

Dictamen Núm. 102/2020

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 7 de mayo de 2020, por medios electrónicos, 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 16 de diciembre de 2019 -registrada de entrada el día 20 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por los daños sufridos a consecuencia de una caída en la acera al pisar una baldosa en mal estado.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 20 de marzo de 2017, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos a raíz de un “accidente por baldosa en mal estado, con fractura de dedo, esguince y rotura de gafas”.

Expone que el percance tuvo lugar “el día 27 de febrero de 2017 en la calle, a la altura del número 5”, de Gijón.

Aporta informes médicos, diversas fotografías, los datos de dos testigos y una factura de una óptica por importe de 380 €.

En el informe del Servicio de Urgencias del Hospital, de 27 de febrero de 2017, se refleja "caída casual mientras deambulaba por la calle según refiere, con golpe sobre 2.º, 3.º y 4.º dedos de mano D. y rodilla D. Dolor e impotencia funcional". Se recoge que no se observan fracturas y se pauta la aplicación de frío local varias veces al día y un analgésico, remitiendo a la paciente a control y revisión por su médico de Atención Primaria.

2. Con fecha 28 de marzo de 2017, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, el inicio del procedimiento y la unidad tramitadora del mismo, así como el plazo máximo para su resolución y el sentido del silencio administrativo.

3. El día 30 de marzo de 2017, emite informe el Intendente Jefe de Turno del Servicio de Policía Local en el que reproduce el parte instruido el 2 de marzo de 2017 por dos agentes que se personaron en la calle n.º15, frente al vado permanente que se especifica, a requerimiento de la interesada. En él se recoge que "esta mujer manifiesta que el pasado día 27 de febrero cayó al suelo en este mismo lugar por culpa de una baldosa rota que hay en la acera, causándose lesiones en la mano y rodilla derechas y rompiendo las gafas que llevaba puestas (...). Que fue por sus medios al Hospital, donde le hicieron un parte de lesiones y que cuenta con dos testigos a los cuales conoce y tiene sus teléfonos./ Se comprueba que efectivamente hay una baldosa rota en dicho lugar".

4. Consta en el expediente el informe emitido por el Ingeniero Técnico del Servicio de Obras Públicas el 12 de abril de 2017, acompañado de una fotografía "de la reparación provisional realizada". En él reseña que "los desperfectos que existen en la acera consisten en una baldosa rota ocasionando desniveles de entre 1 y 2 centímetros. Como se puede observar en la fotografía adjunta, la acera existente en la calle tiene un ancho de 2,50 metros, encontrándose los desperfectos centrados en la zona de tránsito. Así mismo, se puede observar la falta de obstáculos en la zona que pudieran

afectar a la visibilidad de los desniveles./ Este tramo de acera es una zona de paso de vehículos de un vado existente en el lugar a los cuales se les debe remitir la responsabilidad patrimonial, ya que según la normativa municipal es responsabilidad del titular del vado el mantenimiento del tramo de acera afectado por el paso de vehículos”.

5. Requerida la reclamante para que identifique a los testigos y presente el pliego de preguntas que interesa se les formulen, atiende al requerimiento y previas las comunicaciones oportunas se practica la prueba testifical los días 26 y 27 de septiembre de 2017, confirmando estos su relato.

6. Evacuado el trámite de audiencia mediante oficio de 3 de octubre de 2017, la perjudicada presenta un escrito de alegaciones con fecha 24 del mismo mes en el que afirma que se encuentra pendiente de una consulta de Traumatología y de tratamiento, por lo que solicita la suspensión del procedimiento “hasta que se produzca la estabilización lesional y pueda concretar la cuantía económica”.

Con fecha 6 de noviembre de 2017, se recibe en el registro municipal un escrito en el que la reclamante indica que el informe del Servicio de Obras Públicas “pone de manifiesto la entidad del desperfecto, pues ya en las fotos se observa que no es un mero desnivel de la baldosa sino una baldosa rota en tres trozos que se hunde en el centro y con diferentes `desniveles´ (...) que genera una superficie muy irregular e inestable que constituye un riesgo potencial para el tránsito de peatones”.

