

Dictamen Núm. 26/2022

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 3 de febrero de 2022, 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 5 de octubre de 2021 -registrada de entrada el día 22 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas al tropezar con un desnivel en la acera.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 13 de febrero de 2019, el interesado presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños ocasionados como consecuencia de una caída en la vía pública.

Expone que “el pasado 11 de enero, alrededor de las 10:30 h, cuando caminaba por la acera de la calle” de esa localidad, “a la altura de la estatua de, debido a la existencia de unas baldosas del pavimento levantadas y sin señalizar tropezó contra una de ellas perdiendo el equilibrio y

cayéndose al suelo”, sufriendo una “fractura de tercio proximal de húmero derecho” que precisó tratamiento quirúrgico.

Según refiere, se encuentra “pendiente de la evolución clínica y a resultas del alcance y consecuencias de dichas lesiones”. Por ello, solicita que se ordene “la reparación de las baldosas descritas” y se acuerde “la apertura del pertinente expediente por responsabilidad patrimonial”.

Aporta una fotografía de la acera y el informe de alta del Servicio de Traumatología del Hospital de 22 de enero de 2019.

2. Mediante escrito de 14 de febrero de 2019, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos comunica al perjudicado la fecha de recepción de su reclamación, y le requiere para que proceda a la subsanación de la misma mediante la aportación de “fotografías abiertas y cerradas que permitan identificar la indicación concreta y exacta del lugar donde se produce el accidente”, con indicación de que si así no lo hiciera se le tendrá por desistido de su petición.

El 28 de febrero de 2019, el interesado presenta un escrito al que acompaña una fotografía indicando el lugar exacto de la caída.

3. Con fecha 1 de marzo de 2019, el Jefe del Servicio de Parques y Jardines informa que “la zona a la que se refiere la reclamación es responsabilidad del Servicio de Obras Públicas”.

4. A continuación, obra en el expediente el informe librado por el Jefe del Servicio de la Policía Local de Gijón el 8 de marzo de 2019. En él se indica que, “consultados los archivos de esta Jefatura en relación con el expediente (...), se ha podido comprobar que no hay constancia alguna sobre los hechos en el día y lugar a que se hace referencia en el mismo”.

5. El día 12 de agosto de 2019 emite informe el Ingeniero Técnico de Obras Públicas. En él señala que “las losas ya han sido reparadas por el personal

destinado a la conservación y el mantenimiento de la infraestructura viaria de Gijón”.

En cuanto a los desperfectos que existían en la acera previamente a la reparación, aclara que “consistían en unas losas de granito levantadas ocasionando desniveles de 1,2 centímetros en el punto más desfavorable”. Destaca que la acera tiene un ancho de “más de 4 metros, encontrándose las losas levantadas centradas en la zona de tránsito”. Y pone de manifiesto “la falta de obstáculos en la zona que pudieran afectar a la visibilidad de los desniveles”.

Adjunta fotografías de la reparación realizada.

6. Finalizada la instrucción del procedimiento, el 20 de febrero de 2020 la Técnica de Gestión comunica al interesado la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días.

Queda constancia en el expediente de la comparecencia del reclamante en las dependencias administrativas el 6 de marzo de 2020, al que se le facilitan copias de todos los informes que obran en él. En el mismo acto, manifiesta que “continúa curándose de su lesión y todavía no puede realizar la evaluación económica, y que procederá (a) hacerla en cuanto ello sea posible”.

7. El día 26 de mayo de 2021, el interesado aporta el informe pericial elaborado el 16 de marzo de 2020 por un especialista en Medicina de la Educación Física y el Deporte, perito judicial en valoración de accidentes de tráfico. En él se fija el tiempo de curación de las lesiones en 275 días (11 de ellos de perjuicio grave y 265 de perjuicio moderado), y se valoran las secuelas del perjudicado en “23 (*sic*) puntos” (de los cuales 20 corresponden a la “artroplastia de hombro con limitación de movilidad residual media” y 1 al perjuicio estético).

8. Mediante escrito de 7 de junio de 2021, la Administrativa del Servicio de Patrimonio requiere al reclamante para que proceda a la subsanación de su solicitud presentando la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial que solicita.

