

Dictamen Núm. 161/2023

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 13 de julio de 2023, 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 26 de abril de 2023 -registrada de entrada dos días después-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas tras una caída producida en la zona escalonada de una plaza pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 27 de octubre de 2021, la interesada presenta en el registro municipal una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de una caída que atribuye al desnivel existente en una plaza pública.

Expone que el día 30 de agosto de ese año, “entre las 21:30 – 21:40 horas”, sufrió una caída “en los Jardines” debido “a la escasa iluminación y visibilidad de un desnivel”, debiendo ser trasladada a un hospital en ambulancia, en el que se le diagnostican diversas lesiones.

Incluye en su solicitud tres fotografías del lugar y reprocha la ausencia de señalización del desnivel, inapreciable “con la iluminación y el tipo de baldosa”, destacando también el “mal estado” del mismo.

Adjunta copia, entre otros, del informe médico relativo a la asistencia prestada en el Hospital con motivo del percance y en el que se establece el diagnóstico de “fractura radio distal izquierdo”, apreciándose también “herida inciso-contusa en dorso nasal, filtrum labial y labios”.

2. Mediante oficio de 29 de octubre de 2021, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, el plazo máximo de resolución y notificación del procedimiento y los efectos de un eventual silencio administrativo.

Asimismo, le indica que “deberá proceder a la aportación de la evaluación económica” de los daños sufridos tan pronto como fuera posible, de acuerdo con lo establecido en el artículo 67.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

3. El día 13 de enero de 2022, la interesada presenta un escrito en el que aclara que la evaluación económica se encuentra pendiente de su total curación, y aporta los datos de dos testigos de la caída, además de una copia del parte de traslado en ambulancia.

Previo requerimiento formulado por el Ayuntamiento, la perjudicada presenta el 17 de febrero de 2022 el pliego de preguntas que interesa se les formulen a los testigos.

4. Con fecha 7 de marzo de 2022, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos notifica a la reclamante el rechazo de la declaración de una de las testigos por ser menor de edad.

5. El día 21 de septiembre de 2022 emite informe la Ingeniera Técnica de Obras Públicas. En él expone que “se procedió a realizar una revisión de la zona y a

reparar aquellos peldaños que presentaban algún deterioro o fracturación. Asimismo, se tiene prevista su eliminación”.

Señala que “los Jardines es una amplia zona peatonal y de estancia donde se combinan baldosas de terrazo granallada en color salmón con baldosas de granito grises, realizando una combinación artística. Dados los desniveles existentes entre las distintas calles que unen la plaza, esta cuenta con unos escalones que permiten absorber la diferencia de cotas, siendo estos peldaños de granito gris y los pavimentos anexos a él salmón, tal y como puede verse en la fotografía adjunta. Se puede observar la falta de obstáculos que, en condiciones normales, pudieran afectar a la visibilidad del escalón./ En lo relativo a la iluminación de la zona, procede el informe de la Unidad Técnica de Alumbrado”.

Se incluye en el informe una fotografía que muestra la zona tras la reparación.

6. Con fecha 22 de noviembre de 2022 se practica la prueba testifical en las dependencias municipales. El testigo, pareja de la reclamante y que la acompañaba en el momento del percance, declara que “a grandes rasgos”, vio “cómo se precipitaba al paso del bordillo longitudinal que se hallaba mal iluminado”. Precisa que “estábamos en ocaso, íbamos charlando” y “tras la caída” la afectada “sangraba” por la nariz.

En cuanto a la iluminación de la zona, afirma que existía “muchísima visión periférica, pero el desnivel no era perceptible porque la luz y los colores no indicaban el desnivel”. Añade que “el escalón tenía una rotura”, y señala en una imagen el lugar en el que se produce la caída, así como el sentido de la marcha (descendente del escalón).

7. El día 24 de noviembre de 2022, la interesada presenta la evaluación económica del daño sufrido, que asciende a veintinueve mil ochocientos dos euros con sesenta y cinco céntimos (29.802,65 €), cuantía en la que incluye tanto el período invertido en su curación y las secuelas como el “daño

emergente”, consistente en “gastos intervención quirúrgica futura” para la corrección de desvío del tabique nasal.

