

Dictamen Núm. 105/2021

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 10 de junio 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 abril de 2021 -registrada de entrada el día 21 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída tras tropezar con una baldosa desnivelada.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 1 de abril de 2019, la interesada presenta en el Registro General de la Delegación del Gobierno en Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial -dirigida al Ayuntamiento de Gijón- por los daños sufridos tras una caída en una calle de esa localidad.

Expone que “el domingo, día 24 de abril (*sic*) del corriente, iba paseando por la calle y la altura del n.º 46 (...), en torno a las 17:00 horas”, debido al “mal posicionamiento de las baldosas, ya que hay una serie de ellas que se

encuentran a distinta altura que el resto”, tropezó y cayó al suelo golpeándose “bruscamente en el hombro derecho”.

Sostiene que la caída fue “consecuencia directa del mal posicionamiento de una hilera de baldosas de las que no se alcanza a comprender cómo una serie de ellas están a diferente altura que el resto constituyendo un potencial peligro para el peatón”.

Solicita que se le reconozca “el derecho a una indemnización, que se fijará cuando se produzca el alta médica, por las lesiones ocasionadas”.

Propone prueba testifical de la persona que identifica, pues según manifiesta la auxilió “en un primer momento”.

Aporta un informe del Servicio de Urgencias del Hospital, en el que se recoge que el día 24 de marzo de 2019 fue derivada desde Atención Primaria por “dolor hombro derecho tras caída casual hoy en la calle por tropiezo”, estableciéndose el diagnóstico de “fractura de troquiter derecho”, y varias fotografías del estado de las baldosas donde se produjo la caída.

2. El día 3 de abril de 2019, el Intendente Jefe de Turno de la Policía Local de Gijón informa que, “consultados los archivos de esta Jefatura (...), se ha podido comprobar que no hay constancia alguna sobre los hechos en el día y lugar a que se hace referencia”.

3. Con fecha 16 de abril de 2019, emite informe el Ingeniero Técnico de Obras Públicas en el que señala que “las baldosas ya han sido reparadas por el personal destinado a la conservación y el mantenimiento de la infraestructura viaria de Gijón”. Se adjunta fotografía de la reparación realizada.

En cuanto a las irregularidades que existían en la acera previamente, “consistían en una hilada de siete baldosas levemente hundidas ocasionando un desnivel variable desde cero a un centímetro”. Precisa que “la acera existente en la calle tiene un ancho de 3,4 metros, encontrándose el desperfecto centrado en la zona de tránsito”, y destaca “la falta de obstáculos (...) que pudieran afectar a la visibilidad de los desniveles”.

4. Mediante escrito de 11 de septiembre de 2019, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la perjudicada la fecha de recepción de su reclamación, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

Asimismo, la requiere para que proporcione los datos identificativos del testigo propuesto y, en su caso, el pliego de preguntas que desea le sean formuladas.

5. Con fecha 17 de septiembre de 2019, la interesada presenta en el Registro General de la Delegación del Gobierno en Asturias diversa documentación médica en la que consta que se sometió a una intervención quirúrgica el 8 de abril de 2019 como consecuencia de las lesiones sufridas tras la caída, precisando tratamiento rehabilitador.

6. El día 23 de septiembre de 2019 la reclamante presenta un escrito en el que identifica al testigo propuesto, indicando su dirección. También aporta una relación de preguntas para que le sean formuladas.

7. Previa citación efectuada al efecto, el día 16 de enero de 2020 se practica la prueba testifical. La testigo manifiesta que no tiene relación con la reclamante y que presenció el accidente el día 24 de marzo de 2019, el cual se produjo porque la perjudicada “tropezó con unas baldosas que están levantadas”. Interrogada sobre si es cierto que la caída “se produjo porque había baldosas mal colocadas y en desnivel” y si “había una baldosa en mal estado o había varias”, responde que “sí, todavía siguen”, y que “había un montón de ellas, pero ella tropezó con una”. Acerca de si están reparadas actualmente las baldosas, contesta que “unas sí, otras no”.

A preguntas formuladas por el Ayuntamiento, señala que el día “estaba bien. No llovía”, que había suficiente visibilidad en el momento del accidente y que no existía ningún obstáculo que impidiese ver el desperfecto.

8. Finalizada la instrucción del procedimiento, el 20 de enero de 2020 la Técnica de Gestión comunica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días.

