

Dictamen Núm. 280/2021

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 23 de diciembre 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 13 de abril de 2021 -registrada de entrada el día 29 de noviembre de 2021-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones producidas como consecuencia de una caída en un paso de peatones debido a la existencia de un desnivel.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 7 de mayo 2020 una abogada, en nombre y representación de la interesada, presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de una caída producida como consecuencia de un desnivel en el asfalto de un paso peatonal.

Expone que “el día 18 de octubre de 2019 (...) sufrió una caída en la vía pública, concretamente en el paso de peatones situado a la altura del número 46 de la avenida, de Gijón”.

Señala que el percance fue motivado por “el desnivel existente en el asfalto”, y afirma que el Ayuntamiento de Gijón ha realizado “un deficiente

asfaltado de la zona donde se sitúa el paso de cebra, causando desniveles en la vía que provocaron la caída”.

Tras manifestar que “es auxiliada por una viandante que había presenciado el accidente”, a la que identifica, y por dos empleados de un establecimiento que “se encuentra en las inmediaciones y que la levantan del suelo al no poder hacerlo por sus propios medios”, indica que “acude al Servicio de Urgencias del Hospital, donde, tras la exploración y pruebas practicadas (...), se le aprecia a la exploración física: tumefacción sin equimosis en el hombro izquierdo. Dolor a la palpación sobre la cara anterior del extremo proximal del brazo izquierdo (incluso cuando se inicia separación del mismo). Se le realiza Rx de brazo en donde se aprecia (...) fractura de troquin. Con un diagnóstico de fractura de húmero, se le pauta cabestrillo durante una semana, control por su médico de (Atención Primaria), revisión por Servicio de Traumatología en 7 días y, como medicación, antiinflamatorio”.

Precisa que “acude a consulta de Traumatología el día 28 de octubre de 2019, con una segunda revisión el día 2 de diciembre de 2019, sin tener a fecha de (...) presentación del presente escrito el alta médica, pendiente de posible operación y rehabilitación, no pudiendo, por tanto, cuantificar económicamente el perjuicio sufrido”.

Adjunta copia, entre otros, de los siguientes documentos: informe del Servicio de Urgencias del Hospital, de 18 de octubre de 2019, en el que figura como diagnóstico principal “fractura de húmero”, y tres fotografías del estado del paso de peatones en el que se produjo el suceso.

2. Mediante escrito de 20 de mayo de 2020, el Servicio de Patrimonio comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación en el registro del Ayuntamiento, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución y notificación del procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

Asimismo, la requiere para que presente el pliego de preguntas que desee le sean formuladas a la testigo presencial, advirtiéndole que, “de conformidad con lo previsto en la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el Estado de Alarma para la Gestión de la Situación de Crisis Sanitaria ocasionada por el COVID-19, los plazos (...) a los

que hace referencia el presente acto administrativo se encuentran interrumpidos hasta el momento que cese la declaración del estado de alarma”.

3. El día 22 de mayo de 2020, el Jefe del Servicio de Policía Local indica que, “consultados los archivos de esta Jefatura (...), se ha podido comprobar que no hay constancia alguna sobre los hechos a que se hace referencia en el mismo”.

4. Con fecha 28 de mayo de 2020 el Ingeniero Técnico de Obras Públicas informa que, “girada visita de inspección, no se aprecia desperfecto alguno en el paso de peatones”.

Se adjunta fotografía del estado del lugar del suceso en la que puede apreciarse que se trata de un paso de peatones no semafórico.

5. El día 15 de junio de 2020 la representante de la perjudicada presenta en el registro municipal un escrito en el que, tras reseñar los datos identificativos de la testigo, incluye la relación de preguntas que interesa le sean formuladas.

6. Con fecha 25 de noviembre de 2020, la representante de la reclamante presenta un escrito en el registro del Ayuntamiento de Gijón en el que concreta la indemnización reclamada en once mil ciento veintiún euros con dos céntimos (11.121,02 €).

Adjunta copia de los siguientes documentos: a) Volantes de citación en los Servicios de Traumatología y de Rehabilitación del Hospital b) Informe de una clínica privada de rehabilitación, de 18 de junio de 2020. c) Informe del Servicio de Traumatología del Hospital, de 9 de octubre de 2020, en el que se da de alta el proceso. d) Informe suscrito el 13 de noviembre de 2020 por un especialista en Valoración del Daño Corporal e Incapacidades Laborales. e) Factura de farmacia.

7. Mediante oficio de 20 de enero de 2021, el Servicio de Patrimonio del Ayuntamiento de Gijón cita a la testigo propuesta para que preste declaración en las dependencias administrativas.

