

Dictamen Núm. 66/2022

V O C A L E S :

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

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 31 de marzo de 2022, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por mayoría el siguiente dictamen. La Consejera doña María Isabel González Cachero votó en contra:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 10 de enero de 2022 -registrada de entrada el día 11 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.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 14 de septiembre de 2020, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas a raíz de una caída, ocurrida “sobre las 8:30 h” del 28 de mayo de 2019, “a la altura del número 3 de la avenida, al tropezar con “un bordillo o desnivel que existe en la mitad de la acera, el cual es inapreciable al no variar el material ni color del pavimento del suelo”.

Manifiesta que el “bordillo o escalón” tiene además “un perfil irregular, al estar fracturado el material de revestimiento”, lo cual le hizo “pisar de manera irregular, trastabillar y caer al suelo”.

Señala que tras el percance fue atendida por los servicios de una mutua y que después acudió al Servicio de Urgencias del Hospital, siendo diagnosticada de “fractura luxación tobillo izquierdo” e intervenida quirúrgicamente, encontrándose “actualmente” en rehabilitación y en situación de incapacidad temporal, por lo que aún “no se pueden cuantificar los daños”.

Propone la testifical de su esposo, que en el momento del accidente la acompañaba “a pasar el reconocimiento médico” en una clínica radicada en las inmediaciones, y aporta documentación médica expresiva de su ingreso hospitalario con el diagnóstico reseñado y el tratamiento seguido.

Asimismo, adjunta fotografías de la deficiencia viaria denunciada en las que se aprecia un ligero escalón que separa en sentido longitudinal la franja de acera descubierta de la que discurre bajo unos soportales. Se advierte que se trata de un tramo de reciente urbanización, en una calle estrecha, y que en los soportales que anteceden la acera se encuentra en el mismo plano, pero en uno de los edificios la cota de acera en los soportales quedó ligeramente elevada sobre la franja adyacente, habiendo sido revestida con idéntica loseta.

2. El día 22 de octubre de 2020 emite informe el Ingeniero Técnico de Obras Públicas del Ayuntamiento de Gijón. En él indica que los desperfectos denunciados “no son tales, sino que es un pequeño escalón de unos 7 centímetros ejecutados según el diseño para salvar las diferencias de nivel de la propia calle con el edificio, el cual es una zona privada fuera de la acera pública”.

Adjunta una fotografía.

3. Mediante oficio de 29 de octubre de 2020, la Técnica de Gestión comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, el plazo máximo

legalmente establecido para la resolución y notificación del procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

En el mismo escrito la requiere para que aporte el pliego de preguntas a cuyo tenor deba ser examinado el testigo propuesto.

4. Presentado el pliego de preguntas y practicadas las citaciones pertinentes, el 3 de febrero de 2021 se practica la prueba testifical del esposo de la accidentada. Afirma el interrogado que acompañaba a su mujer, la cual salía de un reconocimiento médico de empresa, y que presenció la caída pues había ido a aparcar y se dirigía a su encuentro. Preguntado por la instructora sobre si “vio el escalón” responde que “eso no es un escalón, es un desnivel de la acera de la calle con la misma acera del mismo color, que es muy difícil de ver”. No puede señalar el punto exacto de la caída, si bien lo sitúa en relación a “los contenedores” que radican a la altura del portal reseñado en la reclamación, y así lo ratifica sobre una fotografía con perspectiva más amplia que presenta el mismo día en el registro municipal.

5. Evacuado el trámite de audiencia, el 23 de febrero de 2021 presenta la interesada un escrito de alegaciones. En él expone que el lugar del accidente se ubica “en zona peatonal abierta al público, no restringida a los residentes del edificio”, y que el escalón denunciado “vulnera el artículo 5 de la Ley de Accesibilidad de Asturias de 1995” y el “Decreto autonómico 37/2003, de 22 de mayo”, que excluye los peldaños aislados en los itinerarios peatonales y exige que la “textura y el color” del pavimento cambien donde “existan obstáculos”.

Aporta una Resolución de la Dirección Provincial de Asturias del Instituto Nacional de la Seguridad Social, de 21 de enero de 2021, en la que se encuadran las lesiones subsistentes (disminución movilidad articulación tibioperonea “menos del 50 %” y cicatrices) entre las “permanentes no incapacitantes”, si bien afirma la afectada su intención de recurrir la citada resolución.

Con fecha 23 de junio de 2021, la perjudicada presenta un escrito en el registro municipal en el que cuantifica el daño reclamado en cincuenta mil seiscientos setenta y cinco euros con cincuenta céntimos (50.675,50), considerando que tenía 59 años al tiempo del siniestro y aplicando el baremo que rige para los accidentes de tráfico. Se computan, entre otros, 534 días de perjuicio “moderado”, 3.311,46 € por dos intervenciones quirúrgicas, 10 puntos de perjuicio psicofísico, 5 puntos de perjuicio estético y 5.691,60 € por “perjuicio moral por pérdida de calidad de vida leve”.

