

Dictamen Núm. 44/2022

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 24 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 como consecuencia de una caída en la vía pública al tropezar con un desnivel en la acera.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 5 de abril de 2021, 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 sufridos como consecuencia de una caída en la vía pública.

Expone que el día 16 de febrero de 2021 sufrió “una caída en la calle, esquina con la calle, sobre las 19 horas, tras tropezar con losetas del

suelo que se encuentran levantadas, sin ningún tipo de señalización o balizamiento”.

Refiere que fue trasladada en ambulancia al Hospital, donde le diagnosticaron una “fractura de rótula (3 fragmentos) en rodilla izquierda”. Precisa que continúa de baja médica, “pendiente de rehabilitación”.

Solicita que “se tenga por presentando este escrito (...), así como por comunicado el accidente”.

2. Mediante Resolución del Primer Teniente de Alcalde y Concejales de Gobierno de Urbanismo, Medio Ambiente, Infraestructuras y Distritos del Ayuntamiento de Oviedo de 21 de abril de 2021, se dispone el inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial. En ella se deja constancia de la fecha de recepción de la reclamación -8 de abril de 2021-, del plazo legalmente establecido para la resolución y notificación del procedimiento y de los efectos del silencio administrativo.

Figura en el expediente el traslado de dicha resolución a la interesada y a la correduría de seguros.

3. El día 26 de abril de 2021, el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras requiere a la interesada para que proceda a la mejora de su solicitud, indicando el lugar exacto en el que sufrió la caída y cuál era el sentido de su marcha.

El 12 de mayo de 2021, la reclamante presenta un escrito en el que señala que el accidente tuvo lugar “a la altura del último árbol antes de llegar al cruce con la calle,”, cuando “descendía a pie por la acera de la derecha de la calle”.

Acompaña una fotografía señalando el punto exacto de la caída.

4. Con fecha 1 de junio de 2021, el 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.

El día 28 de ese mismo mes, la reclamante presenta un escrito en el que propone como medios de prueba la testifical de la persona que identifica y la elaboración de un informe por un técnico municipal o por la Policía Local de Oviedo sobre el estado en que se encuentra la acera.

5. Con fecha 5 de julio de 2021, el representante de la interesada -condición que acredita mediante apoderamiento *apud acta*- presenta un escrito en el que comunica que esta ha causado alta médica el 30 de junio de 2021, y cuantifica el daño sufrido en seis mil setecientos cuarenta y seis euros con cincuenta y cuatro céntimos (6.746,54 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 107 días de pérdida temporal de calidad de vida en grado moderado (5.861,46 €) y 28 días de perjuicio personal básico (885,08 €).

Acompaña copia del informe del Servicio de Rehabilitación del Hospital de 30 de junio de 2021.

6. Previa solicitud formulada por el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras, el 16 de julio de 2021 emite informe el Ingeniero Técnico de Infraestructuras. En él indica que, "girada visita de inspección el día 12-07-2021 al lugar donde dicen se produjo la caída, c/, esquina, se ha podido comprobar que debido al empuje ejercido por las raíces de un árbol hay un grupo de baldosas, paralelas al sentido de la circulación de los peatones, elevadas 2 cm respecto del resto del pavimento".

Se adjunta una fotografía del estado actual.

7. Mediante oficio de 11 de agosto de 2021, el Jefe del Servicio de Infraestructuras comunica a la interesada y a la compañía aseguradora la

apertura del trámite de audiencia por un plazo de 10 días, adjuntándoles una relación de los documentos obrantes en el expediente.

El día 17 de agosto de 2021, la reclamante presenta un escrito de alegaciones en el que reitera la práctica de la prueba testifical e interesa que “se oficie al Servicio de Emergencias del Principado de Asturias (...) para que por quien corresponda remita el parte de intervención de la ambulancia que recogió el día 16 de febrero de 2021” a la perjudicada.

8. El día 30 de agosto de 2021, el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras solicita al Servicio de Emergencias del Principado de Asturias una copia del parte de intervención de la ambulancia que asistió a la reclamante el día de los hechos.

El 13 de septiembre de 2021, la Dirección de Atención y Evaluación Sanitaria le remite una copia del documento solicitado.

9. Con fecha 15 de octubre de 2021, el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras del Ayuntamiento de Oviedo formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella, aunque da por acreditado que la reclamante sufrió una caída en el lugar y momento indicados, considera que el accidente no puede imputarse al funcionamiento del servicio público, “puesto que la deficiencia a la que achaca el motivo de su tropiezo y posterior caída es un mínimo desnivel de unas baldosas colindantes con el alcorque de un árbol que, según cuantificó el Ingeniero municipal, presentan una elevación en su punto máximo de 2 cm por el empuje de las raíces”.