Con la misma fecha, pone en conocimiento de la reclamante la fecha y hora en que practicará la prueba testifical.

El día 10 de febrero de 2021 comparece en el Servicio de Patrimonio la testigo. Señala que en el momento de los hechos se encontraba "justo en el semáforo que hay en la avenida, con la calle", y que auxilió a la reclamante, precisando que esta "se cayó justamente a la mitad del paso de peatones. Ella me dijo que no se había mareado. Estaba consciente y orientada y me dijo que tropezó". Reseña que tras la caída se quejaba de dolor en la zona del hombro izquierdo. A preguntas formuladas por la Administración, responde que "no estaba mojado, ni nada. Estaba ese pavimento fatal. Las líneas blancas no están en la misma superficie que el asfalto. Hay unos milímetros de desnivel entre las líneas blancas y el asfalto. En algunos medio dedo lo hay", reseña que había visibilidad suficiente en el momento del accidente y que "sería la una de la tarde". A requerimiento de la Administración, la testigo identifica, en una fotografía que se le presenta y que se incorpora al expediente, con un círculo rojo el lugar por el que estaba cruzando.

8. Evacuado el trámite de audiencia, el 17 de febrero de 2021 la reclamante presenta un escrito de alegaciones en el que sostiene que la testifical practicada avala "la veracidad de la caída en un desnivel del pavimento en el paso de peatones indicado", reproduciendo la manifestación de la testigo referida a que "el pavimento está fatal. Las líneas blancas no están (a) la misma superficie que el asfalto". Concluye que "el accidente se produjo al no tomar el Ayuntamiento las medidas necesarias para mantener el pavimento del paso de peatones en perfecto estado para el tránsito de personas".

9. Con fecha 16 de marzo de 2021, la Técnica de Gestión y la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos elaboran propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella exponen, respecto al desnivel denunciado, que "no queda acreditada su existencia o es de escasísima entidad. Manifiesta la reclamante que existían desniveles en el paso de peatones, mas en la fotografía que ella aporta al expediente no se observa ningún desnivel. El Servicio de Obras Públicas gira visita de inspección a la zona no localizando ningún desperfecto y

realiza fotografía donde se aprecia un paso de peatones sin ninguna deficiencia. Únicamente es la testigo la que refiere unos milímetros de diferencia entre la pintura blanca de las líneas y el asfalto. A mayor abundamiento, tras el trámite de audiencia en el que se puso de manifiesto (...) el informe del Servicio de Obras Públicas no realiza ninguna alegación al mismo, nada más que reiterar que `la caída fue motivada por el desnivel existente en el asfalto´”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 13 de abril 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 Gijón objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin los enlaces correspondientes para el acceso al expediente electrónico.

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, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo señalado 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 Gijón 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 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 7 de mayo 2020, y los hechos de los que trae origen se produjeron el día 18 de octubre de 2019, por lo que es claro -sin necesidad de acudir al momento de la estabilización lesional- 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, 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.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de una caída, acaecida el 18 de octubre de 2019, como consecuencia de un desnivel existente en un paso peatonal.

Los informes médicos que obran en el expediente acreditan la efectividad de las lesiones alegadas por la reclamante, y la realidad del percance que las ocasiona debe estimarse probada a la vista de su propia declaración y de la testifical practicada.

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 interesada el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En particular, hemos de analizar si el daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

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.

En el cumplimiento de tales obligaciones, y en ausencia de estándares legalmente impuestos, el ámbito del servicio público ha de ser definido en términos de razonabilidad, tal como viene señalando este Consejo (por todos, Dictamen Núm. 184/2019). Igualmente, insistimos en la obligación de cuidado que incumbe al viandante, pues este ha de ser consciente de los riesgos inherentes al hecho de pasear por un pavimento que es imposible que sea totalmente liso y en el que, además, hay obstáculos ordinarios diversos, pequeñas irregularidades y circunstancias adversas -como las climatológicas o la presencia de obras y trabajos- que pueden reducir la adherencia en la vía pública.

Este Consejo ha tenido oportunidad de pronunciarse en reiteradas ocasiones (entre otras, Dictámenes Núm. 237/2018, 51/2020 y 119/2021) sobre la singularidad y trascendencia que debe darse al hecho de que el deterioro viario que provoque la caída se encuentre precisamente en un paso de peatones sin regulación semafórica, como concurre en el caso enjuiciado. Tal y como razonamos en los asuntos citados, “el hecho que justifica esa especial consideración de las irregularidades del pavimento existentes en pasos peatonales deriva de la necesidad que tienen quienes transitan por ellos de vigilar la aproximación (en ambos sentidos) de vehículos al lugar señalado, siendo ese control prioritario a cualquier otra acción, incluso a la comprobación del estado del suelo; no obstante, hay que subrayar que esa necesidad de vigilancia del tránsito de vehículos no es igual en todos los pasos de peatones. Adquiere especial relevancia en los que no están regulados semafóricamente y decrece significativamente en los que tienen dicha regulación, donde, protegido por las señales luminosas que ordenan el tráfico, el peatón puede y debe comprobar el estado del pavimento con la diligencia normalmente exigible; esto es, en parecidas condiciones que en las aceras”.