El 11 de diciembre de 2020, la interesada presenta un escrito en el que pone de manifiesto que ha transcurrido el plazo previsto para resolver establecido en el artículo 21 de la Ley 39/2015, por lo que solicita que “resuelva expresamente el Ayuntamiento” y, subsidiariamente, “que se declare el acto presunto”.

9. Con fecha 7 de enero de 2021, la interesada presenta un escrito tras ser requerida “telefónicamente a fin de que cuantifique económicamente el daño sufrido”. A tales efectos, aporta el informe elaborado por un médico el 17 de diciembre de 2020, sin firma, en el que se estima el tiempo empleado en la curación de las lesiones en 124 días, de los cuales 5 serían de perjuicio muy grave, 69 de perjuicio moderado y 50 de perjuicio básico. Respecto a las secuelas en el hombro derecho, valora en 3 puntos el dolor, en 7 puntos la limitación funcional, en 6 puntos el material de osteosíntesis y en 4 puntos el perjuicio estético. Asimismo indica un perjuicio por intervención quirúrgica de categoría 3. Con base en ello, solicita una indemnización de veintiocho mil trescientos treinta y siete euros con veintitrés céntimos (28.337,23 €).

Adjunta diversos informes médicos relativos al proceso de referencia.

10. El día 8 de abril 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 razonan que, si bien se pueden dar por acreditados el daño alegado y el hecho de la caída, “la entidad de la deficiencia, una hilada de siete baldosas levemente hundidas ocasionando un desnivel variable desde cero a un centímetro, según el informe del Servicio de Obras Públicas, 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”.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 19 de abril 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 el enlace correspondiente para la consulta del expediente electrónico.

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

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

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, 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 1 de abril de 2019, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la caída- el día 24 de marzo de ese mismo año (pese a que en el escrito de reclamación inicial se indique erróneamente que el suceso tuvo lugar el “24 de abril”), 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, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. En primer lugar, observamos que la obligación de comunicar a la interesada la fecha en que su reclamación ha sido recibida, así como el plazo de resolución y notificación del procedimiento y los efectos que pueda producir el silencio administrativo, no se ha efectuado dentro del plazo de diez días fijado en el apartado segundo del artículo 21.4 de la LPAC.

Por otro lado, reparamos en que la prueba testifical se efectúa sin atender a lo exigido en el artículo 78 de la LPAC, puesto que si bien se le otorga

a la interesada la posibilidad de presentar un pliego de preguntas para formular a la testigo no se le comunica la fecha y el emplazamiento de esta, ni se le advierte de la posibilidad de estar presente en el momento de realizar la prueba. Ahora bien, durante el trámite de audiencia se le puso de manifiesto la posibilidad de examinar el expediente (en el que figuraba una copia de la testifical), sin que la reclamante haya objetado este modo de proceder, por lo que no se menoscaba su derecho a la defensa y no procede ahora la retroacción de las actuaciones.

Finalmente, 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 21.2 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 al caer el día 24 de marzo de 2019 a la altura del n.º 46 de la calle, de Gijón.

La reclamante aporta el informe del Servicio de Traumatología de un hospital público en el que figuran las lesiones que se le diagnosticaron en la asistencia sanitaria inmediata al accidente -"fractura de troquíter derecho" que requirió intervención quirúrgica y rehabilitación-, por lo que debemos apreciar la efectividad de los daños alegados, sin perjuicio de la valoración que proceda efectuar si se concluye que concurren los requisitos legales para una declaración de responsabilidad patrimonial.

Igualmente, a la vista de la prueba testifical practicada, y dado que la Administración no cuestiona el relato de la interesada, podemos dar por probado que el accidente tuvo lugar en los términos expuestos por ella.

Ahora bien, la existencia de un daño de esas características no significa por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer a la perjudicada el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, hemos de verificar si los daños resultan imputables al Ayuntamiento en cuanto titular de la vía donde se produjo el accidente.

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.

La reclamante atribuye la caída al "mal posicionamiento de una hilera de baldosas de las que no se alcanza a comprender cómo una serie de ellas están

a diferente altura que el resto constituyendo un potencial peligro para el peatón". Y añade que "si se encontrasen todas las baldosas en el mismo rasante o nivel la caída no se hubiera producido, insistiendo en que no es una sola baldosa sino una serie de ellas, seguidas unas de otras".

El Servicio de Obras Públicas informa que "los desperfectos que existían en la acera previamente a la reparación consistían en una hilada de siete baldosas levemente hundidas ocasionando un desnivel variable desde cero a un centímetro". Y destaca que se trata de una acera con "un ancho de 3,4 metros, encontrándose el desperfecto centrado en la zona de tránsito".

