

Dictamen Núm. 235/2022

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 6 de octubre de 2022, por medios electrónicos, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 11 de julio de 2022 -registrada de entrada el día 12 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída que atribuye al mal estado de la calle por la que caminaba.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 29 de julio 2021, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón y en un formulario de propósito general una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de una caída producida como consecuencia del “mal estado del pavimento” de la calle por la que transitaba.

Expone que el día 22 de julio de 2021, “transitando por la calle y debido al mal estado del pavimento”, tropezó y se cayó.

Refiere que como consecuencia de la caída se produjo la rotura de dos dedos de su mano derecha.

Señala que hace responsable de ello al Ayuntamiento de Gijón, y solicita la correspondiente indemnización "por los daños y perjuicios ocasionados".

Adjunta a su escrito copia de los siguientes documentos: a) Informe del Servicio de Urgencias de la Fundación Hospital de 22 de julio de 2021, en el que se establece el diagnóstico de "fractura mano dcha.", siendo remitida al Hospital "X" "para valoración (por) Cirugía Plástica". b) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital "X" de 22 de julio de 2021, en el que figura el diagnóstico de "fracturas epibasales F1 4.º y 5.º dedos mano (derecha)". En él consta que "bajo anestesia local, bloqueo cubital o comisural se realiza reducción cerrada e inmovilización con férula volar. Vendaje elástico", y se recomienda "acudir a consultas externas de Cirugía Plástica" el día 12 de agosto de 2021. c) Una fotografía de la baldosa en la que se habría producido el tropiezo de la reclamante y otra en la que se apreciaría, una vez inmovilizado, su miembro superior derecho.

2. Mediante escrito de 5 de noviembre de 2021, el Intendente Jefe de Turno del Servicio de Policía Local manifiesta incorporar al expediente el parte instruido el día 22 de julio de 2021. En él se indica que son "requeridos para acudir a la calle por la caída de una persona con posibles heridas./ Personados en el lugar se entrevistan con (la accidentada) (...), la cual manifiesta que tropezó con una baldosa suelta entre los números 5 y 8, presentando dedo posiblemente roto./ La herida manifiesta que no quiere asistencia de una ambulancia y ante los ofrecimientos de los agentes (...) de llevarla a un ambulatorio" les indica que "prefiere ir primero al domicilio, ausentándose del lugar a pie./ Se realizan fotos de las baldosas sueltas", que se adjuntan.

3. El día 16 de diciembre de 2021, la Jefa de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas informa que "la baldosa ha sido reparada por el personal encargado del mantenimiento y conservación de la infraestructura

viaria de Gijón (...). La calle” tiene actualmente “dos pavimentos de baldosa diferentes, disponiendo de dos franjas frente a fachadas de baldosa de terrazo blanca separadas con un bordillo de granito de la zona central, la cual se encuentra pavimentada con baldosa verde, facilitando así el posible tránsito peatonal por el ancho completo de la calle./ Al tratarse de una foto de detalle, no puede concretarse la ubicación de la baldosa para poder indicar su distancia hasta la fachada más cercana, si bien se puede afirmar (que) se encuentra, al menos, a sesenta centímetros del bordillo más cercano, siendo la distancia a la fachada superior a los dos metros. Indicar que la calle carece de mobiliario urbano, lo que facilita poder apreciar las condiciones del pavimento a los usuarios. No se dispone de medición del desperfecto, pues la identificación de la baldosa no fue posible y se realizó una revisión integral de la calle, realizando reparación de todos aquellos deterioros que se detectaron”.

4. Mediante escrito de 7 de enero de 2022, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la interesada la apertura el trámite de audiencia.

Asimismo, le indica que “falta la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial que solicita, por lo que si fuera posible deberá aportarla en este momento; de no ser así, tan pronto como sea posible”.

5. Con fecha 24 de enero de 2022, la perjudicada presenta un escrito en el que señala que “no ha terminado los tratamientos médicos pertinentes, encontrándose en la actualidad sometida a tratamiento de rehabilitación (...), estando citada por el médico rehabilitador para el día 1 de febrero de 2022”.

Reseña que está pendiente de recibir el informe de la Policía Local, que aportará una vez disponga del mismo.

Con fecha 2 de febrero de 2022, la reclamante presenta una copia del parte instruido por la Policía Local.

6. El día 24 de junio de 2022, la reclamante presenta un escrito en el que concreta la indemnización solicitada en veintidós mil setecientos ochenta y siete euros con ochenta céntimos (22.787,80 €).

Adjunta un informe de valoración del daño corporal y facturas del centro en el que se efectuó la recuperación. Entre la documentación incorporada al informe de valoración del daño figura un informe del Servicio de Rehabilitación del Hospital "Y" de 14 de marzo de 2022, en el que se indica que "la paciente ha realizado (tratamiento) rehabilitador desde el 10-09-21, 3 sesiones semanales seguimiento periódico en consulta, siendo alta el 10-03-22 con resultado de mejoría global funcional con secuela de déficit en la extensión de 3.º, 4.º y 5.º dedos, con flexo IFP 3.º 4.º 10º y 20º 5.º dedo, presión manual incompleta, faltando 1 cm con 3.º y 4.º dedos y 3 cm con 5.º dedo./ Alta por nuestra parte, recomendando continuar con la realización de ejercicios domiciliarios".