Adjunta un informe pericial médico y los partes de alta y baja laboral.

8. Con fecha 13 de febrero de 2023, la Jefa de la Unidad Técnica de Alumbrado emite informe en el que expresa que “a lo largo de este año se reforzará la iluminación de la zona objeto de reclamación a través del Contrato para la gestión integral e inteligente de los servicios energéticos, del alumbrado público, de los edificios y las instalaciones municipales, del despliegue y operación de la red abierta e interoperable de internet de las cosas y de la innovación de los servicios municipales para su desarrollo verde y digital, en el que la adjudicataria está obligada a la renovación total del alumbrado en el municipio por uno con tecnología led más eficiente; dicha renovación incluye la zona objeto de reclamación en la que ya se ha proyectado iluminación de refuerzo para mejorar los niveles lumínicos”.

9. Mediante oficio de 14 de febrero de 2023, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la interesada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, poniéndole de manifiesto el expediente y advirtiéndole que en dicho plazo puede formular alegaciones y presentar los documentos y justificantes que estime pertinentes.

El día 24 de abril de 2023, la reclamante presenta un escrito de alegaciones en el que manifiesta que el informe del Servicio de Obras Públicas evidencia la existencia de “desperfectos en las baldosas del escalón, como también se puede apreciar en las fotos”, a lo que añade que la configuración de las baldosas propicia un “efecto óptico” en el que “el escalón parece formar más parte del diseño que de un escalón en sí”. También reconoce que “no hay obstáculos que, en condiciones normales, puedan afectar a la visibilidad pero esto solo sucede en el sentido de la marcha hacia el escalón, que no era mi caso, en sentido contrario la iluminación hacía que el escalón pasase desapercibido”.

Reitera su conocimiento de otros percances similares, y considera que la reforma realizada avala que el escalón era “fuente de caídas”.

10. Con fecha 25 de abril de 2023, la Técnica de Gestión, la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos y el Director General Económico Financiero elaboran propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella, tras considerar acreditados los hechos expuestos por la reclamante, subrayan que el elemento cuestionado es “un peldaño según diseño para salvar las diferencias de alturas existentes en la plaza (...), perfectamente visible para cualquier persona que hubiese prestado un mínimo de atención en la deambulación” por la diferencia de colores con el pavimento circundante, siendo necesaria, dada la hora en la que se produce la caída, una especial diligencia en la deambulación que, a su juicio, la reclamante no presentó.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 26 de abril de 2023, 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 Gijón objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin el enlace correspondiente para acceder electrónicamente al mismo.

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

Gijón, 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 Gijón 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 el que, de acuerdo con el planteamiento formulado por la reclamante, incide la prestación desarrollada por una empresa contratista, adjudicataria del servicio de iluminación de la vía en los términos descritos en el informe emitido por la Jefa de la Sección Técnica de Alumbrado. No obstante, en el supuesto sometido a consulta la Administración no le reconoce a lo largo del procedimiento su condición de interesada, ni se acredita siquiera que la mercantil tenga conocimiento de la reclamación formulada, pues no le ha sido conferido el oportuno traslado. La posible contribución al resultado dañoso de un contratista o concesionario interpuesto nos aboca a recordar la doctrina de este Consejo sobre la responsabilidad de la Administración titular del servicio y su deber de repetir frente a la mercantil responsable de los elementos viarios causantes del percance o la responsable de la ejecución de los trabajos o de la prestación de los servicios (por todos, Dictamen Núm. 276/2021). Asimismo, debemos reiterar que en el seno del procedimiento administrativo se impone dar audiencia a todos los que pudieran resultar responsables de los daños cuya indemnización se persigue, ya que su posición en relación con la reclamación formulada no es la misma -según reiterada jurisprudencia- si se les ha conferido puntual traslado de las actuaciones que si se les 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 tercero, deviniendo único sujeto de imputación de la responsabilidad (por todos, Dictamen Núm. 32/2017).

