

Dictamen Núm. 109/2021

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 17 de junio de 2021, 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 marzo de 2021 -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 una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 21 de octubre de 2019, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de la caída sufrida el día 30 de junio de 2018, sobre las 15:30 horas, en la calle, cuando transitaba por el interior del conocido como Puente

Atribuye la caída al “mal estado de las baldosas” de la acera, y considera que la misma es “consecuencia de un anormal funcionamiento de los servicios de ese Ayuntamiento, por la omisión en su deber de vigilancia y

mantenimiento, y concretamente por la falta de conservación de la calzada, que presentaba un deterioro considerable”.

Señala que fue trasladada por efectivos del SAMU al Hospital, donde se le diagnostica una “fractura de la rótula derecha transversa conminuta (...), siendo intervenida el día 9 de julio de 2018”, y precisa que recibe el alta hospitalaria con fecha 16 de julio de 2018 estando aún “inmovilizada con férula de extensión”. Indica que “tras varias revisiones se constata (...) limitación funcional en rodilla”, por lo se le pauta tratamiento rehabilitador que finaliza el 19 de noviembre de ese año, y pone de manifiesto que desde esa fecha deambula “con bastón de mano”.

Cuantifica el daño sufrido, a la espera de una “ulterior (...) valoración concreta por el perito que corresponda”, en la cantidad de nueve mil ciento cincuenta y dos euros (9.152 €).

Como medios de prueba, interesa que se incorpore al expediente la testifical de “las personas que presenciaron la caída” y de una concreta persona a la que identifica y que “se encontraba con ella” en ese momento.

Adjunta, entre otros documentos, una serie de fotografías en las que se observa un conjunto de baldosas resquebrajadas.

2. Mediante Resolución del Concejal de Gobierno de Urbanismo, Medio Ambiente, Infraestructuras y Distritos del Ayuntamiento de Oviedo de 25 de octubre de 2019, se acuerda el inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial, constando en ella la fecha de recepción de la reclamación, el plazo para resolver el procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

Queda acreditada en el expediente la notificación de dicha resolución a la interesada.

3. El día 4 de noviembre de 2019 la perjudicada presenta en el registro municipal un escrito en el que, con base en el informe de valoración del daño que adjunta y en aplicación del baremo vigente para las víctimas de los accidentes de circulación, cuantifica definitivamente los daños sufridos en la

cantidad de diecinueve mil novecientos sesenta y cuatro euros con treinta y cinco céntimos (19.964,35 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 17 días de perjuicio personal grave, 47 días de perjuicio personal moderado, 67 días de perjuicio personal básico, perjuicio personal por intervención quirúrgica que valora en la “parte media de la horquilla”, 13 puntos de secuelas físicas (10 por extirpación parcial de la rótula derecha y 3 por artrosis postraumática de rodilla derecha), 8 puntos de perjuicio estético ligero y un perjuicio moral leve por pérdida en su calidad de vida.

4. Con 8 de enero de 2020, el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras dispone la apertura del periodo de prueba.

El día 28 de enero de 2020, la reclamante presenta un escrito en el que se remite a los documentos ya presentados e interesa la ratificación y aclaración, en su caso, del informe de valoración del daño aportado y de los facultativos que la atendieron en el hospital. Reitera finalmente su petición de toma de declaración a “las personas que presenciaron la caída” y a aquella cuyos datos facilitó, aportando ahora el domicilio de la misma.

5. Mediante oficio de 12 de febrero de 2020, el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras requiere a la reclamante para que “proceda a la mejora de la solicitud, indicando:/ Cómo sucedió su caída, detallando la forma en que se produjo./Cuál era el sentido de su marcha cuando cayó”.

Atendiendo a dicho requerimiento, el 24 de febrero de 2020 la interesada presenta un escrito en el que expone que “transitaba como peatón sobre las 15:30 h aproximadamente por el interior del túnel, por así llamarlo, o por debajo del puente situado al principio de la c/, de Oviedo”, cuando sufrió “un traspies; ello hace que el pie izquierdo (...) resbale de forma incontrolada o intempestiva hacia adelante, la pierna derecha se queda hacia atrás, se dobla y golpeo contra el suelo esa rodilla en la caída”. Indica que “al caer mi reacción ha sido (...) intentar agarrarme en la barandilla que queda en el lado izquierdo de mi marcha (...), que separa la acera de la calzada;

seguidamente ya no me puedo incorporar y me recogen las asistencias sanitarias que son avisadas (...) procediendo (a) trasladarme al Servicio de Urgencias (...). El sentido de mi marcha era bajando de en dirección al centro de la ciudad, bajaba caminando por la acera de la derecha”.

