

Dictamen Núm. 229/2023

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 25 de octubre de 2023, 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 14 de julio de 2023 -registrada de entrada el día 24 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Avilés formulada por, por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída tras tropezar en una losa que se encontraba levantada.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 27 de marzo de 2017, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Avilés una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas tras una caída “el día 12 de septiembre de 2016 (...) en la calle, zona, por causa de acera con losa levantada, sin señalización alguna”.

Indica que tras la misma “se desplazó hasta la casa consistorial (...), siendo atendida por el conserje/guardia en ese momento en información”, quien “se limitó a informar que debía volver al lugar del accidente, y desde el mismo llamar a la Policía Local, ambulancia o lo que fuera preciso”.

Señala que la caída fue “presenciada por varios viandantes”, que le causó “graves lesiones (fractura transversal de polo distal de rodilla derecha, como se acredita en informes adjuntos)”, y que debió permanecer “en una situación de inmovilidad durante varios meses”.

No cuantifica el importe de la indemnización.

Adjunta una fotografía del lugar del percance y varios informes médicos.

2. Mediante oficio de 11 de octubre de 2017, el Concejal Responsable del Área de Urbanismo y Planificación requiere a la interesada para que en un plazo de 10 días proceda a la subsanación de su solicitud, indicando el lugar exacto en el que se produjo la caída y el importe de la indemnización que solicita, si fuere posible.

3. Con fecha 7 de noviembre de 2017, la perjudicada presenta en el registro municipal un escrito en el que identifica el “lugar exacto” de la caída “en la avenida, a la altura del comienzo de la parada del taxi y así se acredita fotográficamente (...), siendo conocedores y así consta por la presencia de la Policía Local de Avilés el día 12 de septiembre de 2016”, que “hizo fotos del lugar”. Añade que “a fecha de hoy está reparado y según personas que residen en dicha zona fue reparada en mayo de 2017”.

Solicita una indemnización por importe total de seis mil quinientos cuarenta y un euros con treinta y dos céntimos (6.541,32 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 99 días moderados, 5.148 €; 2 puntos de secuelas, 1.360,32 €, y gastos de ortopedia, 33 €.

Adjunta varias fotografías del lugar de los hechos, informes médicos ya aportados con la solicitud inicial y la factura de un comercio de ortopedia.

4. Mediante Decreto del Concejal Responsable del Área de Urbanismo y Planificación de 10 de noviembre de 2017, se acuerda nombrar instructora del procedimiento e informar a la reclamante de que dispone de un plazo de 10 días para proponer los medios de prueba que estime necesarios.

Consta en el expediente el traslado del mismo a la perjudicada y a la correduría de seguros, con indicación de la fecha de inicio del procedimiento, el plazo para su resolución y los efectos del silencio administrativo.

5. El día 14 de diciembre de 2017, la Instructora del procedimiento solicita a la Policía Local un informe sobre las actuaciones llevadas a cabo el 12 de septiembre de 2016 en el lugar del accidente.

El 15 de diciembre de 2017, la Jefatura de la Policía Local remite al Servicio instructor el parte de servicio. En él se recoge que el día 12 de septiembre de 2016, a las 10:30 horas, “en la calle, en el vado más próximo al número 5, existen unas baldosas en mal estado” en las que “tropezó” la reclamante, que “cayó al suelo y se desplazó por sus propios medios” hasta el Hospital “para evaluar las posibles lesiones sufridas (...) en su rodilla derecha”.

6. Mediante oficio de 26 de diciembre de 2017, la Instructora del procedimiento solicita a la Sección de Mantenimiento y Conservación un informe sobre el estado de conservación de las baldosas causantes de la caída y la identificación del titular del vado en el que se produjo el accidente, así como de todas aquellas cuestiones que se consideren relevantes para la resolución del procedimiento.

7. Con fechas 30 de septiembre de 2019 y 25 de mayo de 2020 una letrada, en representación de la interesada, presenta escritos requiriendo la resolución expresa del procedimiento.

8. El día 17 de junio de 2021, el Instructor del procedimiento reitera la solicitud de informe a la Sección de Mantenimiento y Conservación.