Razona que no resulta acreditado que “se tratase de una situación producida de forma tan reciente que fuera imposible su reparación. De hecho, las fotografías que aporta la perjudicada del lugar de la caída y las del Servicio de Obras Públicas reflejan un deterioro con aspecto de llevar bastante tiempo en ese estado”.

7. Con fecha 6 de noviembre de 2018, la interesada presenta un escrito en el que cuantifica el daño sufrido en quince mil setecientos sesenta y ocho euros con cuarenta y seis céntimos (15.768,46 €) y adjunta nueva documentación clínica.

Señala haber sido derivada a tratamiento rehabilitador, que “se inició el 13 de agosto y finalizó el 10 de octubre de 2018./ Al finalizar el tratamiento (...) mantiene dolor persistente (...) que le afecta funcionalmente al limitar la movilidad del dedo y el uso de la mano”. Desglosa la valoración del daño con arreglo al baremo que rige para los accidentes de circulación, a lo que añade “380 €, coste de la sustitución de las gafas graduadas que se rompieron con la caída, según resulta de la factura que obra en el expediente”.

8. Mediante oficio de 7 de noviembre de 2018, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la comunidad de propietarios titular del vado permanente frente al cual se produjo la caída la tramitación del procedimiento, en calidad de interesada, y le concede un plazo para formular alegaciones.

El día 20 de noviembre de 2018 comparece en las dependencias administrativas un representante de aquella y se le facilita una copia de la documentación obrante en el expediente, sin que conste en este el medio por el cual acredita dicha representación ni que se hayan formulado alegaciones.

9. El día 11 de diciembre de 2019, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos y la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos formulan propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella consideran que de la prueba practicada procede “dar por cierto que la caída se produjo por el motivo y en el lugar indicado por la reclamante” y por acreditada la realidad del daño.

Afirman que “la entidad de la deficiencia -una baldosa rota que ocasionaba desniveles entre 1 y 2 centímetros, tal como consta en el informe del Servicio de Obras Públicas- no excede del estándar exigible al servicio de conservación de las vías públicas (...). Por otra parte, la posterior reparación del desperfecto por el Servicio de Obras Públicas no supone un reconocimiento de incumplimiento del estándar exigible al servicio público de conservación del pavimento, sino una expresión de diligencia en su cumplimiento”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 16 de diciembre de 2019, 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 los enlaces correspondientes 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 en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación. Debe repararse en que, aun en el supuesto de que la rotura de la loseta fuere imputable al paso de vehículos a través del vado o a una deficiencia en su cimentación, ello no exime al Ayuntamiento de su responsabilidad en relación con el mantenimiento de la acera. Las ordenanzas locales sobre vados pueden disciplinar la relación entre la Administración y el titular de la autorización en orden a las reparaciones precisas, y deducir de su incumplimiento las consecuencias pertinentes, pero no exonerar al Ayuntamiento de la responsabilidad que la ley le atribuye frente a los usuarios de la vía pública. En este sentido debe

entenderse lo pautado en el artículo 18 de la Ordenanza de Policía de Vados de Gijón, aprobada por el Pleno del Ayuntamiento en sesión celebrada el 11 de enero de 1991 (*Boletín Oficial del Principado de Asturias* de 12 de febrero de 1991), que obliga al titular de la autorización al mantenimiento “del uso común y general” que pesa sobre el vado, “a cuyo efecto el Ayuntamiento podrá ordenar las reparaciones y modificaciones que estime convenientes y a costa del titular”.

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 20 de marzo de 2017, habiéndose producido el hecho lesivo del que trae causa -la caída- el día 27 de febrero del mismo año, por lo que 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 advierte que estando justificada la dilación en la tramitación del procedimiento, en cuanto que la propia perjudicada interesa la suspensión del mismo “hasta que se produzca la estabilización lesional y pueda concretar la cuantía económica”, extraña su paralización posterior durante un año, tiempo que media entre la comunicación del trámite de audiencia a la

comunidad de propietarios titular del vado y la elaboración de la propuesta de resolución.

