

Dictamen Núm. 244/2022

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 13 de octubre de 2022, 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 13 de junio de 2022 -registrada de entrada el día 14 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por los daños sufridos en una caída provocada por una baldosa rota.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 27 de septiembre de 2021, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados del accidente sufrido el día 7 de junio de 2021, sobre las 13:35 horas, a causa de “una baldosa rota en el Parque, situada en la acera interior paralela a la carretera”.

Refiere que el percance le produjo una “fractura del peroné con arrancamiento de ligamento peroneoastragalino izdo.”, y que “tras pedir asistencia al 112 y no haber ambulancia disponible” se le recomendó que se

“trasladara en taxi” al Hospital, donde se le pautó inmovilización de la extremidad con ortesis tibial “durante 4 semanas” sin apoyo, y posteriormente carga parcial “durante otras cuatro semanas”. Señala que necesitó “dos bastones ingleses de descarga”, que “la movilidad se acompañó de dolor durante más de dos meses” y que “actualmente todavía se presenta dolor con algunos movimientos. O sea, que se ha producido severa limitación de la movilidad durante seis semanas y limitación moderada durante cuatro semanas más”.

Afirma que el daño causado se debe “a un mal mantenimiento de este lugar público, como se demuestra en las fotos adjuntas, donde también se ve que un mes y medio después persiste el desperfecto en la acera”.

Adjunta diversos informes médicos, facturas correspondientes a la compra de un bastón y una ortesis tibial de marcha en descarga, un tique de taxi correspondiente al día del percance y varias fotografías en las que se muestra una baldosa rota a la que le faltan fragmentos.

2. Mediante oficio de 28 de septiembre de 2021, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, el plazo de resolución del procedimiento y el sentido del silencio administrativo.

3. El día 1 de octubre de 2021, el Jefe del Servicio de Policía Local señala que “consultados los archivos de esta Jefatura (...) no hay constancia alguna sobre los hechos a que se hace referencia”.

4. Con fecha 9 de febrero de 2022, el Jefe del Servicio de Parques y Jardines informa que en el parque donde tuvo lugar el percance “se han realizado varias reparaciones y recolocaciones de baldosas (...) en los últimos años, pero dado el estado de deterioro que presenta (...) se está trabajando en la redacción de un proyecto en el que se contempla la mejora integral del pavimento sustituyéndolo por un modelo más sostenible y seguro”.

5. Mediante escrito de 28 de febrero de 2022, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la interesada la apertura del trámite de audiencia.

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

6. El día 1 de abril de 2022, la perjudicada presenta en el registro municipal un escrito en el que cuantifica la indemnización solicitada en siete mil cuatrocientos setenta y seis euros con veintiocho céntimos (7.476,28 €), que comprenden los siguientes conceptos: 14 días de perjuicio grave durante los que permaneció con “incapacidad total para el desplazamiento, teniendo que estar encamada y con tratamiento anticoagulante, analgésico y antiinflamatorio”, 1.106,28 €; 28 días de perjuicio moderado durante los que usó “ortesis tibial con carga parcial y auxilio de bastones ingleses, tratamiento anticoagulante y antiinflamatorio y movilidad muy limitada”, 1.533,84 €; 56 días de perjuicio básico, con “movilidad limitada, dolorosa y tratamiento analgésico y antiinflamatorio”, 1.770,16 €; “perjuicio moral, trastorno de la vida familiar y pérdida de la calidad de vida durante todo el proceso, persistiendo actualmente (después de 9 meses y medio de la caída) dolor en el movimiento de pronosupinación del tobillo izdo.”, 3.000 €, y gastos de la ortesis tibial y de los bastones, 63 €.

Ese mismo día, se extiende diligencia en la que consta que se ha personado la interesada en las dependencias municipales y que obtiene una copia de los informes obrantes en el expediente.

7. Con fecha 8 de junio 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 suscriben propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella, tras reseñar que no se han formulado alegaciones en el trámite de audiencia, consideran que si bien resulta acreditado que la reclamante sufrió un accidente en la vía pública, según manifestó a los facultativos que la atendieron en el Hospital, y que existía un desperfecto en

el Parque, no lo está el “mecanismo de cómo se produjo la caída y si fue o no en el lugar exacto y por el desperfecto indicado”, pues “la reclamante no (...) ha aportado al procedimiento ninguna prueba a excepción de su propio testimonio”. Significan que “no existe parte policial, testigo u otro medio probatorio que acredite cómo y dónde sucedieron los hechos. 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”. Afirman que “en materia de responsabilidad patrimonial la carga de la prueba de los supuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria de la Administración recae en quien la reclama (...), y en este caso es insuficiente para acoger la pretensión indemnizatoria por no poder demostrar el necesario nexo causal”.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 13 de junio 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 27 de septiembre de 2021, y el accidente que la motiva tuvo lugar el día 7 de junio del mismo año, por lo que, aun sin tener en cuenta el tiempo de curación de las lesiones sufridas, 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 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 dicha Ley. 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.- En el asunto que nos ocupa se imputan a la Administración local las lesiones sufridas en una caída que la reclamante atribuye a una baldosa rota de las que conforman el pavimento en una zona peatonal.

