

Dictamen Núm. 37/2022

V O C A L E S :

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

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 17 de febrero de 2022, 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 30 de noviembre de 2021 -registrada de entrada el día 16 del mes siguiente-, 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. Con fecha 29 de abril de 2021, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia de una caída en la vía pública que achaca a la existencia de un desnivel en la acera.

Expone que el día 11 de noviembre de 2020 sufrió una caída en la calle, prolongación, a la altura del n.º 47, y que fue “debida a haber retorcido el pie por el importante desnivel motivado por una alcantarilla que se encuentra mucho más baja que el resto de la acera, sobresaliendo las baldosas”.

Manifiesta que el accidente fue presenciado por su “compañero de trabajo”, el cual procedió a auxiliarla, y que acude “de inmediato, trasladada

por (sus) familiares, al Centro de Salud”, donde le “diagnostican esguince de tobillo izquierdo”, solicitándole radiología, por lo que acude al Hospital el 12 de noviembre de 2020. Precisa que en este centro, tras las pruebas oportunas, se aprecia “línea de fractura aparentemente no desplazada en proyección lateral a nivel de la cabeza del peroné, y que le enyesan la pierna, quedando de baja laboral el 13 de noviembre de 2020. Indica que el día 26 de noviembre de 2020 se le retira la escayola, se le coloca una venda y se le prescribe “iniciar carga parcial con muletas y realizar ejercicios de tobillo”.

Reseña que, “citada (...) el día 11 de diciembre de 2020, a las cuatro semanas, se recoge en el parte que a pesar de estar dos semanas con la pierna inmovilizada y otras dos con vendaje y muletas” retorció de nuevo por dos veces el tobillo fracturado./ La caída (...) hizo que el tobillo quedara resentido, que a pesar de caminar con muletas es imposible apoyar el mismo en ese espacio de tiempo, quedando el pie (...) sin fuerza (...), y en cuanto tocaba el suelo (...) se retorció (...). De nuevo colocan en esa fecha (...) vendaje y (la) remiten a rehabilitación, torciendo de nuevo el tobillo tras ese vendaje”. Señala que el 29 de diciembre de 2020 acude a revisión al Hospital, recomendándosele “retirada de una muleta (...) y revisión por médico del centro de salud”.

Manifiesta que el 19 de marzo de 2021 vuelve al Hospital “por nueva caída y torcedura de tobillo izquierdo”, y que “el parte médico (...) indica que persiste la fisura en el peroné”. Afirma que le dan “alta médica con fecha 12 de febrero de 2021”, tras permanecer en situación de incapacidad temporal por accidente no laboral 116 días.

Cuantifica la indemnización que solicita en siete mil setecientos noventa y cuatro euros con sesenta y dos céntimos (7.794,62 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 116 días de incapacidad temporal, limitación de la movilidad del pie y perjuicio estético.

Acompaña copia de los siguientes documentos: a) Documento nacional de identidad. b) Tres fotografías del lugar de los hechos. c) Partes de baja y alta laboral. d) Diversa documentación relativa al episodio sufrido, entre la que figura una solicitud de imagen digital formulada del Centro de Salud al Hospital en la que se recoge como episodio “esguince de tobillo” y el

informe del Servicio de Urgencias en el que consta como motivo de la consulta “derivada de por fractura infrasindesmal tobillo izquierdo”.

2. El día 13 de mayo de 2021, el Primer Teniente de Alcalde y Concejal de Gobierno de Urbanismo, Medio Ambiente, Infraestructuras y Distritos del Ayuntamiento de Oviedo dicta resolución por la que se acuerda iniciar un procedimiento de responsabilidad patrimonial.

3. Mediante oficio de 1 de junio de 2021, el Jefe del Servicio de Infraestructuras requiere a la reclamante para que en el plazo de diez días proceda a la mejora de su solicitud, indicando “cuál de las seis alcantarillas que hay frente al número 47 de la c/ fue la que provocó su caída./ A qué hora se produjo el suceso. Cuál era el sentido de su marcha”, y para que aporte “el informe médico de entrada en el Ambulatorio”.

4. Con fecha 16 de junio de 2021, la interesada presenta en el registro municipal un escrito en el que aclara que la caída se produjo a las 10:20 horas de la mañana del día 11 de noviembre de 2021, transitando desde la plaza hacia el Centro de Salud, precisando que se “dirigía a la calle (...). Por lo tanto, el sentido de la marcha era descendente de la calle”.

Respecto al “informe médico indicado en el escrito”, manifiesta que “es un volante” que le proporcionan en para derivarla al hospital, puntualizando que lo entregó en dicho centro, “pero no emitieron informe de esa primera asistencia”.

