

Dictamen Núm. 39/2023

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
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 23 de febrero de 2023, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 23 de noviembre 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 en una plaza tras tropezar con un escalón defectuoso.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 11 de febrero de 2022, la interesada presenta en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos tras una caída en una calle de la localidad.

Expone que el día 23 de julio de 2021 caminaba “por los Jardines de Gijón (...), sobre las 18:00 aproximadamente, cuando tropezó con un escalón defectuoso del pavimento de la zona, cayéndose al suelo y causándose lesiones

de consideración; en concreto, presentaba una herida sangrante en la rodilla de la pierna derecha. Ese día hacía buen tiempo, llevaba (...) un calzado cómodo e iba circulando a un paso normal acompañada” de varios familiares, quienes “fueron testigos de lo acontecido” y la auxiliaron, junto a otros viandantes.

Personados en el lugar efectivos de la Policía Local, consta la instrucción del correspondiente atestado, que se aporta al expediente. Añade que acudió a un centro sanitario privado en el que se le diagnostica un “esguince de tobillo” que requirió el oportuno tratamiento para su curación.

Solicita una indemnización ascendente a once mil novecientos quince euros con cincuenta y cuatro céntimos (11.915,54 €), cuantía en la que incluye tanto el concepto correspondiente al periodo invertido en la curación, como los gastos médicos privados y los que en relación con su profesión habitual tuvo que afrontar como consecuencia de la baja laboral.

Adjunta copia, entre otros documentos, de diversos informes médicos relativos a la lesión sufrida y de las facturas por los gastos en que ha incurrido.

2. Mediante oficio de 16 de febrero de 2022, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos 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 eventual silencio administrativo.

3. Con fecha 21 de octubre de 2022, una Ingeniera Técnica del Servicio de Obras Públicas del Ayuntamiento de Gijón informa que el escalón “ya ha sido reparado por el personal” competente.

Describe los desperfectos existentes en el peldaño como una “rotura con falta de material en el borde del escalón”, si bien aduce la inexistencia de obstáculos en la zona “que pudieran afectar a la visibilidad del desperfecto”.

El informe incorpora la fotografía aportada por la interesada, otra posterior a la subsanación de la deficiencia y una tercera de que ofrece una vista general del lugar.

4. Mediante oficio de 24 de octubre de 2022, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos acuerda la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, lo que se comunica a la perjudicada poniendo a su disposición el expediente en las dependencias municipales, en las que aquélla comparece el 3 de noviembre de 2022.

Con fecha 9 de noviembre de 2022, la interesada presenta en una oficina de correos un escrito de alegaciones en el que incluye los datos de dos testigos de los hechos.

5. El día 17 de noviembre de 2022, la Técnica de Gestión, la Jefa del Servicio de Patrimonio y el Director del Área de Patrimonio y Compra Pública suscriben propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella expresan la innecesariedad de practicar la prueba testifical al estimarse acreditados los hechos y su modo de producción, si bien consideran que la visibilidad de la deficiencia “para cualquier persona que hubiese prestado un mínimo de atención en la deambulación” excluye la apreciación de la relación de causalidad, y señalan que tratándose de un “pequeño desperfecto (falta de un pequeño borde) perfectamente visible y por tanto evitable entre una zona y otra hace que sea recomendable la atención del peatón previamente al acceso a ella”, siendo “mucho mayor la altura del escalón a salvar que el pequeño borde roto”. A ello añaden que “el escalón se encuentra urbanizado con un pavimento de granito, diferente del pavimento de baldosa existente en el resto de la plaza, variando tanto textura como color y tamaño de las piezas”, lo que aumentaba su notoriedad.

6. En este estado de tramitación, mediante escrito de 23 de noviembre 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 la consulta del expediente electrónico.

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 11 de febrero de 2022, habiendo tenido lugar la caída de la que trae origen el día 23 de julio de 2021, por lo que, al margen 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, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus

bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley". Y en su apartado 2 que, "En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que "Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos".

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), dispone que "Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa".

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes

requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas por la reclamante a resultas de una caída, el día 23 de julio de 2021, al tropezar con un escalón en mal estado en los Jardines, de Gijón.

De acuerdo con la documentación médica obrante en el expediente, resulta probada la existencia de los daños personales que se consignan en los informes sanitarios aportados, que constatan la producción de un esguince de tobillo, así como de, al menos, el perjuicio patrimonial derivado del abono de determinados gastos médicos, cuya concreción realizaremos en caso de ser estimatorio el sentido de nuestro dictamen.

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, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer a la interesada 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.

