

Dictamen Núm. 283/2022

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
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 24 de noviembre 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 3 de junio de 2022 -registrada de entrada el día 17 del mismo mes-, 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. El día 14 de abril de 2021, la interesada presenta en el Registro General de la Administración del Principado de Asturias una “reclamación previa a la vía jurisdiccional” -dirigida al Ayuntamiento de Oviedo- por los daños y perjuicios derivados de una caída en la vía pública.

Expone que el 2 de septiembre de 2020, sobre las 07:30 horas, “caminando por la calle, al aproximarse al portal n.º 7 (...), cae al suelo como consecuencia del mal estado de la vía”. Añade que de estos hechos fueron

testigos su marido "y otra persona que circulaba en su vehículo y paró para socorrerla".

Considera que el percance fue debido al "mal estado de la vía, al encontrarse las baldosas en muy mal estado".

Señala que tras el accidente fue atendida en el Área de Urgencias del Hospital, donde se le diagnostica una "fractura de polo inferior de rótula no desplazada" que precisó posterior "tratamiento clínico hasta el alta de las lesiones sufridas".

Solicita ser indemnizada por los daños y perjuicios padecidos en la cantidad total de seis mil doscientos veintidós euros con ochenta y cuatro céntimos (6.222,84 €).

Adjunta copia de diversos informes clínicos a los que alude en su reclamación y del atestado instruido por los agentes de la Policía Local comisionados en el lugar. En él se indica que "allí nos espera el marido de la filiada (...), la cual había caído tras tropezar con una anomalía viaria y este la ayudó a subir hasta el domicilio de su hija, en donde tenía que hacerse cargo de sus nietos y (...) no se aguantaba de dolor./ Tras mostrarnos (...) la forma de caerse y la anomalía (...) donde había tropezado su mujer, le acompañamos al domicilio mencionado (...), en donde se encuentra su mujer sentada en el sofá con fuertes dolores, muestra lesión en varias zonas del cuerpo (...); en un principio la iba a trasladar su hijo" al hospital, "pero mientras estamos esperando dice que no puede mover bien la rodilla y entonces se decide comisionar un servicio de ambulancia" para llevarla al Hospital, Acompañan al atestado ocho fotografías en detalle de la zona donde se produjo el percance.

2. Con fecha 21 de abril de 2021, el Concejal del Área de Urbanismo, Medio Ambiente, Infraestructuras y Distritos del Ayuntamiento de Oviedo dicta resolución por la que se acuerda iniciar el procedimiento de responsabilidad patrimonial. En ella se deja constancia de la fecha de recepción de la reclamación, del plazo máximo de resolución del mismo y del sentido del silencio administrativo.

Consta en el expediente su notificación tanto a la reclamante como a la compañía aseguradora del Ayuntamiento.

3. Mediante oficio de 26 de abril de 2021, el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras requiere a la reclamante para que proceda a la mejora de su solicitud, indicando el "lugar exacto de la caída./ La forma en que se produjo el accidente./ Cuál era el sentido de su marcha".

Atendiendo a este requerimiento, el día 14 de mayo de 2021 la perjudicada presenta un escrito en el que señala que "la caída ocurre en la proximidad al portal n.º 7 de la calle (...). Debido a que las baldosas y pavimento o suelo se encontraban en mal estado, al pisar sobre las mismas caí al suelo (...). Me dirigía al domicilio de mi hija, que se encuentra en dicho portal".

4. Con fecha 1 de junio de 2021, el Jefe del Servicio de Infraestructuras comunica a la reclamante la apertura de un periodo de prueba por un plazo de diez días.

El día 21 de junio de 2021 la interesada presenta un escrito en el que propone prueba testifical de su esposo, y manifiesta que teniendo conocimiento de que "la fachada del n.º 7 de la calle, de Oviedo, se encontraba en obras, siendo realizadas las mismas por la empresa" que reseña, solicita que por parte de la Administración se le informe "si la maquinaria pesada utilizada el día 2 de septiembre de 2020 en la obra realizada (...) causó desperfectos en el suelo de la vía pública próxima al portal n.º 7 de la calle (...). En caso de haber causado desperfectos en el suelo, si los mismos fueron reparados y por quién". Como prueba documental, además de las ya adjuntadas al escrito de reclamación, insta a que se aporte "la licencia de las obras realizadas".

5. Con fecha 20 de diciembre de 2021, la perjudicada solicita ser informada del estado de tramitación del expediente, reiterándose en su reclamación.

