

Dictamen Núm. 189/2021

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda
Baquero Sánchez, Pablo

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 30 de septiembre de 2021, por medios electrónicos, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 28 de mayo de 2021 -registrada de entrada el día 14 del mes siguiente-, 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, ocurrida tras tropezar con una baldosa.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 22 de septiembre de 2020, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas a consecuencia de una caída ocurrida en la vía pública el día 26 de septiembre de 2019.

Según refiere, “caminaba sobre las 9:50 horas (...) por la calle (...), a la altura del n.º 12 (zona plaza),” cuando “se cayó al tropezar con las baldosas de la acera a causa del desnivel que presentaban, algunas de ellas

sueltas y en mal estado, a consecuencia de lo cual (...) sufrió una fractura de olecranon codo derecho, según diagnóstico del Servicio de Urgencias” del Hospital

Tras reseñar el tratamiento médico-quirúrgico y rehabilitador dispensado, señala que “la relación de causalidad entre la lesión y el mal estado de las baldosas en el lugar en que se produjo la caída está acreditada en el informe de intervención de la Policía Local” de 27 de octubre de 2019.

Solicita una indemnización ascendiente a treinta mil dieciocho euros con noventa y tres céntimos (30.018,93 €), por los daños personales sufridos y por los gastos médicos en que ha incurrido para su tratamiento.

El escrito está firmado por la reclamante y por un letrado cuya representación se encuentra acreditada en virtud de convenio suscrito al efecto entre el Ayuntamiento de Oviedo y el Colegio de Abogados de Oviedo, según diligencia extendida al efecto.

Acompaña su solicitud de diversa documentación, entre la que se encuentran informes médicos relativos a la dolencia sufrida y a la asistencia recibida para su curación, así como el informe emitido por la Policía Local, a solicitud de la perjudicada, relativo a la personación de dos agentes en el lugar de los hechos el día de su producción y en el que se incluye un reportaje fotográfico en el que “se observa un desnivel de 1 cm escaso”.

2. El día 1 de octubre de 2020 se requiere a la interesada para que en el plazo de diez días proceda a la mejora de su solicitud, identificando el “lugar exacto en el que sufrió la caída” y señalando “cuál era el sentido de su marcha” y “cómo sucedió” la misma.

En respuesta a dicho requerimiento, la perjudicada presenta el 28 de octubre de 2020 un escrito en el que explica, en cuanto a la “mecánica de la caída”, que esta se produjo “caminando” por la calle, “a la altura del n.º 12”, precisando que tropezó “con unas baldosas irregulares, sueltas, que presentaban desnivel, según constató el informe de intervención de la Policía Local”.

Identifica a una testigo de los hechos, empleada de una residencia de la tercera edad, y añade que “en el mismo lugar se han producido varios accidentes por caída a causa del mal estado de las baldosas”.

3. Mediante oficio de 19 de noviembre de 2020, la Sección de Infraestructuras del Ayuntamiento de Oviedo comunica a la interesada la apertura del periodo de prueba por un plazo de 10 días “a fin de que proponga la práctica de las que considere oportunas”.

El día 30 de noviembre de 2020, la reclamante presenta un escrito en el que propone la admisión de la prueba documental aportada y prueba testifical, reiterando al efecto la designación de la empleada ya citada, a la que añade la de “trabajadores” de un establecimiento de alimentación, sin designarlos por su nombre, y la de los dos agentes de la Policía Local intervinientes.

4. Con fecha 11 de enero de 2021, un Ingeniero Técnico del Servicio de Infraestructuras del Ayuntamiento de Oviedo emite informe en el que indica que, realizada visita el día 28 de diciembre de 2020, se comprueba “la existencia de un grupo de 3 baldosas elevadas 1 cm respecto al plano general de la acera”, incluyendo fotografías de las mismas.

5. Mediante oficios notificados a la reclamante y a la compañía aseguradora del Ayuntamiento, la Sección de Infraestructuras les comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, adjuntándoles una relación de los documentos obrantes en el expediente.

Con fecha 25 de marzo de 2021, la interesada presenta un escrito de alegaciones en el que reitera la necesidad de practicar la prueba testifical, además de indicar que el alta definitiva se produjo el día 12 de enero de 2021.

6. Con fecha 28 de abril de 2021, el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio al

considerar que no existe relación de causalidad, toda vez que el “mínimo defecto” descrito en los informes no supera “el estándar exigible”.

