

Dictamen Núm. 128/2021

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 8 de julio de 2021, 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 17 de mayo de 2021 -registrada de entrada el día 18 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas tras una caída causada por el mal estado de una baldosa.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 16 de febrero de 2019 una abogada, que dice actuar en nombre y representación de la interesada, presenta en la Oficina Virtual del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos tras una caída en una calle de esa localidad.

Expone que el día 12 de diciembre de 2018, “a las 12:00 horas aproximadamente (...), sufrió una caída en la avda., a la altura del número 122, de Gijón, llegando al final de la misma (casi en la esquina con la calle)”.

Refiere que como consecuencia del accidente fue trasladada en ambulancia al Hospital, donde le diagnosticaron una "fractura de extremidad proximal de húmero izquierdo".

Sostiene que el percance fue "consecuencia de haberse tropezado con una baldosa rota y despegada en mal estado (...), habiendo en ella un desnivel suficiente como para tropezarse con él". Considera que ello "suponía un riesgo evidente para los peatones y un incumplimiento (...) de la obligación de vigilar y mantener en estado adecuado las vías peatonales".

Propone prueba testifical de la persona que identifica, "testigo del accidente acaecido", del conductor y del médico de la ambulancia que la trasladó al hospital. Asimismo, solicita que se requiera a la Policía Local del Ayuntamiento de Gijón "para que informe sobre todos los accidentes de los que tienen constancia, en los que estén implicados peatones, ocurridos en la avda. (...) hasta la actualidad".

Aporta fotocopia del documento nacional de identidad de la perjudicada, fotografías del lugar donde ocurrió el accidente, diversa documentación médica y un formulario municipal de representación conferida *apud acta*.

2. El día 3 de diciembre de 2020 el Jefe del Servicio de la Policía Local de Gijón informa que, "consultados los archivos de esta Jefatura en relación con el expediente (...), se ha podido comprobar que no hay constancia alguna sobre los hechos en el día y lugar a que se hace referencia en el mismo".

3. Con fecha 17 de diciembre de 2020 emite informe la Jefa de la Sección Técnica de Apoyo del Ayuntamiento de Gijón. En él indica que resulta "inviabile poder presentar fotografías del estado anterior y medición del desperfecto", toda vez que "la baldosa fue reparada en una de las actuaciones de revisión y reparación que sufrió la avda., no pudiendo concretar la revisión en que se habrá reparado ni las fechas en que tuvo lugar. La acera tiene un ancho de 2,50 metros".

Se adjunta una fotografía de la zona una vez llevada a cabo la reparación.

4. El día 18 de enero de 2021, se recibe en el registro municipal un escrito de la interesada en el que expone el tratamiento seguido para la curación de las lesiones sufridas tras la caída (acompaña documentación médica). Además, cuantifica los daños causados en treinta mil trescientos setenta y tres euros con noventa y cinco céntimos (30.373,95 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 227 días de incapacidad temporal, de los cuales 10 serían de perjuicio grave y 217 de perjuicio moderado; 16 puntos de secuelas y 4 puntos de perjuicio estético ligero.

También aporta una fotografía de la reparación de las baldosas donde se produjo la caída realizada “menos de un mes después de haber presentado esta parte reclamación por responsabilidad patrimonial”.

Por último, reitera su petición de que se llame a declarar al conductor y al médico de la ambulancia que llevaron a cabo el traslado al hospital.

5. Previa citación efectuada al efecto -y comunicada a la interesada-, el día 20 de enero de 2021 se celebra la prueba testifical en las oficinas del Servicio de Patrimonio. La testigo, tras manifestar que tiene relación de amistad con la reclamante, señala que la vio caer, que ese día no estaba lloviendo y que no había obras en la zona, precisando que las baldosas en mal estado se encontraban “en el medio de la acera”. Niega que pasen a menudo por ese lugar y también que la interesada fuese “distraída”.