6. El día 26 de enero de 2022, el Ingeniero Técnico de Infraestructuras del Ayuntamiento de Oviedo informa que girada visita de inspección al lugar en el que se produjo la caída “se aprecia la existencia de una zona de acera en la que se han colocado baldosas nuevas, en lo que parece ser una reparación del pavimento, sin que dichos trabajos hayan sido ejecutados desde este Servicio de Infraestructuras”.

Indica que “consultados los archivos municipales resulta que (...) por Resolución (...) de 21 de noviembre de 2019 se concedió (...) licencia de obras de mantenimiento de fachada del edificio ubicado en la c/, 7./ Así mismo (...), obra solicitud formulada (...) para la ocupación de la vía pública con plataforma elevadora para trabajos en fachada entre los días 1 y 30 de septiembre de 2020 en las calles y c/, alrededor del edificio n.º 7”.

Previo requerimiento efectuado al efecto, el 3 de febrero de 2022 el Ingeniero Técnico de Infraestructuras emite informe sobre “la medida estimada del resalte” de las baldosas que se aprecian en las fotografías que obran el atestado policial. Señala que “examinada la fotografía que con mayor detalle figura en el expediente (...), aportada por la Policía Local, que hizo inmediatamente después de la caída y que según consta en el atestado fue donde tropezó, se puede estimar que el resalte es de 2 cm en el punto más desfavorable”.

7. Con fecha 27 de enero de 2022, el Instructor del procedimiento indica que la testifical solicitada por la reclamante “no es necesaria pues ya consta la declaración del marido de la accidentada en el atestado de la Policía Local”. Añade que tampoco la de la empresa que ejecutaba los trabajos, ya que “los datos sobre la misma, relevantes para la instrucción del expediente, figuran en el informe del Ingeniero municipal de 26 de enero de 2022”.

8. El día 9 de febrero de 2022, el Instructor del procedimiento comunica a la interesada y a la compañía aseguradora del Ayuntamiento la apertura del trámite

de audiencia por un plazo de diez días, adjuntándoles una relación de los documentos obrantes en el expediente.

Con fecha 6 de abril de 2022, la reclamante presenta un escrito en el que interesa que “sean citados” la persona que identifica, “testigo presencial de los hechos”, y la empresa que menciona; “subsidiariamente”, que informe esta última por escrito “si repararon los daños del lugar donde ocurrieron los hechos objeto de reclamación (...) y en su caso fecha de la reparación”.

9. Solicitada por el Instructor del procedimiento a la Policía Local una “copia del parte de intervención (...), junto con las fotografías que hicieron en el momento del siniestro los policías”, el día 27 de abril de 2022 el Jefe del Servicio de la Policía Local señala que “a petición de la interesada se emitió informe conforme a lo recogido en el parte de intervención o servicio (...) (cuya copia se adjunta)./ Que en el informe no se menciona la causa u origen de la anomalía viaria mencionada./ Que se observa una máquina elevadora sobre la acera, correspondiendo la tramitación de la autorización para dicho medio auxiliar de obra a Licencias”.

10. Con fecha 4 de mayo de 2022, el Asesor Jurídico del Jefe del Servicio de Infraestructuras elabora informe-propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella razona que, “sin negar que en el lugar del siniestro existía una baldosa elevada respecto de la rasante de la acera no más de 2 cm, como se observa en las fotos hechas por la Policía Local justo después de la caída, también se ve (...) que la acera presenta buen estado general, siendo el descrito el único defecto de una acera que tiene más de 6 metros de ancha, lo que permitía a cualquier peatón que transitara por el lugar prestando la atención mínima exigible evitar, sin esfuerzo alguno, pisar en la baldosa ligeramente elevada que, además, por la cercanía de dos farolas de alumbrado público era perfectamente visible”.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 3 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.

El Ayuntamiento de Oviedo está pasivamente legitimado, tanto por su condición de titular de la vía pública en la que se produce la caída como por ostentar las competencias precisas para el otorgamiento de la licencia y posterior seguimiento y vigilancia de las obras de mantenimiento de la fachada del edificio ubicado en el número 7 de la calle -donde ocurre el accidente de la reclamante-, y que estaban siendo ejecutadas por una empresa en la fecha en la que tuvo lugar el percance.