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 27 de octubre de 2021, habiendo acaecido la caída de la que trae origen el día 30 de agosto de ese mismo año, por lo que, con independencia de la fecha de estabilización de las secuelas, 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, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. En primer lugar, no cabe compartir el rechazo de la admisión de un testigo por ser menor de edad; decisión que adolece, a nuestro juicio, de insuficiente fundamentación. Partiendo del reconocimiento en el ámbito administrativo de la capacidad de obrar de los menores de edad (si bien en relación con “el ejercicio y defensa de aquellos de sus derechos e intereses cuya actuación esté permitida por el ordenamiento

jurídico”), establecida con carácter general en el artículo 3.b) de la LPAC, el artículo 361 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, referido expresamente a la “Idoneidad para ser testigos”, dispone en su segundo párrafo que “Los menores de catorce años podrán declarar como testigos si, a juicio del tribunal, poseen el discernimiento necesario para conocer y para declarar verazmente”.

En el caso que nos ocupa, consta en el expediente la aceptación de la menor implicada y de su madre de su proposición como testigo. Consecuencia de ello es la imposibilidad de denegación, por la mera condición de menor de edad de la sugerida, de su aptitud para la prestación de declaración, a falta de especificación alguna respecto a la edad de la persona que permita su valoración en función del tramo en el que se encuentre, tal y como establece la legislación aplicable citada. No obstante, dado que la Administración instructora no cuestiona el relato de la reclamante (quien aporta otro testigo de los hechos), no consideramos necesaria la retroacción de actuaciones a fin de subsanar la improcedente inadmisión de prueba.

En segundo lugar, se advierte que la prueba testifical practicada se incorpora al expediente sin seguir el orden cronológico de su emisión, pues figura a continuación de la reclamación de la interesada (en concreto, se identifica como elemento 3 del expediente electrónico) en vez de guardar correspondencia con la práctica de la actuación administrativa a la que se refiere. Ello obliga a recordar que el artículo 70.1 de la LPAC define el expediente administrativo como “el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa”, formado por “la agregación ordenada de cuantos documentos, pruebas, dictámenes, informes, acuerdos, notificaciones y demás diligencias deban integrarlos” (apartado 2 del mismo precepto).

Por último, 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 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, 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 los daños y perjuicios derivados de una caída que se atribuye al desnivel existente en una plaza de la localidad de Gijón.

La realidad del accidente resulta constatada por la prueba testifical practicada, en apreciación conjunta con el parte del traslado en ambulancia de la perjudicada y el informe emitido por el Servicio de Urgencias el día del accidente. Asimismo, los informes médicos incorporados al expediente acreditan la efectividad del daño sufrido, mientras que el calificado como “daño emergente”, que la reclamante identifica con los “gastos (de) intervención quirúrgica futura” de una fractura de nariz detectada días después del percance, deberá valorarse, en caso de ser estimatorio el sentido de nuestro dictamen, de conformidad con lo establecido en el artículo 113 del texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, que contiene el baremo indemnizatorio invocado por la perjudicada (pues dicho precepto regula los “Gastos previsibles de asistencia sanitaria futura”).

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar automáticamente 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.

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 señalando (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 (entre otras, 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 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 asunto sometido a nuestra consideración debemos comenzar por analizar cómo se produce la caída para, a continuación, dilucidar si la misma puede imputarse al funcionamiento del servicio público.

Por lo que se refiere a la realidad de las circunstancias en las que se originó el percance, la Administración no cuestiona ni el hecho ni la mecánica de la caída explicitados en los escritos presentados por la reclamante, quien expresa que el accidente tiene su origen en el “desnivel” entre planos existente en la plaza, apuntando a una insuficiente visibilidad y haciendo referencia, ya en el trámite de alegaciones, a una rotura del escalón.