En el asunto ahora examinado, la interesada sostiene que sufrió una caída en un paso de peatones “motivada por el desnivel existente en el asfalto”. Planteada en estos términos la reclamación, procede analizar la controversia a la luz de la documentación incorporada al expediente.

En lo que atañe a los hechos probados, debe repararse en que el informe emitido por la Policía Local señala que este servicio no tiene constancia de los hechos referidos en el escrito de la reclamante. Asimismo, el informe del Ingeniero Técnico de Obras Públicas advierte que, girada visita de inspección, no se aprecia desperfecto alguno en el paso de peatones.

En estas condiciones, la propuesta de resolución concluye que a lo largo del procedimiento no ha quedado acreditada la existencia de ningún desperfecto de entidad apreciable, pues la perjudicada se ha limitado a señalar, incluso llegado el trámite de audiencia, que “la caída fue motivada por el desnivel existente en el asfalto”, sin ulterior concreción.

Vista la reclamación y lo actuado a lo largo de la instrucción del procedimiento, ha de admitirse, sin ambages, tanto la efectividad de las lesiones sufridas como la realidad del percance que las ha generado; no obstante, el examen del nexo causal requiere de una previa determinación de las circunstancias fácticas por las que se reclama para poder valorar el eventual incumplimiento del deber de conservación que atañe al servicio público viario. Sin una constancia cierta de la deficiencia a la que se imputa el daño, no es posible apreciar la relación causal entre ese perjuicio y el funcionamiento de los servicios públicos.

En el supuesto examinado el percance tiene lugar, según constata la testigo, en un paso de peatones no regulado semafóricamente, cobrando, pues, especial trascendencia las condiciones del pavimento, dada la necesidad de atención del viandante al tránsito de los vehículos.

Ahora bien, la interesada no concreta el lugar exacto en el que se produjo el tropiezo, y dentro del material gráfico que aporta solo una de las fotografías se centra en un punto concreto -que muestra una grieta, paralela a una de las líneas blancas, de escasos milímetros- que ni siquiera coincide con el lugar en el que, según la testigo presencial, ocurrió la caída. De esa indeterminación deduce la instructora del procedimiento que o bien se estima que el desnivel no queda acreditado, o bien que es de “escasísima entidad”.

En rigor, a la vista del escrito de alegaciones -en el que se reproduce la indicación de la testigo relativa a que “las líneas blancas no están (en) la misma superficie que el asfalto”- debe entenderse que la deficiencia denunciada es esa

diferencia de cota entre las franjas tintadas y las adyacentes, pues en ningún momento se concreta otro desperfecto en el paso de cebrá. Se trata así de un supuesto vicio de diseño del paso de peatones -la testigo alude genéricamente a los "milímetros de desnivel entre las líneas blancas y el asfalto"-, y no de un deterioro imputable al incumplimiento del deber de mantenimiento o conservación viaria.

Planteada en estos términos la reclamación, es patente que no nos enfrentamos a una deficiencia resarcible. Según reiterados pronunciamientos judiciales, las irregularidades o desniveles de escasa entidad -ponderándose la anchura del paso y la visibilidad existente- no constituyen un riesgo objetivo ni pueden racionalmente considerarse factor determinante de una caída, al erigirse en obstáculos sorteables por la mayoría de los peatones a los que no cabe anudar un riesgo superior al asumido de ordinario por 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, y Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 27 de diciembre de 2018 -ECLI:ES:TSJAS:2018:4079-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª).

Más aún, no cabe desconocer que el elemento mismo al que se atribuye el tropiezo -el grosor de la pintura que recubre las franjas tintadas- es precisamente un factor que cumple la específica finalidad de reducir el riesgo de caídas, pues atiende a las necesidades de adherencia en condiciones de humedad. No se aprecia ningún vicio de diseño en la concepción de estos pasos de cebrá, pues la experiencia corrobora lo extraño de un tropiezo con el desnivel provocado por la capa de pintura frente al evidente riesgo de resbalones que justifica el empleo de una carga singular y reforzada de este material.

En definitiva, 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 transita por la vía pública, debiendo el peatón ajustar sus precauciones a las circunstancias del entorno. 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. 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.