alta. Reseña que el 19 de noviembre de 2018 el traumatólogo que lo atiende informa de la presencia de dolor y limitación funcional, y pone de relieve que dicha situación es "irreversible, estando agotadas las posibilidades terapéuticas".

Fija el *quantum* indemnizatorio en sesenta y tres mil novecientos cuarenta y cuatro euros con treinta y siete céntimos (63.944,37 €), que desglosa, y aporta un informe pericial de valoración de daños.

Propone como medios de prueba la documental, consistente en el reportaje fotográfico y los informes médicos que adjunta, la pericial que presenta y la testifical, facilitando los datos de la persona que le acompañaba en el momento de ocurrir el incidente y de otra que lo presencié.

2. Mediante oficio de 15 de mayo de 2019 el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras requiere al interesado para que proceda a la mejora de su solicitud, indicando el lugar exacto en el que se produjo la caída y la forma en que esta sucedió, así como el sentido de su marcha.

3. El día 3 de junio de 2019, el interesado presenta un escrito en el que indica que la caída se produjo “en la calle, de Oviedo, debajo del puente con idéntico nombre, en su margen izquierdo”, y que “ya se precisó que se pisó con la pierna izquierda los agujeros existentes en la acera de dicha calle, al encontrarse irregular el pavimento (...), sin que existiera señalización (...). Se adjuntó fotografía acreditativa del estado del pavimento (...) como documento n.º 1 de la reclamación de responsabilidad patrimonial./ Por último, el sentido de la marcha era en dirección a avenida”.

4. Mediante Resolución de 5 de junio de 2019, la Segunda Teniente de Alcalde y Concejala de Gobierno de Infraestructuras y Servicios Básicos acuerda “iniciar un procedimiento (...) de responsabilidad patrimonial”, dejando constancia en ella de la fecha de recepción de la reclamación, del plazo de resolución de aquel y del sentido del silencio administrativo. Dicha resolución se intenta notificar al interesado el día 2 de julio de 2019, siendo devuelta por “dirección incorrecta”.

5. Mediante oficio de 8 de julio de 2019, el Asesor Jurídico del Jefe de Servicio de Infraestructuras comunica al interesado el servicio que tramita su reclamación y la apertura de un periodo de prueba, proponiendo este, el 18 de julio de 2019, la documental previamente aportada, la testifical -adjuntando los datos de dos testigos- y la pericial, consistente en el informe de valoración del daño que ya presentó.

6. El día 10 de septiembre de 2019 comparece el primero de los testigos en las dependencias administrativas, quien indica que es amigo del reclamante y que lo acompañaba en el momento del suceso, identificando el lugar en una fotografía. Afirma que vio la caída, tratándose de un tropiezo “debido a que las baldosas estaban irregulares”, y precisa que no llovía, si bien “el suelo estaba mojado por un canalón”, y que el interesado llevaba “calzado bajo. Tipo playero de montaña”.

7. Mediante oficio notificado al perjudicado el 18 de diciembre de 2019, el Asesor Jurídico del Jefe de Servicio de Infraestructuras le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

8. Con fecha 8 de enero de 2020, el perjudicado presenta un escrito de alegaciones en el que manifiesta que a la vista de las pruebas practicadas “han quedado acreditados los hechos alegados por esta parte”, reiterando sus pretensiones.

9. El día 23 de enero de 2020 emite informe el Jefe del Servicio de Infraestructuras. En él se deja constancia de que “el día 21-01-2020 se gira visita de inspección al lugar donde dicen se produjo la caída, no encontrando ningún agujero en la acera que pudiera ser el causante de la misma; solo se observó la existencia de una junta de dilatación entre baldosas de unos 2 cm que se puede apreciar” en la fotografía que adjunta.

10. Mediante oficio notificado al interesado el 13 de julio de 2020, el Asesor Jurídico del Jefe de Servicio de Infraestructuras le traslada el informe técnico incorporado al expediente, concediéndole un nuevo plazo de diez días para que formule alegaciones.

11. El día 28 de julio de 2020, el reclamante presenta un escrito de alegaciones en el que afirma que, “en contra de lo sostenido de adverso, se observa que alrededor de la arqueta de saneamiento existen diversos huecos”, quedando así “acreditada la existencia de agujeros en la acera causantes de la indeseada caída”.

