

Dictamen Núm. 60/2021

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 15 de abril de 2021, por medios electrónicos, 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 enero de 2021 -registrada de entrada el día 19 de febrero del mismo año-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo formulada por, por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 29 de octubre de 2019, la interesada presenta en el Registro General Central del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial -dirigida al Ayuntamiento de Oviedo- por los daños y perjuicios derivados de una caída en la vía pública.

Expone que el día 20 de abril de 2019 iba acompañada de su hija y, “al cruzar el paso peatonal empedrado en la confluencia de la calle con la calle, debido a un socavón que existía en el pavimento de adoquines -no visible

desde la lejanía, mas cuando te acercas existe, o existía, casi un escalón que te encuentras por sorpresa, ya que no te percatas de su existencia hasta que definitivamente tropiezas, caes en él- caí de espaldas dándome un fuerte golpe en la cabeza, y sentí un gran dolor en el tobillo izquierdo; tras la caída quedé en un estado de semiinconsciencia”.

Manifiesta que fue ayudada por varias personas a incorporarse y a sentarse en la terraza de una cafetería situada junto al lugar del incidente, y que “una hora más tarde, aproximadamente”, se dio cuenta de que “sentía mareos, náuseas, y el esguince el tobillo izquierdo (le) impedía caminar”, por lo que se desplazó “directamente en taxi al Servicio de Urgencias del Hospital”, donde se le diagnostica un traumatismo craneoencefálico y esguince de tobillo, acudiendo a revisiones los días 13 y 29 de mayo de 2019, y siendo dada de alta el 7 de octubre del mismo año. Indica que para la estabilización de sus lesiones, y por indicación médica, hubo de recibir tratamiento fisioterápico, acudiendo a un centro privado “habida cuenta de (su) edad, 74 años a la fecha de la caída, y la habitual tardanza de la sanidad pública”. Precisa que “hasta la finalización de la fisioterapia, el día 27 de junio de 2019”, se encontró “literalmente impedida para la realización de todas (sus) actividades habituales, las propias de (su) edad, ama de casa, siendo ayudada para todas las tareas domésticas”, y que a pesar de la mejoría a la fecha de presentación de la reclamación presenta molestias en el pie izquierdo y “permanentes dolores de cabeza, mareos, náuseas, etc.”.

Fija el *quantum* indemnizatorio en siete mil trescientos treinta y nueve euros con cincuenta y ocho céntimos (7.339,58 €).

Señala que “del estado del socavón en el pavimento adoquinado se aporta reportaje fotográfico”, y reseña que fueron testigos de los hechos, además de su hija, una sobrina que en ese momento acudía a su encuentro.

Adjunta diversa documentación clínica entre la que figura un informe del Servicio de Urgencias del Hospital de 20 de abril de 2019, en el que consta que acude “por caída casual en vía pública” esta tarde, diagnosticándosele “traumatismo craneoencefálico sin datos de alarma (...). Esguince de tobillo

grado I", así como las facturas correspondientes a las sesiones de fisioterapia recibidas.

2. Mediante Resolución de la Alcaldía de 12 de noviembre de 2019, se acuerda "iniciar un procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial", con mención de la fecha de recepción de la reclamación, la legislación aplicable al mismo, el plazo de resolución y los efectos del silencio administrativo.

Dicha Resolución se comunica a la reclamante el día 3 de diciembre de 2019.

3. Con fecha 12 de diciembre de 2019, el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras comunica a la interesada la apertura de un periodo de prueba por un plazo de 10 días.

El 19 de diciembre de 2019, la reclamante presenta un escrito en el que solicita que "se dé por reproducida la documental aportada con la reclamación", que enumera, reiterando los datos de su hija y de su sobrina, quienes presenciaron la caída, y proponiendo como prueba testifical su declaración.

4. El día 27 de diciembre de 2019, el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras emite informe sobre la denegación de la prueba testifical propuesta por la reclamante, indicando que "es improcedente por aplicación analógica de lo establecido en el art. 377 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil".

5. Previo requerimiento efectuado por el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras, el 30 de enero de 2020 suscribe un informe el Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos del Ayuntamiento de Oviedo. En él señala que "el día 21-01-2020 se gira visita de inspección al lugar (...), comprobando que hay un grupo de adoquines hundidos ligeramente por el paso de los vehículos, no superando en ningún caso 1,5 cm la diferencia de cota con el resto del pavimento", y adjunta una fotografía de la zona realizada en la misma fecha.

