

Dictamen Núm. 49/2022

V O C A L E S :

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

Secretaria:
de Vera Estrada, Paz,
Letrada Adjunta a la Secretaría
General

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 3 de marzo 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 19 de noviembre de 2021 -registrada de entrada el día 22 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas tras una caída en la vía pública que achaca al mal estado de una loseta de la acera.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 28 de septiembre de 2018, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos en un accidente en la calle, a la altura del número 34, el día 10 de agosto de 2018.

Adjunta los siguientes documentos: a) Atestado instruido por los agentes de la Policía Local de Gijón personados en el lugar de los hechos tras el percance. En él consta que la accidentada “refiere que debido al estado de la acera tropezó y cayó, resultando lesionada en la mano derecha y ambas rodillas”, y que se identifica a una testigo de los hechos. b) Parte al Juzgado

de Guardia para la comunicación de asistencia sanitaria por lesiones, cumplimentado el día de la caída. c) Informes relativos a la atención recibida en una clínica privada y en un hospital concertado los días posteriores al accidente. d) Informe de resultados de una prueba de imagen, de 25 de agosto de 2018. e) Prescripción de 15 y 10 sesiones de fisioterapia, respectivamente. f) Factura correspondiente a la adquisición de una férula pulgar. g) Fotografía en la que se aprecia una loseta del pavimento que presenta una ligera pérdida de material en su superficie.

2. El día 8 de noviembre de 2018, un Ingeniero Técnico del Servicio de Obras Públicas informa que “la baldosa ya ha sido reparada por el personal destinado a la conservación y el mantenimiento de la infraestructura viaria de Gijón”. Explica que “los desperfectos que existían en la acera previamente a la reparación consistían en una baldosa desgastada superficialmente, ocasionando (un) desnivel de hasta un centímetro”, y que “la acera (...) tiene un ancho de tres metros, encontrándose el desperfecto centrado” en la misma, sin que existan “obstáculos en la zona que pudieran afectar a la visibilidad de los desniveles”.

3. Mediante oficios de 7 de abril de 2021, se comunica a la testigo propuesta y a la reclamante el lugar, fecha y hora en que se celebrará la prueba testifical, informando a la segunda de la posibilidad de aportar el pliego de preguntas que desea le sean formuladas.

4. El día 22 de abril de 2021 el representante de la interesada, que aporta una declaración responsable de representación para colegios profesionales, solicita una copia del expediente administrativo.

5. Con fecha 29 de abril de 2021, se comunica al representante de la perjudicada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, poniendo a su disposición los enlaces para el acceso electrónico al informe del Servicio de Obras Públicas y al atestado de la Policía Local.

6. El día 12 de mayo de 2021, el representante de la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito de alegaciones en el que señala que a resultas de la caída la perjudicada sufrió lesiones que derivaron en “un agravamiento de una ‘rizartrrosis’ con secuelas de dolor y limitación de la movilidad en mano derecha”, por los que “debió seguir tratamiento médico con inmovilización de la mano y sesiones de fisioterapia desde la fecha del accidente hasta el día 8 de noviembre de 2018, en que recibe el alta médica con secuelas”.

Afirma que la responsabilidad del Ayuntamiento “deriva del funcionamiento del servicio municipal de mantenimiento de las aceras”, pues considera “palmario que la existencia de una desnivelación o protuberancia y desgaste en la acera supone un peligro para los viandantes, y habría bastado con reparar esa zona, o incluso señalizar el peligro de algún modo, para evitar el riesgo”. Entiende que “nos encontramos ante una flagrante deficiencia de conservación de la acera que (...) todo apunta a que existía hacía tiempo y que además persiste. No es un riesgo que deban asumir los ciudadanos el que existan varias baldosas en malas condiciones en las aceras”.

Solicita una indemnización por importe de seis mil novecientos quince euros (6.915 €), calculada “por analogía con el baremo de accidentes de tráfico vigente”, comprensiva de 18 días de perjuicio personal moderado -“desde el día del accidente (10-08-2018) hasta que se le retira la inmovilización de la mano y se le pauta fisioterapia (27-08-2018)”-, 73 días de perjuicio personal básico y 4 puntos de secuelas “por agravamiento de rizartrrosis previa”, con aplicación de un factor de corrección del 10 % por ingresos.