Tal y como hemos indicado en el Dictamen Núm. 39/2023, dirigido a la misma autoridad consultante y referido a una caída acontecida en el mismo espacio (Jardines, de Gijón), la mera existencia de un desnivel o escalón inherente a la propia configuración de la zona no puede considerarse, sin más, como un riesgo desproporcionado o injustificado, debiendo valorarse su potencial lesivo a la luz del conjunto de las circunstancias. Al respecto,

razonábamos que “hemos tenido ocasión de analizar en supuestos precedentes irregularidades viarias que conciernen a peldaños, señalando (por todas, Dictamen Núm. 138/2020) que la peligrosidad de los desperfectos que afectan a los mismos ha de ponderarse a la vista del conjunto en el que se integran (en aquel caso, una escalera con otras deficiencias similares) y, muy especialmente, teniendo en cuenta que el riesgo que supone se materializa principalmente en caso de descender o bajar por la escalera”.

Pues bien, en el asunto que nos ocupa la testifical practicada constata que el percance se produjo al bajar el escalón, en una zona en la que existía “muchísima visión periférica, pero el desnivel no era perceptible porque la luz y los colores no indicaban el desnivel”. Sentado tal extremo fáctico observamos que, pese a que la reclamante sí alude en su escrito inicial a un “mal estado” del escalón, en todo momento atribuye su caída a la propia existencia del desnivel y a la escasa iluminación de la zona, que dificulta, a su juicio (junto con la coloración del pavimento) su percepción. En las alegaciones formuladas con ocasión del trámite de audiencia señala que el informe técnico corrobora la existencia de “deficiencias”, pero no identifica en ningún momento la pérdida de material existente en una de las piezas (apreciable en una de las fotografías que ella misma aporta) como factor contribuyente a la pérdida del equilibrio y lugar exacto en el que se habría producido el percance. Por el contrario, su relato señala la diferencia de nivel que salva el escalón como la causa principal de su caída; en este sentido, en el correo dirigido a la madre de una de las testigos propuestas -menor de edad- también menciona que el “escalón no está señalizado”.

Sentado lo anterior, y en aplicación del criterio que expusimos en el dictamen anteriormente citado, procede advertir que la “irregularidad” aquí denunciada y sometida a nuestra consideración es la existencia misma del escalón continuo como delimitador de planos de diversa altura, en todas sus concretas circunstancias. Circunscrito así el análisis, debemos señalar que la mera existencia de dicho elemento no comporta, en sí misma y sin atender a consideraciones adicionales, la infracción del estándar razonable de diseño o

mantenimiento de las vías públicas que incumbe a la Administración. No obstante, han de ponderarse aquí un conjunto de factores.

En primer término, se advierte que el recurso a un escalón para salvar el desnivel no es en este supuesto estrictamente necesario, vista la amplitud de la superficie y la solución constructiva que se adoptó después de este siniestro prescindiendo de él. De hecho, debemos reparar en que la Ley del Principado de Asturias 5/1995, de 6 de abril, de promoción de la accesibilidad y supresión de barreras, determina que “Los desniveles constituidos por un único peldaño deberán ser sustituidos por una rampa” -artículo 5.2.d)-, imponiéndose además para los escalones ciertas exigencias de diseño y perceptibilidad al objeto de “permitir su uso sin dificultades al mayor número posible de personas” -artículo 9-. En el caso examinado no cabe obviar, además, que al tiempo de este siniestro ya se habían producido múltiples percances reveladores de que el escalón carecía de elementos adecuados de resalte que facilitaran su visibilidad, que el Ayuntamiento había tenido conocimiento de varias quejas de ciudadanos al respecto y que ya habían transcurrido ampliamente los plazos de adaptación fijados en el Decreto 37/2003, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Principado de Asturias 5/1995, de 6 de abril, de promoción de la accesibilidad y supresión de barreras, en los ámbitos urbanístico y arquitectónico, para haber procedido a eliminar esta barrera viaria.

Ciertamente las exigencias técnicas de normativa sobre accesibilidad no se erigen en parámetro inmediato o estándar a efectos de responsabilidad patrimonial, pero este Consejo (entre otros, Dictámenes Núm. 285/2017, 83/2018 y 89/2021) ha insistido también en que no cabe ignorar su valor hermenéutico ni la evidencia de que los peldaños aislados generan a los transeúntes riesgos innecesarios, y que su conformación y revestimiento puede incidir en la visibilidad del desnivel, razones por las que la normativa de promoción de la accesibilidad rechaza diseños como el aquí examinado (artículos 9 y 10 del Decreto 37/2003, de 22 de mayo).

