

Dictamen Núm. 96/2022

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 5 de mayo 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 18 de febrero de 2022 -registrada de entrada el día 3 de marzo-, 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.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 23 de noviembre de 2021, una persona presenta en el Registro Electrónico de la Administración una reclamación de responsabilidad patrimonial que formula otra por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en la vía pública tras tropezar con una baldosa en mal estado.

Expone que el día 24 de enero de 2021, cuando caminaba a la altura del n.º 7 de la calle, sobre las 13:10 horas, “como quiera que el estado de la acera no era el adecuado, no siendo uniforme al estar irregularmente resaltado con una diferencia entre baldosas de al menos unos 3 centímetros en relación

al resto, además de no visible por la similitud de color (...), se desequilibró cayéndose al suelo (...) y lesionándose al apoyarse en el antebrazo derecho”.

Considera una prueba del mal estado de la acera el hecho de que “el Ayuntamiento ha procedido al cambio-sustitución-reparación de la citada acera en fechas (...) posteriores al accidente”.

Señala que fue asistida por su hija y otra persona y que acudió al Hospital, donde se le diagnosticó una “fractura diáfisis de radio de 1/3 medio derecho desplazada”, siendo intervenida quirúrgicamente “mediante osteosíntesis fractura (placa con 5 tornillos corticales y 1 tornillo distal)”.

Indica que el 26 de enero de 2021 fue dada de alta hospitalaria, “le recomiendan brazo en cabestrillo, analgesia y curas en su centro de salud. Revisión en el Servicio de Traumatología en unas 2 semanas”, y que el día 3 de marzo le retiran la férula y le recomiendan ejercicios.

Manifiesta que el 5 de julio de 2021, en la revisión en el Servicio de Rehabilitación del Hospital “evidencian ligera pérdida de fuerza en extremidad superior derecha (...). La movilidad completa. Refiere molestias con pronosupinación. No consideran fisioterapia”. Añade que el 15 de septiembre de 2021 recibe el alta en el Servicio de Traumatología, y que el día 5 de octubre de 2021 fue examinada por una especialista en Valoración del Daño Corporal, recogiendo en su informe que “la paciente refiere molestias y cierta dificultad al coger pesos, nota menos fuerza en la extremidad derecha, y a la exploración presenta:/ Cicatriz quirúrgica de 16 cm en cara volar de antebrazo. Ligera deformidad en antebrazo, región de cicatriz./ Movilidad similar a la contralateral. Molestias referidas en extremidad derecha al mandarla sostener peso”.

Solicita una indemnización de veintinueve mil seiscientos noventa y cuatro euros con sesenta y cinco céntimos (21.694,65 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 2 días graves (79,02 € x 2 días), 158,04 €; 233 días moderados (54,78 € x 233 días), 12.763,74 €; 5 puntos de secuelas por

material de osteosíntesis en antebrazo, 3.957,66 €, y 6 puntos de perjuicio estético ligero, 4.815,21 €.

Interesa la testifical de dos personas que identifica, y acompaña a su escrito diversos informes médicos, partes de alta y baja laboral y una pericial de valoración del daño fechada el 2 de noviembre de 2021.

2. Mediante oficio de 26 de noviembre de 2021, el Asesor Jurídico del Jefe de Servicio de Infraestructuras comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, el plazo máximo legalmente establecido para su resolución y los efectos de un eventual silencio administrativo.

3. El día 9 de diciembre de 2021, el Asesor Jurídico del Jefe de Servicio de Infraestructuras requiere a la persona que presentó la reclamación para que acredite la representación en un plazo de 10 días.

Con fecha 15 de ese mismo mes, la interesada presenta un escrito en el que indica que actúa en su propio nombre y derecho, y que la persona que presentó telemáticamente la reclamación actuaba a esos únicos efectos.

4. El día 4 de enero de 2022, previo requerimiento efectuado por el instructor del procedimiento, emite informe el Ingeniero Técnico de Infraestructuras. En él indica que el día 27 de diciembre de 2021 “se gira visita de inspección al lugar donde dicen que se produjo la caída (...), comprobando que las baldosas causantes de la misma habían sido reparadas”. Afirma que “examinados nuestros archivos se ha podido comprobar que fue reparado (...) en el mes de octubre del año 2021, haciendo labores normales de mantenimiento”.

Señala que “a la vista de las fotografías aportadas por la reclamante se puede estimar en 2 cm el resalte que presentaban las baldosas en el sitio más desfavorable./ La anchura de la acera es de 3,20 m”.

Adjunta una fotografía del estado actual de la acera.

5. Mediante oficios notificados a la interesada y a la compañía aseguradora el 14 y 17 de enero de 2022, respectivamente, el Asesor Jurídico del Jefe de Servicio de Infraestructuras les comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de 10 días.