Adjunta declaración jurada de la testigo presencial e informes del centro de fisioterapia en el que se trató a la perjudicada y del facultativo privado que llevó a cabo su seguimiento.

7. Con fecha 17 de noviembre de 2021, la Técnica de Gestión y la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos elaboran propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al considerar que “no concurren los requisitos precisos para ser estimada” pues, aunque “es un hecho acreditado que la

reclamante sufrió la caída que narra en su reclamación y (...) los daños que acredita con la documentación médica aportada”, el desperfecto, que ocasiona un “desnivel de hasta 1 centímetro” según informa el Servicio responsable, “carece de entidad suficiente para atribuir a este Ayuntamiento la responsabilidad del resultado lesivo”, toda vez que “no cabe exigir al servicio público la inmediata reparación de irregularidades de escasa entidad o el mantenimiento de las vías urbanas en una conjunción de plano tal que no se consientan mínimos desniveles en el pavimento”, debiendo ser consciente todo peatón “de los riesgos generales inherentes (...), desplegando una mínima diligencia y atemperando su actuación a las circunstancias personales y a las del lugar”.

Se reseña en la propuesta de resolución la incomparecencia de la testigo al interrogatorio.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 19 de noviembre 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 electrónico al mismo.

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

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Gijón, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido 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 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 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 28 de septiembre de 2018, habiendo tenido lugar la caída de la que trae causa el día 10 de agosto del mismo año, por lo que, aun sin tener en cuenta el tiempo invertido en la curación de las lesiones, 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 de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación el procedimiento. Así, en primer

lugar, se observa que no se ha cursado a la reclamante la comunicación que el artículo 21.4, segundo párrafo de la LPAC, impone realizar en “todo caso”, en la que ha de indicarse la fecha en que la solicitud ha sido recibida por el órgano competente, el plazo máximo establecido para la resolución del procedimiento y para la notificación del acto que le ponga término y los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

En segundo lugar, reparamos en que el procedimiento ha estado paralizado injustificadamente desde la emisión de informe por el servicio responsable (8 de noviembre de 2018) hasta que se cursan las notificaciones previas a la práctica de la prueba testifical (7 de abril de 2021), y también desde la presentación del escrito de alegaciones en el trámite de audiencia (12 de mayo de 2021) hasta la formulación de la propuesta de resolución (17 de noviembre de 2021). Esta excesiva dilación de la instrucción vulnera los principios que disciplinan la tramitación administrativa; en particular, el principio de celeridad e impulso de oficio del procedimiento, expresamente recogido en el artículo 71 de la LPAC. Como consecuencia de esto, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya con creces 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 la resolución 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.- La interesada solicita una indemnización por los daños derivados de una caída sufrida en la vía pública al tropezar en una loseta de la acera.

Asumidas por la Administración consultante la realidad de la caída y las circunstancias en las que la misma se produjo, no ofrece duda que el percance causó a la interesada una contusión que agravó su rizartrrosis derecha previa, según resulta de los informes médicos aportados. Por tanto, ha de considerarse acreditada la efectividad de los daños que se acaban de mencionar sin perjuicio de cuál deba ser su concreta evaluación económica, cuestión esta que solo abordaremos de concurrir el resto de requisitos generadores de la responsabilidad patrimonial que se demanda.

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 se dan las circunstancias que permitan reconocer a la reclamante el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo en anteriores dictámenes, el hecho de que la responsabilidad de la Administración tenga carácter objetivo no convierte a esta en responsable de todos los resultados lesivos que puedan producirse por el simple uso de las vías públicas, siendo necesario que esos daños sean consecuencia directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal de aquella.

A tales efectos, hay que tener presente que el artículo 25.2 de la LRBRL dispone 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, y entre otros servicios, el de pavimentación de las vías públicas; obligación que alcanza al mantenimiento y conservación de todos los elementos existentes en aquellas. Es evidente, por tanto, que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado el pavimento de la vía pública en aras de garantizar la seguridad de cuantos transitan por la misma, lo cual requiere del Ayuntamiento una diligencia suficiente que evite a los transeúntes riesgos innecesarios, no atribuibles al devenir normal de la vida en sociedad, siendo responsable, en principio, de las

consecuencias dañosas derivadas del funcionamiento de ese servicio, del ejercicio o la omisión de esa actividad.

