

Dictamen Núm. 180/2021

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 16 de septiembre 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 10 de junio de 2021 -registrada de entrada el día 15 del 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 causada por el mal estado del pavimento de la acera por la que transitaba.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 23 de octubre de 2019, la interesada presenta a través del Registro Electrónico del Ayuntamiento de Gijón un escrito en formulario de propósito general en el que advierte de la caída acaecida “el día 6-5-2019 en la avenida, a la altura del n.º 39, a causa del mal estado del pavimento de la acera”, y señala que “la reclamación será presentada una vez reciba el alta de sus lesiones y se puedan cuantificar los daños y perjuicios sufridos”.

2. El día 29 de octubre de 2019, el Jefe del Servicio de Policía Local remite al Servicio instructor el parte instruido con ocasión del incidente. En él consta que son requeridos por la reclamante “en el lugar (...), la cual manifiesta haber sufrido una caída por unas baldosas defectuosas. La filiada presenta lesión con inflamación en pie derecho, se avisa al SAMUR, quien la traslada” al Hospital, añadiendo que “se da aviso al Servicio de Conservación Viaria para que proceda a reparar las baldosas que están en mal estado”.

Se adjunta una fotografía de la zona del viario donde ocurrió el accidente.

3. Mediante escrito de 30 de octubre de 2019, la Técnica de Gestión del Ayuntamiento de Gijón comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, el plazo para resolver el procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

4. Con fecha 6 de noviembre de 2019 emite informe el Ingeniero Técnico de Obras Públicas del Ayuntamiento de Gijón. En él expone, “en relación con la reclamación patrimonial presentada (...), relativa a caída debida a baldosas hundidas en la avda., a la altura del número 39 (...), que las baldosas ya han sido reparadas por el personal destinado a la conservación y el mantenimiento de la infraestructura viaria de Gijón (...). Los desperfectos que existían en la acera previamente a la reparación consistían en dos baldosas hundidas ocasionando desniveles de entre 1 y 2 centímetros. Como se puede observar en las fotografías adjuntas, la acera existente en la calle tiene un ancho de 5,25 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”.

Acompaña una fotografía del lugar en el que se produjo el accidente una vez efectuada la reparación.

5. Mediante oficio de 7 de noviembre de 2019, la Técnica de Gestión comunica a la interesada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, a fin de que pueda presentar las alegaciones, documentos y justificaciones que estime pertinentes.

6. El día 9 de abril de 2021, la perjudicada presenta en el Registro Electrónico del Ayuntamiento de Gijón y en formulario de propósito general un escrito en el que pone de manifiesto que el “23 de octubre de 2019” anunció “la interposición de reclamación patrimonial (...) por los daños y perjuicios consecuencia de la caída que había sufrido el día 6 de mayo de 2019 (...) una vez fuera dada de alta por estabilización de las lesiones, quedaran determinadas sus secuelas y pudiera cuantificarse el importe económico de la reclamación”.

Refiere que “sufrió una caída el día 6 de mayo de 2019 cuando transitaba a pie por la avenida de la Constitución, a la altura del n.º 39, y por causa del mal estado del pavimento de la acera (...). Personada la Policía Local en el lugar, los agentes adveran que (...) presenta lesión con inflamación en el pie derecho y dan aviso al SAMUR, que la traslada” al Hospital, y precisa que “los agentes intervinientes también dan aviso al Servicio de Conservación Viaria del Ayuntamiento de Gijón para que proceda a reparar las baldosas que están en mal estado”.

Indica que “el estado de la acera en el momento de la caída, que reflejan tanto la fotografía incorporada al atestado policial como las (...) hechas” por la reclamante y que ahora se aportan, ya había sido denunciado por diversos vecinos (...) sin que el Ayuntamiento procediese a su reparación ni tampoco a paliar o señalar las deficiencias, constituyendo las mismas un serio peligro para los viandantes”.

Cuantifica la indemnización solicitada en veintiséis mil novecientos sesenta y un euros con treinta céntimos (26.961,30 €).

Adjunta copia, entre otros, de los siguientes documentos: a) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital, de 6 de mayo de 2019, en el que figura

el diagnóstico principal de “fisura de maléolo peroneo derecho”. b) Parte médico de alta por accidente no laboral, de 5 de marzo de 2020. c) Informe médico de valoración de las secuelas, de 1 de diciembre de 2020. d) Diversas fotografías del lugar en el que se produjo el suceso.

7. Con fecha 3 de junio de 2021, 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 señalan que “en este caso cabe concluir que la entidad de la deficiencia -dos baldosas hundidas que ocasionaban unos desniveles (de) entre uno y dos 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”.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 10 de junio 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 el acceso al 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 interesada presenta el 23 de octubre de 2019 un escrito en el que anuncia su intención de interponer una reclamación de responsabilidad patrimonial por la caída acaecida el día 6 de mayo de 2019. Sobre las consecuencias jurídicas de la presentación de un escrito anunciando la ulterior formulación de la reclamación ya hemos tenido ocasión de manifestarnos en anteriores ocasiones (por todas, Dictámenes Núm. 263/2013 y 93/2014); no obstante, teniendo en cuenta que la Administración ha otorgado a dicho escrito el carácter de reclamación -procediendo a la apertura del correspondiente procedimiento- y las razones que se expondrán en la consideración siguiente, hemos de estimar que se ha accionado 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 el caso que nos ocupa, es notorio que lo que la interesada pretende con su primer escrito -registrado el día 23 de octubre de 2019- no es formular una reclamación de responsabilidad patrimonial, sino anunciar su intención de hacerlo posteriormente. Al margen del alcance efectivo de su actuar, resulta evidente que la Administración procedió a la apertura del correspondiente procedimiento administrativo, lo cual se puso en conocimiento de aquella a través de la comunicación efectuada por la Técnica de Gestión del Ayuntamiento de Gijón el 30 de octubre de 2019.

