

Dictamen Núm. 232/2022

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 6 de octubre de 2022, por medios electrónicos, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 2 de junio de 2022 -registrada de entrada el día 17 de ese mismo mes-, 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 producida en el Campo San Francisco.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 3 de marzo de 2022, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de una caída producida en el Campo San Francisco.

Expone que el día 16 de agosto de 2020, “sobre las 13 horas, cuando caminaba por el Paseo del Campo San Francisco, de Oviedo, frente al centro de lectura sito en dicho paseo, y en dirección a la calle, tras tropezar con una grieta de las que en aquel momento abundaban en el lugar”, perdió “el equilibrio cayendo sobre el suelo”.

Señala que como consecuencia del accidente sufrió una “fractura y luxación completa del codo derecho, así como traumatismo en dorso nasal y arco supraciliar izquierdo”, reseñando que “las personas que presenciaron estos hechos llamaron a los servicios de urgencia” que la trasladaron en ambulancia al Hospital

Tras detallar el tratamiento recibido para la curación de sus lesiones, precisa que padece “las secuelas que constan en el informe del Servicio de Rehabilitación de fecha 25 de enero de 2021”, y que estuvo de baja laboral desde el 27 de agosto de 2020 -pues el accidente ocurrió cuando se encontraba de vacaciones- hasta el 4 de marzo de 2021, “fecha de alta” por el Equipo de Atención Primaria.

Manifiesta que al lugar del percance acudió la Policía Local de Oviedo y que existen testigos de los hechos.

Solicita una indemnización ascendiente a quince mil euros (15.000 €).

Adjunta diversos informes médicos relativos al proceso asistencial seguido para la curación de las lesiones, los partes de alta y baja laboral y autorización escrita concediendo su representación a una letrada, así como informe remitido por el Intendente de la Policía Local, con el visto bueno del Comisario Principal-Jefe de la Policía Local, en el que se transcribe el parte instruido por los agentes que se personaron en el lugar, en el que constan diversas fotografías de la zona.

2. El día 19 de abril de 2022, un Ingeniero Técnico del Servicio de Infraestructuras emite informe en el que expresa que “girada visita de

inspección (...) se comprueba que el estado general del pavimento en la zona es bueno, a excepción de un área de unas dimensiones aproximadas de 3,0 x 3,0 m que presenta varias grietas a partir de las cuales se han originado irregularidades y resaltos (...). Tomando como referencia las dimensiones de una tarjeta de crédito de 5,4 cm de altura, el resalto del pavimento en el punto más desfavorable sería de aproximadamente 4 cm”.

3. Mediante escrito notificado a la representante de la perjudicada el 27 de abril de 2022, el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de 10 días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

Con fecha 13 de mayo de 2022, la representante de la perjudicada presenta un escrito de alegaciones en el que se limita a reiterar la existencia de responsabilidad patrimonial municipal.

4. El día 18 de mayo de 2022, el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de infraestructuras del Ayuntamiento de Oviedo elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella expone, en primer lugar, que la acción para reclamar se encuentra prescrita, pues el alta en el Servicio de Rehabilitación tuvo lugar el día 25 de enero de 2021, sin perjuicio de lo cual razona, en segundo término, la irrelevancia del desperfecto causante de la caída.

5. En este estado de tramitación, mediante escrito de 2 de junio 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, pudiendo actuar por medio de representante debidamente acreditado al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

El Ayuntamiento de Oviedo está pasivamente legitimado como titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- 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.

En cuanto al plazo para adoptar y notificar la resolución expresa, debemos señalar que si bien a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo aún no se había rebasado el de seis meses establecido en el artículo 91.3 de la LPAC, en el momento de emitir el mismo ya no podrá la Administración aprobar en tiempo la correspondiente resolución. 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.

CUARTA.- 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 LRRL), 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 concurran, al menos, los siguientes requisitos: a) que la acción se ejercite en plazo; b) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; c) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y d) que no sea producto de fuerza mayor.

QUINTA.- Al examinar los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración se impone verificar si la reclamación ha sido ejercitada dentro del plazo establecido al efecto; aspecto

este en el que justamente, y como primer motivo, la propuesta que se somete a nuestra consideración justifica su sentido desestimatorio. Al respecto, se razona en ella que la perjudicada “sufrió el accidente el 16 de agosto de 2020. Recibió el alta hospitalaria en Traumatología el 13 de octubre de 2020 quedando ‘pendiente de rehabilitación’, y en el Servicio de Rehabilitación causó alta el 25 de enero de 2021: ‘Alta en este Servicio con la recomendación de régimen de vida progresivamente normal’”, concluyendo, en consecuencia, que la presentación de la reclamación el día 3 de marzo de 2022 “se produjo cuando ya había prescrito su derecho a reclamar”.