No consta en el expediente que se hayan presentado alegaciones.

6. Con fecha 17 de febrero de 2022, el Asesor Jurídico del Jefe de Servicio de Infraestructuras elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella expone que “pese a que la baldosa donde cayó” la interesada “estaba ligeramente desnivelada (2 cm) respecto de la rasante del pavimento de la acera, tal deficiencia no suponía riesgo alguno para los peatones, pues junto a la escasa entidad del desnivel ha de valorarse que la anomalía es puntual ya que, según se observa en las fotos aportadas por la reclamante, la acera presenta buen estado general, con una anchura de 3,2 m, suficiente para poder evitar la zona levemente defectuosa, y (...) el accidente se produjo a plena luz del día, con lo que era visible y evitable el tránsito sobre ella por lo ancho de la acera”.

Por ello, considera que “la anomalía en el pavimento no suponía peligro para los transeúntes”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 18 de febrero 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 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.

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 23 de noviembre de 2021, habiendo tenido lugar la caída de la que trae origen el día 24 de enero del mismo año, por lo que es claro 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 repara en que el Ayuntamiento prescinde de la prueba testifical propuesta a la vista del informe del servicio que cifra en 2 cm el desnivel al que se imputa la caída, pues asumido el relato de la interesada la conclusión es desestimatoria ante la escasa entidad del desperfecto viario. Ahora bien, dado que el artículo 77.3 de la LPAC exige una resolución motivada para repeler las pruebas propuestas, ha de explicitarse -ya en la resolución que se dicte- la razón por la que se deniega la prueba 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.

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 en la acera que se atribuye al tropiezo con un desnivel provocado por el ligero hundimiento de unas baldosas.

La realidad del percance en el tiempo y lugar señalados en la reclamación -sobre las 13:10 horas, a la altura del número 7 de la calle, de Oviedo- es asumida por la Administración, acreditándose los daños sufridos a resultas del percance con la documentación clínica aportada.

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.

A tales efectos, 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 quienes transitan por ella, 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 supuesto analizado, la reclamante denuncia que “el estado de la acera no era el adecuado, no siendo uniforme al estar irregularmente resaltado con una diferencia entre baldosas de al menos unos 3 centímetros en relación al resto”.

El informe del Ingeniero Técnico de Infraestructuras permite constatar que en el punto señalado por la reclamante se ha procedido a reponer unas baldosas -dentro de las labores ordinarias o regulares de mantenimiento viario-, deduciéndose de las fotografías y de la propia dimensión de las losetas repuestas que “se puede estimar en 2 cm el resalte que presentaban las baldosas en el sitio más desfavorable”, siendo “la anchura de la acera (...) de 3,20 m”.

En este contexto, debemos recordar que es doctrina de este Consejo (por todos, Dictamen Núm. 26/2022) 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 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. También hemos reiterado 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, así como de las atmosféricas y las concurrentes en su propia persona. Al aplicar lo razonado al caso concreto sometido a nuestra consideración hay que tener presente la ausencia de obstáculos en la vía que limitasen la visibilidad, la amplitud de la acera, la falta de constancia de otros accidentes en el mismo punto y, finalmente, la escasa entidad del desperfecto acreditado.

Al respecto, este Consejo viene estimando que los defectos aislados en el pavimento que no rebasen cierta entidad no son suficientemente relevantes como para ser reprochables a la Administración (por todos, Dictamen Núm. 229/2021). Según reiterados pronunciamientos judiciales, las irregularidades de escasa entidad -ponderándose la anchura del paso y la visibilidad existente- no entrañan un riesgo objetivo ni pueden racionalmente considerarse factor

determinante de una caída, por tratarse de obstáculos sorteables por el común de los peatones a los que no cabe anudar un riesgo superior al ordinario que asume quien transita por las vías públicas (por todas, Sentencias del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 6 de junio de 2012 -ECLI:ES:TSJAS:2012:2795- y 23 de enero de 2017 -ECLI:ES:TSJAS:2017:16-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª).

Entendemos, por tanto, que la ligera deficiencia a la que se imputa el accidente no es susceptible -por su entidad y ubicación, y sin obstáculos que reduzcan su visibilidad- de generar un peligro cierto para los peatones, por lo que no puede elevarse a causa hábil del siniestro, y no se estima incumplido el estándar de mantenimiento exigible a la Administración municipal en el ejercicio de sus responsabilidades.

Resta reseñar que el hecho de que los desperfectos fueran posteriormente objeto de reparación -en el marco de los trabajos ordinarios de mantenimiento- no supone reconocimiento del incumplimiento del estándar, sino expresión de la adecuada diligencia en su cumplimiento, como ha puesto de relieve en ocasiones anteriores este Consejo (entre otras, Dictamen Núm. 262/2019).

En suma, 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 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.