El día 24 de junio de 2021, el interesado presenta en una oficina de correos un escrito en el que cuantifica los daños sufridos en cuarenta y siete mil setecientos veintiséis euros con setenta y cinco céntimos (47.726,75 €), que desglosa en los siguientes conceptos: incapacidad temporal (11 días de perjuicio grave y 264 de perjuicio moderado), 15.059,55 €; 20 puntos de secuelas funcionales, 20.021,57 €; 1 punto de perjuicio estético, 664,63 €; perjuicio particular por intervención quirúrgica, 1.250 €; perjuicio moral leve por pérdida de calidad de vida, 10.000 €, y gastos médicos de rehabilitación, 731 €.

Aporta el informe de una clínica privada donde figuran las sesiones de fisioterapia realizadas y el coste de las mismas.

9. Con fecha 4 de octubre 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 razonan que “el relato de los pormenores del percance únicamente encuentra respaldo en la versión que de los mismos hace el interesado”. A mayor abundamiento, señalan que aunque se hubiese acreditado el modo y el lugar en que se produjo el accidente el sentido de la resolución habría sido igualmente desestimatorio atendiendo al tamaño del desnivel, y citan al respecto dos Sentencias del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 15 de mayo de 2009 y 11 de noviembre de 2010 en relación con un desnivel de 2 centímetros.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 5 de octubre 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 el enlace correspondiente 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, está el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial.

El Ayuntamiento de Gijón está pasivamente legitimado como 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 13 de febrero de 2019, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la caída- el día 11 de enero de ese mismo año, por lo que es claro que la acción ha sido ejercitada 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 las lesiones sufridas por el interesado al caer el día 11 de enero de 2019 en la calle, de Gijón.

Según la documentación médica remitida, el día del accidente fue atendido en el hospital por “dolor e impotencia funcional en hombro derecho tras caída casual hace unas horas”. Realizadas las pruebas oportunas, se le diagnostica una “fractura de tercio proximal de húmero derecho” que precisó de tratamiento quirúrgico y rehabilitador, por lo que debemos apreciar la

efectividad de los daños alegados, sin perjuicio de la valoración que proceda efectuar si se concluye que concurren los requisitos legales para una declaración de responsabilidad patrimonial.

Ahora bien, la constancia de un daño efectivo, individualizado y económicamente evaluable con ocasión de la utilización de una vía pública de titularidad municipal no implica que todo accidente acaecido en ella deba ser necesariamente indemnizado, sino que es preciso determinar si aquel se produjo como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación de causa a efecto y sin intervención de elementos extraños que puedan influir alterando el nexo causal. En concreto, hemos de analizar si la caída cuyo resarcimiento se pretende es derivación inmediata del mal estado de conservación y pavimentación de la vía, como pretende el reclamante, y si la responsabilidad resulta o no imputable al funcionamiento del servicio público.

Para ello constituye un presupuesto previo imprescindible la verificación de las circunstancias fácticas en las que se produjo el percance. Al respecto, el Ayuntamiento de Gijón propone desestimar la reclamación al no dar por probada la forma en la que sucedieron los hechos; parecer que comparte este Consejo dada la ausencia de elementos que acrediten el lugar y la forma en que ocurrió el accidente. Sobre este extremo, el interesado únicamente manifiesta que la caída se produjo “debido a la existencia de unas baldosas del pavimento” -se refiere a las que conforman el de la calle- “levantadas y sin señalizar”. Sin embargo, el Servicio de la Policía Local informa que no tiene constancia de los hechos, y tampoco se cuenta con el testimonio de terceros que puedan corroborar el mecanismo de la caída. En cuanto al informe de alta del Servicio de Traumatología de 22 de enero de 2019, en el que se recoge que el perjudicado acude al hospital “tras caída casual hace unas horas”, este Consejo viene reiterando que los mismos se limitan a dar cuenta de lo referido por los pacientes, por lo que no se les puede atribuir valor probatorio a efectos de acreditar el lugar y circunstancias en que se produjeron los hechos (por todos, Dictamen Núm. 109/2019). Finalmente, a la vista del tipo de lesión sufrida por el accidentado (fractura de tercio proximal de húmero derecho),

resulta llamativo que no haya constancia alguna en el expediente del modo en que se desplazó hasta el hospital, puesto que un informe de traslado en ambulancia, un recibo de taxi o el relato de una persona que lo hubiese auxiliado habrían permitido confirmar, al menos indiciaria y razonablemente, que los hechos tuvieron lugar en el emplazamiento indicado.