Al respecto, venimos señalando (por todos, Dictamen Núm. 267/2019) que en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos el ámbito del servicio público ha de ser definido en términos de razonabilidad, y que no cabe entender que los deberes de conservación y mantenimiento de las vías públicas urbanas se extiendan a que se elimine, de manera perentoria, toda imperfección o defecto, por mínimo que sea, lo que resultaría inasumible o inabordable. La determinación de qué supuestos son susceptibles de ocasionar la responsabilidad patrimonial de la Administración constituye una tarea que ha de abordarse casuísticamente, en función de las circunstancias concurrentes. Tal como recoge la doctrina reiterada del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias (por todas, Sentencia de 31 de marzo de 2021 -ECLI:ES:TSJAS:2021:898- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), “en relación a las irregularidades del viario (...) no existe relación de causalidad idónea cuando se trata de pequeños agujeros, separación entre baldosas, resaltes mínimos por instalación de tapas de alcantarilla o bases de los marmolillos, los cuales o son inocuos o son sorteables con la mínima diligencia y atención que es exigible para deambular por la vía pública a los peatones (...) pues, en otro caso, se llegaría a la exigencia de un estándar de eficacia que excedería de los que comúnmente se reputan obligatorios en la actualidad para las Administraciones públicas”.

Este Consejo entiende, y así lo viene manifestando desde el inicio de su función consultiva (entre otros, Dictámenes Núm. 100/2006 y 177/2020), que quien camine por una vía pública ha de ser consciente de los riesgos inherentes al hecho de pasear por un espacio en el que hay obstáculos ordinarios diversos, como árboles, alcorques, mobiliario urbano y rebajes y desniveles que facilitan la transición entre diferentes planos, así como pequeñas irregularidades y rebabas. Singularmente, el viandante debe adoptar precauciones proporcionadas a sus circunstancias personales, a las circunstancias visibles o conocidas del entorno y a los riesgos adicionales que asume al transitar por una zona pudiendo hacerlo por otra.

En el asunto sometido a nuestra consideración, la fotografía relativa al defecto que adjunta la interesada permite observar que se trata de una baldosa que presenta una ligera pérdida de material, ocasionando dicha falta un desnivel de "hasta un centímetro", según se indica en el informe del servicio responsable.

La imagen aportada evidencia que el desperfecto es fácilmente perceptible, pero no de tal entidad o profundidad como para que en circunstancias normales pueda considerarse relevante o generador de un peligro objetivo que deba ser señalado.

De lo anterior se concluye que la caída no puede imputarse causalmente al estado de la vía, pues los viandantes han de ajustar su cautela a las circunstancias manifiestas del entorno por el que transitan, constando aquí que la irregularidad era apreciable y sorteable, dada su entidad -que no rebasaba el centímetro de profundidad- y la amplitud de la zona en la que se encontraba.

Tanto el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, a cuya doctrina hemos aludido, como este Consejo (por todos, Dictamen Núm. 213/2018), vienen considerando que los desniveles de escasa entidad no pueden erigirse en factor determinante de una caída, pues no generan un riesgo distinto al que de ordinario asume el viandante cuando se desplaza por la vía pública, y no puede imponerse a la Administración un estándar de mantenimiento que resultaría inasumible sin desatender los servicios cuya cobertura merece un esfuerzo de medios.

En definitiva, estimamos que la causa de la caída no puede imputarse al servicio público, que se ofrecía en el marco de los estándares admitidos, sin que la posterior reparación del desperfecto signifique necesariamente un reconocimiento de la falta de conservación, como también venimos poniendo de manifiesto reiteradamente (entre otros, Dictámenes Núm. 31/2014, 190/2015 y 13/2017).

A nuestro juicio, las consecuencias del desafortunado accidente no resultan imputables a la Administración municipal, ya que nos encontramos ante la concreción del riesgo que toda persona asume cuando 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, 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.