

Dictamen Núm. 247/2022

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 20 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 al día siguiente-, 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 tras tropezar con una baldosa levantada.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 28 de septiembre de 2021, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de una caída en la vía pública.

Expone que el día 11 de julio de 2020, sobre las 12:00 horas, “caminaba en sentido ascendente por la (...) carretera acompañada de su pareja (...) cuando, a la altura del n.º 38, tropieza con una baldosa que estaba levantada al

lado del registro de alumbrado y se cae al suelo, lesionándose la muñeca izquierda, al apoyar sobre esta cuando cae”.

Refiere que como consecuencia del accidente sufrió una “fractura distal de muñeca” que precisó tratamiento quirúrgico y rehabilitador.

Considera que “la caída fue producto del mal estado de conservación del pavimento, siendo un hecho perfectamente previsible y subsanable con el debido mantenimiento por parte del (...) Ayuntamiento de Gijón”.

Cuantifica los daños padecidos en veintiséis mil ochocientos ochenta y siete euros con veintiséis céntimos (26.887,26 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 5 días de ingreso hospitalario, 391,55 €; 85 días de perjuicio personal particular moderado, 4.615,50 €; 60 días de perjuicio personal básico, 1.879,20 €; una cirugía del grupo V, 1.150 €; 15 puntos de secuelas (6 por limitación de la movilidad global en un 50 %, 2 por limitación de la supinación de 20º, 3 por artrosis postraumática y/o antebrazo-muñeca dolorosa y 4 por material de osteosíntesis), 13.636,18 €; 5 puntos de perjuicio estético ligero, 3.648,60 €, y perjuicio moral por pérdida de calidad de vida, en grado leve, 1.566,23 €.

Como medios de prueba, solicita la admisión de la documental que acompaña a su escrito y la testifical de las tres personas que identifica.

Adjunta copia de los siguientes documentos: a) Fotografías en las que se observa el desperfecto. b) Diversos informes médicos relativos a la asistencia recibida como consecuencia de las lesiones sufridas. c) Informe pericial sobre valoración del daño corporal, de 23 de junio de 2021. d) Informe pericial elaborado por una ingeniera técnica el 6 de julio de 2021.

2. Mediante oficio de 1 de diciembre de 2021, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

Asimismo, le indica que dispone de un plazo de diez días para presentar el pliego de preguntas que desea les sean formuladas a los testigos propuestos.

3. El día 2 de diciembre de 2021, el Jefe del Servicio de Policía Local del Ayuntamiento de Gijón señala que consultados los archivos de esa Jefatura se ha podido comprobar que no hay constancia alguna sobre los hechos a que se hace referencia.

4. Con fecha 22 de diciembre de 2021, la reclamante presenta un escrito en el que relaciona las preguntas que interesa les sean formuladas a los testigos.

5. Mediante oficios de 11 de enero de 2022, la Administrativa del Servicio de Patrimonio comunica a los testigos y a la interesada la fecha y lugar en que se celebrará la prueba testifical.

El día 26 de enero de 2022 se desarrolla el interrogatorio. El primer testigo manifiesta ser vecino de la accidentada y señala que la vio tropezar con una baldosa que “estaba más alta que la alcantarilla” y “se mueve”, precisando que la baldosa estaba “un poquitín” “elevada respecto al resto del pavimento de la acera”, pero “poca cosa”.

El segundo testigo indica mantener con la perjudicada una “amistad del barrio”, y refiere que no vio la caída sino que se percató del accidente posteriormente, cuando la vio en el suelo. Afirma que “la baldosa estaba levantada”.

El tercer testigo, que dice no conocer a la interesada, reseña que “bajaba por la acera acercándome al lugar del accidente. Como a tres metros delante vi a la reclamante tropezar o dar un traspies, ir a trompicones y caer”. Añade que “después de caer vi una baldosa que estaba un poco rota y levantada”.

6. Con fecha 2 de febrero de 2022, la Jefa de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas informa que “en las imágenes puede apreciarse que el registro presenta un desnivel con el pavimento circundante de unos dos centímetros, habiendo procedido el personal de conservación viaria a reparar la

baldosa y enrasar el registro con el pavimento circundante”. Puntualiza que “si bien el registro se encuentra en el entorno de un alcorque, este no impide la visibilidad del pavimento al tránsito peatonal en ese punto”.

