

Dictamen Núm. 87/2021

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 20 de mayo de 2021, 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 19 de marzo de 2021 -registrada de entrada el día 23 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por los daños y perjuicios derivados de una caída en la vía pública tras tropezar en una baldosa desnivelada.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 7 de febrero de 2020, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones derivadas de una caída sufrida el 22 de noviembre de 2018 cuando, “caminando por el paseo, a la altura de la Iglesia, tropezó “con una baldosa desnivelada”, cayendo “hacia delante, en concreto sobre el lado derecho, teniendo que ser socorrida y acudiendo a continuación la Policía local, que tomó notas y levantó acta de tal hecho”.

Indica que tras el percance acudió al Hospital, donde se le diagnostica una "fractura del 5.º metatarsiano del pie izquierdo (con el que tropecé) y una fractura EPH derecho sobre el que caí". Señala que como consecuencia de estas lesiones fue intervenida el 5 de diciembre de 2018, realizándosele "reducción y osteosíntesis", y precisa que permaneció "en rehabilitación hasta el día 2 de agosto de 2019", a cuyo término refiere que mantiene "el material de osteosíntesis" y sufre "cierta limitación".

Solicita una indemnización de veintidós mil doscientos cincuenta y dos euros (22.252 €), que desglosa en los siguientes conceptos: "días de baja básicos y moderados, así como (...) secuelas", 20.952 €, y "gastos" (sustitución de gafas rotas, transporte y alquiler de silla de ruedas), 1.200 €.

Adjunta, además del informe clínico correspondiente a la intervención y al tratamiento rehabilitador seguido, documentación justificativa de los gastos cuya indemnización solicita.

2. El día 12 de febrero de 2020, el Jefe del Servicio de la Policía Local extiende diligencia en la que transcribe el parte instruido el 22 de noviembre de 2018 por un agente que se personó en el lugar tras la caída. Indica que "cuando realizaba las labores propias de su cargo en la avenida, en su confluencia con el paseo, observa a un grupo de personas a la altura de la iglesia rodeando a una señora tendida en el suelo./ Esta persona manifiesta que sufre un fuerte dolor en el brazo derecho, por lo que se solicita una ambulancia para su traslado a un centro de salud./ La herida manifiesta que tropezó con una baldosa del paseo, comprobando el agente que efectivamente en las proximidades se encuentra una baldosa hundida./ Que en el lugar se presentan el marido y la hija de la señora herida, los cuales se hacen cargo de la misma hasta la llegada de la ambulancia, la cual (...) realiza el traslado" hasta la Fundación Hospital, reseñando que la "herida resulta ser (la reclamante)".

El informe se complementa con dos fotografías de la zona del accidente.

3. Mediante oficio de 17 de febrero de 2020, una Técnica de Gestión del Ayuntamiento de Gijón pone en conocimiento de la interesada la fecha de recepción de su reclamación, el plazo de resolución y notificación del procedimiento, las normas con arreglo a las cuales se tramitará y los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

Ese mismo día se comunica a la compañía aseguradora de la entidad local el inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial.

4. Con fecha 13 de marzo de 2020, el Ingeniero Técnico de Obras Públicas informa que "la baldosa ya ha sido reparada por el personal destinado a la conservación y el mantenimiento de la infraestructura viaria de Gijón. Se adjunta fotografía de la reparación realizada y del estado inicial./ Los desperfectos que existían en la acera previamente a la reparación consistían en una tapa de arqueta hundida ocasionando desniveles de 1,3 centímetros. Como se puede observar en las fotografías adjuntas, la acera existente en esa zona del paseo tiene un ancho de más de 4 metros, encontrándose el desperfecto centrado en la zona de tránsito. Así mismo, se puede observar la falta de obstáculos (...) que pudieran afectar a la visibilidad de los desniveles".

5. Mediante oficio de 27 de julio de 2020, una Técnica de Gestión del Ayuntamiento de Gijón comunica a la interesada la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente.

A pesar de haber sido notificada en debida forma la perjudicada, que acusa recibo de este oficio el 3 de agosto de 2020, no consta su comparecencia en este trámite.

6. El día 1 de marzo de 2021, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos y la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos elaboran propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella consideran que "la entidad de la deficiencia -una tapa de arqueta hundida con un desnivel de 1,3 centímetros (...)- no excede el estándar exigible al servicio de conservación de las vías

públicas, y por lo tanto el daño sufrido por la reclamante no merece la consideración de antijurídico, al no haberse infringido los estándares medios de calidad y seguridad exigibles”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 19 de marzo de 2021, 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.