6. Mediante escrito notificado a la interesada el 9 de julio de 2020, el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de 10 días, y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

El día 15 de julio de 2020, la interesada presenta un escrito de alegaciones en el que expone que “no puede más que mostrar su disconformidad con lo informado por el Ingeniero (...); así, en la fecha (en) que se gira visita (...), el pasado 21 de enero de 2020, se había mejorado, en parte, el pavimento de esa zona, a esta fecha aún más remozado, prueba de que cuando caí, con fecha 20 de abril de 2019, el estado de la vía en cuestión era muy distinto./ Lo que afirmo se demuestra con la prueba fotográfica aportada con ocasión de la reclamación (...); en dichas fotografías, no hace falta girar visita para medir la cota de la que erróneamente se informa con fecha 21-01-2020, así, puede comprobarse que la hendidura de los adoquines es de cota superior a 1,5 cm respecto del resto del pavimento, es más, no se trataba de un único adoquín el que estaba en mal estado, sino que el estado de la vía era pésimo”, lo que resultaría acreditado porque “se formaba un charco cuando llovía”. Sostiene que “la renovación del pavimento y adoquines en dicho entronque hacen que el Ayuntamiento genere la imposibilidad de probar cuál era el estado de la vía a fecha de mi caída, si no es por el reportaje fotográfico remitido”. Acompaña a su escrito fotografías del pavimento en el lugar indicado.

7. Con fecha 23 de septiembre de 2020, el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio al entender que no concurre la necesaria relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño sufrido por la reclamante, dado que lo “atribuye a un ‘tropezó’ (...) que provocó” que cayese “de espaldas (...). Forma de caer habitual cuando se resbala caminando, por lo que además de no tener la irregularidad de la vía pública la entidad suficiente para ocasionar la caída (...), ella misma con su relato elimina cualquier relación con la existencia

de un grupo de adoquines ligeramente hundidos. Es decir, no cayó porque tropezara (...) sino porque resbaló, lo que implica que no fue la mínima diferencia de rasante la causante de su caída sino algún factor ajeno al funcionamiento del servicio público municipal”.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 25 de enero de 2021, 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 en soporte digital.

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 29 de octubre de 2019, habiéndose producido la caída de la que trae causa el día 20 de abril del mismo año, por lo que, al margen del momento de estabilización de las lesiones que de aquella puedan derivar, 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, observamos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. La primera de ellas consiste en la emisión de una resolución por la que se acuerda “iniciar un procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial”. Al respecto, debemos recordar que en los procedimientos iniciados a solicitud de persona interesada, en virtud de lo previsto en los artículos 54 y 67 de la LPAC, la mera presentación de la reclamación a instancia de parte supone que el procedimiento se ha iniciado, sin necesidad de acto expreso alguno por parte de la Administración.

Por otro lado, ha de advertirse que la omisión de la testifical propuesta no puede fundarse en la “tacha” de los testigos por ser familiares de la interesada,

pues no se trata en rigor de una inhabilitación que dispense del examen de estos por devenir irrelevante su declaración -tal como parece entender la autoridad consultante-, sino de una circunstancia que ha de ponderarse en la valoración de su testimonio. Tal como reseñamos en el Dictamen Núm. 301/2019, esa exclusión apriorística de la virtualidad del interrogatorio del familiar o allegado podría acaso justificarse en supuestos en los que no se aporte ningún otro elemento de prueba -siquiera indiciario-, pero en modo alguno procede cuando media un atestado de la fuerza pública o un informe de los servicios sanitarios que se compasan con el relato fáctico, a menos que se estimen ya acreditados los extremos que el interesado persigue constatar. En suma, omitida la testifical oportunamente solicitada por la perjudicada, no cabe que la resolución se funde en la falta de prueba sobre las circunstancias del accidente, pues de no tenerse “por ciertos los hechos alegados” la testifical no podría reputarse improcedente o innecesaria al amparo de lo dispuesto en el artículo 77 de la LPAC, salvo que obren en el expediente otros elementos concluyentes.