Se acompaña pericial privada de valoración del daño.

6. El día 7 de enero de 2022, la Técnica de Gestión y la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos elaboran propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella consideran, a la vista del informe del Servicio de Obras Públicas, de las fotografías presentadas (tanto por la reclamante como la que se incluye en el anterior informe) y de la tramitación realizada, que “el escalón es perfectamente visible para cualquier persona que hubiese prestado un mínimo de atención en la deambulación. El accidente ocurrió según el testigo sin fenómenos meteorológicos adversos y con buena visibilidad, sin ningún obstáculo que impidiese su visión”.

Respecto a la normativa de accesibilidad que se invoca, citan la doctrina del Consejo Consultivo excluyente de su aplicación “automática” como parámetro “cuando la afectada no pertenece al colectivo de especial protección al que propiamente se destinan las prescripciones normativas expuestas, sin perjuicio del valor hermenéutico que pueda atribuirse a tal normativa especial”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 10 de enero 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, 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 14 de septiembre de 2020, habiendo tenido lugar la caída de la que trae origen

el día 28 de mayo de ese mismo año, por lo que 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 del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se aprecia una indebida paralización del procedimiento en distintos momentos de su tramitación, lo que propicia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se haya rebasado ampliamente 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 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”.

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 la consideración de este Consejo un procedimiento de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas por la interesada a consecuencia de una caída en la vía pública.

Resulta acreditada en el expediente tanto la realidad del percance como de sus consecuencias lesivas, sin descender en este momento a la valoración económica que puedan merecer.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar *per se* la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, siendo preciso examinar si se dan en el caso concreto las circunstancias que permitan reconocer a la interesada el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En particular, debe analizarse si los perjuicios alegados son consecuencia del funcionamiento de un servicio público del Ayuntamiento de Gijón, en cuanto titular de la vía en la que se produjo el suceso.

A tales efectos, hay que tener presente que el artículo 25.2 de la LRBRL señala que el municipio “ejercerá en todo caso como competencias propias (...) en las siguientes materias: (...) d) Infraestructura viaria”, y el artículo 26.1, apartado a), del mismo cuerpo legal precisa que los municipios deberán prestar, en todo caso y 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 quienes transitan por ella, lo cual requiere del Ayuntamiento una diligencia suficiente que evite a las personas 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 reiterando (por todos, Dictamen Núm. 38/2022) 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 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 (...), los cuales (...) son sorteables con la mínima diligencia y atención que es exigible para deambular por la vía pública (...) 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, que los defectos aislados en el pavimento que no rebasen cierta entidad -ponderadas la anchura de paso y la visibilidad existente- no son suficientemente relevantes como para ser considerados causa idónea de una caída, sin que pueda imponerse a la Administración el mantenimiento de las aceras en conjunción de plano, empresa inasumible sin desatender los servicios cuya cobertura merece un esfuerzo de medios. Por ello, venimos razonando que 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 el supuesto planteado, el Ayuntamiento asume acertadamente el relato fáctico de la reclamante, pues este concuerda con los elementos objetivos que se incorporan a las actuaciones y el testigo examinado se conduce con apreciable rectitud, sin que pueda exigirse mayor rigor en sus manifestaciones cuando la testifical se practica casi dos años después del accidente.

Respecto al nexo causal, debemos reparar en que se trata de una acera destinada -como cuerpo único- al tránsito peatonal abierto, aunque una de sus franjas discurra bajo los soportales de un edificio. Las fotografías aportadas

denotan una reciente urbanización de la calle, pese a lo cual (por el motivo que fuere, ya medie o no un error en el cálculo o en la ejecución de las obras) el tramo de acera que discurre al exterior de uno de los edificios de nueva planta queda en una cota inferior a la franja que se ubica en los soportales provocando un desnivel entre ambos planos, observándose que toda la acera está revestida con idéntica loseta. Se advierte en las imágenes que en el edificio colindante la acera se sitúa ya toda ella en el mismo plano, sin que se aprecie una justificación para que en la zona denunciada se levante el escalón que provoca la caída.

El informe del Ingeniero Técnico de Obras Públicas aclara que se trata de “un pequeño escalón de unos 7 centímetros ejecutados según el diseño para salvar las diferencias de nivel de la propia calle con el edificio”.

Sin embargo, no puede obviarse que la acera preexiste a las edificaciones más recientes, y que lo adecuado en ese contexto es que discurra en plano pues el constructor solo se enfrentaba a un ligero ajuste de cotas, y que ese desajuste -evitable sin dificultad- tampoco se corrige mediante una señalización adecuada o el recurso a elementos de distinta tonalidad que faciliten, por contraste, la percepción de un escalón de dimensiones reducidas, infrecuente en los espacios de tránsito peatonal.