Por otro lado, explica que el Ayuntamiento mantiene vigente un contrato de “Obras de conservación y mejora de la infraestructura viaria” en virtud del cual, además de los deterioros que se localizan por el trabajo diario, se realizan revisiones periódicas de las calles con el fin de detectar cualquier desperfecto que pueda ir apareciendo.

Se adjuntan fotografías del estado actual y previo de la zona, así como dos imágenes en las que se observa la tapa de registro y la dimensión del desnivel con la ayuda de una cinta métrica superpuesta.

7. Mediante escrito de 7 de febrero de 2022, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días.

El 16 de febrero de 2022, esta presenta un escrito de alegaciones en el que sostiene que “la responsabilidad de esta Administración se ha acreditado debidamente en el expediente” con las pruebas practicadas.

8. El día 8 de junio de 2022, la Técnica de Gestión, 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, aunque se da por acreditada la realidad de daño, así como el motivo y el lugar de la caída indicado por la reclamante, consideran que “el desperfecto carece de entidad suficiente para atribuir a este Ayuntamiento la responsabilidad del resultado lesivo”. Fundamentan su criterio en las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 15 de mayo de 2009 y 11 de noviembre de 2010, en las que no se consideran infracción del estándar de mantenimiento los defectos del pavimento cuyo desnivel no supere los 2 cm.

9. 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 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, consta en el expediente que como consecuencia de la caída la interesada sufrió una “fractura (de) radio distal y estiloides cubital izquierdos” que precisó intervención quirúrgica. También se le indicó tratamiento rehabilitador, si bien queda patente a la vista de la documentación que aporta que el mismo aún no se había iniciado en la fecha de presentación de la reclamación -28 de septiembre de 2021-, toda vez que las citas del Servicio de Rehabilitación fueron reprogramadas en diversas ocasiones, fijándose por última vez para el 29 de noviembre de 2021.

Por otro lado, según el informe pericial que adjunta de 23 de junio de 2021, al no haber realizado “el tratamiento completo que debería haber hecho, y después de tanto tiempo, no creo le mejore la movilidad, por lo que a mi entender el proceso está estabilizado”. Por tanto, y de acuerdo con el principio de la *actio nata*, consideramos que la perjudicada toma conciencia del daño sufrido en la fecha de emisión del citado informe pericial -23 de junio de 2021-, al comunicarle que “el proceso está estabilizado”, por lo que, presentada la reclamación con fecha 28 de septiembre de 2021, hemos de concluir 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 el procedimiento se ha paralizado sin aparente justificación entre la sustanciación del trámite de audiencia -febrero de 2022- y la elaboración de la propuesta de resolución -junio de 2022-, lo que provoca que esta última se emita casi transcurridos cuatro meses desde la presentación de aquella. Tal forma de proceder vulnera los principios que disciplinan la tramitación administrativa; en particular, el principio de celeridad e impulso de oficio del procedimiento, expresamente recogido en el artículo 71 de la LPAC. Como consecuencia de ello, 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 los daños sufridos como consecuencia de una caída en la vía pública que la interesada atribuye a la existencia de una baldosa en mal estado.

De la documentación obrante en el expediente se desprende que a resultas del percance la perjudicada sufrió una fractura de radio distal y estiloides cubital en la muñeca izquierda que precisó cirugía, por lo que debemos dar por acreditada la realidad del daño físico alegado.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer a la reclamante el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, debe analizarse si los perjuicios alegados son consecuencia directa e inmediata del funcionamiento de un servicio público del Ayuntamiento de Gijón, en cuanto titular de la vía en la que se produjo el accidente.

Asumido el relato de la interesada, que la Administración no cuestiona a la vista de la testifical practicada y la valoración conjunta de los elementos probatorios, debemos detenernos en la deficiencia viaria a la que se imputa el percance, en este caso una baldosa ligeramente desnivelada.

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.

En ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos, este Consejo viene afirmando (por todos, Dictámenes Núm. 272/2018 y 30/2019) 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.