9. Con fechas 5 julio de 2022 y 9 de enero de 2023, la interesada presenta escritos de queja por la dilación y la “inactividad de la Administración”.

10. Reiterada nuevamente la solicitud de informe, con fecha 29 de mayo de 2023 la Jefa de la Sección de Mantenimiento y Conservación informa que “girada visita de inspección se comprueba que dichas baldosas objeto de la caída, según se muestran en las fotografías adjuntas en la reclamación, se corresponden a un vado y que en la actualidad están en perfecto estado, según se puede comprobar” en la foto incluida en el informe.

Añade que “dicho vado (...) corresponde a la entrada de garajes situado en la calle n.º 9. Según consta en nuestros archivos, dicho pavimento de baldosa (...) fue reparado (...) tras requerirse su arreglo al concesionario del vado, a raíz de una caída en la zona, tras aviso de Policía Local”.

11. Evacuado el trámite de audiencia, el día 5 de junio de 2023 la perjudicada presenta un escrito de alegaciones en el que se ratifica en los términos de su reclamación.

12. Con fecha 27 de junio de 2023, el Instructor del procedimiento elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella, tras considerar probada la caída, argumenta que “no cuestiona” que esta “se produce al tropezar con las irregularidades existentes en la acera de titularidad municipal, irregularidades para cuyo análisis únicamente contamos con las fotografías aportadas por la propia reclamante, pues ni del informe de la Policía Local” ni del “de la Sección de Mantenimiento y Conservación puede acreditarse el estado real de las irregularidades señaladas como causa de la caída. Por su parte, en las fotografías aportadas por la reclamante se pueden observar una serie de baldosas hundidas y otras grietas, sin que se pueda apreciar que (...) dichas irregularidades, a criterio de esta instrucción, impliquen”, a la vista de “los criterios jurisprudenciales y doctrinales (...), una entidad suficiente para considerarlas como defectos relevantes que determinen un incumplimiento de los estándares que rigen la actuación del servicio público”.

13. En este estado de tramitación, mediante escrito de 14 de julio 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 Avilés objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

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 Avilés, 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, dado que su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Ayuntamiento de Avilés está pasivamente legitimado como titular de los servicios frente a los que se formula reclamación. Tal como venimos reiterando ante desperfectos que radican en un vado cuyo mantenimiento se encomienda a su titular, la Administración municipal puede disciplinar, a través de los instrumentos que corresponda, la relación que le une con el sujeto autorizado en orden a las reparaciones precisas, así como las consecuencias del incumplimiento de tal obligación, pero ello no exonera al Ayuntamiento de la responsabilidad que le compete conforme a la ley frente a los usuarios de la vía pública.

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 marzo de 2017, y la caída que la origina se produjo el día 12 de septiembre de 2016, por lo que es claro que, con independencia de la fecha de estabilización de las secuelas, 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, observamos ciertas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento coincidentes con las puestas de manifiesto a la autoridad consultante en anteriores ocasiones.

Se repara singularmente en que la Administración municipal no ha aportado durante la fase de instrucción del procedimiento las oportunas mediciones de los desperfectos viarios a los que se imputa la caída. Al respecto, no puede obviarse la conveniencia de que los agentes que acuden al lugar del siniestro incorporen una medición o referencia cierta de la irregularidad, toda vez que la vaga alusión a “unas baldosas en mal estado” no permite objetivar la entidad de la deficiencia que motiva el percance, siendo frecuente que esas losetas sean luego reparadas en las labores ordinarias o específicas de

mantenimiento. Precisamente la excesiva dilación en la emisión del informe preceptivo del servicio desvirtúa aquí su utilidad al postergarse más de cinco años, cuando el pavimento ya no presenta el estado que revestía al tiempo del accidente.