A preguntas formuladas por el Ayuntamiento, indica que hacía “buen día”, confirmando que había suficiente visibilidad en el momento del accidente, y en cuanto a posibles obstáculos manifiesta que “había un árbol a la derecha”.

Por último, se le exhibe una fotografía de la zona en la que identifica con un círculo rojo el punto exacto de la caída.

6. Finalizada la instrucción del procedimiento, el día 25 de enero de 2021 la Administrativa del Servicio de Patrimonio comunica a la interesada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días.

El 6 de febrero de 2021, presenta esta un escrito de alegaciones en el que insiste en que “el accidente se produce como consecuencia del mal funcionamiento de la Administración local, la cual no reparó ni señaló la baldosa rota, siendo competencia municipal la pavimentación, conservación y mantenimiento de las vías públicas urbanas”.

Solicita nuevamente que se requiera a la Policía Local del Ayuntamiento de Gijón para que informe sobre todos los accidentes ocurridos en esa zona, y que se incorpore al expediente la grabación de la llamada a la ambulancia.

7. A continuación, obra incorporado al expediente nuevamente el informe librado por el Jefe del Servicio de la Policía Local de Gijón en el que manifiesta que “consultados los archivos de esta Jefatura en relación con el expediente (...) se ha podido comprobar que no hay constancia alguna sobre los hechos a que se hace referencia en el mismo”.

8. Con fecha 4 de mayo 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 dan por cierto “que la caída se produjo por el motivo y en el lugar indicado por la reclamante”, por lo que “no se considera (...) necesario citar a la empresa de ambulancias que recogió a la accidentada”.

Respecto al desnivel que ocasionó el percance, entienden que “no parece tener la entidad suficiente como para constituir un riesgo para cualquier viandante que camine con un mínimo de atención”.

Por otro lado, reseñan que “consultados los datos obrantes en la Sección (...) de Gestión de Riesgos no se tiene constancia de ninguna otra caída en ese lugar. No se ha pedido informe a la Policía Local en los términos en que se solicitaba en el escrito inicial de reclamación (...) porque lo relevante para

resolver la reclamación es si ha habido más accidentes de peatones en el mismo lugar, no en toda la avenida”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 17 de mayo 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, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

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 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 16 de febrero de 2019, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la caída- el día 12 de diciembre de 2018, 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, observamos que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a la interesada, en los términos de lo dispuesto en el artículo 21.4 de la LPAC, la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

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 21.1 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley”. Y en su apartado 2 que, “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), dispone que “Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de

sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas por la interesada al caer el día 12 de diciembre de 2018 en la avenida, de Gijón, a consecuencia del mal estado de una baldosa.

En la documentación clínica que aporta constan las lesiones que se le diagnosticaron en la asistencia sanitaria inmediata prestada tras el accidente -una “fractura de extremidad proximal de húmero izdo.” 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.

Ahora bien, la existencia de un daño de esas características no significa por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento, 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, debemos verificar si los daños resultan imputables al Ayuntamiento de Gijón 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.

Al analizar el caso que se somete a nuestra consideración debemos partir de que el Ayuntamiento admite el relato de la perjudicada, corroborado por la testigo propuesta por ella, tanto en lo relativo al hecho de la caída como en lo referente al lugar y al modo en que se produjo. No tiene al respecto nada que objetar este Consejo, ya que de una apreciación conjunta de toda la prueba practicada -que incluye una serie de fotografías del lugar del accidente aportadas por la interesada y que el Ayuntamiento no cuestiona- debemos considerar acreditado que tropieza con una baldosa desnivelada que se observa en las mismas, sin que ello signifique prejuzgar la consideración jurídica que merezca la relación del estado de la losa de piedra con el servicio público; asunto que se examinará más adelante.

