

Dictamen Núm. 69/2022

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 31 de marzo de 2022, 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 31 de enero de 2022 -registrada de entrada el día 24 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo formulada por, por los daños sufridos como consecuencia de una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 28 de mayo de 2021, la interesada presenta en el Registro Electrónico de la Administración una reclamación de responsabilidad patrimonial -dirigida al Ayuntamiento de Oviedo- por los daños sufridos a causa de una caída en la vía pública.

Expone que el día 1 de junio de 2020 “caminaba por la plaza (...) cuando, a la altura del número 2 (...), sufrió una caída como consecuencia del mal estado del pavimento”.

Manifiesta que tras fue auxiliada inicialmente “por unos viandantes y por el portero del (...) edificio” correspondiente a ese número de la calle, siendo trasladada en ambulancia al Servicio de Urgencias del Hospital, donde le diagnosticaron una “fractura de húmero izquierdo” cuya recuperación precisó de “diez sesiones de fisioterapia”.

Sirviéndose de un informe de valoración del daño corporal que acompaña, cuantifica los daños y perjuicios sufridos en veintiún mil seiscientos diecisiete euros con noventa y siete céntimos (21.617,97 €).

Indica que se personó una patrulla de la Policía Local en el lugar del accidente que “levantó atestado de lo ocurrido”, por lo que solicita que se incorpore el mismo al expediente. También propone, como medio de prueba, “la declaración testifical del portero” del citado inmueble.

Además de la documentación referida, adjunta una fotografía en detalle del lugar de la caída en la que se observa una losa resquebrajada.

2. Mediante Resolución del Concejal del Área de Urbanismo, Medio Ambiente, Infraestructuras y Distritos del Ayuntamiento de Oviedo de 11 de junio de 2021, se dispone el inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial. En ella se deja constancia de la fecha de recepción de la reclamación -4 de junio 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 16 de junio de 2021, 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.

Atendiendo al requerimiento efectuado, el 30 de junio de 2021 la reclamante presenta en el Registro Electrónico de la Administración un escrito en el que propone como medios de prueba, además de los documentos ya

adjuntados a su reclamación, que “se solicite a la Policía Local del Ayuntamiento de Oviedo informe o atestado de la intervención realizada el pasado uno de junio de 202, alrededor de las 12:00 de la mañana, a la altura de la plaza número 2”. Además, propone testifical “del portero (...) del inmueble (...), del que esta parte desconoce los datos personales pero (...) constan en el atestado que se levantó del suceso”.

4. Previa solicitud formulada por el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras, el 15 de octubre de 2021 emite informe el Ingeniero Técnico de Infraestructuras. En él indica que “el día 17-09-2021 se gira visita de inspección al lugar donde dicen se produjo la caída, plaza, comprobando que hay una loseta (...) rajada y hundida 1 cm respecto al resto del pavimento (...). Con fecha de hoy se da aviso a la empresa adjudicataria del contrato de mantenimiento de zona urbana para que procedan a su reparación”.

El informe incluye una fotografía del estado actual de la zona.

5. Con fecha 24 de noviembre de 2021, el Jefe del Grupo de Atestados 3 del Ayuntamiento de Oviedo informa que “consultados los archivos de intervenciones y los distintos registros existentes en la Sección de Atestados, y salvo error u omisión, no consta ninguna intervención o registro en relación con el asunto de referencia”.

A la vista de ello, el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras incorpora al expediente un informe el 10 de diciembre de 2021 en el que indica que “no se pudo practicar la testifical propuesta por la reclamante”.

6. Mediante oficio de 14 de diciembre de 2021, el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras comunica a la interesada y a la compañía aseguradora del Ayuntamiento la apertura del trámite de audiencia por un plazo de 10 días, adjuntándoles una relación de los documentos obrantes en el expediente.

No consta en este que se hayan formulado alegaciones.

7. Con fecha 25 de enero de 2022, el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella razona, en primer lugar, que la reclamante “no probó de ninguna forma las circunstancias que causaron el siniestro que le provocaron el daño cuya indemnización pretende. Salvo su propia declaración, no hay prueba alguna que la ubique en el lugar y momento donde afirma haber caído, ni tampoco de la forma en que se habría producido el siniestro, pues la Policía Local no tiene constancia de intervención alguna en el suceso y el testigo propuesto (...) de forma indeterminada no pudo ser notificado para que manifestara su versión de los hechos”.

