

Dictamen Núm. 56/2022

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 10 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 3 de febrero de 2022 -registrada de entrada el día 7 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por los daños y perjuicios derivados de una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 24 de febrero de 2021, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación por las lesiones y los daños derivados de una caída ocurrida, sobre las 14:40 horas del día 16 de diciembre de 2020, a la altura del número 3 de la calle

Atribuye el percance a “la existencia de dos baldosas sueltas en la acera, que no se apreciaban”, lo que provocó que “al pisar encima se movieran” y ello “hizo que cayera al suelo”, sufriendo “una rotura de hombro”. Añade que tras el accidente se personó en el lugar la Policía Local, que “levantó el consiguiente

atestado” y tomó los “datos de alguno de los muchos testigos presenciales que había en la zona”.

Refiere que tras la caída fue trasladada a la Fundación Hospital, “donde ingresa (...) con deformidad e imposibilidad para la movilización”, apreciándosele tras las pruebas radiológicas realizadas una “fractura arrancamiento troquiter y luxación de hombro, se le pone un cabestrillo y se le da cita para el traumatólogo”. Reseña que posteriormente debido a los dolores que padecía acudió varias veces al traumatólogo, y que sigue “a tratamiento (...), a la espera de comenzar la rehabilitación”.

Manifiesta que a la fecha de presentación de la reclamación no puede cuantificar las lesiones y los daños sufridos, “al no producirse aún el alta médica”.

Adjunta copia, entre otra, de la siguiente documentación: a) Cinco fotografías de la acera donde se produjo la caída. b) Atestado instruido por la Policía Local de Gijón. c) Informe del Servicio de Urgencias de la Fundación Hospital de 16 de diciembre de 2020, en el que figura el diagnóstico de “fractura arrancamiento troquiter. Luxación hombro”. d) Autorización a favor de un letrado para que la represente.

2. Mediante escrito de 14 de mayo de 2021, la Administrativa del Servicio de Patrimonio del Ayuntamiento de Gijón comunica a la interesada la fecha de recepción de la reclamación, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

En el mismo escrito la requiere para que proceda a la identificación de los testigos de los que pretenda valerse y facilite sus datos de contacto, y para que presente el pliego de preguntas que desea se les formulen.

Asimismo, le recuerda la necesidad de aportar “tan pronto como sea posible la valoración económica de la responsabilidad patrimonial que solicita”.

3. El día 24 de mayo de 2021 la Jefa de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas emite informe. En él, tras indicar que las “baldosas han sido

reparadas”, señala que “los desperfectos que existían en la acera previamente a la reparación consistían en dos baldosas sueltas las cuales, conforme se aprecia en las fotografías aportadas por la interesada, presentaban un desnivel entre ellas cuyas dimensiones no han sido medidas, si bien podría afirmarse que (...) es inferior a los tres centímetros de espesor que tienen las baldosas de ese tipo, pues no se observa (...) el canto completo” de la misma.

4. Con fecha 27 de mayo de 2021, la reclamante presenta un escrito en el que señala que “aún se encuentra de baja médica, realizando tratamiento rehabilitador y (a) la espera de (...) una resonancia magnética”, reseñando que una vez obtenida el alta se procederá a “la cuantificación de los daños”.

Especifica el pliego de preguntas que interesa se les formulen a cada uno de los testigos propuestos.

El día 23 de noviembre de 2021 presta declaración el único testigo compareciente de los tres que habían sido propuestos y debidamente notificados.

Confirma haber visto cómo el día 16 de diciembre de 2020 su esposa, a la que acompañaba caminando detrás de ella, “metía el pie entre dos baldosas que cedieron al estar sueltas y caía al suelo”.

A preguntas formuladas por la representación del Ayuntamiento de Gijón para este acto, indica que en el momento del accidente “estaba lloviendo y era de día”, y que no existía obstáculo alguno que impidiese ver el desperfecto.

5. Dispuesta la apertura del trámite de audiencia, el día 9 de diciembre de 2021 comparece en las dependencias administrativas el letrado que asiste a la reclamante y se le hace entrega de una copia del informe del Servicio de Obras Públicas y del resultado la prueba testifical.

Con fecha 13 de diciembre de 2021, la interesada presenta en el registro municipal un escrito de alegaciones en el que, a la vista de la documentación incorporada al expediente, se reitera en la reclamación formulada.

Tras señalar que “por razones de colapso” no pudo realizar “la rehabilitación (...) en la Seguridad Social”, valora los daños y perjuicios sufridos en la cantidad total de 12.238,57 €, con arreglo al siguiente desglose: 33 días de perjuicio personal particular grave por pérdida de calidad de vida, 2.481,27 €; 114 días de perjuicio moderado, 5.942,82 €; 56 días de perjuicio personal básico, 1.684,48 €, y gastos de rehabilitación, 2.130 €.