12. Con fecha 13 de agosto de 2020, el Asesor Jurídico del Jefe de Servicio de Infraestructuras del Ayuntamiento de Oviedo formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al entender que “del examen de las fotos aportadas

junto con su reclamación y la que acompaña al informe del Ingeniero municipal que coincide con la del interesado, así como de la lectura del dictamen de este, ha de concluirse que el lugar donde ocurrió el suceso (...) estaba en perfecto estado, no existiendo ningún agujero en el pavimento. Tan solo una junta de dilatación que por su mínima dimensión y ser perpendicular al sentido de la marcha del reclamante no pudo provocar la torcedura de su tobillo izquierdo y posterior caída”.

13. En este estado de tramitación, mediante escrito de 17 de agosto 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 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 29 de abril de 2019, y los daños cuya indemnización se insta derivan de una caída acaecida el día 4 de febrero de 2017, constando en el expediente que la estabilización de las secuelas queda determinada y es conocida por el perjudicado el 19 de noviembre 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, se observan diversas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. La primera de ellas consiste en que se adopta una resolución por la que se acuerda “iniciar un procedimiento (...) de responsabilidad patrimonial”. Como hemos señalado en anteriores ocasiones,

en los procedimientos iniciados a solicitud de persona interesada, la mera presentación de la reclamación a instancia de parte supone de suyo la incoación del procedimiento, sin necesidad de acto expreso alguno por parte de la Administración.

En segundo lugar, llama la atención que dicha resolución, cuyo contenido podría dar cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 21 de la LPAC, dado que incluye la fecha de recepción de la reclamación de responsabilidad patrimonial, el plazo de resolución del procedimiento y el sentido del silencio administrativo, con indicación de los preceptos que lo establecen, es objeto de intento de notificación al interesado sin que la misma se produzca, de tal modo que la primera comunicación que se le traslada a este es la de apertura del periodo de prueba (figurando ya los datos necesarios para su admisión en el escrito de reclamación). Al respecto, cabe señalar que la falta de comunicación al perjudicado de la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente constituye una omisión relevante por ser determinante del *dies a quo* del cómputo del plazo máximo para resolver el procedimiento y notificarlo.

En tercer lugar, reparamos en que la práctica de la prueba testifical carece de la falta de comunicación al perjudicado del lugar, fecha y hora en que se llevará a cabo, tal y como disponen los apartados 1 y 2 del artículo 78 de la LPAC, lo que le hubiera permitido estar presente para el ejercicio de lo que en derecho procede. A propósito de dicha cuestión este Consejo viene señalando (por todos, Dictamen Núm. 184/2019) que, pese a que la normativa del procedimiento administrativo no contiene una regulación detallada, no cabe cuestionar que es la parte que propone al testigo quien, en principio, ha de realizar el interrogatorio, con independencia, de las preguntas que la Administración actuante considere oportuno plantear, debiendo formularse entre ellas necesariamente las generales del artículo 367 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En el caso que nos ocupa no se advierte al reclamante de la posibilidad de presentar el pliego de preguntas, aunque en respuesta a la notificación de apertura del plazo de proposición de pruebas presenta un escrito

en el que pide que sean citadas dos personas como testigos para que declaren “en cuanto al momento, lugar y forma” en que se produjo la caída.

En todo caso, ninguna de las irregularidades señaladas debe paralizar el procedimiento que examinamos en la medida en que no cabe apreciar indefensión, no invocada tampoco por el interesado que tuvo oportunidad para ello.

Finalmente, 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 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 LPAC 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 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 la consideración de este Consejo un procedimiento de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas por el interesado a resultas de una caída en la vía pública producida por la existencia de una irregularidad en el pavimento.

Corroborada por el testigo la realidad de la caída y habiéndose probado que la misma le ocasionó ciertas lesiones y secuelas -tal y como refleja la

documentación clínica aportada-, nada de lo cual es discutido por la Administración, puede considerarse acreditada la producción de un perjuicio cierto.

Ahora bien, admitido lo anterior, debemos recordar que 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 al reclamante su derecho a ser indemnizado por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, hemos de analizar si el daño ha sido o no 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 la caída.

A tal efecto, hay que tener presente que el artículo 25.2 de la LRBRL señala que el municipio “ejercerá en todo caso como competencias propias (...) en las siguientes materias: (...) d) Infraestructura viaria”, y el artículo 26.1.a) del mismo cuerpo legal precisa que los municipios deberán prestar, en todo caso y entre otros servicios, el de pavimentación de las vías públicas; obligación que alcanza al mantenimiento y conservación de todos los elementos existentes en las mismas. 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 quienes 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 u omisión de tal actividad.

