

Dictamen Núm. 189/2023

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 7 de septiembre de 2023, 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 5 de mayo de 2023 -registrada de entrada el día 8 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones derivadas de una caída en la vía pública que atribuye a la presencia de un desnivel.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 27 de septiembre de 2022, la interesada presenta en un registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de una caída producida el día 18 de agosto de 2021, sobre las 17:15 horas, “como consecuencia del mal estado de la vía, que presentaba un hundimiento del pavimento con desnivel” y que “con posterioridad (...) fue reparado por ese Ayuntamiento”.

Señala que inmediatamente después del accidente fue atendida por el servicio médico de, que tras la exploración advirtió de “una probable fractura del húmero izquierdo, siendo derivada a continuación” al Hospital, “donde se confirmó” la fractura.

Refiere que “agentes de la Policía Local observaron cómo un vehículo recogía a la dicente con el brazo inmovilizado, por lo que se interesaron por su situación y le conminaron a llamar, cuando fuera posible, al 092 para que quedara constancia del suceso, lo que se verificó el mismo día a las 21:50” horas.

Manifiesta que mantuvo el hombro “inmovilizado hasta el día 30-09-2021”, que se le “pautaron ejercicios de cinesiterapia y posteriormente de fisioterapia” y que recibió el alta en el Servicio de Rehabilitación el día 4 de agosto de 2022, permaneciendo “de baja laboral desde el 19-08-2021 hasta el 12-08-2022”.

Afirma que precisó “350 días de tratamiento (...), todos ellos impeditivos o de perjuicio personal moderado”, y que le quedaron secuelas consistentes en “pérdida de movilidad en el hombro izquierdo (abducción y antepulsión) (...), en la rotación externa (...) y hombro doloroso”, que cifra en 7 puntos.

Cuantifica la indemnización que reclama en veintiséis mil doscientos treinta y cuatro euros con noventa y siete céntimos (26.234,97 €).

Adjunta a su escrito copia de los siguientes documentos: a) Informe del Jefe del Servicio de Policía Local, de 6 de septiembre de 2021, en el que se recoge el parte instruido el día 19 de agosto de 2021. En él los agentes intervinientes indican que, “mientras controlaban el tráfico en las inmediaciones de la entrada a la, el día 18-08-2021, a las 17:15 horas aproximadamente, observan cómo un vehículo recoge a una persona con el brazo inmovilizado./ El conductor del vehículo relata (...) que iba caminando con su pareja (...) cuando ésta cayó por un bache en el pavimento./ Que inmediatamente acuden a la entrada” de la, “donde reciben una primera asistencia sanitaria por parte del servicio de emergencias sito en el lugar (...). Que se le indica que cuando pueda llame al 092 para que quede constancia del suceso. Que a las 21:50 los agentes

son requeridos para acudir al lugar del accidente en compañía de la pareja de la mujer accidentada para determinar el lugar exacto./ Que la deficiencia está situada en el paseo que discurre entre la avenida y el río/ Que muestra una zona en (la) que hay un hundimiento del pavimento, lo que genera un pequeño desnivel./ Que se toman fotografías del lugar y se adjuntan al presente parte". b) Informe asistencial suscrito por el facultativo del Botiquín de la c) Informe de alta del Servicio de Urgencias del Hospital, de 18 de agosto de 2021, en el que figura el diagnóstico de "fractura de húmero proximal izquierdo" y se recomienda a la paciente "mantener cabestrillo, evitar realizar esfuerzos físicos con el brazo izquierdo./ Esperará a ser llamada por el Servicio de Traumatología para establecer (tratamiento) definitivo". d) Informe de la consulta efectuada el 16 de febrero de 2022, en el que se recoge la evolución en el Servicio de Rehabilitación hasta el alta el día 4 de agosto de 2022. e) Parte médico de baja/alta de incapacidad laboral en el que consta como fecha de la baja el 19-08-2021 y como fecha del alta el 12-08-2022.

2. Mediante oficio de 28 de septiembre de 2022, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación en el registro del Ayuntamiento de Gijón y le informa del plazo máximo para resolver y notificar, así como de los efectos que producirá la falta de resolución en dicho plazo, indicándole también cuál es la unidad tramitadora del procedimiento.

