

Dictamen Núm. 36/2022

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 17 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 3 de diciembre de 2021 -registrada de entrada el día 10 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Avilés formulada por, por las lesiones sufridas tras una caída producida al tropezar con una baldosa en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 20 de abril de 2021, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Avilés una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas a consecuencia de una caída ocurrida el día 11 de noviembre de 2019 en una calle de esa localidad.

Expone que, “pasadas las 12 de la mañana, en la plaza, de Avilés, tropieza en una baldosa y se cae al suelo (...). Tras la caída pudo constatar que el tropiezo se produjo con una de las baldosas rotas y en mal estado de conservación. Extremo este que es corroborado por la dotación de la Policía

Municipal que se personó a raíz de la caída, sobre las 12:30 horas, y levantó el oportuno informe (...), en el que se recoge lo acaecido, la identidad de un testigo que presenció la caída y al que se incorporan fotografías del solado de la plaza” en las que “puede apreciarse la rotura de varias baldosas seguidas”.

Señala que “fue trasladada en ambulancia” al Hospital, en el que “ingresa el mismo día 11 de noviembre a las 12:46 horas, y se le diagnostica una fractura (de) húmero proximal izquierdo” que es tratada mediante inmovilización y fisioterapia, iniciándose esta última en el mes de junio de 2020. Precisa que el día 27 de agosto de 2020 es dada de alta en el Servicio de Rehabilitación del referido hospital.

Solicita una indemnización, cuya cuantía no concreta, por los conceptos de “perjuicio personal particular grave” y “moderado” durante los días que especifica.

Adjunta el informe policial en el que se constata la información indicada en la reclamación y diversa documentación médica relativa al proceso asistencial seguido.

2. Mediante Decreto de la Concejala Responsable del Área de Hacienda y Administración General de 31 de mayo de 2021, se acuerda nombrar instructor del procedimiento y recibir este a prueba a fin de que la reclamante, en el plazo de diez días, proponga aquellas que estime necesarias. En él se deja constancia de la fecha de recepción de la reclamación, del plazo para resolver y del sentido del silencio administrativo.

Consta en el expediente el traslado del mismo a la perjudicada y a la entidad aseguradora.

3. Con fecha 29 de junio de 2021, la Jefa de la Sección de Mantenimiento y Conservación informa que “girada visita de inspección se comprueba que existen defectos y desperfectos en el pavimento, tal y como se observa en las fotografías” de la Policía Local que obran en el expediente, tratándose de las

de piedra dañadas “perfectamente visibles, siendo hundimientos parciales de piedras rotas con desniveles de 2 cm los más desfavorables”, y pone de manifiesto que “el ámbito del paso peatonal es muy amplio”.

Finaliza indicando que la zona será objeto de reparación “en cuanto la disponibilidad lo permita”.

4. El día 21 de julio de 2021, la interesada presenta un escrito en el que cuantifica la indemnización solicitada en un total de dieciséis mil trescientos dieciocho euros con noventa céntimos (16.318,90 €).

5. Mediante oficio de 30 de julio de 2021, el Instructor del procedimiento comunica a la interesada y a la compañía aseguradora la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días.

No consta en el expediente que se hayan presentado alegaciones.

6. El día 27 de septiembre de 2021, el Instructor del procedimiento elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella considera probada la producción de la caída y el modo en que esta tiene lugar, y razona que dadas las circunstancias en las que se encontraba la vía -el “amplio paso existente, la visibilidad de las irregularidades y su entidad (los hundimientos que se aprecian no superan los dos centímetros)”- no cabe apreciar la existencia de nexo causal entre el accidente sufrido y el funcionamiento del servicio público competente.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 3 de diciembre 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 Avilés objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia del mismo en soporte digital.

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

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Avilés, 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 Avilés 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, considerando como *dies a quo* el 27 de agosto de 2020 -fecha de alta en el Servicio de Rehabilitación en el que fue tratada la interesada de las lesiones padecidas a consecuencia de la caída-, es

claro que la reclamación presentada el día 20 de abril de 2021 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. Únicamente cabe advertir en relación con esta última un aparente error material, consistente en la mención de la procedencia de “no estimar el recurso de reposición interpuesto” por la interesada.

Se aprecia, sin embargo, 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 sufrida tras tropezar con una baldosa rota y en mal estado.

Queda acreditada en el expediente tanto la realidad de la caída en la fecha y lugar indicados -corroborada por la intervención de la Policía Local poco después del accidente-, como sus circunstancias, pues la mecánica del percance resulta suficientemente probada a juicio de la Administración interviniente, que declina abrir periodo de prueba para la declaración del testigo presencial identificado por la fuerza actuante. Además de compartir tal convicción a la vista de los elementos de juicio obrantes en el expediente y de conformidad con el criterio que al respecto venimos manteniendo (por todos, Dictamen Núm. 257/2019), conforme al cual no cabe exigir a la ciudadanía, en toda circunstancia, una prueba cumplida del tropiezo con un desperfecto viario, resultando singularmente relevante -a fin de corroborar un determinado relato fáctico y a falta de una testifical con garantía de imparcialidad- la coherencia de sus manifestaciones con los hechos acreditados y con el contexto en el que se producen, consideramos también que las consecuencias lesivas del accidente se constatan mediante la documentación clínica presentada, procediendo su valoración económica en caso de ser estimatorio el sentido de la reclamación.

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 reclamante 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 ella, 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 presente caso la reclamante sostiene que su caída se produce al tropezar con una baldosa rota “y en mal estado de conservación”.

Las fotografías incorporadas al expediente permiten apreciar varias baldosas -hasta un total de siete- agrietadas, y al menos tres de ellas aquejadas de cierta pérdida de material. Según informa el Servicio municipal competente, los desniveles ocasionados por los desperfectos alcanzan, en su máxima profundidad, un desnivel de dos centímetros.