En este contexto -cuando tanto las normas de accesibilidad como la experiencia acumulada abocan a la eliminación del escalón o, al menos, a la

introducción de elementos que reduzcan su potencialidad lesiva-, se observa que la Administración no adoptó medida alguna de salvaguarda durante largo período de tiempo en el que se sucedían los percances y las quejas al respecto, y no ha sido hasta fechas recientes cuando el escalón se sustituye por una rampa. De ahí que deban admitirse la infracción del estándar exigible al servicio público y su nexo causal con el daño cuyo resarcimiento se interesa.

Ahora bien, concurren al mismo tiempo factores que conducen a aplicar el mecanismo de la concausa. El escalón se ubicaba en una zona amplia de tránsito peatonal, carente de obstáculos, y presentaba una tonalidad ligeramente diferenciada respecto de la acera, por lo que la accidentada pudo evitar el percance o reducir sus consecuencias de haber circulado con la diligencia o atención adecuadas.

No puede obviarse que, como contrapunto a la obligación que pesa sobre la Administración para el diseño y conservación del 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 o desniveles, 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. De ahí que se estime que en el caso examinado la interesada pudo advertir el escalón que provoca su caída, y ella misma reconoce que iba “charlando” al ocaso del día, con luz cenital. Por ello, apreciamos en la conducta de la reclamante un déficit de atención que contribuye, en idéntica ponderación a la deficiencia imputable al servicio público, a la causación del accidente, por lo que ha de modularse en esa proporción la responsabilidad del Ayuntamiento.

SÉPTIMA.- En cuanto a la valoración del daño, la reclamante solicita una indemnización por importe de 29.802,65 €, acudiendo al baremo de referencia y computando tanto el período invertido en la curación, como las secuelas y el “daño emergente”, consistente en “gastos (de) intervención quirúrgica futura”

para la corrección de desvío del tabique nasal, y adjunta al efecto un informe pericial médico y los partes de alta y baja laboral.

Para el cálculo de la indemnización correspondiente a los conceptos resarcibles parece apropiado, tal y como propone la accidentada, valerse del baremo establecido al efecto en el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, que, si bien no es de observancia obligatoria, viene siendo generalmente utilizado, con carácter subsidiario, a falta de otros criterios objetivos.

Dado que la propuesta de resolución es desestimatoria, el Ayuntamiento no ha procedido a una valoración de los daños acompañada a la entidad del percance; extremo aquí indispensable en la medida en que parecen excesivos los tiempos que se computan como de perjuicio "moderado" (procedería acudir al tiempo medio de curación de una fractura de radio considerando que no ha de extenderse necesariamente hasta el alta laboral) y los puntos que se atribuyen a las secuelas y al perjuicio estético. Asimismo se observa que se reclaman unos "gastos (de) intervención quirúrgica futura" que se refieren a una eventual cirugía nasal que no consta haberse practicado, siendo así meramente hipotéticos, debiendo además repararse en que esos gastos no se ajustan al concepto del baremo que se invoca ("gastos previsibles por asistencia sanitaria futura" del artículo 113 del texto refundido) y, en cualquier caso, ese resarcimiento se establece en el baremo a fin de que la aseguradora sufrague los gastos previsibles -de ahí que se abone a la sanidad pública y no a la víctima conforme al artículo 114 del texto refundido-, por lo que no pueden integrarse el crédito que el particular reclama de la Administración.

En suma, dada la ausencia de valoración rigurosa de las lesiones y secuelas que se objetivan, resulta oportuno que por el Ayuntamiento se proceda, en expediente contradictorio y con participación de su compañía aseguradora, a la cuantificación del daño imputable a este siniestro. De la cuantía resultante habrá de detraerse la mitad, al apreciarse la referida concausa en el origen del accidente.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón y, estimando parcialmente la reclamación presentada, indemnizar a en los términos señalados.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.