

Dictamen Núm. 232/2021

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 11 de noviembre 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 12 de agosto de 2021 -registrada de entrada el día 13 del 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 una baldosa defectuosa.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 22 de junio de 2020, el interesado presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito en formulario de propósito general en el que menciona únicamente presentar “reclamación patrimonial”.

Adjunta un informe médico emitido por el Servicio de Urgencias del Hospital el 21 de junio de 2020, en el que consta que se atiende al reclamante por “herida incisa en palma de mano izquierda (...), realizada con baldosa tras tropiezo esta tarde”.

2. Previo requerimiento de subsanación, el día 29 de julio de 2020 el perjudicado presenta un escrito en el que expone que “los hechos objeto” de reclamación tuvieron lugar el día 21 de junio de 2020, “aproximadamente sobre las 17:00 en la localidad de Gijón, en la avenida”, a la altura de las piscinas municipales y en “la acera ubicada a la derecha de la vía en sentido hacia el centro de Gijón (...), aproximadamente” en el cruce de la calle. Señala que la caída se produjo “al tropezar accidentalmente con una baldosa”, y que cuenta como testigo con su hermano. Precisa que aún no dispone de alta médica en relación con las heridas sufridas, lo que impide la evaluación económica del daño.

Aporta el informe pericial emitido por una arquitecta con fecha 6 de julio de 2020, cuyo contenido transcribe parcialmente, reflejando que “la zona donde se produce el accidente coincide con una baldosa (...) suelta además de presentar en una de las esquinas una rotura y un hundimiento de aproximadamente 3 centímetros”. Añade que “el estado general de conservación y mantenimiento del pavimento presenta defectos, con baldosas sueltas (...), rotas y zonas levantadas y abombadas de forma considerable con respecto al plano horizontal”, cuyo origen identifica con la acción de las raíces de unos árboles situados en la acera. El informe incluye fotografías de la acera y de la baldosa afectada.

3. El día 22 de octubre de 2020 emite informe un Ingeniero Técnico de Obras Públicas del Ayuntamiento de Gijón. En él expone que la “baldosa ya ha sido reparada” y que los desperfectos previos consistían en una pieza “de 30 x 30 centímetros rota y hundida, ocasionando desniveles de hasta 3 centímetros, en una esquina que presenta una rotura de unos 3 x 3 centímetros, que no se considera suficiente para introducir el pie y caer debido a ese desnivel de 3 centímetros. El resto de la baldosa está hundida aproximadamente 1 centímetro”. Añade que, “como se puede observar en las fotografías adjuntas, la acera existente en la calle tiene un ancho de 3 metros, encontrándose la baldosa hundida en el centro de la zona de tránsito. Asimismo, se puede

observar la falta de obstáculos (...) que pudieran afectar a la visibilidad de los desniveles”.

El informe incorpora una fotografía del lugar en el que se produjo el accidente una vez efectuada la reparación, así como dos que reflejan el estado previo y la medición del desperfecto.

4. Con fecha 20 de noviembre de 2020, el interesado presenta un escrito en el que otorga su representación en favor de un procurador.

5. El día 1 de febrero de 2021, y previo requerimiento efectuado al efecto, el reclamante presenta un escrito en el que proporciona los datos del testigo y el pliego de preguntas que interesa se le formulen.

6. Previa notificación al representante del interesado del lugar y fecha de celebración de la prueba testifical, esta se lleva a cabo el 24 de febrero de 2021 en las dependencias municipales.

El testigo, hermano del reclamante, declara que transitaban juntos cuando el perjudicado cayó al suelo al tropezar con una baldosa, que estaba “levantada dos centímetros aproximadamente”. Indica también que ese día la climatología era buena y que existía suficiente visibilidad.

7. Mediante oficio de 25 de febrero de 2021, una funcionaria del Servicio de Patrimonio comunica al reclamante 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.

8. Con fecha 11 de marzo de 2021 el representante del interesado presenta un escrito de alegaciones. En él razona que la deficiencia se reparó por ser “promotora de accidentes” y “factor de riesgo”, y cuantifica el daño sufrido en siete mil doscientos cincuenta y un euros con cuarenta y dos céntimos (7.251,42 €).

Aporta el informe pericial suscrito por un facultativo máster en Valoración Médica del Daño Corporal a petición de una compañía aseguradora, en el que se precisa el tiempo de curación y las secuelas que padece el perjudicado.

9. El día 10 de agosto de 2021, una Técnica de Gestión y la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos formulan propuesta de resolución en sentido desestimatorio, fundada en la ausencia de "entidad suficiente" del desperfecto, con cita de doctrina del Consejo Consultivo del Principado de Asturias relativa a la medición considerada como "riesgo general razonable" de insuficiente relevancia -"desniveles de hasta 3 centímetros"-.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 12 de agosto 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 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 el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

Sin embargo, advertimos que no se ha requerido la subsanación de la insuficiente acreditación de la representación conferida al procurador mediante un escrito que no cumple las exigencias del artículo 5.4 de la LPAC. Dado que es el representante exclusivamente quien suscribe las alegaciones formuladas con ocasión del trámite de audiencia y en ellas se cuantifica la indemnización -acto que no cabe calificar como de mero trámite-, si en el pronunciamiento resolutorio se apreciara la concurrencia de los requisitos que permiten declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, no cabría una estimación de la reclamación sin que esta, por el procedimiento legal oportuno, verifique dicha representación.

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, el interesado presenta su reclamación con fecha 22 de junio de 2020, y los hechos de los que trae origen tienen lugar un día antes, por lo que no ofrece duda que, con independencia de la fecha de estabilización de las secuelas, la acción se ejerce dentro del plazo de un año legalmente establecido.

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 que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar al interesado, 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 y los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

Asimismo, 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 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".

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 el interesado 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 de la prueba testifical obrante 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 al reclamante su derecho a ser indemnizado 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.

Con relación 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, el interesado sostiene que su caída se debió al mal estado de una baldosa suelta y desnivelada respecto de las circundantes, y aporta en apoyo de su pretensión el informe pericial suscrito por una Arquitecta que describe la anomalía como rotura en una esquina y hundimiento cifrado en aproximadamente tres centímetros; desperfectos apreciables en las imágenes incorporadas al expediente. El informe del Ingeniero Técnico de Obras Públicas del Ayuntamiento de Gijón comparte tal medición y concreta la de la rotura (unos 3 x 3 cm), además de indicar que el ancho de la calle es de tres metros. Por su parte, y en relación con las circunstancias del percance, procede señalar que el testigo presencial que acompañaba al accidentado declara que existía buena visibilidad, confirmándose asimismo por los servicios municipales que el entorno viario estaba libre de obstáculos.

Así pues, nos encontramos ante una caída que se produce a plena luz del día, tras tropezar con una baldosa desnivelada aproximadamente tres centímetros respecto al pavimento, sin que existiesen impedimentos 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 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.