3. El día 18 de enero de 2023 emite informe la Ingeniera Técnica de Obras Públicas. En él refiere que el hundimiento causante del accidente ya "ha sido reparado por el personal destinado a la conservación y mantenimiento de la infraestructura viaria de Gijón". Tras describir el desperfecto como "una deformación suave y progresiva del pavimento, probablemente motivada por el asentamiento del terreno, sin presentar resaltos ni cortes a modo de escalón, ubicado en la zona central de tránsito", afirma que "no existen obstáculos que impidan la visibilidad del estado del pavimento".

Finalmente, señala que el Ayuntamiento de Gijón “mantiene (...) un contrato de `obras de conservación y mejora de la infraestructura viaria y espacios libres´ con el fin de actuar en los desperfectos que se localizan y que pueden suponer un riesgo para los usuarios de las vías públicas, bien sea el tráfico rodado como el tránsito peatonal./ Para ello, 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. A estos desperfectos se les adjudica una prioridad de actuación en función del riesgo que se estima puedan tener para los usuarios y se organiza su reparación. Desde el Ayuntamiento se realiza un gran esfuerzo para mantener vigente este contrato con el objetivo de mejorar el estado de conservación de los pavimentos de la ciudad y reducir al máximo los posibles incidentes que se puedan derivar del estado de los mismos. Aún así, es imposible detectar de inmediato todos los desperfectos que van apareciendo, de igual forma que no es viable la reparación inmediata, en tanto que los medios son limitados y, por ello, las reparaciones que pueden llegar a realizarse”.

Adjunta tres fotografías que muestran el lugar del accidente antes y después de la reparación.

4. Mediante escrito notificado a la reclamante el 4 de abril de 2023, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, poniéndole de manifiesto el expediente para que proceda a su examen y advirtiéndole que en dicho plazo podrá formular las alegaciones y presentar los documentos y justificantes que estime pertinentes.

5. El día 11 de abril de 2023, la Técnica de Gestión extiende una diligencia en la que deja constancia de que ese mismo día la interesada se persona en las dependencias administrativas y se le hace entrega de una copia del informe del Servicio de Obras Públicas.

No consta en el expediente que se hayan formulado alegaciones en el trámite de audiencia.

6. Con fecha 4 de mayo de 2023, la Técnica de Gestión, la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos y el Director General Económico Financiero elaboran propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella exponen que “es un hecho acreditado por las manifestaciones realizadas por la pareja de la reclamante (...) delante de los agentes actuantes” que la perjudicada “sufrió la caída que narra en su reclamación y (...) los daños que demuestra en la documentación médica aportada”.

Significan que “en la fotografía aportada por la reclamante perteneciente al parte policial y en las realizadas por el Servicio de Obras Públicas se observa el pavimento que el informe del Servicio de Obras Públicas define como ‘deformación suave’ y el parte policial como ‘ligero desnivel’ (...). Ha de señalarse a la vista de las fotografías (...) que el desnivel carece de entidad suficiente para atribuir a este Ayuntamiento la responsabilidad del resultado lesivo (...). Teniendo en cuenta las circunstancias de la caída que nos ocupa, las cuales aparecen claramente reflejadas en las fotografías aportadas por la reclamante, esta sucede en un lugar ancho y amplio, específicamente previsto para la deambulación peatonal, con suficiente visibilidad y no existía ningún obstáculo que impidiera su visión, por lo que era plenamente visible y por tanto evitable con un mínimo de diligencia, no pudiendo entenderse que por sus características, dimensiones, visibilidad y circunstancias representara un riesgo objetivo, difícilmente salvable o peligroso, por lo que no se puede establecer la imputación del daño al servicio público en cuestión. Efectivamente se pone de manifiesto un ligero desnivel, desperfecto visible y por tanto fácilmente evitable si se hubiera prestado un mínimo de diligencia en la deambulación. Es de resaltar, a mayor abundamiento, que se trata de una zona exclusivamente peatonal con lo que la atención de la reclamante solamente debe ser dirigida para la deambulación por la acera y no a otros elementos como podría ser el tráfico rodado, por ejemplo./ Delimitando (...) el servicio público en términos de razonabilidad, no cabe exigir la inmediata reparación de irregularidades de escasa entidad y fácil evitación con prestar un mínimo de diligencia al deambular

o (...) el mantenimiento de las vías urbanas en una conjunción de plano tal que no se consientan mínimos desniveles en el pavimento, y es que toda persona que transita por la vía pública ha de ser consciente de los riesgos generales inherentes a tal actividad, desplegando una mínima diligencia y atemperando su actuación a las circunstancias personales y al lugar (...). No consta en este Servicio (...) ninguna otra reclamación en el lugar del accidente. No constando la existencia de accidentes anteriores ni posteriores (...). De la instrucción realizada cabe concluir que no existe (...) nexo causal entre los daños sufridos por la reclamante y la actuación de la Administración”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 5 de mayo de 2023, 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 al mismo.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Gijón, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está

la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Ayuntamiento de Gijón está pasivamente legitimado como titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”.