Añade que tanto el momento como el lugar del percance se encuentran acreditados.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 28 de mayo 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.

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, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

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 22 de septiembre de 2020, habiendo tenido lugar la caída el día 26 de septiembre de 2019, por lo que, con independencia de la fecha de estabilización de las secuelas, 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, advertimos diversas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. La primera de ellas se produce al no haber cursado, en el plazo de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud, la comunicación que el artículo 21.4, segundo párrafo, de la LPAC, impone en “todo caso”, relativa a la fecha de recepción de la reclamación, los plazos para resolver el procedimiento y efectos del silencio administrativo.

En segundo lugar, observamos que la Administración instructora no ha atendido la petición de práctica de prueba testifical efectuada por la reclamante, quien la reitera con ocasión del trámite de audiencia e identifica al efecto a una

testigo. Dado el contenido de la propuesta de resolución, que admite el relato de la interesada, cabe presumir que la falta de realización de la misma obedece a su consideración como innecesaria -en el caso de los testigos presenciales- o improcedente -en el de los agentes de la Policía Local, cuyas manifestaciones constan ya en el atestado-, lo que no obsta que su denegación deba ser expresa y motivada, tal y como exige el artículo 77.3 de la LPAC.

A pesar de la citada omisión, dado que la Administración no discute el hecho y las circunstancias del percance sufrido por la perjudicada, no se aprecian razones para pensar que las mencionadas testificales pudieran aportar elemento adicional alguno cuya ausencia impida la valoración del caso y, por tanto, suponer que se habría modificado el resultado final. Por esta razón, y en aplicación del principio constitucional de eficacia administrativa, no cabe estimar necesaria la retroacción de actuaciones cuando, de subsanarse el defecto procedimental, es de prever, en buena lógica, que se produciría la misma propuesta de resolución. Sin perjuicio de ello, no deberá dictarse resolución que ponga fin al procedimiento en vía administrativa sin que en la misma se motive cumplidamente la falta de práctica de la prueba, de conformidad con lo establecido en la norma mencionada y en aras de la ineludible preservación del principio de contradicción y del derecho de defensa de la interesada. 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.

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 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.- La perjudicada solicita una indemnización por los daños sufridos tras una caída en la vía pública que atribuye al mal estado de la acera.

Resulta acreditado en el expediente tanto el hecho del percance como sus consecuencias lesivas -fractura de olecranon-, sin descender en este momento a la valoración económica que puedan merecer.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, siendo preciso examinar si se dan en el caso concreto las circunstancias que permitan reconocer a la interesada el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En particular, hemos de analizar si la lesión ha sido o no consecuencia del funcionamiento de un servicio público, como alega la reclamante.

A tales efectos, 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, apartado a), del mismo cuerpo legal precisa que los municipios deberán prestar, en todo caso, entre otros servicios, el de pavimentación de las vías públicas. Es evidente, por tanto, que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado el pavimento de la vía pública en aras de garantizar la

seguridad de cuantos transitan por la misma, lo cual requiere del Ayuntamiento una diligencia suficiente que evite a los transeúntes riesgos innecesarios, no atribuibles al devenir normal de la vida en sociedad, siendo responsable, en principio, de las consecuencias dañosas derivadas del funcionamiento de ese servicio, del ejercicio o la omisión de esa actividad.

Al respecto, venimos reiterando (por todos, Dictamen Núm. 267/2019) que en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos el ámbito del servicio público ha de ser definido en términos de razonabilidad, y que no cabe entender que los deberes de conservación y mantenimiento de las vías públicas urbanas se extiendan a que se elimine, de manera perentoria, toda imperfección o defecto, por mínimo que sea, lo que resultaría inasumible o inabordable. La determinación de qué supuestos son susceptibles de ocasionar la responsabilidad patrimonial de la Administración constituye una tarea que ha de abordarse casuísticamente, en función de las circunstancias concurrentes. Tal como recoge la jurisprudencia reiterada del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias (por todas, Sentencia de 31 de marzo de 2021 -ECLI:ES:TSJAS:2021:898-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), “en relación a las irregularidades del viario (...), no existe relación de causalidad idónea cuando se trata de pequeños agujeros, separación entre baldosas, resaltes mínimos por instalación de tapas de alcantarillas o bases de los marmolillos, los cuales (...) son sorteables con la mínima diligencia y atención que es exigible para deambular por la vía pública a los peatones (...) 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 entiende, y así lo viene manifestando desde el inicio de su función consultiva (entre otros, Dictámenes Núm. 100/2006 y 177/2020), que quien camine por una vía pública ha de ser consciente de los riesgos inherentes al hecho de pasear por un espacio en el que hay obstáculos ordinarios diversos, como árboles, alcorques, mobiliario urbano y rebajes y desniveles que facilitan la transición entre diferentes planos, así como pequeñas irregularidades y rebabas.