Acompaña diversos informes médicos, tanto públicos como privados, relativos a la asistencia sanitaria recibida.

6. Mediante oficio de 14 de diciembre de 2021, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos del Ayuntamiento de Gijón traslada a la compañía aseguradora la apertura del procedimiento de responsabilidad patrimonial.

7. El día 21 de diciembre de 2021, la reclamante presenta en el registro municipal un escrito al que adjunta un informe médico elaborado con fecha 13 de ese mismo mes por un especialista en Valoración Médica del Daño Corporal e Incapacidades Laborales.

Con base en él cifra finalmente los daños y perjuicios sufridos en la cantidad total de veinte mil doscientos cuatro euros con ochenta y siete céntimos (20.204,87 €), con arreglo al siguiente desglose: lesiones temporales por perjuicio personal particular en atención a los 201 días empleados en la curación, de los cuales 48 días son de perjuicio moderado y 153 días de perjuicio básico, 7.104,48 €; 13 puntos de secuelas, 10.970,39 €, y gastos de rehabilitación, 2.130 €.

8. Con fechas 1 y 2 de febrero de 2022, respectivamente, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos y la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos y el Director de Área de Patrimonio y Compra Pública formulan propuesta de resolución en sentido desestimatorio.

En ella, tras dar por acreditadas a la vista de la documentación incorporada al expediente tanto las circunstancias de la caída sufrida por la

reclamante en los términos por ella relatados como su resultado lesivo, señalan que “el Consejo Consultivo del Principado de Asturias en relación con supuestos similares (baldosas con pequeños desniveles de hasta 3 centímetros) considera que constituye un riesgo general razonable que asume cualquier viandante, cualquiera que sea su edad y sus concretas circunstancias cuando utiliza las vías urbanas (entre otros, Dictámenes n.º 31/2006 y 213/2018). Al respecto se viene señalando que los defectos aislados en el pavimento que no superen cierta entidad -normalmente 3 centímetros- no son suficientemente relevantes como para ser reprochables a la Administración en cuestión (por todos, Dictamen n.º 251/2019)./ Así mismo, incidiendo en la desestimación de la reclamación presentada debido a la escasa entidad del desperfecto, hay que destacar que en la declaración del testigo se recoge que no existía ningún obstáculo que impidiese ver el desperfecto y que era de día, como también indica la reclamante al establecer la hora de incidente a las 14:40 horas, por lo que había buena visibilidad, debiendo también tenerse en consideración la amplitud de la acera por la que circulaba y el lugar centrado donde se ubica el desperfecto./ Ciertamente, la jurisprudencia, además del elemento mismo de la altura del resalte, ha venido exigiendo que se valoren otras circunstancias, entre todas la Sentencia del (Tribunal Superior de Justicia) del Principado de Asturias del 16-04-2021 (...), en un caso en el que el desnivel quedaba próximo a los tres centímetros en el punto más desfavorable, termina desestimando el recurso considerando las circunstancias concurrentes, como la superficie ancha y amplia del lugar, con espacio suficiente y el escaso desnivel”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 3 de febrero de 2022, 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.

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 24 de febrero de 2021, y los hechos de los que trae origen tuvieron lugar el día 16 de diciembre de 2020, por lo que es claro que, con independencia de la fecha de

estabilización de las lesiones sufridas, la acción se ejerce 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 padecidas por la interesada como

consecuencia de una caída atribuida al mal estado de la acera por la que transitaba.

La realidad del percance y del daño alegado, al margen de su valoración, ha de considerarse acreditada a la vista de los informes médicos obrantes en el expediente, de la prueba testifical practicada y del atestado instruido por los agentes de la Policía Local de Gijón que se personaron en el lugar de los hechos.

Ahora bien, procede recordar que 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 el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, debe analizarse si los perjuicios alegados son consecuencia directa e inmediata del funcionamiento de un servicio público.

A tales efectos, el artículo 25.2 de la LRBRL señala que el municipio “ejercerá en todo caso como competencias propias (...) en las siguientes materias: (...) d) Infraestructura viaria”, y el artículo 26.1, apartado a), del mismo cuerpo legal precisa que los municipios deberán prestar, en todo caso, entre otros servicios, el de pavimentación de las vías públicas. Es evidente, por tanto, que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado el pavimento de la vía pública en aras de garantizar la seguridad de cuantos transitan por la misma, lo cual requiere del Ayuntamiento una diligencia suficiente que evite a los transeúntes riesgos innecesarios, no atribuibles al devenir normal de la vida en sociedad, siendo responsable, en principio, de las consecuencias dañosas derivadas del funcionamiento de ese servicio, del ejercicio o la omisión de esa actividad.