Este Consejo entiende, y así lo ha manifestado en ocasiones anteriores (entre otros, Dictámenes Núm. 120/2019 y 184/2019), que quien camine por una vía pública 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, hay obstáculos ordinarios diversos, incluyendo desniveles, pequeñas irregularidades y rebabas. Singularmente, el viandante debe adoptar

precauciones proporcionadas a las circunstancias visibles o conocidas del pavimento y a los riesgos adicionales que asume al transitar por una zona pudiendo hacerlo por otra. De otro lado, y por lo que respecta a la posible omisión o incorrecto cumplimiento del deber genérico que incumbe a la Administración municipal en orden a la reparación de los desperfectos que incidan en los espacios públicos, debemos considerar, en línea de principio, que el ámbito del servicio público, en ausencia de concreción legal expresa, ha de ser definido en términos de razonabilidad, no resultando procedente entender que su cobertura se extiende a garantizar la puntual reparación de desperfectos e irregularidades que no representan un riesgo apreciable atendidas diversas circunstancias (visibilidad, estado del pavimento, situación meteorológica, etc.); empresa esta difícilmente asumible en términos absolutos, sin que sea exigible en derecho a la Administración tal grado de eficiencia.

Descendiendo al supuesto analizado, en el accidente que da lugar a la tramitación del procedimiento que nos ocupa concurren, a tenor de la documentación que obra en el expediente, las siguientes circunstancias: se produce sobre las 12:30 horas de un día sin lluvia -si bien el pavimento se encuentra mojado por el agua expulsada por un canalón en una zona indeterminada, no constando que sea la que se pisa en el momento de la caída-, en una calle que no presenta obstáculos sorpresivos y sin que las condiciones previas del reclamante ni su calzado parezcan influir en modo alguno en la mecánica de la caída.

Tanto el propio interesado como los servicios municipales han aportado al expediente fotografías del lugar de los hechos. El reclamante refiere simplemente que pisó "en unos agujeros existentes en la acera de dicha calle, al encontrarse irregular el pavimento por el que transitaba, sin que existiera señalización alguna". En el trámite de alegaciones, y a la vista de la negación de tal desperfecto por parte del servicio técnico municipal, añade que en las fotografías "se observa que alrededor de la arqueta de saneamiento existen diversos huecos". Por su parte, la Administración -presentando una fotografía de, se entiende, el mismo tramo de acera- niega la existencia de agujeros y

refiere únicamente la presencia de una junta de dilatación entre baldosas que cifra en 2 centímetros de ancho. A la vista de dichas fotografías no se puede negar la existencia de ciertas irregularidades bordeando una tapa de registro, una de las cuales alcanza a presentar las características de un agujero por no estar rellena de masa u hormigón. Ni el interesado ni el Ayuntamiento han considerado necesario proceder a su medición, si bien a la luz de las referidas imágenes no parece alcanzar una entidad suficiente como para determinar la responsabilidad de la Administración local. En la segunda fotografía que acompaña al escrito de reclamación se aprecia un pie del interesado posado sobre una baldosa, a la que iguala o incluso supera en longitud, lo que es ilustrativo para valorar la relevancia del pequeño hueco que se advierte en el borde de la tapa de registro, que no parece tener entidad suficiente como para ser causante de la caída, pues con el calzado usado por el accidentado -descrito por el testigo y que se observa en la segunda fotografía cubriendo el pie derecho- no resulta verosímil que ni su punta ni su talón pudieran tener cabida en aquel provocando un desequilibrio o tropiezo y la posterior caída. En definitiva, la desproporción entre el tamaño del pie y del calzado y la pequeña irregularidad que se observa en la fotografía -si es esa a la que se refiere el reclamante, que pluraliza refiriéndose a "agujeros", y no existiendo otra además de la mencionada junta de dilatación, también irrelevante- determina que la caída sufrida por el interesado no pueda atribuirse a la falta o deficiente mantenimiento de la vía pública por parte del Ayuntamiento de Oviedo.

En suma, las consecuencias del accidente sufrido no resultan imputables a la Administración municipal, ya que la irregularidad no supera el estándar de razonabilidad, encontrándonos ante la concreción del riesgo general que asume cualquier persona cuando transita por la vía pública. Lo que ha de demandarse del servicio público es que no transforme, por su acción u omisión, un mínimo riesgo en peligro, o sea, un daño altamente improbable en un daño eventual, aunque no sea inminente, pero no que elimine o, en su defecto, cubra todo tipo de riesgos, porque se convertiría en un seguro universal que trasladaría a la sociedad en su conjunto la responsabilidad de cualquier manifestación dañosa

de sucesos o accidentes que, aunque ocurran en un espacio público o con ocasión del uso de un servicio público, debe soportar el particular como riesgos generales de la vida individual y colectiva.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE OVIEDO.