7. El día 8 de julio de 2022, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos, la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos y el Director del Área de Patrimonio y Compra Pública elaboran propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella razona, "respecto al mecanismo de cómo se produjo la caída y si fue o no en el lugar indicado por la reclamante", que "no se ha aportado al procedimiento ninguna prueba a excepción de su propio testimonio, ya que el atestado de la Policía Local como queda acreditado se levanta con posterioridad al momento del suceso./ En este sentido, el relato de los pormenores del percance únicamente encuentra respaldo en la versión que de los mismos hace la interesada, lo que no es suficiente para tenerlos por ciertos a los efectos de imputar el daño alegado a este Ayuntamiento, ya que con la simple declaración de la interesada no basta para dar por probado el mecanismo del suceso en que se fundamenta la pretensión indemnizatoria (...). Ahora bien y aunque se hubiera podido probar que la caída se produjo tal y como (...) relata la reclamante, el sentido de la resolución hubiera sido el mismo. Solo a meros efectos dialécticos, ha de señalarse que a la vista del informe del Servicio de Obras Públicas y de las fotografías obrantes en el expediente el desperfecto carece de entidad suficiente para atribuir a este Ayuntamiento la responsabilidad del resultado lesivo./ Defecto existente en la acera que era fácilmente sorteable con una mínima diligencia, un normal límite

de atención exigible al deambular por las vías públicas, careciendo por sí mismo de una especial peligrosidad./ Corroborado lo indicado por el informe del Servicio de Obras Públicas”.

Destacan que “no existía ningún obstáculo que impidiese ver el desperfecto ya que es posible el tránsito peatonal por el ancho completo de la calle y no existe ningún tipo de mobiliario urbano, había suficiente visibilidad ya que el suceso, según declara la reclamante, se produjo en el mes de julio sobre las 13 horas, no existe medición del desperfecto y como no también la amplitud de la vía pública por la que circulaba”.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 11 de julio 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 acceder electrónicamente a su contenido.

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 29 de julio 2021, y la caída de la que trae origen se produjo el día 22 de julio de 2021, por lo que, con independencia de la fecha de estabilización de las secuelas, 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, advertimos diversas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. En primer lugar, observamos que no consta en el expediente que se haya remitido a la interesada la comunicación prevista en el artículo 21.4 *in fine* de la LPAC, a cuyo tenor, “En todo caso, las Administraciones Públicas informarán a los interesados del plazo máximo

establecido para la resolución de los procedimientos y para la notificación de los actos que les pongan término, así como de los efectos que pueda producir el silencio administrativo. Dicha mención se incluirá en la notificación o publicación del acuerdo de iniciación de oficio, o en la comunicación que se dirigirá al efecto al interesado dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud iniciadora del procedimiento en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para su tramitación. En este último caso, la comunicación indicará además la fecha en que la solicitud ha sido recibida por el órgano competente”. Este Consejo ha venido insistiendo en que tal trámite no es un mero formalismo, dado que la necesidad de ofrecer al interesado una correcta información sobre este extremo se justifica en que dicha fecha determina el *dies a quo* del cómputo del plazo máximo para resolver el procedimiento y notificarlo (entre otros, Dictámenes Núm. 180/2014 y 21/2019).

Asimismo, 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 LRRL), 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 producida como consecuencia del “mal estado del pavimento” de la calle por la que transitaba la interesada.

Los informes médicos obrantes en el expediente acreditan la efectividad del daño. Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar automáticamente 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 particular, hemos de analizar si el daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

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

En ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos, este Consejo viene afirmando que las obligaciones del servicio público han de ser definidas en términos de razonabilidad, de modo que no cabe entender que el estándar de conservación y mantenimiento de las vías públicas urbanas alcance a la obligación de velar por que se elimine, de forma perentoria, toda imperfección o defecto existente en una acera o en la calzada por limitado que este sea. También hemos reiterado que, como contrapunto a la obligación que pesa sobre la Administración de conservación de las condiciones de uso del servicio

público viario, toda persona que transite por la vía pública ha de ser consciente de los riesgos consustanciales al paseo, 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 (por todos, Dictámenes Núm. 251/2019 y Núm. 25/2021).

En el asunto ahora examinado, la interesada mantiene que “transitando por la calle (...), y debido al mal estado del pavimento”, tropezó y se cayó.

El parte instruido por los agentes de la Policía Local que acudieron al lugar del suceso -suscrito a las 14:00 horas del día 22 de julio de 2021- refiere que la accidentada manifiesta que “tropezó con una baldosa suelta entre los números 5 y 8, presentando un dedo posiblemente roto”.