Según refiere la reclamante, la caída se produjo como “consecuencia de haberse tropezado con una baldosa rota y despegada en mal estado (...), habiendo en ella un desnivel suficiente como para tropezarse con él”. Por su parte, el Servicio de Obras Públicas del Ayuntamiento de Gijón informa que “el

desperfecto ha sido reparado”, por lo que resulta “inviabile poder presentar fotografías del estado anterior y medición del desperfecto”.

No obstante, en las fotografías que proporciona la reclamante se advierte que los desperfectos que existían en la acera previamente a la reparación consistían en una baldosa levemente hundida que ocasiona un ligero desnivel respecto a la rasante. En cambio, no apreciamos que la baldosa en cuestión estuviese rota, como afirma la perjudicada, y tampoco se observan en ella otras deficiencias más allá de dicho hundimiento que, a juicio de la Administración local, “no parece tener la entidad suficiente como para constituir un riesgo para cualquier viandante que camine con un mínimo de atención”.

Como venimos señalando en ocasiones anteriores en relación con sucesos similares al que nos ocupa (por todas, Dictamen Núm. 164/2020), en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos las obligaciones del servicio público han de ser definidas en términos de razonabilidad, y por ello 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 de las atmosféricas y las concurrentes en la propia persona. 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 el hecho de que exista alguna baldosa hundida en la acera; máxime cuando este ligero defecto apenas resulta perceptible a simple vista.

En relación con otros accidentes atribuidos a deficiencias similares, ya hemos afirmado que no basta con proclamar el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración para deducirla, sino que

procede preguntarse si la existencia de una baldosa desnivelada u oscilante 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 (entre otros, Dictámenes Núm. 31/2006 y 63/2020). Al respecto, este Consejo viene estimando que los defectos en el pavimento que no rebasen cierta entidad -en torno a los 3 centímetros de desnivel, atendidas las circunstancias del entorno- son suficientemente relevantes como para ser considerados causa idónea de una caída. Según reiterada jurisprudencia, las irregularidades de escasa entidad -ponderándose la profundidad del desnivel, 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).

A la moderada entidad del hundimiento, ubicado en una acera con un ancho de paso suficiente -2,50 metros, según el Servicio de Obras Públicas-, debemos añadir que el día del incidente -que tuvo lugar al mediodía- no estaba lloviendo y hacía "buen día", según el testimonio de la testigo, quien interrogada sobre la existencia de obstáculos en la zona únicamente menciona la existencia de "un árbol a la derecha", elemento que tal y como se aprecia en las fotografías queda fuera de la trayectoria de paso de la accidentada.

Además, la testigo niega que ese día se estuviesen ejecutando obras en la acera, lo que de haber sido así podría explicar el origen de la deficiencia. Al respecto, como razona la Jefa de la Sección Técnica de Apoyo del Ayuntamiento de Gijón, el origen del deterioro puede atribuirse a las labores periódicas de mantenimiento ("que, según la zona, son manuales o mecánicas"), así como a "las actuaciones realizadas por empresas y particulares que afectan a las

aceras, tanto por cargas y descargas con medios mecánicos a supermercados y demás locales y establecimientos, pasos de vehículos, ocupaciones derivadas de obras de particulares y empresas, etc.". Nos encontramos, por tanto, con una deficiencia fruto del desgaste normal del pavimento cuya entidad resulta insuficiente para considerar que se haya producido un incumplimiento del estándar de mantenimiento viario o que pueda reputarse generador de un riesgo cierto o causa eficiente de la caída.

En cuanto a la falta de señalización, no ha quedado acreditado que la Administración local tuviese conocimiento de la existencia del desperfecto. Según se recoge en la propuesta de resolución, consultados los datos obrantes en la Sección de Gestión de Riesgos, no se tiene constancia de ninguna otra caída en ese lugar. 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 otras, Dictámenes Núm. 31/2014 y 179/2020).

En definitiva, a juicio de este Consejo Consultivo las consecuencias del accidente sufrido no resultan imputables a la Administración, ya que apreciadas las circunstancias 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.