Este Consejo entiende, y así lo ha manifestado en ocasiones anteriores (entre otras, Dictamen Núm. 8/2020), 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 extender los deberes de vigilancia y mantenimiento de las vías públicas urbanas a su preservación en perfecta conjunción de plano o a la perentoria eliminación de toda imperfección o defecto, por mínimo que sea, lo que sería inasumible o inabordable. También hemos indicado 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 pública, así como de las atmosféricas y las que de todo tipo concurren en su propia persona (por todos, Dictámenes Núm. 40/2018 y 8/2020). La determinación de qué desperfectos son susceptibles de ocasionar la responsabilidad patrimonial constituye una tarea que ha de abordarse casuísticamente, pues tal como se recoge en la 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) “el deber de prestación del servicio público se detiene a las puertas de lo imposible”, y “el estándar exigible dependerá de la naturaleza de la vía (...), su uso (...) y de la entidad del desperfecto u obstáculo determinante del daño (...), no generando responsabilidad los (...) resaltes mínimos (...), los cuales son sorteables con la mínima diligencia y atención que es exigible para deambular por la vía pública a los peatones”.

Igualmente, hemos señalado en relación con el estándar de calidad demandado en supuestos como el presente, en el que el lugar de la caída coincide con una calle peatonal (por todos, Dictamen Núm. 114/2017), que el deber genérico de conservación y mantenimiento de las vías urbanas se extiende con igual intensidad al conjunto de la vía, sin diferenciar, por tanto, entre la acera y la calzada.

Es también criterio de este Consejo que la valoración del estándar de mantenimiento exigible se basa no solo en la entidad del desperfecto considerando individualmente el imputable a cada una de las baldosas, sino que debe atender al conjunto de todas ellas, es decir, a la superficie total afectada por las irregularidades. Así lo hemos expresado en diferentes ocasiones (por todas, Dictámenes Núm. 43/2013, 110/2021 y 252/2021), razonando que “aunque por la entidad de un único defecto individualmente considerado (por ejemplo, la altura del desnivel originado por la pérdida de material) pudiera entenderse que no se incumple el estándar exigible, la mera agregación de tales desperfectos a lo largo de una misma vía peatonal ha de llevarnos a considerar que se incumple tal estándar, dado que la falta de actividad

municipal en el mantenimiento de la misma ha transformado un mínimo riesgo en un peligro cierto”.

Sentado lo anterior, su aplicación al caso que nos ocupa exige, no obstante, una singularización al supuesto concreto analizado, y en este sentido observamos que, a diferencia de otros precedentes, en el actual las baldosas dañadas no afectan a “una gran parte de la superficie de la acera” (Dictamen Núm. 43/2013), ni “el deterioro afecta a una superficie importante de la acera” (Dictamen Núm. 209/2015) o a un “gran tramo” (Dictamen Núm. 252/2021). Tampoco nos hallamos ante una franja de pavimento en el que las piezas se encuentren ausentes en su totalidad y en un número elevado (hasta una docena, Dictamen Núm. 110/2021). Siendo indiscutible que varias baldosas sufren un deterioro apreciable, no cabe en este caso concluir que la extensión que abarcan implique, atendiendo a la entidad individual de los desperfectos que evidencian, la aludida y necesaria conversión de “un mínimo riesgo en un peligro cierto”. Resulta relevante al respecto la amplitud de paso en la calle, que destaca el Servicio municipal competente en apreciación que no discute la perjudicada y que cabe compartir a la vista de las imágenes obrantes en el expediente.

Delimitado de esta forma el servicio público en términos de razonabilidad, no cabe entender que el estándar de conservación exigible se extienda a la perentoria eliminación de desperfectos como el presente, que no alcanza entidad suficiente para erigirse en un peligro viario objetivo, sin que la existencia de defectos en las baldosas circundantes implique, en este caso, su consideración a efectos de concluir la infracción de dicho estándar. Por lo demás, es pacífico que se trata de una calle peatonal, diáfana, carente de obstáculos que dificulten la percepción y que la caída se produce en un momento del día en el que existe plena visibilidad, permitiendo las fotografías aportadas al expediente observar que las baldosas rotas son notorias y sorteables para el viandante que se conduzca con una diligencia adecuada.

Expresado en otros términos, el servicio público no comprende el mantenimiento del viario de manera tal que no puedan existir desniveles en el

pavimento. Según reiterada jurisprudencia, las irregularidades de escasa entidad -ponderándose, entre otros factores, 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-, 23 de enero de 2017 -ECLI:ES:TSJAS:2017:16- y 6 de mayo de 2021 -ECLI:ES:TSJAS:2021:1561-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª). Asimismo, en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 13 de septiembre de 2018 -ECLI:ES:TSJAS:2018:2739- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª) se incide en que “todo usuario de las vías públicas, sean carreteras o aceras, tiene la carga y deber de prestar atención a su uso”, de modo que si transita descuidadamente asume un riesgo “ante la notoria eventualidad de que el pavimento de forma sobrevenida (con culpa o no municipal) ofrezca sustancias o desperfectos anómalos”. Y esto es precisamente lo que sucede en el caso que analizamos, en el que existen irregularidades viarias que no constituyen ni por extensión ni por profundidad una contravención del estándar razonable de mantenimiento de las vías públicas.

En definitiva, a juicio de este Consejo Consultivo las consecuencias del accidente sufrido no resultan imputables a la Administración municipal, ya que nos encontramos ante la concreción del riesgo general que asume cualquier persona cuando transita por la vía pública. 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,

ILMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE AVILÉS.