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 7 de febrero de 2020, y si bien los hechos de los que trae origen -la caída- se produjeron el día 22 de noviembre de 2018, consta acreditado en el expediente remitido que debido a las lesiones sufridas la interesada, tras ser sometida a una intervención quirúrgica el día 5 de diciembre de ese mismo año, inició un largo periodo de rehabilitación con cargo al servicio público sanitario, realizando la última sesión el 2 de agosto de 2019. En consecuencia, tomando en cuenta esta fecha, 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, advertimos alguna dilación sin justificación aparente en la instrucción del procedimiento; en concreto, entre la finalización del trámite de audiencia y la elaboración de la propuesta de resolución han transcurrido más de siete meses. Ello provoca que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se haya 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.- La reclamante solicita una indemnización por los perjuicios derivados de la caída sufrida en una vía pública de la localidad de Gijón ocasionada al tropezar con una baldosa desnivelada.

Por lo que a la efectividad de los daños se refiere, los informes médicos aportados por la interesada constatan su producción, por lo que ninguna duda ofrece su realidad, debiendo proceder a una evaluación económica detallada de los mismos si concurren los requisitos para declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón.

Tampoco albergamos duda con respecto a la realidad del accidente, según se desprende del informe del agente de la Policía Local que se personó en el lugar de la caída.

Ahora bien, debemos recordar que 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 percance se dan las circunstancias que permitan reconocer a la reclamante el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En particular, hemos de analizar si el daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

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 todos, 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, de forma 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 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”.

En el supuesto sometido a nuestra consideración, la interesada atribuye la caída sufrida a un tropezón “con una baldosa desnivelada”. El agente de la Policía Local que acudió al lugar de los hechos confirma la existencia de una “baldosa hundida” y adjunta a su informe dos fotografías, en una de las cuales se aprecia, coincidiendo con el nivel máximo de hundimiento, lo que parece ser un corcho de sidra en posición horizontal. Por su parte, el informe del Ingeniero Técnico del Servicio de Obras Públicas obrante en el expediente, tras reconocer que la zona ya ha sido reparada, incorpora dos fotografías, antes y después de la reparación de estas deficiencias, y deja establecido el hundimiento en un desnivel de 1,3 centímetros. Sobre su ubicación, indica que “la acera existente en esa zona del paseo tiene un ancho de más de 4 metros, encontrándose el desperfecto centrado en la zona de tránsito. Así mismo, se puede observar la falta de obstáculos (...) que pudieran afectar a la visibilidad de los desniveles”.

Este Consejo viene reiterando 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, y que el servicio público no comprende el mantenimiento del viario de manera tal que no puedan existir mínimos desniveles en el pavimento. En este sentido, las irregularidades de escasa entidad -ponderándose su profundidad, 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 todos, Dictamen Núm. 173/2020).

Además, ya hemos tenido ocasión de señalar que un desnivel del entorno de los dos centímetros carece de entidad suficiente como para constituir una anomalía relevante a efectos de entender que se incumple el estándar exigible al servicio público de conservación del pavimento, no pudiendo obviarse la ubicación de los desperfectos pues, estando estos en una acera de amplia visibilidad, diáfana y sin obstáculos, el riesgo que constituye la deficiencia no entraña un peligro apto para causar caídas al común de los viandantes, puesto que se trata de un deterioro menor y visible (entre otros, Dictámenes Núm. 190/2015, 167/2019 y 173/2020).

Aplicado lo anterior al caso sometido a nuestra consideración, y a la vista de la escasa entidad del desperfecto -que apenas supera 1 centímetro-, radicado en una acera con un ancho de paso suficiente, fácilmente perceptible cuando se transita a la luz del día -la caída se produce en torno a las 11:30 horas- y sin obstáculos que dificulten su percepción, concluimos que no puede considerarse un incumplimiento del estándar de mantenimiento del viario público ni elevarse a causa determinante del siniestro, por lo que no cabe imputar a la Administración el resultado dañoso.

Por otra parte, el hecho de que en una fecha sin determinar la "baldosa hundida (...) ya ha sido reparada por el personal destinado a la conservación y el mantenimiento de la infraestructura viaria de Gijón" -tal y como recoge en su informe el Servicio de Obras Públicas- en modo alguno puede ser interpretado como un reconocimiento del incumplimiento del estándar exigible, sino como la expresión de la máxima diligencia en su cumplimiento, como ha puesto de relieve en ocasiones anteriores este Consejo (entre otros, Dictámenes Núm. 31/2014, 155/2020 y 161/2020).

En definitiva, las consecuencias del accidente sufrido por la reclamante no resultan imputables a la Administración, ya que nos encontramos ante la concreción del riesgo general que asume cualquier persona cuando transita por la vía pública. Lo que ha de demandarse del servicio público es que no transforme, por su acción u omisión, un mínimo riesgo en peligro, o sea, un daño altamente improbable en un daño eventual, aunque no sea inminente,

pero no que elimine o, en su defecto, cubra todo tipo de riesgos, porque se convertiría en un seguro universal que trasladaría a la sociedad en su conjunto la responsabilidad de cualquier manifestación dañosa de sucesos o accidentes que, aunque ocurran en un espacio público o con ocasión del uso de un servicio público, debe soportar el particular como riesgos generales de la vida individual y colectiva.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.