Debemos señalar, asimismo, 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 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 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 la interesada a resultas de una caída en la vía pública producida por la existencia de una irregularidad en el pavimento.

La realidad del daño físico alegado ha quedado acreditada con los documentos clínicos aportados, en los que se constata que la ahora reclamante sufrió un golpe en la cabeza y un esguince en un tobillo, sin que se discuta por el Ayuntamiento la realidad de la caída en el lugar y fecha indicados por aquella.

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 dicho percance se dan las circunstancias que permitan reconocer a la interesada el derecho a ser indemnizada 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 sus distintos elementos en aras de garantizar la seguridad de quienes transitan por ellas, 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.

En el supuesto examinado, la reclamante invoca un tropiezo con el “escalón” formado por un “socavón” en el adoquinado. La propuesta de resolución asume el relato de la interesada salvo en lo relativo a la causa inmediata de la caída, pues esta alude a un tropiezo y el instructor del procedimiento estima que al manifestar que cayó “de espaldas” y constatarse que sufrió un traumatismo craneoencefálico solo cabe apreciar que resbaló sobre el pavimento. Debe aceptarse -tal como apunta el instructor- que el impacto “de espaldas” es la “forma de caer habitual cuando se resbala caminando”, pero no puede excluirse *a limine* que derive de un tropiezo o del desequilibrio subsiguiente. De ahí que, de conformidad con lo razonado en la consideración cuarta, la omisión de la testifical propuesta por la reclamante nos aboca a estimar ahora acreditado su relato fáctico, toda vez que si la Administración no tenía por ciertos los hechos alegados no debió rechazar por improcedente o innecesaria la testifical ofrecida.

En cualquier caso, descendiendo al examen del estándar de conservación viaria, este Consejo comparte el fondo desestimatorio de la propuesta de resolución.

En efecto, este Consejo entiende, y así lo ha manifestado en ocasiones anteriores (por todas, Dictamen Núm. 220/2020), 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, debiendo adoptar precauciones proporcionadas a las circunstancias visibles o conocidas del pavimento. 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 las diversas circunstancias concurrentes.

En el caso que se somete a nuestra consideración, la interesada atribuye su caída -ocurrida el 20 de abril de 2019- a la existencia de un desnivel en la vía pública cuyo alcance describe refiriéndose a la presencia de un "socavón" en los adoquines, "no visible desde la lejanía (...), casi un escalón que te encuentras por sorpresa, ya que no te percatas de su existencia hasta que definitivamente tropiezas, caes en él". El día 21 de enero de 2020 los servicios municipales inspeccionan el lugar y comprueban que "hay un grupo de adoquines hundidos ligeramente por el paso de los vehículos, no superando en ningún caso 1,5 cm la diferencia de cota con el resto del pavimento". La reclamante cuestiona lo informado por el Servicio y alega que se han ejecutado obras de reparación con posterioridad al siniestro, pero solo objetiva el estado de la vía al tiempo del accidente por referencia a las fotografías aportadas, en las que se aprecia -según su criterio- que "la hendidura de los adoquines es de cota superior a 1,5 cm respecto del resto del pavimento". Sin embargo, esas imágenes que acompañan al escrito de reclamación muestran un conjunto de adoquines con alguna separación entre sí (parece que por falta de masilla), tratándose de una irregularidad de conjunto apreciable a cierta distancia (dado que una de ellas las muestra en perspectiva), sin revelar hundimientos que rebasen la cota reseñada por los servicios municipales ni contradecir en modo alguno lo observado en el informe emitido por los mismos. A su vez, esas instantáneas contradicen las apreciaciones de la propia reclamante cuando refiere un "socavón" o "escalón" no perceptible o sorteable al transitar por la vía, dado que no puede calificarse con esa intensidad el desperfecto viario. En suma, a la luz del conjunto de imágenes aportadas al expediente debe concluirse que las irregularidades que presentaba el adoquinado en el punto de la vía que se señala no difieren de lo objetivado en el informe del servicio municipal, y no revisten entidad suficiente para erigirse en causa hábil o determinante del percance que ha provocado el daño.

Por tanto, las consecuencias del accidente sufrido no resultan imputables a la Administración municipal, dado 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, bien entendido que lo que ha de demandarse del servicio público es que no transforme, por su acción u omisión, un mínimo riesgo en peligro, es decir, 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.