Singularmente, el viandante debe adoptar precauciones proporcionadas a sus circunstancias personales, a las circunstancias visibles o conocidas del entorno y a los riesgos adicionales que asume al transitar por una zona pudiendo hacerlo por otra.

El examen del supuesto que nos ocupa exige, en primer lugar, analizar el modo de producción de la caída y, después, determinar su relación con el funcionamiento del servicio público. Respecto a las circunstancias en las que se produjo el percance, entendemos que pese a no haberse realizado la prueba testifical solicitada por la interesada -si bien esta no precisa si la testigo propuesta presenció la caída o no-, el informe policial constata que fueron los agentes intervinientes los que avisaron a la ambulancia para el traslado de la afectada a un centro hospitalario, dado que manifestaba "tener su brazo derecho roto al haber caído por una baldosa irregular". De ello resulta que la reclamante recibió una primera asistencia en el lugar de los hechos, corroborando además el informe clínico de alta del hospital al que acudió la existencia de la fractura; datos todos ellos que permiten alcanzar un grado de convicción razonable acerca de la verosimilitud de su relato que debe ser acogido bajo el criterio de la apreciación conjunta de la prueba. En este punto consideramos oportuno recordar, como ya hemos señalado en los Dictámenes Núm. 54/2021 y 118/2021 dirigidos a esa misma Administración consultante, que quien se conduce rectamente y sin fisuras bien puede servirse de pruebas indirectas o indiciarias, pues de otro modo le quedaría vedado el acceso a la tutela efectiva de sus intereses por circunstancias tan comunes u ordinarias como caminar sin compañía, hacerlo con una persona cuya declaración haya de ser objeto de tacha o no recabar los datos de quien le auxilia en un primer momento.

Entrando ya en el análisis del estándar de funcionamiento del servicio público, las fotografías relativas al defecto viario permiten observar una acera en buen estado general de conservación en el que, no obstante, se aprecia una mínima sobreelevación de tres baldosas, cifrada en 1 centímetro; medición que la interesada no discute y que confirma la simple contemplación de las imágenes.

Se trataría, por tanto, de un desperfecto que no puede considerarse excepcional ni relevante en las vías públicas de cualquier ciudad. El desnivel que evidencian las imágenes aportadas resulta, por su escasa entidad, prácticamente inapreciable, pero ello no contribuye a su estimación como una deficiencia que en circunstancias normales pueda reputarse generadora de un peligro objetivo que debiera ser señalizada.

De lo expuesto se infiere que la caída no puede imputarse causalmente al estado de la vía, puesto que, de acuerdo con los pronunciamientos del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias -a los que anteriormente se ha aludido- y la doctrina de este Consejo (por todos, Dictamen Núm. 213/2018), los desniveles de escasa entidad no pueden erigirse en factor determinante de una caída, ya que no generan un riesgo distinto al que de ordinario asume el viandante cuando se desplaza por la vía pública, sin que pueda imponerse a la Administración un estándar de mantenimiento que resultaría inasumible sin desatender los servicios cuya cobertura merece un esfuerzo de medios. Consideramos, por ello, que la causa de la caída no puede imputarse al servicio público, que se ofrecía en el marco de los estándares admitidos, sin que la intención de proceder a una futura reparación del desperfecto que expresa el servicio público municipal en su informe implique necesariamente un reconocimiento de la falta de conservación, como también venimos poniendo de manifiesto reiteradamente (entre otros, Dictámenes Núm. 31/2014, 190/2015 y 13/2017).

A nuestro juicio, las consecuencias del desafortunado accidente no resultan imputables a la Administración municipal, ya que nos encontramos 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 la adecuada diligencia 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, una vez atendida la observación esencial recogida 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.