Ciertamente las exigencias técnicas de normativa sobre accesibilidad no pueden elevarse a parámetro inmediato o estándar a efectos de responsabilidad patrimonial, pero este Consejo (entre otros, Dictámenes Núm. 285/2017, 83/2018 y 89/2021) viene insistiendo también en que no cabe ignorar su valor hermenéutico ni la evidencia de que los peldaños aislados generan a los transeúntes riesgos innecesarios, y que su revestimiento con losetas idénticas a las que le preceden entorpece la visibilidad del obstáculo, razones por las que la normativa de promoción de la accesibilidad rechaza diseños como el aquí examinado (artículos 9 y 10 del Decreto 37/2003, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Principado de Asturias 5/1995, de 6 de abril, de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras).

En suma, el Ayuntamiento ha generado o mantenido un peligro innecesario que pudo eludir sin dificultad ni esfuerzo relevante de medios, ya fuera mediante el ajuste de cotas o acudiendo al menos a un encintado o solado de distinto tono para facilitar la percepción de un escalón que -por su escasa altura y radicado en un entorno de reciente urbanización- puede sorprender al viandante, máxime si se ubica además en una zona con soportales que ensombrecen el viario.

Ahora bien, tampoco puede obviarse 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 concurrentes en la propia persona. De ahí que se estime que en el caso examinado la interesada pudo advertir el desnivel con el que tropieza, teniendo en cuenta que cuando ocurre el percance -a la luz de un día del mes de mayo, sin factores meteorológicos adversos- la presencia del escalón era perceptible aunque viniera dificultada por la identidad de las losetas a uno y otro lado. Por ello, observamos en la conducta de la reclamante un déficit de atención que contribuye, en idéntica ponderación a la deficiencia imputable al servicio público, a la causación del accidente, por lo que ha de modularse en esa proporción la responsabilidad del Ayuntamiento.

SÉPTIMA.- En cuanto a la valoración del daño, la reclamante solicita una indemnización por importe de 50.675,50 €, acudiendo al baremo de referencia y computando entre otros, con base en la pericial que aporta, 534 días de perjuicio “moderado”, 3.311,46 € por dos intervenciones quirúrgicas, 10 puntos de perjuicio psicofísico, 5 puntos de perjuicio estético y 5.691,60 € por “perjuicio moral por pérdida de calidad de vida leve”.

Para el cálculo de la indemnización correspondiente a los conceptos resarcibles parece apropiado, tal y como propone la accidentada, valerse del baremo establecido al efecto en el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, que, si bien no es de observancia obligatoria, viene siendo generalmente utilizado, con carácter subsidiario, a falta de otros criterios objetivos.

Dado que la propuesta de resolución es desestimatoria, el Ayuntamiento no ha procedido a una valoración de los daños acompasada a la entidad del percance, extremo aquí indispensable en la medida en que parecen excesivos los tiempos que se computan como de perjuicio "moderado" (procedería acudir al tiempo medio de curación de una fractura luxación de tobillo), las cantidades que se anudan a las cirugías (que no han de rebasar la valoración media del baremo), los puntos que se atribuyen a las secuelas y el perjuicio moral por pérdida de calidad de vida, que se asocia en el Texto Refundido a las "secuelas" del damnificado que "impiden o limitan su autonomía personal para realizar las actividades esenciales en el desarrollo de la vida ordinaria o su desarrollo personal mediante actividades específicas". Con el grado de "leve" se valora el supuesto en que el lesionado "con secuelas de más de seis puntos pierde la posibilidad de llevar a cabo actividades específicas que tengan especial trascendencia en su desarrollo personal" (artículo 108.5). Por tanto, el resarcimiento del perjuicio moral por pérdida de calidad de vida no solo ha de ajustarse a la entidad de las secuelas (que según la pericial de la interesada merecen más de seis puntos, si bien no puede asumirse de modo acrítico), sino que además habrá de acreditarse que esas secuelas impiden a la reclamante "su desarrollo personal" para "llevar a cabo actividades específicas"; aspecto este que no se deduce de una valoración conjunta de la prueba que obra incorporada al expediente hasta la fecha.

En suma, dada la ausencia de valoración rigurosa de las lesiones y secuelas que se objetivan, resulta oportuno que por el Ayuntamiento se proceda, en expediente contradictorio y con participación de su compañía

aseguradora, a la cuantificación del daño imputable a este siniestro. De la cuantía resultante habrá de detraerse la mitad, al apreciarse la referida concausa en el origen del accidente.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón y, estimando parcialmente la reclamación presentada, indemnizar a en los términos señalados.”

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.