

Dictamen Núm. 122/2021

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 1 de julio de 2021, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 4 de mayo de 2021 -registrada de entrada el día 6 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de San Martín del Rey Aurelio 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 8 de octubre de 2019, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de San Martín del Rey Aurelio una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia de una caída en la vía pública.

Expone que “cuando caminaba por la calle (...), de El Entrego, justo a la altura” del local que especifica, “tropieza con una baldosa” a la que “le falta su mitad” y que “al meter el pie (...) pierde el equilibrio y cae al suelo (...),

causándole 4 fracturas, una en la muñeca izda., 2 roturas en los dedos meñique y anular de esta misma mano y fractura en el pie derecho”.

A continuación, identifica a tres testigos del “hecho ocurrido”.

Adjunta a su escrito una copia de la denuncia presentada ante la Policía Local, que contiene las diligencias instruidas por este Servicio y un reportaje fotográfico, y un informe del Servicio de Urgencias del Hospital

2. Mediante oficio de 18 de octubre de 2019, el Secretario Accidental comunica a la interesada la suspensión del procedimiento toda vez que “aún se encuentra en fase de recuperación, resultando imposible determinar el alcance concreto de las lesiones y los días de curación (...), desconociéndose el importe de la indemnización reclamada”.

3. El día 1 de octubre de 2020, la interesada presenta en el registro municipal un escrito en el que precisa que la caída tuvo lugar “sobre las 13:30 h del día 2 de octubre de 2019 (...), al introducir el pie en una baldosa que estaba rota o a la que le faltaba una parte, tropezando y cayendo al suelo hacia delante”.

Sostiene que el percance se produjo “debido a que los operarios municipales encargados del mantenimiento de la pavimentación de la calle no arreglaron o sustituyeron la baldosa rota, y tampoco colocaron ningún tipo de señalización indicativa, haciéndola indetectable (y) provocando que (...) introdujese su pie en ella”.

En cuanto al daño sufrido, refiere que el periodo empleado en “estabilizar sus lesiones” fue de 161 días, de los cuales “101 serían calificados como perjuicio personal básico y los restantes 60 como perjuicio personal particular moderado”, añadiendo que fue sometida “a una operación quirúrgica” y que “sufre secuelas de carácter anatómico-funcionales”. A tales efectos, aporta el informe médico elaborado por un especialista en Valoración del Daño Corporal.

Solicita una indemnización de veintiocho mil trescientos sesenta y nueve euros con noventa y ocho céntimos (28.369,98 €) “calculada con arreglo al

baremo”, que advierte “deberá ser objeto de actualización, devengando el interés legal desde la fecha de esta reclamación hasta su completo pago”.

Por medio de otrosí, interesa que se tome declaración a los tres testigos que identifica.

4. Mediante Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de San Martín del Rey Aurelio de 2 de octubre de 2020, se acuerda “iniciar (el) procedimiento (...), nombrar instructor y secretaria” y comunicar a la interesada “que transcurridos seis meses desde la presentación de la reclamación (28-09-20) sin que recaiga resolución expresa se entenderá desestimada (...) por silencio administrativo”.

5. Con fecha 24 de noviembre de 2020, el Instructor del procedimiento solicita informe a los Servicios Exteriores municipales y requiere a la interesada para que en el plazo de diez días hábiles aporte relación de preguntas a formular a los testigos por ella propuestos.

6. El día 4 de diciembre de 2020 la reclamante presenta el pliego de preguntas que desea se les formulen a los testigos.

7. Mediante Resolución de la Alcaldía de 16 de marzo de 2021, se dispone cambiar el nombramiento de instructor del procedimiento.

Y el 26 de marzo de 2021, se acuerda ampliar el plazo máximo de resolución y notificación del procedimiento en un mes.

8. A continuación, obran incorporados al expediente tres documentos que contienen un cuestionario con las preguntas formuladas por la interesada, afirmando todos los testigos que la “baldosa (...) estaba rota y le faltaba una parte, y además sobresalía del resto del pavimento de la acera”, y confirman que no existía ninguna señalización ni advertencia.

9. Con fecha 6 de abril de 2021, la Jefa de Servicios Exteriores del Ayuntamiento informa que girada visita de comprobación “se observa que en la

(...) calle, a la altura” del establecimiento que se especifica, “existe un trozo de baldosa rota junto a una tapa de registro”. Señala que “la profundidad del desnivel de la acera en la zona del desperfecto es aproximadamente de 1 cm”, que “el ancho total de la acera es de 1,90 m” y que “el ancho del desperfecto es de 5 cm en un sentido y 7 cm en el otro”.

10. Mediante oficio de 7 de abril de 2021, el Alcalde del Ayuntamiento de San Martín del Rey Aurelio comunica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, facilitándole una relación de los documentos que integran el expediente.