En el supuesto examinado, la caída tuvo lugar cuando la reclamante “caminaba en sentido ascendente por la (...) carretera", a la altura del número 38, debido a que tropezó con “una baldosa que estaba levantada al lado del registro de alumbrado”. Aporta un informe pericial en el que se deja constancia de que tras inspeccionar la zona se observa “en dirección ascendente (...) como (en) la unión de registro con baldosa de acera apenas existe diferencia de cota”, pero “entre el fragmento de baldosa y la baldosa entera que le precede sí existe un salto ascendente”, aunque “este es inferior a 10 mm./ Sin embargo, en dirección descendente tanto en unión de 2 baldosas al lado del registro como en el encuentro de registro con baldosa existe un salto ascendente que es superior a los 12 mm”.

Por su parte, el Servicio de Obras Públicas informa que en las imágenes “puede apreciarse que el registro presenta un desnivel con el pavimento circundante de unos dos centímetros, habiendo procedido el personal de conservación viaria a reparar la baldosa y enrasar el registro con el pavimento circundante”. Y acompaña una fotografía que refleja la medición con una cinta

métrica superpuesta en la que efectivamente se aprecia que la baldosa controvertida presentaba un desnivel que no superaba en ningún caso los 2 centímetros respecto a la rasante.

Por otro lado debe significarse que, tal y como se desprende del testimonio de los testigos examinados, uno de los cuales refiere expresivamente que la baldosa estaba “un poquitín” “elevada respecto al resto del pavimento de la acera”, pero “poca cosa”, el percance tuvo lugar a plena luz del día, en una acera con un ancho de paso suficiente y sin obstáculos que impidiesen o dificultasen la visibilidad de la zona.

En consecuencia, se estima que el desperfecto viario no supera el estándar razonable de mantenimiento, y que el viandante debe adoptar precauciones proporcionadas a los riesgos que asume al transitar por las vías públicas que, si bien pueden adolecer de ciertos desperfectos o irregularidades, no alcanzan la entidad de un riesgo o peligro irrazonable o desproporcionado.

Al respecto, procede recordar que la doctrina consultiva y los pronunciamientos judiciales vienen apreciando, tal 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), que “el deber de prestación del servicio público se detiene a las puertas de lo imposible”, y que “en relación a las irregularidades del viario (...) no existe relación de causalidad idónea cuando se trata de (...) resaltes mínimos (...), los cuales 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 el mismo sentido, este Consejo ha manifestado con ocasión de accidentes atribuidos a deficiencias similares que no basta con proclamar el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración para apreciarla, sino que ha de atenderse a la entidad del desperfecto, pues una baldosa suelta o ausente, o someramente desnivelada, solo genera en el común

de los casos el riesgo de que se pise sin más consecuencias que un ligero desequilibrio, sin ocasionar la caída de quien se conduce con una cautela acorde a sus circunstancias personales (entre otros, Dictámenes Núm. 31/2006 y 213/2018). En particular, venimos señalando que los defectos aislados en el pavimento que no superen cierta entidad -y en este caso no alcanza los 2 cm- no son suficientemente relevantes como para elevarse a causa hábil de una caída y fundar una responsabilidad patrimonial (por todos, Dictámenes Núm. 188/2018 y 111/2022).

Entendemos, por tanto, que el ligero desperfecto al que se imputa el percance no es susceptible -por su entidad y ubicación, en un paso amplio y a la luz del día- de generar un peligro cierto para los peatones, y que no se ha incumplido el estándar de mantenimiento exigible a la Administración municipal en el ejercicio de sus responsabilidades.

Por lo demás, el hecho de que la deficiencia fuese debidamente reparada en el marco de los trabajos que se realizan habitualmente en la ciudad no supone reconocimiento del incumplimiento del estándar, sino expresión de la máxima diligencia en su cumplimiento, como ha puesto de relieve en ocasiones anteriores este Consejo (entre otros, Dictámenes Núm. 31/2014, 13/2017 y 26/2022).

En definitiva, a juicio de este Consejo Consultivo las consecuencias del accidente sufrido no resultan imputables a la Administración, ya que 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.