En estas circunstancias, como ya hemos manifestado en ocasiones anteriores (entre otras, Dictamen Núm. 255/2019), aun constando la realidad y certeza de unos daños, la falta de acreditación sobre la causa determinante de estos impide, por sí sola, apreciar la relación de causalidad cuya existencia es inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración, toda vez que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante y es suficiente para desestimar la reclamación presentada.

Es más, aunque se hubiese probado que la caída efectivamente se produjo en el lugar por él señalado como consecuencia de “la falta del adecuado mantenimiento de las vías públicas”, el sentido de nuestro dictamen no variaría.

En efecto, 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 supuesto analizado el defecto viario consiste en la existencia de unas losas de granito levantadas, por lo que -según relata el reclamante- “tropezó contra una de ellas perdiendo el equilibrio y cayéndose al suelo”. Al respecto, el Ingeniero Técnico de Obras Públicas corrobora la existencia de las

losas levantadas, lo que ocasionaba “desniveles de 1,2 centímetros en el punto más desfavorable”. No obstante, advierte que -como se puede apreciar en la fotografía adjunta a su informe- “la acera existente en esa zona de la calle tiene más de 4 metros”, y “se puede observar la falta de obstáculos en la zona que pudieran afectar a la visibilidad de los desniveles”.

Adverado ese estado de cosas, hemos de recordar que es doctrina de este Consejo en supuestos similares al que nos ocupa (por todos, Dictamen Núm. 164/2020) 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 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 público 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, así como de las atmosféricas y las concurrentes en su propia persona.

Al aplicar lo razonado al caso concreto sometido a nuestra consideración hay que tener presente varias circunstancias. En primer lugar, a la vista de las fotografías obrantes en el expediente y de su descripción, la escasa entidad del desperfecto -1,2 centímetros en su cota más elevada-, por más que el reducido desnivel afectase a dos losas -el reclamante no lo especifica pero así se desprende de la fotografía que aporta el 28 de febrero de 2019-. En segundo lugar, el interesado no prueba que en ese punto se hayan producido percances similares, pese a la localización del defecto viario en un lugar céntrico de la ciudad y en la zona de tránsito -como indica el Ingeniero Técnico municipal-, lo que sugiere que dicho desnivel no constituía un riesgo para los viandantes. Y, finalmente, la ausencia obstáculos que impidiesen al accidentado ver el desperfecto, pues el suceso tuvo lugar a las 10:30 horas de la mañana; es decir, a plena luz del día.

Al respecto, este Consejo viene estimando que los defectos aislados en el pavimento que no rebasen cierta entidad -en torno a los 3 centímetros de desnivel- no son suficientemente relevantes como para ser considerados causa idónea de una caída. Según reiterada doctrina jurisprudencial, 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).

Entendemos, por tanto, que la ligera deficiencia a la que se imputa el siniestro no es susceptible -por su entidad y ubicación, en un paso amplio y a la luz del día- de generar un peligro cierto para los peatones, y que no se ha incumplido el estándar de mantenimiento exigible a la Administración municipal en el ejercicio de sus responsabilidades.

Por lo demás, el hecho de que la acera fuera posteriormente objeto de actuaciones en el marco de los trabajos de reparación de pavimentos que se realizan habitualmente en la ciudad no supone reconocimiento del incumplimiento del estándar, sino expresión de la máxima diligencia en su cumplimiento, como ha puesto de relieve en ocasiones anteriores este Consejo (entre otras, Dictámenes Núm. 31/2014, 190/2015 y 262/2019).

En definitiva, a juicio de este Consejo Consultivo las consecuencias del accidente sufrido no resultan imputables a la Administración, ya que, apreciadas las circunstancias anteriormente citadas, nos encontramos en el presente supuesto ante una irregularidad jurídicamente irrelevante que nos remite a la concreción del riesgo que asume el ciudadano cuando, distraída o conscientemente, camina por espacios de la vía pública. Lo que ha de demandarse del servicio público es la adecuada diligencia para que un riesgo mínimo no se transforme, por su acción u omisión, en un peligro cierto, pero no que elimine o, en su defecto, cubra todo tipo de riesgos, porque se convertiría

en un seguro universal que trasladaría a la sociedad en su conjunto la responsabilidad de cualquier manifestación dañosa de sucesos o accidentes que, aunque ocurran en un espacio público o con ocasión del uso de un servicio público, debe soportar el particular como riesgos generales de la vida individual y colectiva.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.