El informe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas, tras advertir que a la fecha de su emisión la baldosa ha sido reparada y que “no se dispone de medición del desperfecto, pues la identificación de la baldosa no fue posible y se realizó una revisión integral” de la zona, indica que “la calle actualmente” cuenta con “dos pavimentos de baldosa diferentes, disponiendo de dos franjas frente a fachadas de baldosa de terrazo blanca separadas con un bordillo de granito de la zona central, la cual se encuentra pavimentada con baldosa verde, facilitando así el posible tránsito peatonal por el ancho completo de la calle”. Asimismo, en relación con el material gráfico aportado por la interesada, señala que “al tratarse de una foto de detalle no puede concretarse la ubicación de la baldosa para poder indicar su distancia hasta la fachada más cercana, si bien se puede afirmar (que) se encuentra, al menos, a sesenta centímetros del bordillo más cercano, siendo la distancia a la fachada superior a los dos metros”. Pone de relieve que “la calle carece de mobiliario urbano, lo que facilita poder apreciar las condiciones del pavimento a los usuarios”.

Por su parte la propuesta de resolución sostiene que, “a la vista del informe del Servicio de Obras Públicas y de las fotografías obrantes en el expediente, el desperfecto carece de entidad suficiente para atribuir a este Ayuntamiento la responsabilidad del resultado lesivo”, y que el “defecto existente en la acera (...) era fácilmente sorteable con una mínima diligencia,

un normal límite de atención exigible al deambular por las vías públicas, careciendo por sí mismo de una especial peligrosidad". Añade que "no existía ningún obstáculo que impidiese ver el desperfecto", que "es posible el tránsito peatonal por el ancho completo de la calle", que "no existe ningún tipo de mobiliario urbano" y que "había suficiente visibilidad ya que el suceso, según declara la reclamante, se produjo en el mes de julio sobre las 13 horas".

Planteadas en tales términos la controversia, procede entrar a continuación sobre el fondo de la cuestión.

En primer lugar, y partiendo de que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante (por todos, Dictámenes Núm. 198/2006 y 253/2021), no cabe orillar que ninguno de los documentos incorporados al expediente por la interesada específica, siquiera indiciariamente, la entidad del desperfecto existente, sino que esta se limita a apuntar al "mal estado del pavimento"; de hecho, solo a través de lo manifestado por ella a los agentes que la atendieron -quienes dejan constancia de sus afirmaciones en el correspondiente parte- se puede concretar que el accidente se produjo al tropezar "con una baldosa suelta". En tal situación, solo puede llevarse a cabo la valoración del desperfecto a través de las fotografías incorporadas al expediente. En relación con supuestos de accidentes atribuidos a deficiencias similares, ya hemos afirmado que no basta con proclamar el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración para deducirla, sino que procede preguntarse si la existencia de una baldosa suelta o inestable, ligeramente hundida y la probabilidad de que se pise -la mayoría de las veces sin más consecuencias que un mínimo desequilibrio que no impide reanudar el paseo- constituye un riesgo general razonable que asume cualquier viandante, cualesquiera que sean su edad y sus concretas circunstancias, cuando utiliza las vías públicas urbanas (entre otros, Dictámenes Núm. 31/2006 y 213/2018). Al respecto, este Consejo viene señalando que los defectos aislados en el pavimento que no superen cierta entidad -normalmente los 5 centímetros- no son suficientemente relevantes como para ser reprochables a la Administración en cuestión (por todos, Dictámenes Núm. 169/2022). En este sentido, debemos señalar que del material gráfico al que ha tenido acceso este Consejo -único elemento

probatorio que consta en el expediente sobre este extremo- no se desprende que el desperfecto al que la reclamante vincula el accidente tenga entidad suficiente como para elevarlo a infracción del estándar de conservación exigible.

En segundo lugar, y por lo que atañe a la posibilidad de elusión del desperfecto por parte de la interesada, el percance se produce en una calle de singular amplitud, a plena luz del día (entre las 13:00 y las 14:00 horas), sin que la interesada refiera ni conste la existencia de obstáculos que pudieran dificultar su visibilidad y sin que las circunstancias meteorológicas fuesen adversas.

En tercer lugar, no consta que hayan acaecido otros siniestros análogos que evidenciasen la potencialidad lesiva de la deficiencia viaria y pudieran haber alertado a la Administración local sobre ella, ni que la Policía Local ordenara su señalización de peligro para los viandantes.

Por último, debemos poner de relieve que la posterior reparación del defecto, una vez conocido, no supone reconocimiento de responsabilidad por la Administración actuante, sino que acredita la diligencia en el cumplimiento de su obligación de conservación del viario.

En definitiva, lo hasta aquí razonado nos conduce inexorablemente hacia la existencia del riesgo ordinario que asume cualquier ciudadano cuando, distraída o conscientemente, camina por espacios de la vía pública, por lo que no apreciamos nexo causal entre el accidente sufrido y el servicio público municipal, que discurre dentro de los parámetros de razonabilidad exigibles y sin infringir el estándar medio de valoración de su funcionamiento. Lo que ha de demandarse del servicio público es que no transforme, por su acción u omisión, un mínimo riesgo en peligro, esto es, 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.