Efectivamente, en el informe del Servicio de Rehabilitación de 25 de enero de 2021 se acuerda el alta de la paciente, indicándose expresamente que “refiere encontrarse bastante bien, con molestias si fuerza la extensión y falta de fuerza. Alta en este Servicio con la recomendación de régimen de vida progresivamente normal. Control por su Equipo de Atención Primaria”, y ella misma señala que en este documento se establecen las “secuelas”. No ofrece duda, por tanto, que esa ha de ser la fecha a tener en cuenta como *dies a quo* del cómputo del plazo para interponer la reclamación, y no la fecha del alta laboral emitida por el facultativo de Atención Primaria competente, que tuvo lugar el día 4 de marzo de 2021; interpretación plenamente coherente con la realidad del periodo de curación, que se inicia desde el mismo momento del accidente -el día 16 de agosto de 2020- y no en la fecha de la baja laboral, postergada hasta el 27 del mismo mes y año debido a que en el instante de la caída se encontraba disfrutando de sus vacaciones.

Conclusión que, por otra parte, coincide con la que alcanzamos en aplicación del principio de la *actio nata*, con base en el cual consideramos que el perjudicado “no conoce el alcance del daño hasta el momento en que finaliza el tratamiento rehabilitador” (por todos, Dictamen Núm. 130/2017), puesto que “la acción de responsabilidad debe ejercitarse, de conformidad” con dicho principio, “desde la fecha en la que haya quedado determinado el

alcance de las secuelas” (entre otros, Dictamen Núm. 119/2022); fecha que inequívocamente es en este supuesto la de 25 de enero de 2021.

Debe precisarse, además, que la situación de baja laboral hasta el día 4 de marzo de 2021 -fecha que la reclamante esgrime como “alta” por el servicio de Atención Primaria- no puede reputarse como referencia válida a los efectos de accionar por la vía de la responsabilidad patrimonial pues, como venimos reiterando, las resoluciones de minusvalía e incapacidad “no sirven para interrumpir ni para hacer ineficaz el plazo transcurrido correspondiente a una reclamación de responsabilidad patrimonial” (por todos, Dictámenes 82/2019 y 182/2021). En efecto, es constante la jurisprudencia del Tribunal Supremo que, en aplicación de la doctrina de la *actio nata* y confirmando el previo pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, sostiene que “el *dies a quo* del cómputo del plazo de prescripción para el ejercicio de una acción de responsabilidad patrimonial por los perjuicios causados por una prestación médica de los servicios públicos (...) es el de la fecha de curación, o como aquí acontece, desde la fecha en la que, con conocimiento del afectado, quedaron definitivamente estabilizadas las secuelas, con independencia y al margen de que, con base en esas mismas secuelas, se siga expediente para la declaración de incapacidad y cualquiera que sea su resultado” (Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 2019 -ECLI:ES:TS:2019:1137-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª).

Si bien lo anterior nos exime de analizar el fondo del asunto, no podemos dejar de observar que, partiendo de la acreditación del daño sufrido por la reclamante, así como de realidad del modo de producción de la caída, el sentido de nuestro dictamen sería igualmente desestimatorio en caso de haberse ejercitado en plazo la acción. Efectivamente, atendida la entidad del concreto desperfecto que provoca el percance -una grieta cuya máxima profundidad alcanza los 4 centímetros-, no cabría apreciar infracción del estándar exigible atendiendo a la cifra de cinco centímetros que, según

venimos considerando (por todos, Dictámenes Núm. 238/2019), rebasa la aceptable en materia de profundidad de deficiencias existentes en las vías públicas, de acuerdo con la jurisprudencia que aplicamos al efecto (Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 5 de Oviedo de 18 de junio de 2018), que estima “el criterio de los 5 centímetros (...) muy adecuado para valorar si el defecto es considerable o no”, al tratarse de “una medida que refleja de forma más certera la frontera entre el defecto leve y aquel que no lo es, entre la mínima anomalía que configura un riesgo inherente a la circulación peatonal y la imperfección con trascendencia, que mostraría un claro incumplimiento en el cuidado de las aceras. En el primer caso, el defecto debe ser asumido por el ciudadano que camina por las calles de una población. En el segundo, debe responder la Administración por fracasar en su tarea de mantenimiento del espacio público y permitir, de ese modo, que haya un riesgo que excede de lo normalmente exigible”. En el asunto examinado, las fotografías obrantes en el expediente revelan un desperfecto viario de escasa entidad, perfectamente evitable de haber transitado con una mínima atención, ubicado además en uno de los paseos de un parque público en el que la situación general del pavimento es buena, así como su visibilidad y amplitud de paso.

En definitiva, este Consejo estima que en el presente supuesto la reclamación es extemporánea, por lo que debe desestimarse, y que además nos encontramos 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,

EXCMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE OVIEDO.