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 14 de abril de 2021, y los hechos de los que trae origen -la caída- se produjeron el día 2 de septiembre 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 procede advertir, tal y como viene reseñando este Consejo (por todos, Dictamen Núm. 269/2022), que sería deseable que los partes instruidos por la fuerza pública o, en su defecto, los informes del servicio municipal de conservación viaria describieran de forma más precisa la entidad del desperfecto viario, aportando a este respecto algún elemento objetivo de medición o contraste. En definitiva, si bien es doctrina reiterada de este Consejo que la carga de la prueba corresponde a la parte reclamante, también consideramos que la medición constituye un dato técnico relevante que la Administración debe aportar en este tipo de procedimientos -estando a su disposición-, y cuando los agentes de la autoridad no se personan en el lugar al tiempo del siniestro o no proceden a la medición aún subsisten medios

alternativos que permiten concretar la entidad de la deficiencia denunciada incluso después de su reparación. En este caso se precisa la citada medición en un segundo informe del Servicio de Infraestructuras, pero debió explicitarse en el mismo el elemento o criterio del que se sirve para ponderar el desperfecto viario.

Asimismo, 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”.

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.- En el presente asunto se imputan a la Administración local las lesiones sufridas tras una caída que la reclamante atribuye a unas “baldosas en muy mal estado”.

La realidad de las lesiones padecidas queda acreditada a la vista de la documentación clínica aportada y el atestado de la Policía Local. 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, siendo preciso examinar si se dan en el caso concreto las

circunstancias que permitan reconocer a la interesada el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En particular, hemos de analizar si la lesión ha sido o no consecuencia del funcionamiento de un servicio público del Ayuntamiento de Oviedo, en cuanto titular de la vía en la que se produjo el percance.

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 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.

Al respecto, venimos reiterando (por todos, Dictamen Núm. 267/2019) que en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos el ámbito del servicio público ha de ser definido en términos de razonabilidad, y que no cabe entender que los deberes de conservación y mantenimiento de las vías públicas urbanas se extiendan a que se elimine, de manera perentoria, toda imperfección o defecto, por mínimo que 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 doctrina reiterada del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias (por todas, Sentencia de 17 de diciembre de 2021 -ECLI:ES:TSJAS:2021:3507-, 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 o son inocuos o 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". En la concreción de este estándar -siempre unida a la casuística- venimos citando, entre otras, la 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 suma, tal como viene manifestando este Consejo desde el inicio de su función consultiva (entre otros, Dictámenes Núm. 100/2006 y 177/2020), quien camine por una vía pública ha de ser consciente de los riesgos inherentes al hecho de pasear por un espacio en el que hay obstáculos ordinarios diversos, como árboles, alcorques, mobiliario urbano y rebajes y desniveles que facilitan la transición entre diferentes planos, así como pequeñas irregularidades y rebabas. Singularmente, el viandante debe adoptar precauciones proporcionadas a sus circunstancias personales, a las circunstancias visibles o conocidas del entorno y a los riesgos adicionales que asume al transitar por una zona pudiendo hacerlo por otra.

En el caso que nos ocupa, asumido por la Administración reclamada que el percance se produjo al tropezar con unas baldosas ligeramente hundidas, o al pisar sobre ellas, y considerado que la propia reclamante apunta a que el desperfecto fue ocasionado poco antes del percance con motivo de los trabajos

de una constructora que reparaba una fachada (ocupando un tramo de vía con una plataforma elevadora desde el día anterior al siniestro), debe examinarse el estándar de funcionamiento del servicio público.

Por un lado, las fotografías de la acera aportadas por la Policía Local muestran un ligero hundimiento de una línea de baldosas que, valorado por los técnicos municipales sin objeción alguna por parte de la reclamante, se cifra en “2 cm en el punto más desfavorable”, constando que el percance tuvo lugar en una acera amplia, sin que se denuncie un déficit en la iluminación y sin obstáculos que dificultaran la visibilidad de las losetas desniveladas.

Por otro lado, del propio relato de la accidentada y de su proposición de prueba -unido a que era conocedora de la zona por residir allí una hija suya- se deduce que imputa ese ligero hundimiento de las losetas a unos trabajos recientes para los que se ocupaba una parte de la vía con maquinaria pesada. Consta que la empresa constructora había interesado esa ocupación “entre los días 1 y 30 de septiembre de 2020”, habiendo ocurrido el percance el día 2 de septiembre.

En estas condiciones, y considerada la doctrina antes expuesta, se concluye que la irregularidad denunciada carece de entidad suficiente para reputarse causa idónea de una caída, y que el estándar de funcionamiento del servicio público no puede entenderse vulnerado cuando el desperfecto es de tan ligera entidad y tan reciente aparición, pues difícilmente puede exigirse al Ayuntamiento que elimine de inmediato toda imperfección o desnivel causados en las aceras de la ciudad.

En suma, la caída por la que se reclama no puede imputarse causalmente al estado del viario ni a las carencias del servicio público, que se ofrecía en el marco de los estándares admitidos, por lo que 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, 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.