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 otros equipamientos de su titularidad", y el artículo 26.1 establece que los Municipios deberán prestar, en todo caso y entre otros, el servicio de "pavimentación de las vías públicas", lo que exige su conservación en condiciones tales que garanticen la seguridad de las personas que transitan por ellas con una diligencia suficiente

para evitar riesgos innecesarios a los transeúntes; es decir, aquellos no atribuibles al devenir normal de la vida en sociedad.

Este Consejo entiende, y así lo ha manifestado en ocasiones anteriores (por todas, Dictámenes Núm. 272/2018 y 30/2019), que en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos las obligaciones del servicio público han de ser definidas en términos de razonabilidad, y que no cabe exigir el mantenimiento de las vías públicas urbanas en una conjunción de plano tal que no consienta mínimos desniveles en el pavimento. 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 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.

En análogos términos se expresan diversos pronunciamientos judiciales. Así, tal y como recoge la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 27 de diciembre de 2018 -ECLI:ES:TSJAS:2018:4079- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), “el deber de prestación del servicio público se detiene a las puertas de lo imposible”, y “no existe relación de causalidad idónea” cuando se trata de deficiencias perceptibles o de entidad menor que “son sorteables con la mínima diligencia y atención que es exigible para deambular por la vía pública a los peatones (...) pues, en otro caso, se llegaría a la exigencia de un estándar de eficacia que excedería de los que comúnmente se reputan obligatorios en la actualidad para las Administraciones públicas”. Asimismo, en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 13 de septiembre de 2018 -ECLI:ES:TSJAS:2018:2739- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª) se incide en que “todo usuario de las vías públicas, sean carreteras o aceras, tiene la carga y deber de prestar atención a su uso”, de modo que si

transita descuidadamente asume un riesgo “ante la notoria eventualidad de que el pavimento de forma sobrevenida (con culpa o no municipal) ofrezca sustancias o desperfectos anómalos”.

En el supuesto sometido a nuestra consideración, en el que el Ayuntamiento no cuestiona el modo de producción de la caída, entrando ya en el análisis del estándar de funcionamiento del servicio público, y por lo que a la magnitud del defecto se refiere, la Administración no aporta la medición del desperfecto, a pesar de la intervención de la Policía Local el día de la caída, y tampoco la reclamante -a quien compete la carga de la prueba- concreta, siquiera indiciariamente, la medida de la irregularidad viaria, limitándose a hacer referencia a un “escalón defectuoso”. En tal tesitura, el único elemento probatorio al respecto resultan ser las fotografías que adjunta ésta a su escrito inicial, así como las obrantes en el atestado policial, y a la vista de ellas cabe concluir que nos encontramos ante un escalón continuo que separa en dos planos la acera y que presenta, en una de sus baldosas, pérdida de material. Hemos tenido ocasión de analizar en supuestos precedentes irregularidades viarias que conciernen a peldaños, señalando (por todas, Dictamen Núm. 138/2020) que la peligrosidad de los desperfectos que afectan a los mismos ha de ponderarse a la vista del conjunto en el que se integran (en aquel caso, una escalera con otras deficiencias similares) y, muy especialmente, teniendo en cuenta que el riesgo que supone se materializa principalmente en caso de descender o bajar por la escalera.

Pues bien, en el supuesto que nos ocupa la reclamante sostiene que la caída se produce -como ya indicamos- al tropezar “con un escalón defectuoso”; afirmación de la que parece deducirse que su deambulación se realizaba en sentido ascendente, confirmando este dato tanto la expresión reflejada en el atestado policial -“había tropezado con una baldosa”- como la reseñada en la primera asistencia médica que se le presta -“herida por abrasión a nivel de la rodilla derecha”- y que resulta compatible con una caída hacia delante tras un tropiezo. En tales circunstancias, debemos compartir con la propuesta de

resolución que la visibilidad no ya del desperfecto (limitado a una única baldosa), sino del propio peldaño, exigía una diligencia en la deambulacion que hubiera permitido sortear sin problema tanto el desnivel como la irregularidad.

Por último, debe advertirse que el desperfecto viario se ubica en una zona amplia de tránsito peatonal, con plena visibilidad, y que el escalón presenta una tonalidad ligeramente diferenciada respecto de la acera al objeto de advertir la diferencia de plano. Tampoco consta el acaecimiento de otros siniestros análogos que evidenciasen la potencialidad lesiva de la deficiencia viaria y pudieran haber alertado a la Administración local sobre la misma

Considerada la doctrina que acabamos de exponer, se concluye que nos enfrentamos a un defecto perceptible y fácilmente evitable por la viandante, que no puede considerarse jurídicamente relevante o generador de un peligro objetivo para el ciudadano que transita más o menos distraídamente. Esto es, 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 consta aquí que el desperfecto era visible y sorteable.

En definitiva, las desafortunadas consecuencias del 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,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.