Con relación a la posible omisión o incorrecto cumplimiento del deber genérico que incumbe a la Administración municipal en orden a la reparación de los desperfectos que incidan en los espacios públicos, es doctrina de este Consejo que en ausencia de un estándar legal el servicio público ha de delimitarse en términos de razonabilidad, de modo que no cabe entender que el

estándar de conservación y mantenimiento de las vías públicas urbanas alcance a la obligación de velar por que se elimine, de forma perentoria, toda imperfección o defecto existente, por limitado que este sea. En particular, venimos señalando que los defectos aislados en el pavimento que no superen cierta entidad -normalmente, en torno a los tres centímetros y atendiendo a las circunstancias concurrentes- no son suficientemente relevantes como para ser reprochables a la Administración (por todos, Dictámenes Núm. 188/2018 y 251/2019).

En análogos términos se expresan diversos pronunciamientos judiciales. Así, tal y como recoge 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 “no existe relación de causalidad idónea” cuando se trata de deficiencias perceptibles o de entidad menor que “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”.

Más recientemente, en la Sentencia de 17 de diciembre de 2021 -ECLI:ES:TSJAS:2021:3507- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª) incide en este planteamiento al recordar que “el criterio que se viene siguiendo por el Tribunal Supremo (...) y por los distintos Tribunales Superiores de Justicia (...) es el de cuestionarse si el riesgo inherente al funcionamiento del servicio público ha rebasado o no los límites impuestos por los `estándares de seguridad jurídica´, de tal suerte que para que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio a uno o varios particulares sea antijurídico basta con que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social. Si ello es así, no existirá entonces deber alguno del perjudicado de soportar el menoscabo y, consiguientemente, la obligación de resarcir el daño o perjuicio causado por la

actividad administrativa será imputable a la Administración. En definitiva, la eficacia exigible de los servicios públicos ha de ser la `estándar´ en función de los valores aceptados al momento actual, y de lo que a tenor de los mismos puede resultar racionalmente exigible a la Administración en el funcionamiento de sus servicios públicos conforme a las exigencias de un Estado Social y Democrático de Derecho”.

En el presente caso, la interesada atribuye la caída sufrida al mal estado de la acera por la que caminaba. El informe de la Jefa de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas admite el desperfecto denunciado -“dos baldosas sueltas las cuales, conforme se aprecia en las fotografías aportadas por la interesada, presentaban un desnivel entre ellas cuyas dimensiones no han sido medidas, si bien podría afirmarse que (...) es inferior a los tres centímetros de espesor que tienen las baldosas de este tipo, pues no se observa (...) el canto completo de la baldosa”-. Por lo demás, es preciso tener en cuenta que el accidente se produjo a plena luz del día -14:40 horas-, y que el propio marido de la lesionada, a la que acompañaba en ese momento, ha reconocido en la testifical practicada que estaba lloviendo y que no existía obstáculo alguno que impidiese ver el desperfecto.

Así pues, nos encontramos ante una caída que tiene lugar a plena luz del día, tras tropezar con dos baldosas ligeramente inestables que presentaban un desnivel que en ningún caso superaba en su punto máximo los tres centímetros, sin que existan impedimentos para la correcta visión del desperfecto y en una acera que, a tenor de las fotografías incorporadas al expediente, dispone de un ancho más que suficiente como para sortear la zona afectada.

En este contexto, venimos señalando reiteradamente (por todos, Dictámenes Núm. 100/2006 y 172/2019) 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

visibles o conocidas del entorno y a los riesgos adicionales que asume al transitar por una zona pudiendo hacerlo por otra.

Expresado en otros términos, el referido servicio público no comprende el mantenimiento del viario de manera tal que no puedan existir mínimos desniveles en el pavimento. Según reiterada jurisprudencia, las irregularidades de escasa entidad -ponderándose, entre otros factores, la anchura de la acera 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).

Desde otro punto de vista, debemos reseñar que la posterior reparación del desperfecto no supone reconocimiento de responsabilidad, pues de tal circunstancia solo se deduce -como ha puesto de relieve en ocasiones anteriores este Consejo (entre otras, Dictámenes Núm. 31/2014, 190/2015 y 13/2017)- una diligencia en el regular cumplimiento por parte del Ayuntamiento de su obligación de revisión y conservación del viario.

En definitiva, este Consejo entiende que las consecuencias del accidente sufrido no resultan imputables a la Administración municipal, ya que el desperfecto no supera el estándar de razonabilidad y 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. 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.