En este contexto, hemos de recordar que es doctrina de este Consejo en supuestos similares al que nos ocupa (por todos, Dictamen Núm. 164/2020) que en ausencia de un estándar legal el servicio público ha de delimitarse en términos de razonabilidad, de modo que no cabe entender que el estándar de conservación y mantenimiento de las vías públicas urbanas alcance a la obligación de velar por que se elimine, de forma perentoria, toda imperfección o defecto existente en una acera, por limitado que este sea. 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, así como de las atmosféricas y las concurrentes en su propia persona.

Al aplicar lo anteriormente razonado al caso concreto sometido a nuestra consideración hay que tener presente varias circunstancias. En primer lugar, a la vista de las fotografías y de su descripción, la escasa entidad de la irregularidad -1 centímetro en su cota más elevada-, por más que el ínfimo hundimiento afectase a varias baldosas; en segundo lugar, el hecho de que la testigo que presencié la caída confirmase que existía suficiente visibilidad, puesto que "era por la tarde, temprano" y "no llovía", y, por último -y así lo

corroborar la testigo-, que se trata de un tramo que “es todo acera”, sin obstáculos que impidiesen a la accidentada ver el desperfecto.

Al respecto, este Consejo viene estimando que los defectos aislados en el pavimento que no rebasen cierta entidad -en torno a los 3 centímetros de desnivel, ponderando la anchura del paso y la visibilidad existente- no son suficientemente relevantes como para ser considerados causa idónea de una caída. Según reiterada jurisprudencia, las irregularidades de escasa entidad -ponderándose la anchura del paso y la visibilidad existente- no entrañan un riesgo objetivo ni pueden racionalmente considerarse factor determinante de una caída, por tratarse de obstáculos sorteables por el común de los peatones a los que no cabe anudar un riesgo superior al ordinario que asume 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 23 de enero de 2017 -ECLI:ES:TSJAS:2017:16-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª).

Como venimos manifestando desde el inicio de nuestra función consultiva, en ausencia de un estándar legal no cabe entender que los deberes de conservación y mantenimiento de las vías públicas urbanas alcancen a la obligación de velar por que se elimine, de forma perentoria, toda imperfección o defecto, por mínimo que sea, lo que sería inasumible o inabordable. También hemos indicado que, como contrapunto a la obligación que pesa sobre la Administración de conservación de las condiciones de uso del servicio público viario, toda persona que transite por la vía pública ha de ser consciente de los riesgos consustanciales a tal actividad, al igual que ha de serlo de la posible existencia de pequeñas irregularidades en el pavimento, adoptando la precaución necesaria en función de las circunstancias manifiestas de la vía pública, así como de las atmosféricas y las que de todo tipo concurren en su propia persona (entre otros, Dictámenes Núm. 285/2017, 219/2018 y 120/2019). La determinación de qué desperfectos son susceptibles de ocasionar la responsabilidad patrimonial constituye una tarea que ha de abordarse casuísticamente en función de las circunstancias concurrentes. Esta misma tesis

es también la sostenida por los más recientes pronunciamientos jurisprudenciales, y en este sentido puede citarse 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), en la que se señala que “el estándar exigible dependerá de la naturaleza de la vía (ubicación, anchura y pendiente, condiciones de calidades de la zona, condiciones del proyecto original de urbanización, etc.), su uso (mayor exigencia en calles céntricas, zonas de usuarios públicos por proximidad de centros sanitarios o escolares, bibliotecas, mercados, etc.) y de la entidad del desperfecto u obstáculo determinante del daño”.

Entendemos, por tanto, que la ligera deficiencia a la que se imputa el percance no es susceptible -por su entidad y ubicación, en un paso amplio y a la luz del día- de generar un peligro cierto para los peatones, y que no se ha incumplido el estándar de mantenimiento exigible a la Administración municipal en el ejercicio de sus responsabilidades.

Por lo demás, el hecho de que la acera fuera posteriormente objeto de actuaciones en el marco de los trabajos de reparación de pavimentos que se realizan habitualmente en la ciudad no supone reconocimiento del incumplimiento del estándar, sino expresión de la máxima diligencia en su cumplimiento, como ha puesto de relieve en ocasiones anteriores este Consejo (entre otros, Dictámenes Núm. 31/2014, 190/2015 y 262/2019).

En definitiva, a juicio de este Consejo Consultivo las consecuencias del accidente sufrido no resultan imputables a la Administración, ya que apreciadas las circunstancias antes citadas nos encontramos en el presente supuesto 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.