Acompaña una fotografía en la que señala “la alcantarilla en cuestión”.

5. Mediante oficio de 23 de junio de 2021, el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras tralada a la interesada la resolución del Concejal de Gobierno de Urbanismo, Medio Ambiente, Infraestructuras y Distritos por la que se acuerda iniciar un procedimiento de responsabilidad patrimonial. Consta en ella la fecha de recepción de la reclamación en el Ayuntamiento, el plazo de resolución y notificación del mismo y el sentido del silencio administrativo.

6. Con la misma fecha, 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, a fin de que proponga la práctica de las que considere oportunas.

7. El día 12 de julio de 2021, la perjudicada presenta en el registro municipal un escrito en el que solicita prestar declaración ella misma y propone la práctica de testifical de la persona que la acompañaba en el momento de los hechos, aportando sus datos personales.

8. Con fecha 24 de septiembre de 2021, y previo requerimiento efectuado al efecto, emite informe el Ingeniero Técnico de Infraestructuras del Ayuntamiento de Oviedo. En él indica que, "girada visita de inspección el día 16-09-2021 al lugar donde dicen se produjo la caída, se ha podido comprobar la reparación reciente de dos baldosas y el rasanteo de un registro de telecomunicaciones en la acera (...) en el mes de mayo del presente año (...) por la empresa adjudicataria del contrato menor de reparaciones puntuales de pavimentos de aceras y áreas peatonales".

Señala que "el hundimiento del registro de telecomunicaciones en relación con la rasante del resto del pavimento, antes de su reparación y examinando las fotografías aportadas por la reclamante, se puede estimar en 2 cm".

9. Mediante escrito notificado a la interesada el 20 de octubre de 2021, el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de 10 días para que pueda presentar las alegaciones, documentos y justificaciones que estime pertinentes, aportando una relación de los documentos obrantes en el expediente.

No consta la presentación de alegaciones por parte de la reclamante.

10. Con fecha 9 de noviembre de 2021, el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio dada "la irrelevancia del defecto (...), unida a la visibilidad en el momento del

accidente (...), en una acera amplia, despejada y en buen estado general". Explicita que la prueba testifical no se ha llevado a cabo "por ser innecesaria a la vista del informe del Ingeniero municipal".

Afirma que "del examen de las fotografías que constan en el expediente y que aportó la interesada se concluye que la acera (...) presenta un buen estado general de conservación, existiendo, no obstante, una pequeña zona compuesta por un registro y dos baldosas colindantes levemente deprimida, pues su profundidad máxima respecto de la rasante es de 2 cm. Por tanto, el defecto en una acera en buen estado general y con más de 2 m de anchura afectaba a un tramo de 30 cm de ancho y a lo largo de 1 m".

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 30 de noviembre 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.

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 2021, habiendo tenido lugar la caída de la que trae origen el día 11 de noviembre de 2020, por lo que cabe concluir que se ha accionado dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que 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”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder sin más por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de

personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial por las lesiones padecidas por la interesada como consecuencia de una caída acaecida tras tropezar a causa de un desnivel que presentaba la acera.

De las actuaciones obrantes en el expediente se deduce que el Ayuntamiento, prescindiendo de la testifical que la accidentada propone, asume la realidad del percance por el que se reclama, así como la constancia de un daño efectivo a consecuencia de la caída, tal como se infiere de la documentación clínica presentada.

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, toda vez que es preciso examinar si en el referido accidente se dan las circunstancias que permitan reconocer a la reclamante el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, debe analizarse si los perjuicios alegados son consecuencia directa e inmediata del funcionamiento de un servicio público.

En el supuesto examinado, la reclamante afirma que la caída es “debida a haber retorcido el pie por el importante desnivel motivado por una alcantarilla, que se encuentra mucho más baja que el resto de la acera, sobresaliendo las baldosas”, y aporta unas fotografías sin especificar medición alguna en las que a simple vista apenas se advierte una baldosa, limítrofe a una tapa de registro, cuyo extremo parece elevarse ligeramente respecto al pavimento. Sobre el estado de la vía pública, el Ingeniero Técnico de Infraestructuras del Ayuntamiento de Oviedo informa que la empresa encargada de las reparaciones del pavimento y áreas peatonales intervino en la zona señalada en mayo de 2021 procediendo a reparar el desnivel existente, y reconoce el hundimiento de la tapa de registro, que “se puede estimar en 2 cm” con base en las imágenes aportadas por la propia reclamante.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 25.2 de la LRBR 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.