El 14 de abril de 2021 solicita esta una copia del expediente.

11. Visto el informe jurídico emitido por el Instructor del procedimiento en relación con la ampliación del plazo para la realización del trámite de audiencia, y “a fin de evitar una vulneración total de sus derechos como interesada”, el 22 de abril de 2021 el Alcalde del Ayuntamiento de San Martín Aurelio dicta resolución por la que se acuerda “ampliar en 5 días hábiles el plazo para solicitar el expediente (...) y aducir alegaciones”.

12. El día 27 de abril de 2021, la interesada presenta en el registro municipal un escrito de alegaciones en el que se reitera en lo ya expuesto en su reclamación.

13. Con fecha 28 de abril de 2021, el Instructor del procedimiento elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella razona que “el desperfecto era visible”, y además no puede admitirse que el desnivel “sea un riesgo para el tránsito de los viandantes debido a la nimiedad del mismo”. Por ello, considera que “no existe antijuridicidad” ni “nexo causal”.

14. En este estado de tramitación, mediante escrito de 4 de mayo de 2021, 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 San Martín del Rey Aurelio objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de San Martín del Rey Aurelio, 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 San Martín del Rey Aurelio está pasivamente legitimado en cuanto 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 8 de octubre de 2019, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la caída- el día 2 de ese mismo mes, 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, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. En primer lugar, observamos que por Resolución de 2 de octubre de 2020 se dispone el inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial. Al respecto, debemos recordar que en los procedimientos iniciados a solicitud de persona interesada, como el que nos ocupa (artículo 67 de la LPAC, en relación con el artículo 54 de la misma Ley), la mera presentación de la reclamación a instancia de parte supone que el procedimiento se ha iniciado sin necesidad de acto expreso alguno de la Administración.

Por otro lado, reparamos en que la prueba testifical se practica sin atender a lo exigido en el artículo 78 de la LPAC, puesto que si bien se le otorga a la interesada la posibilidad de presentar un pliego de preguntas para formular a los testigos no se le comunica la fecha y el emplazamiento en que se realizará esta, ni se le advierte de la posibilidad de estar presente en el momento de efectuarla. Ahora bien, queda constancia de que durante el trámite de audiencia se le puso de manifiesto la posibilidad de examinar el expediente (figurando en él una copia de las testificales), sin que la reclamante haya

objetado este modo de proceder, por lo que no se menoscaba su derecho a la defensa y no procede ahora la retroacción de las actuaciones.

Finalmente, 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 21.2 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL),

dispone que “Las entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial por las lesiones padecidas por la interesada como consecuencia de una caída provocada por la existencia de una baldosa rota.

A la vista de los informes médicos que aporta, se constata que el día 2 de octubre de 2019 la accidentada acudió al Servicio de Urgencias de un hospital público tras sufrir una “caída sobre la mano izquierda”, diagnosticándosele una “fractura Smith radio distal desplazada”, una “fractura conminuta y desplazada de F1 4-5 dedos mano izquierda” y una “fractura no desplazada de base 5.º (metatarsiano)” que precisaron tratamiento funcional y rehabilitador para su recuperación. Asimismo, del informe pericial que adjunta se desprende que sufre secuelas anatómico-funcionales y estéticas. Por tanto, la realidad del daño alegado ha quedado acreditada con los informes médicos

obrantes en el expediente, sin perjuicio de la valoración que quepa efectuar en el caso de que se concluya que concurren los requisitos legales para una declaración de responsabilidad patrimonial.

Igualmente, la realidad de la caída en la fecha y lugar indicados por la reclamante, así como la mecánica del accidente, han quedado suficientemente probadas a la vista de la prueba testifical practicada.

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 interesada su 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 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.

Es doctrina de este Consejo que en ausencia de un estándar legal el servicio público ha de delimitarse en términos de razonabilidad, de modo que no cabe entender que el estándar de conservación y mantenimiento de las vías públicas urbanas, aplicable también al referido deber de vigilancia municipal, 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 viario, toda persona que transite por la vía pública ha de ser consciente de los riesgos consustanciales a tal actividad, al igual que ha de serlo de la posible existencia de pequeñas irregularidades en el pavimento, adoptando la precaución necesaria en función de las circunstancias manifiestas de la vía pública, así como de las atmosféricas y las concurrentes en la propia persona.

La reclamante atribuye la caída a la existencia de "una baldosa (a la) que le falta su mitad". Denuncia que "los operarios municipales encargados del mantenimiento de la pavimentación de la calle no arreglaron o sustituyeron la baldosa rota, y tampoco colocaron ningún tipo de señalización indicativa, haciéndola indetectable (y) provocando que (...) introdujese su pie en ella".