En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 27 de septiembre de 2022, habiendo acaecido la caída de la que trae origen el día 18 de agosto de 2021, por lo que, aun sin tener en cuenta el tiempo invertido en la curación de las lesiones, 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, en relación con el informe del servicio afectado, hemos de insistir -como ya advertimos en el Dictamen Núm. 273/2022 y en la Memoria de 2022- en que, dado que el examen de fondo de la pretensión exige valorar la entidad del defecto, y puesto que en esta clase de expedientes se suele

acudir a referentes más o menos imprecisos, como son las imágenes aportadas por el propio reclamante u otras fotografías que no avalan una medición exacta o nítida, sería deseable que los partes instruidos por la fuerza pública o, en su defecto, los informes del servicio municipal de conservación viaria describieran de forma más precisa la entidad del desperfecto, aportando al efecto algún elemento objetivo que permita su medición. En definitiva, si bien es doctrina reiterada de este Consejo que la carga de la prueba corresponde a la parte reclamante, también consideramos que las características de la vía, así como la ubicación y medición, o cuando menos, la descripción del desperfecto, constituyen datos técnicos relevantes que la Administración ha de acompañar a este tipo de procedimientos -estando a su disposición- al objeto de concretar la entidad de la deficiencia denunciada incluso después de su reparación. En cualquier caso, debemos señalar que la carencia mencionada no impide nuestro pronunciamiento sobre el fondo del asunto en el caso que analizamos.

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 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 y perjuicios derivados de una caída que se atribuye al tropiezo con el desnivel generado por el hundimiento del pavimento en una zona peatonal de la vía pública.

La realidad del percance resulta constatada por los partes de atención sanitaria y de la Policía Local. Asimismo, los informes médicos incorporados al expediente acreditan que la interesada resultó lesionada a consecuencia de la caída.

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.

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 (entre otras, 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 unida a la casuística- venimos citando (por todos, Dictamen Núm. 221/2022), 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 la normalidad exigible”.

En suma, tal como viene manifestando este Consejo desde el inicio de su función consultiva, 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.

Entrando en el análisis del estándar de funcionamiento del servicio público, las fotografías obrantes en el expediente muestran un bache en el aglomerado asfáltico del que está constituido el pavimento del paseo, el cual, como se indica en el informe del servicio responsable, consiste en “una deformación suave y progresiva del pavimento, probablemente motivada por el asentamiento del terreno, sin presentar resaltos ni cortes a modo de escalón”.

En dicho contexto, este Consejo estima que la causa de la caída no puede imputarse al servicio público, que se ofrecía en el marco de los estándares razonablemente admitidos, sin que el hecho de que los servicios técnicos del Ayuntamiento procediesen a su ulterior reparación signifique el reconocimiento de responsabilidad, sino más bien su diligencia en el regular cumplimiento de la obligación de revisión y conservación del viario, como ha puesto de relieve en ocasiones anteriores este Consejo (entre otros, Dictámenes Núm. 190/2015, 13/2017 y 87/2022).

Por otra parte ha de tenerse en cuenta que el accidente se produjo a las 17:15 horas de un día del mes de agosto (según se recoge en el parte de la Policía Local), esto es, a plena luz del día, y que la reclamante no refiere -ni consta en la documentación obrante en el expediente- la existencia de obstáculos que pudieran haber dificultado la visibilidad o que las circunstancias meteorológicas fuesen adversas. Las circunstancias concurrentes apuntan, por tanto, a que la irregularidad era visible, por lo que el percance se podría haber evitado si la viandante se hubiera conducido con mayor diligencia.

En suma, las consecuencias del desafortunado accidente no resultan imputables al funcionamiento del servicio público, que se ofrecía en el marco de los estándares admitidos, 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.