A lo largo del procedimiento incoado, y en aplicación de la normativa anteriormente citada, se ha dado cumplimiento a los trámites fundamentales de incorporación de informe del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución. Asimismo, la instrucción practicada fue oportunamente comunicada a la reclamante, no habiendo pronunciado esta un parecer contrario a lo actuado.

En efecto, mediante escrito de 7 de noviembre de 2019 la Técnica de Gestión le traslada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días -poniéndole de manifiesto el expediente y advirtiéndole acerca de la posibilidad de presentar alegaciones, documentos y justificaciones-, y no es hasta diecisiete meses más tarde (9 de abril de 2021) cuando esta formula su reclamación de responsabilidad patrimonial. Ahora bien, no es menos cierto que el expediente tramitado contiene elementos suficientes para conformar un juicio acerca de lo acontecido y de su valoración jurídica.

Así pues, desde una perspectiva antiformalista a la par que garantista entendemos que existe un procedimiento sobre el que todavía no ha sido adoptada una resolución expresa, del cual la interesada conoce perfectamente todos sus extremos y en el que ya ha aportado e intervenido cuanto ha

estimado oportuno (el 9 de abril de 2021 no efectúa proposición alguna de prueba -verbigracia, testifical-, amén de la documentación que a él se adjunta), por lo que cabe concluir que procede emitir dictamen por este Consejo como paso previo al dictado del acto administrativo que haya de resolverlo.

Finalmente, y en lógica consecuencia de lo expuesto, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado notablemente 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”.

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 padecidas por la interesada como consecuencia de una caída atribuida al mal estado de la acera por la que transitaba.

La realidad del percance y del daño alegado, al margen de su valoración, ha de considerarse acreditada a la vista de los informes médicos y del parte policial obrantes en el expediente.

Ahora bien, procede recordar que la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si en el referido accidente se dan las circunstancias que permitan reconocer a la reclamante su 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.

A tales efectos, 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.

De otro lado, por lo que respecta a la posible omisión o incorrecto cumplimiento del deber genérico que incumbe a la Administración municipal en orden a la reparación de los desperfectos que incidan en los espacios públicos, es doctrina de este Consejo 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, por limitado que este sea. En particular, venimos señalando que los defectos aislados en el pavimento que no superen cierta entidad -normalmente, en torno a los tres centímetros y atendiendo a las circunstancias concurrentes- no son suficientemente relevantes como para ser reprochables a la Administración (por todos, Dictámenes Núm. 188/2018 y 251/2019).

En el presente caso la interesada afirma que la caída se produjo debido al “mal estado del pavimento de la acera”, sin concretar, más allá de las fotografías presentadas, la entidad del desperfecto que reprocha a la Administración.

Al respecto, el informe del Ingeniero Técnico de Obras Públicas del Ayuntamiento de Gijón concreta las irregularidades que existían en la acera en dos baldosas hundidas que ocasionaban “desniveles de entre 1 y 2 centímetros”; todo ello en una acera con “un ancho de 5,25 metros, encontrándose el desperfecto centrado en la zona de tránsito”.

En relación con los elementos contextuales del incidente, según el parte policial que obra en el expediente este tuvo lugar en torno a las 12:00 horas del mes de mayo, esto es, a plena luz del día. Por otra parte, la reclamante no alega ni prueba la existencia de obstáculo alguno que impidiese o menoscabase la correcta percepción del viario, ni existe constancia formal de las denuncias formuladas por otros vecinos con relación al estado de la acera.

Así pues, nos encontramos ante una caída que se produce a plena luz del día, tras tropezar con unas baldosas hundidas que presentaban desniveles notoriamente inferiores a los tres centímetros, sin que existiesen obstáculos para la correcta visión del desperfecto y en una acera con un ancho más que suficiente como para sortear la zona afectada.

En este contexto venimos 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 de la acera 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). 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”.

Por lo demás, debemos reseñar que la posterior reparación de los desperfectos no supone reconocimiento de responsabilidad, pues de tal circunstancia solo se deduce -como ha puesto de relieve en ocasiones anteriores este Consejo (entre otros, Dictámenes Núm. 31/2014, 190/2015 y 13/2017), y máxime cuando la obra de reparación no es inmediata al siniestro- una diligencia en el regular cumplimiento por parte del Ayuntamiento de su obligación de revisión y conservación del viario.

En definitiva, este Consejo entiende que las consecuencias del accidente sufrido no resultan imputables a la Administración municipal, ya que el desperfecto no supera el estándar de razonabilidad y 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.