10. 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 autenticada 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.

Ahora bien, debemos tener en cuenta que estamos ante un procedimiento de responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de un servicio público en cuya prestación interviene una empresa, la adjudicataria del servicio de mantenimiento viario. La presencia de esta contratista 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 la perjudicada o para el enjuiciamiento de la responsabilidad.

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 5 de abril de 2021, habiendo tenido lugar la caída de la que trae origen el día 16 de febrero de ese mismo año, por lo que es claro que ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

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

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

Sin embargo, reparamos en que la reclamante solicita en su escrito inicial la práctica de prueba testifical sin que estase lleve a cabo. Sobre el particular ya hemos tenido ocasión de señalar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 77.3 de la LPAC, el "instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada". En el caso examinado procedería la retroacción del procedimiento si la Administración no asumiera la veracidad del relato fáctico de la interesada, ya que según la reclamante el testigo propuesto es presencial y puede acreditar los hechos. Sin embargo, de una apreciación conjunta de la prueba obrante en las actuaciones el Instructor del procedimiento deduce la veracidad de ese relato prescindiendo de la prueba testifical, por lo que de mantenerse este criterio no ha lugar a la retroacción. Todo ello sin perjuicio de que, dada la exigencia de una decisión motivada para repeler las pruebas propuestas, deba explicitarse en la resolución que ponga término a este procedimiento la causa de tal denegación, que reside en que los hechos ya se consideran probados a la luz de los informes obrantes en el expediente. 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, reparamos en 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 consecuencia de una caída en la vía pública.

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

Ahora bien, la constancia 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 se dan las circunstancias que permitan reconocer a la

perjudicada 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 del Ayuntamiento de Oviedo, en cuanto titular de la vía en la que se produjo el suceso.

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 otros equipamientos de su titularidad", y el artículo 26.1 establece que los Municipios deberán prestar, en todo caso, y entre otros, el servicio 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. 189/2021) que en ausencia de un estándar legal el servicio público ha de delimitarse en términos de razonabilidad, de modo que no cabe entender que el estándar de conservación y mantenimiento de las vías públicas urbanas, aplicable también al deber de vigilancia municipal inherente al mismo, alcance a la obligación de velar por que se elimine, de forma perentoria, toda imperfección o defecto existente en una acera, por limitado que este 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 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”.

También hemos señalado 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 concurrentes en la propia persona.

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 -de suma importancia según manifiesta, pues esa persona “observó cómo se produjo la caída”-, el parte de intervención de la ambulancia constata que ese día fue atendida en la dirección indicada en la reclamación y trasladada posteriormente a un centro hospitalario. De ello resulta que la reclamante recibió una primera asistencia en el lugar de los hechos, corroborando el informe del Servicio de Rehabilitación la existencia de la fractura secundaria a una “caída de su propia altura el 16-02-2021” (folio 20); datos 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 indicado en los Dictámenes Núm. 54/2021 y 118/2021 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, la reclamante sostiene que tropezó “con losetas del suelo que se encuentran levantadas”, siendo esta elevación de 2 centímetros según informa el Ingeniero Técnico de Infraestructuras del Ayuntamiento de Oviedo; medición que la interesada no discute. Este desnivel se debe al empuje ejercido por las raíces de un árbol -explica el Ingeniero municipal- y afecta a dos baldosas, tal y como se puede observar en la fotografía que acompaña a su informe.

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, por su escasa entidad y ubicación en una acera amplia y aparentemente en buen estado, paralelo al sentido de la marcha, no es susceptible de generar un peligro cierto para los peatones, no estimándose incumplido el estándar de mantenimiento exigible a la Administración municipal. Por ello, tampoco puede considerarse como una deficiencia que en circunstancias normales pueda reputarse generadora de un peligro objetivo que debiera ser señalizado, máxime cuando no ha quedado acreditado que el Ayuntamiento fuese conocedor de su existencia.

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 se ha aludido y la doctrina de este Consejo (por todos, Dictamen Núm. 204/2021), 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. 190/2015 y 13/2017).

En definitiva, a juicio de este Consejo Consultivo las consecuencias del accidente sufrido no resultan imputables a la Administración municipal, ya que, apreciadas las circunstancias anteriormente citadas, nos encontramos en el presente supuesto ante una irregularidad jurídicamente irrelevante que nos remite a la concreción del riesgo que asume el ciudadano cuando, distraída o conscientemente, 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 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.