6. El día 10 de marzo de 2020, un Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos del Servicio de Infraestructuras del Ayuntamiento de Oviedo emite informe. En él indica que el día 9 de marzo de 2020 “se gira visita de inspección al lugar donde dicen se produjo la caída, comprobando la existencia de unas baldosas rotas, dejando un pequeño socavón de 2 cm en su parte más profunda”, e incluye una foto de la zona en el mismo.

7. Mediante oficios de 1 de julio de 2020, el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras comunica a la correduría de seguros y a la reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, adjuntándoles una relación de la documentación obrante en el expediente.

Con fecha 20 de julio de 2020, la interesada presenta un escrito de alegaciones en el que se reitera en todos los términos de su reclamación.

8. El día 17 de septiembre de 2020, el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras del Ayuntamiento de Oviedo formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al considerar que no existe relación de causalidad entre el servicio público implicado y los daños por los que se plantea reclamación.

Argumenta al efecto, “sin negar que la acera por la que transitaba” la reclamante “no está en perfecto estado, ya que así se observa en las fotos que constan en el expediente y además ha sido confirmado por el propio Ingeniero municipal”, que “tal imperfección es de muy poca entidad, pues se concreta en la existencia de unas baldosas rotas que por sí solas no tienen que suponer un riesgo para el tránsito peatonal, ya que a esa condición de la rotura ha de unirse que falte algún trozo de la misma para que signifique un peligro a los

peatones". Puntualiza que la anomalía a la que se achaca la caída "es de tan poca relevancia que no supone riesgo alguno para las personas que transiten por el lugar, que además han de saber que las calles y aceras de la ciudad no pueden estar en perfecto estado sino que han de asumir un riesgo inherente a su condición de peatones", toda vez que "las aceras y calzadas pueden presentar pequeñas deficiencias que son perfectamente superables para cualquier persona que camine con la mínima atención debida".

Razona a continuación que, "por si lo anterior no fuera suficiente para entender que no existe la necesaria causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño sufrido", la accidentada atribuye el percance a "un traspies" que hace que su pie izquierdo "resbale de forma incontrolada", por lo que puede descartarse el tropiezo con el desnivel denunciado.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 16 de marzo 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 copia del mismo en soporte digital, acompañado de un extracto de secretaría.

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 21 de octubre de 2019, y los hechos de los que trae origen -la caída- se produjeron el día 30 de junio de 2018, si bien acudiendo a la fecha de estabilización de las secuelas (consta en el expediente que estuvo sometida a un proceso de rehabilitación hasta el 19 de noviembre de 2018) 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 observa la omisión de un acto expreso de instrucción, como es el relativo a la práctica o denegación motivada de la prueba testifical propuesta, en los términos de lo establecido en el artículo 77.3 de la LPAC. En efecto, tanto en el escrito inicial como en el presentado en el trámite de proposición de prueba, la reclamante solicita la declaración de una concreta persona perfectamente identificada y cuyo domicilio reseña. Procede aquí advertir, tal como venimos señalando (por todos, Dictamen Núm. 60/2021), que 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. En cualquier caso, el rechazo de la testifical propuesta requiere de una motivación expresa de conformidad con el precepto citado, por lo que debe incorporarse esa justificación a la resolución que en definitiva se dicte. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

Asimismo, 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 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 que se atribuye al “mal estado de las baldosas” de la acera.

La realidad del daño físico alegado ha quedado acreditada con los documentos clínicos aportados, en los que se constata que la ahora reclamante sufrió lesiones en su pierna derecha a causa del percance.

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 denuncia -a la vista de las fotografías que adjunta a su escrito inicial- la existencia de unas baldosas quebradas o resquebrajadas en la acera por la que desciende, si bien no atribuye el percance a un tropiezo sino a un "traspies" que provoca que su pie izquierdo "resbale de forma incontrolada o intempestiva hacia adelante", con el consiguiente golpe en su rodilla derecha.