En el caso examinado, la presencia de una contratista encargada del mantenimiento viario nos aboca a recordar nuestra doctrina sobre la responsabilidad de la Administración titular del servicio y su deber de repetir frente al gestor (por todos, Dictamen Núm. 276/2021), y que en el seno del procedimiento administrativo se impone dar audiencia a la empresa, ya que su posición en relación con la reclamación formulada no es la misma -según reiterada jurisprudencia- si se le ha conferido puntual traslado de las actuaciones que si se le ha privado de la oportunidad dialéctica de defensa; caso este último en el que no podría la Administración invocar en sede judicial la existencia de un contratista interpuesto, deviniendo único sujeto de imputación de la responsabilidad (por todos, Dictamen Núm. 32/2017). En el supuesto sometido a consulta la Administración no le reconoce, a lo largo del procedimiento, su condición de interesada, pese a lo establecido en el artículo 32.9 de la LRJSP, sin que ni siquiera se acredite que la mercantil tiene conocimiento de la reclamación formulada. No obstante, este Consejo tiene constancia, a través de otros expedientes, de que el servicio asumido por la contratista en la ciudad de Oviedo no se extiende a la vigilancia o detección de los desperfectos viarios, sino que se limita a ejecutar las obras de reparación a requerimiento de las autoridades municipales. De ahí que resulte ajena a la reclamación que aquí se ventila, sin perjuicio de que deba advertirse la necesidad de que se incorpore al expediente una puntual constancia del

reducido ámbito de responsabilidad de la mercantil, despejándose así cualquier confusión que pueda surgir para el perjudicado o para el enjuiciamiento de la responsabilidad.

Entrando a valorar el estándar de funcionamiento del servicio público, las fotografías relativas al defecto viario permiten observar una acera en buen estado general de conservación (sobre la que se llevan a cabo labores de mantenimiento y reparación) en la que, no obstante, se aprecia un leve desnivel en la zona afectada por una tapa de registro y las baldosas que la circundan, que se elevan ligeramente, asumiendo el Ayuntamiento que el mismo alcanza los dos centímetros.

Se trataría, por tanto, de un defecto que no puede considerarse excepcional en las vías públicas de cualquier ciudad. La irregularidad que evidencian las imágenes aportadas resulta apreciable, pero carece de entidad suficiente para constituir una anomalía o deficiencia en la prestación del servicio público, pues no se trata de un defecto que en circunstancias normales pueda considerarse relevante o generador de un peligro objetivo que debiera ser señalado.

De lo expuesto se colige que incluso en el caso de que se apreciase el nexo causal alegado la caída no podría imputarse al estado de la vía, teniendo en cuenta que los viandantes han de ajustar su cautela a las circunstancias manifiestas del entorno por el que transitan.

De acuerdo con lo señalado por el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias y la doctrina reiterada de este Consejo, 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 la persona que 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. En particular, este Consejo viene manifestando desde el inicio de su función consultiva que en ausencia de un estándar legal no cabe entender que los deberes de conservación y mantenimiento de las vías públicas urbanas alcancen a la obligación de velar por que se elimine, de forma perentoria, toda imperfección o defecto, por mínimo que sea, lo que sería inabordable. También hemos

indicado que, como contrapunto a la obligación que pesa sobre la Administración de conservación de las condiciones de uso del servicio público viario, toda persona que transite por la vía pública ha de ser consciente de los riesgos consustanciales a tal actividad, al igual que ha de serlo de la posible existencia de pequeñas irregularidades en el pavimento, adoptando la precaución necesaria en función de las circunstancias manifiestas de la vía pública, así como de las atmosféricas y las que de todo tipo concurren en su propia persona (entre otros, Dictámenes Núm. 285/2017, 219/2018 y 120/2019). La determinación de qué desperfectos son susceptibles de ocasionar la responsabilidad patrimonial constituye una tarea que ha de abordarse casuísticamente en función de las circunstancias concurrentes. Esta misma tesis es también la sostenida por los más recientes pronunciamientos jurisprudenciales, y en este sentido puede citarse 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), en la que se señala que “el estándar exigible dependerá de la naturaleza de la vía (ubicación, anchura y pendiente, condiciones de calidades de la zona, condiciones del proyecto original de urbanización, etc.), su uso (mayor exigencia en calles céntricas, zonas de usuarios públicos por proximidad de centros sanitarios o escolares, bibliotecas, mercados, etc.) y de la entidad del desperfecto u obstáculo determinante del daño”.

Por lo demás, el hecho de que la acera fuera posteriormente objeto de actuaciones en el marco de los trabajos de reparación de pavimentos que se realizan habitualmente en la ciudad no supone reconocimiento del incumplimiento del estándar, sino expresión de la máxima diligencia en su cumplimiento, como ha puesto de relieve en ocasiones anteriores este Consejo (entre otras, Dictámenes Núm. 31/2014, 190/2015 y 262/2019).

En definitiva, 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 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, 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.