El informe médico del Servicio de Urgencias del centro sanitario que asistió a la perjudicada acredita que a causa del accidente sufrió una fractura del maléolo peroneo izquierdo que se trató mediante inmovilización. Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar automáticamente la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, siendo preciso examinar si en el referido accidente se dan las circunstancias que permitan reconocer a la interesada el derecho a ser

indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En particular, debemos analizar si la lesión ha sido o no consecuencia del funcionamiento de un servicio público del Ayuntamiento de Gijón, en cuanto titular de la vía en la que se produjo el percance.

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, 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.

Al respecto, venimos reiterando (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 17 de diciembre de 2021 -ECLI:ES:TSJAS:2021:3507-, 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 alcantarillas 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". En la concreción de este estándar -siempre unido a la casuística- venimos citando, entre otras, la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 5 de Oviedo de 18 de junio de 2018, que estima "el criterio de los 5 centímetros (...) muy adecuado para valorar si el defecto es considerable o no", al tratarse de "una medida que refleja de forma más certera la frontera entre el defecto leve y aquel que no lo es, entre la mínima anomalía que configura un riesgo inherente a la circulación peatonal y la imperfección con trascendencia, que mostraría un claro incumplimiento en el cuidado de las aceras. En el primer caso, el defecto debe ser asumido por el ciudadano que camina por las calles de una población. En el segundo, debe responder la Administración por fracasar en su tarea de mantenimiento del espacio público y permitir, de ese modo, que haya un riesgo que excede de lo normalmente exigible".

En suma, tal como viene manifestando este Consejo desde el inicio de su función consultiva (entre otros, Dictámenes Núm. 100/2006 y 177/2020), 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 debemos comenzar por analizar cómo se produce la caída para, a continuación, dilucidar si la misma puede imputarse al funcionamiento del servicio público. Por lo que se refiere a la realidad de las circunstancias en las que se originó el percance, entendemos

que, pese a no haber identificado la interesada a ningún testigo de los hechos, ha aportado documentos que permiten alcanzar un grado de convicción razonable acerca de la verosimilitud de su relato. Así, la versión proporcionada a la facultativa que la atendió en el Servicio de Urgencias y que consta en el informe correspondiente -"en la mañana de hoy ha sufrido la torsión del tobillo izquierdo tras introducir el pie en un hueco de la vía pública", cerca del colegio que identifica- es coherente con la del escrito de reclamación y la naturaleza del desperfecto denunciado. También existe una conexión lógica entre la narración que efectúa en su solicitud, la hora de ingreso en el hospital (14:21, según el informe sanitario), la de recogida por parte del taxi en el lugar del accidente (14:03, a tenor del tique) y la distancia recorrida hasta el hospital (4,9 km, de acuerdo con el mismo recibo). En este punto consideramos oportuno recordar, como ya hemos señalado entre otros en los Dictámenes Núm. 54/2021 y 92/2022, que quien se conduce rectamente y sin fisuras bien puede servirse de pruebas indirectas o indiciarias, pues de otro modo le quedaría vedado el acceso a la tutela efectiva de sus intereses por circunstancias tan comunes u ordinarias como caminar sin compañía, hacerlo con una persona cuya declaración haya de ser objeto de tacha o no recabar los datos de quien le auxilia en un primer momento.

Entrando ya en el análisis del estándar de funcionamiento del servicio público, las fotografías del desperfecto viario aportadas por la perjudicada permiten observar el hueco formado en el pavimento por una baldosa rota a la que le faltan fragmentos. Aunque el servicio responsable no ha efectuado ninguna medición del desnivel en el que tropezó la reclamante, es claro que su entidad no rebasa el grosor de las losetas habitualmente empleadas en la pavimentación de la ciudad, que es aproximadamente de tres centímetros.

Considerada la doctrina antes expuesta, se concluye que nos enfrentamos a un defecto perceptible y fácilmente evitable por la viandante que no puede estimarse jurídicamente relevante o generador de un peligro objetivo, sin perjuicio del deber de la Administración de señalarlo y repararlo en el momento

en que se manifiesta su potencialidad lesiva ante el ciudadano que transita más o menos distraídamente.

En este contexto, la caída por la que se reclama no puede imputarse causalmente al estado del viario, pues los peatones han de ajustar su cautela a las circunstancias propias de su persona y a las manifiestas del entorno por el que transitan, y resulta que la irregularidad, de configuración mínimamente lesiva, era visible y sorteable ya que se encontraba en una zona peatonal amplia y sin obstáculos que dificultaran su percepción.

En efecto, de acuerdo con los pronunciamientos judiciales anteriormente reseñados y la doctrina de este Consejo (por todos, Dictamen Núm. 162/2021), 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, sin que pueda imponerse a la Administración un estándar de mantenimiento que resultaría inasumible sin desatender los servicios cuya cobertura merece un esfuerzo de medios.

Consideramos, en consecuencia, 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 intención de efectuar una actuación de sustitución del pavimento en el lugar de los hechos, avanzada por el servicio responsable, 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).

En suma, 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,