El informe del Servicio de Infraestructuras del Ayuntamiento de Oviedo reconoce "la existencia de unas baldosas rotas, dejando un pequeño socavón de 2 cm en su parte más profunda".

En este contexto, la propuesta de resolución asume el relato de la interesada entendiendo que con ello se descarta que la caída sea consecuencia de un tropiezo con el desnivel, pero -tal como razonamos- omitida la testifical propuesta no cabe interpretar en perjuicio de la accidentada ninguno de los términos ambiguos de su relato, ni excluir *a limine* que el invocado "traspies" derive de un tropiezo o del desequilibrio subsiguiente. En suma, de conformidad con lo razonado en la consideración cuarta, la omisión de la testifical propuesta por la reclamante nos aboca a considerar el desperfecto viario denunciado en toda su potencialidad lesiva, ya sea por tropiezo, resbalón o desequilibrio al pisar.

En cualquier caso, descendiendo al examen del estándar de conservación viaria, compartimos 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 mismo. 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 a la existencia de unas baldosas resquebrajadas, apreciándose también un ligero desnivel o desconchado que en su punto más desfavorable no rebasa los 2 cm, conforme acredita el servicio municipal. Las fotografías aportadas permiten observar que tanto las baldosas rotas como la oquedad resultado de la ausencia de varios fragmentos -cuya tonalidad contrasta con la acera- son perceptibles y sorteables por el viandante que se conduzca con una diligencia adecuada.

Incontrovertido ese estado de cosas, procede recordar que la doctrina consultiva y los pronunciamientos judiciales vienen apreciando, tal como recoge 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), que “el deber de prestación del servicio público se detiene a las puertas de lo imposible”, y que “en relación a las irregularidades del viario (...) no existe relación de causalidad idónea cuando se trata de (...) resaltes mínimos (...), los cuales son sorteables con la mínima diligencia y atención que es exigible para deambular por la vía pública a los peatones (...) 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”. Este Consejo ha manifestado con ocasión de

accidentes atribuidos a deficiencias similares que no basta con proclamar el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración para apreciarla, sino que ha de atenderse a la entidad del desperfecto, pues una baldosa suelta o ausente, o someramente desnivelada, solo genera en el común de los casos el riesgo de que se pise sin más consecuencias que un ligero desequilibrio, sin ocasionar la caída de quien se conduce con una cautela acorde a sus circunstancias personales (entre otros, Dictámenes Núm. 31/2006 y 213/2018). En particular, venimos señalando que los defectos aislados en el pavimento que no superen cierta entidad -y en este caso se trata de unas baldosas agrietadas, inidóneas para causar un resbalón y cuyo desnivel no rebasa los 2 cm en el punto más desfavorable- no son suficientemente relevantes como para elevarse a causa hábil de una caída y fundar una responsabilidad patrimonial (por todos, Dictámenes Núm. 188/2018 y 251/2019). Se concluye así que el desperfecto denunciado no comporta un peligro cierto para el peatón de entidad suficiente para imputar al Ayuntamiento una infracción del estándar de mantenimiento viario.

En consecuencia, nos hallamos ante una irregularidad que no puede racionalmente considerarse factor determinante de una caída, incardinable entre los que la jurisprudencia considera obstáculos sorteables por la mayoría de los peatones a los que no cabe anudar un riesgo superior al asumido de ordinario por quien transita por las vías públicas (por todas, Sentencias del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 6 de junio de 2012 -ECLI:ES:TSJAS:2012:2795- y de 23 de enero de 2017 -ECLI:ES:TSJAS:2017:16-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª).

En definitiva, a juicio de este Consejo Consultivo las consecuencias del accidente sufrido no resultan imputables a la Administración, ya que nos encontramos ante la concreción del riesgo general que asume cualquier persona cuando transita por la vía pública. Lo que ha de demandarse del servicio público es que no transforme, por su acción u omisión, un mínimo riesgo en peligro, o sea, un daño altamente improbable en un daño eventual, aunque no sea inminente, pero no que elimine o, en su defecto, cubra todo tipo

de riesgos, porque se convertiría en un seguro universal que trasladaría a la sociedad en su conjunto la responsabilidad de cualquier manifestación dañosa de sucesos o accidentes que, aunque ocurran en un espacio público o con ocasión del uso de un servicio público, debe soportar el particular como riesgos generales de la vida individual y colectiva.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, 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.