La existencia de tal deficiencia ha sido corroborada por los testigos, así como por los agentes de la fuerza pública que inspeccionaron la zona, quienes dan cuenta de que "hay una baldosa rota y el resto de baldosas no tienen el mismo rasante que la tapa de registro" y acompañan un reportaje fotográfico en el que pueden apreciarse los desperfectos aludidos.

Por su parte, la Jefa de Servicios Exteriores del Ayuntamiento de San Martín del Rey Aurelio informa que girada visita de comprobación "se observa que en la (...) calle (...) existe un trozo de baldosa rota junto a una tapa de registro". Señala que "la profundidad del desnivel de la acera en la zona del desperfecto es aproximadamente de 1 cm" y que "el ancho del desperfecto es de 5 cm en un sentido y 7 cm en el otro". Al respecto, cabe señalar que en el escrito de alegaciones la reclamante insiste en sus imputaciones pero no cuestiona las mediciones realizadas por los Servicios municipales, de modo que en aras de determinar el cumplimiento del estándar de mantenimiento del viario público tomaremos en consideración los datos ofrecidos en el precitado informe.

Por lo que respecta a la posible omisión o incorrecto cumplimiento de los deberes genéricos que incumben a la Administración municipal, debemos considerar, en línea de principio, que el ámbito del servicio público, en ausencia de concreción legal expresa, ha de ser definido en términos de razonabilidad.

Como viene manifestando este Consejo en supuestos similares al que nos ocupa (por todos, Dictamen Núm. 105/2021), la existencia de defectos aislados en el pavimento que no rebasen cierta entidad -en torno a los 3 centímetros de desnivel, ponderando la anchura del paso y la visibilidad existente- no son suficientemente relevantes como para ser considerados causa idónea de una caída. En ausencia de un estándar legal no cabe entender que los deberes de conservación y mantenimiento de las vías públicas urbanas alcancen a la obligación de velar por que se elimine, de forma perentoria, toda imperfección o defecto, por mínimo que sea, lo que sería inasumible o inabordable. Y según reiterada jurisprudencia, 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).

Delimitado de esta forma el estándar de mantenimiento, este Consejo considera que en el supuesto analizado nos hallamos ante una irregularidad que resulta jurídicamente irrelevante, teniendo en cuenta las dimensiones de la pieza hundida -un desperfecto de 5 x 7 cm-, la escasa profundidad del desnivel originado por aquella -1 centímetro en su cota más elevada- y que la acera cuenta con un ancho de paso suficiente -1,90 metros, según el informe de la Jefa de Servicios Exteriores-, resultando perfectamente visible como se puede observar en las fotografías tomadas por la Policía Local. También debe significarse que la caída acaeció a plena luz del día (sobre las 13:30 horas, según el relato de la perjudicada), sin que se haya reputado la existencia de obstáculos que impidiesen ver el desperfecto ni se tenga constancia de que la climatología de ese día fuese adversa. Por tanto, ponderadas las circunstancias concurrentes, estimamos que la deficiencia carece de entidad suficiente para constituir un riesgo objetivo, valorándose conjuntamente con la plena visibilidad

del entorno y la amplitud de la acera, y no puede racionalmente considerarse factor determinante del accidente, por tratarse de un elemento salvable o sorteable de prestar la atención debida por el común de los peatones que no entraña un riesgo superior al ordinario que debe asumir quien transita por la vía pública.

Por último, aunque la interesada denuncia la falta de señalización del desperfecto, no ha quedado acreditado que la Administración local tuviese conocimiento de su existencia. Tampoco hay constancia de que con anterioridad se hubiesen producido caídas en ese punto. Y debe repararse en que, tal y como recoge la propuesta de resolución, si bien resulta imposible “mantener el pavimento al 100 % en perfectas condiciones debido a la gran extensión de superficie pavimentada existente en el concejo y a la falta de recursos (...), continuamente se están llevando a cabo reparaciones en las aceras”. Como hemos señalado en ocasiones anteriores (entre otros, Dictamen Núm. 165/2020), esta circunstancia revela una autoexigencia superior al estándar de mantenimiento exigible y no un reconocimiento de su incumplimiento.

En definitiva, a juicio de este Consejo Consultivo las consecuencias del accidente sufrido no resultan imputables a la Administración, ya que nos encontramos ante la concreción del riesgo general que asume cualquier persona cuando, distraída o conscientemente, camina por espacios de la vía pública, por lo que no apreciamos nexo causal entre el accidente sufrido y el servicio público municipal, que se desenvuelve dentro de los parámetros de razonabilidad exigibles sin infringir el estándar medio de valoración de su funcionamiento. Lo que ha de demandarse del servicio público es que no transforme, por su acción u omisión, un mínimo riesgo en peligro, o sea, un daño altamente improbable en un daño eventual, aunque no sea inminente, 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. I., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,