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 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 la consideración de este Consejo un procedimiento de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos a resultas de una caída en la vía pública que se atribuye al mal estado de una baldosa.

La realidad de percance con ciertas consecuencias lesivas queda acreditada a la vista de la testifical practicada y la documentación clínica incorporada al expediente.

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 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.

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 (entre otros, Dictamen Núm. 172/2019), que en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos el ámbito del servicio público ha de ser definido en términos de razonabilidad, sin que quepa considerar que los deberes de conservación y mantenimiento de las aceras se extiendan a que se elimine, de forma 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 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 "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 alcantarilla o bases de los marmolillos, 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". 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”.

Este Consejo viene señalando reiteradamente (por todos, Dictámenes Núm. 100/2006 y 172/2019) que 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.

Expresado en otros términos, el referido servicio público no comprende el mantenimiento del viario de manera tal que no puedan existir mínimos desniveles en el pavimento. Según reiterada jurisprudencia, las irregularidades de escasa entidad -ponderándose entre otros factores, la anchura del paso y la visibilidad existente- no constituyen un riesgo objetivo ni pueden racionalmente considerarse factor determinante de una caída, al erigirse en obstáculos sorteables por la mayoría de los peatones a los que no cabe anudar un riesgo superior al asumido de ordinario por quien transita por las vías públicas (por todas, Sentencias del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 6 de junio de 2012 -ECLI:ES:TSJAS:2012:2795- y de 23 de enero de 2017 -ECLI:ES:TSJAS:2017:16-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª).

Descendiendo a los supuestos de baldosas rotas o inestables, hemos afirmado que “no nos bastaría (...) con proclamar el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración para deducirla, sino que nos preguntaríamos si la existencia de una baldosa suelta y la probabilidad de que se pise -la mayoría de las veces sin más consecuencias que un mínimo desequilibrio que no impide reanudar el paseo- es un riesgo general razonable que asume cualquier viandante, cualesquiera que sean su edad y sus concretas circunstancias, cuando utiliza las vías públicas urbanas” (Dictamen Núm. 2/2012). En línea de principio, y sin perjuicio de las matizaciones que merece la

casuística, este Consejo estima que la diligencia exigible al servicio público difícilmente alcanza al extremo de que le resulte imputable la circunstancia de que exista una baldosa suelta o resquebrajada en la acera, pues incluso la corriente doctrinal que privilegia el carácter objetivo de la responsabilidad suele acudir en estos casos a la ponderación de factores adicionales, tales como la constatación de caídas anteriores en el mismo lugar, la localización del desperfecto al pie de un paso de cebra o la presencia, no ya de una, sino de una serie continuada de baldosas sueltas.

En el caso concreto sometido a nuestra consideración no concurre ninguna de las circunstancias mencionadas que agrave ese riesgo mínimo que representa una baldosa agrietada, y la ligera oquedad o hundimiento -a la vista del escaso desnivel que revelan las fotografías- no alcanza una entidad relevante para imputar a la Administración el resultado dañoso. Consta, por el contrario, que la acera tiene un ancho suficiente para sortear con facilidad la deficiencia -reducida a una baldosa- y que el defecto es plenamente perceptible por el viandante, limitándose a una loseta rota en tres pedazos que genera irregularidades de entre 1 y 2 centímetros, por lo que no se entiende incumplido el estándar de conservación exigible al Ayuntamiento ni la deficiencia puede elevarse a causa hábil del siniestro. Tampoco puede obviarse que la posterior reparación del desperfecto no supone reconocimiento de responsabilidad, sino la constatación del cumplimiento por parte del Ayuntamiento de su obligación de conservación del viario en cuanto se advierte alguna deficiencia, tal como viene reiterando este Consejo (por todos, Dictamen Núm. 13/2017).

Delimitado así el servicio público en términos de razonabilidad, nos encontramos ante una irregularidad jurídicamente irrelevante que nos remite a la concreción del riesgo que asume el ciudadano cuando, distraída o conscientemente, 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 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.