Por otra parte, dicho informe pone de manifiesto por primera vez en el procedimiento que la zona del pavimento en la que se produjo la caída corresponde a un vado, cuyo adecuado mantenimiento compete al titular del mismo. Se hace constar que el desperfecto "fue reparado (...) tras requerirse su arreglo al concesionario del vado, a raíz de una caída en la zona, tras aviso de Policía Local". Sin embargo, se ha omitido dar traslado de la reclamación al titular del vado, obviando que podría resultar obligado a afrontar la responsabilidad patrimonial que en su caso se declare. Tal como venimos señalando, en estos casos el Ayuntamiento está pasivamente legitimado como titular de los servicios frente a los que se formula reclamación, pero sin que de ello derive la imposibilidad de declarar la responsabilidad del titular del vado, acordando la oportuna repetición; lo cual tiene por presupuesto que se haya evacuado la pertinente audiencia.

Ahora bien, habida cuenta del sentido desestimatorio de la propuesta de resolución y del presente dictamen, y considerando que este procedimiento no admite ya más dilaciones, no cabe acudir ahora a la retroacción del mismo y debe despacharse en cuanto al fondo.

Dado que el procedimiento se ha paralizado injustificadamente durante largos períodos de tiempo, se incumple marcadamente 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 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 interesada tras una caída ocurrida en la mañana del 12 de septiembre de 2016 “por causa de acera con losa levantada”, en un tramo atravesado por un vado.

La realidad del percance y las lesiones padecidas por la reclamante han de estimarse acreditadas a la vista de la documentación obrante en el expediente, tal y como admite la Administración municipal.

Ahora bien, la constancia de un daño efectivo, individualizado y económicamente evaluable, surgido con ocasión de la utilización de una vía pública de titularidad municipal, no implica que deba ser necesariamente indemnizado, siendo para ello preciso determinar si el accidente se produjo como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación de causa a efecto y sin intervención de elementos extraños que puedan influir alterando el nexo causal. En concreto, hemos de analizar si el siniestro cuyo resarcimiento se pretende es consecuencia del funcionamiento del servicio público de mantenimiento viario.

En el caso que nos ocupa la accidentada apunta vagamente a una “losa levantada”, y aporta únicamente una fotografía en la que se advierte que algunas de las baldosas que radican en el rebaje de la acera para facilitar el tránsito rodado a través del vado se encuentran resquebrajadas, pero sin que se aprecien depresiones o resaltes de entidad. Algunas losetas aparecen ligeramente hundidas en relación con las contiguas, pero el desnivel no alcanza a descubrir la base de estas, por lo que ha de ser inferior al grosor de las propias piezas, pudiendo cifrarse así en el entorno de los 2 cm. Este estado de cosas explica que el parte de la Policía Local se limite a aludir a “unas baldosas en mal estado” sin ulterior concreción. Se observa además que los mencionados

desperfectos se localizan en el rebaje de la acera y sus inmediaciones, que presentan *per se* una inclinación y unos desniveles propios de su función (singularmente en el plano transversal), siendo el paso suficientemente ancho para eludir la irregularidad viaria y sin que existan obstáculos que dificulten la visibilidad.

Aislado el sustrato fáctico procede recordar que, a la luz de lo establecido en los artículos 25.2 y 26.1.a) de la LRBRL, la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado los elementos de la vía pública en aras de preservar y garantizar la seguridad de quienes transitan por ella.

Al respecto, venimos señalando (por todos, Dictamen Núm. 123/2023) 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 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 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, ya que 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.

Así delimitado el servicio público en términos de razonabilidad, el percance que se anuda a un ligero hundimiento de una baldosa -que se cifra en el entorno de los 2 cm- no puede imputarse causalmente a la actuación del servicio público de mantenimiento viario, debiendo los peatones ajustar su cautela a las circunstancias propias de su persona y a las manifiestas del espacio por el que transitan. Consta aquí que el desperfecto era visible -máxime teniendo en cuenta que el accidente se produce con luz diurna-, sin que mediare elemento alguno que pudiera menoscabar su adecuada percepción por la viandante, y la acera es de amplitud suficiente para sortear sin dificultad las baldosas deterioradas.

En suma, este Consejo estima que la causa de la caída no puede imputarse al servicio público, que se ofrecía en el marco de los estándares admitidos, y que 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. I., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

ILMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE AVILÉS.