En segundo lugar argumenta que, “incluso aunque la caída hubiera ocurrido en la forma descrita por la interesada”, la anomalía existente en el pavimento y supuestamente causante de la caída “no suponía riesgo alguno para los transeúntes, pues era mínima, visible y evitable y no supera el estándar de prestación del servicio público que es exigible a la Administración”.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 31 de enero de 2022, 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 como 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 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 en el Registro Electrónico de la Administración el 28 de mayo de 2021, habiendo tenido lugar la caída de la que trae origen el día 1 de junio de 2020, 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 documentación incorporada al expediente remitido no permite dar por acreditado que la interesada haya sido notificada en debida forma del trámite de audiencia y, en consecuencia, tampoco su acceso a la totalidad de la documentación incorporada a aquel, entre la que se incluye un informe de la Policía Local en el que se niega, frente a lo afirmado por ella, la existencia de atestado o intervención alguna de la Policía Local en relación con la caída sufrida en la fecha y lugar indicados. Ello impide a su vez identificar al testigo propuesto por la reclamante, produciendo como consecuencia inmediata que la propuesta de resolución sometida a nuestra consideración fundamente su sentido desestimatorio, en primer lugar, en la ausencia de prueba por parte de la perjudicada de las circunstancias en las que se habría producido la caída que manifiesta haber sufrido y de cuyas consecuencias dañosas pretende ser indemnizada.

En condiciones normales, una omisión como la constatada -ausencia de acreditación de que la interesada haya tenido acceso a la totalidad de la documentación incorporada al expediente- llevaría aparejada la inevitable retroacción de las actuaciones, dada la indudable indefensión que ello le podría suponer. Ahora bien, si tenemos en cuenta que la reclamación no puede prosperar incluso en la hipótesis de que la instrucción hubiera puesto de manifiesto que la caída sufrida por la perjudicada se hubiese producido en las circunstancias descritas y fuese debida al desperfecto viario que se puede constatar en la fotografía por ella aportada, en aplicación de los principios de celeridad y eficacia no consideramos necesaria la retroacción del procedimiento.

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 frente al Ayuntamiento de Oviedo por las lesiones padecidas por la interesada debido a una caída que afirma haber sufrido el día 1 de junio de 2020, cuando “caminaba por la plaza (...), a la altura del número 2 (...), como consecuencia del mal estado del pavimento”.

Resulta acreditado en el expediente que el día 1 de junio de 2020 la perjudicada acudió al Servicio de Urgencias del Hospital por “caída casual”, diagnosticándosele una “fractura de húmero proximal I”.

En cuanto a las circunstancias en las que se habría producido el percance, ya hemos señalado en la consideración cuarta que la ausencia de acreditación en el expediente remitido de que la reclamante haya podido acceder a la documentación obrante en él nos impide tener una imprescindible certeza al respecto.

No obstante, también hemos explicitado allí que esta grave omisión en la instrucción del procedimiento no impide un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, toda vez que aun admitiendo, siquiera a título de mera hipótesis, que la caída sufrida por la interesada se produjo en las circunstancias descritas y fuera debida al desperfecto viario que se puede constatar en la fotografía por ella aportada, la reclamación no puede prosperar por razones de fondo.

Analizada la reclamación que nos ocupa en la hipótesis descrita, debemos recordar que 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 se dan las circunstancias que permitan reconocer a la perjudicada el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, debemos determinar 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 -insistimos, de manera hipotética- se habría producido 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 del mismo cuerpo legal 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.

Aplicado lo anterior a la reclamación que nos ocupa, resulta evidente, a la vista tanto de la fotografía que adjunta la interesada como de la que ilustra el informe del Ingeniero Técnico de Infraestructuras, que las irregularidades del pavimento que en ellas se constatan -una loseta ligeramente resquebrajada con un hundimiento, según el técnico municipal, en su cota más desfavorable de 1 centímetro con respecto a la rasante, y ello en una medición realizada quince meses después del siniestro- no son susceptibles de generar un peligro cierto para los peatones, no estimándose incumplido el estándar de mantenimiento exigible a la Administración municipal.

De lo expuesto se infiere que la caída no puede imputarse, ni siquiera en los hipotéticos términos en los que nos vemos obligados a formular nuestro parecer, 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 son 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, 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,