

Dictamen Núm. 233/2021

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 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 unas baldosas en mal estado.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 30 de junio de 2020, se recibe en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por un letrado, que dice actuar en nombre y representación de la interesada, por los daños sufridos tras una caída en una calle de esa localidad.

Expone que el día 18 de diciembre de 2018 la perjudicada sufrió “una caída en la calle, en el barrio, Gijón, debido al pésimo estado de las

balosas que conforman la acera, las cuales se encontraban levantadas sin guardar nivel con el resto”.

Señala que como consecuencia de la caída “fue trasladada en ambulancia al Servicio de Urgencias” del Hospital, donde se le diagnostica una “fractura de cúbito proximal y cabeza radial” que precisó tratamiento rehabilitador hasta el 1 de julio de 2019.

Afirma que “la existencia de una serie de baldosas levantadas en la calle del municipio de Gijón no era ni mucho menos inevitable, insuperable e irresistible. El Consistorio debió reparar la situación, máxime cuando era apreciable a simple vista”.

Con base en el informe que adjunta elaborado por un médico el 17 de diciembre de 2020, sin firma, cuantifica la indemnización que solicita en diecinueve mil seiscientos tres euros con setenta y nueve céntimos (19.603,79 €). En él se estima el tiempo empleado en la curación de las lesiones en 195 días, de los cuales 6 serían de perjuicio grave, 28 de perjuicio moderado y 161 de perjuicio básico. Respecto a las secuelas en el codo, valora en 1 punto el dolor, en 5 puntos la abolición de la movilidad en posición funcional y en 4 puntos el material de osteosíntesis. Y aprecia 3 puntos de perjuicio estético ligero. Asimismo, indica un perjuicio por intervención quirúrgica de categoría 4.

Indica que fueron testigos de los hechos las dos personas que identifica.

Aporta diversa documentación médica relativa a las lesiones sufridas como consecuencia de la caída, fotografías del estado de la acera donde se produjo el percance, copia del documento nacional de identidad de la perjudicada y un escrito por medio del cual esta “autoriza” al letrado que reseña para que “en su nombre presente reclamación previa por responsabilidad patrimonial de la Administración”.

2. Con fecha 27 de julio de 2020, se registra de entrada un formulario de propósito general con el fin de acreditar la representación con la que actúa el letrado firmante del escrito de reclamación.

3. Mediante diligencia extendida el 28 de julio de 2020, el Jefe del Servicio de la Policía Local de Gijón señala que “consultados los archivos de esta Jefatura (...) se ha podido comprobar que no hay constancia alguna sobre los hechos a que se hace referencia”.

4. El día 27 de octubre de 2020 emite informe el Ingeniero Técnico de Obras Públicas del Ayuntamiento de Gijón. En él indica 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 los desperfectos que existían en la acera previamente, aclara que “consistían en una hilada de baldosas hundidas ocasionando desniveles variables desde cero hasta 1,8 centímetros”. Y precisa que “la acera existente en la calle tiene un ancho de más de siete metros, encontrándose el desperfecto centrado en la zona de tránsito”. También destaca “la falta de obstáculos (...) que pudieran afectar a la visibilidad de los desniveles”.

5. Mediante escrito de 19 de enero de 2021, la Administrativa del Servicio de Patrimonio requiere a la reclamante para que proporcione los datos que permitan citar a los testigos propuestos y, en su caso, el pliego de preguntas que desea les sean formuladas.

El 27 de enero de 2021, presenta esta un escrito en el que identifica a la testigo propuesta, indicando su dirección. También aporta la relación de preguntas que interesa se le planteen.

6. Previa citación efectuada al efecto -que se pone en conocimiento de la interesada-, el día 10 de marzo de 2021 se celebra la prueba testifical. La testigo, que manifiesta ser hermana de la reclamante, indica que se encontraba con ella en el momento del accidente, y confirma que “las baldosas se encontraban elevadas algunas de ellas, sin guardar nivel con el resto”. Relata que “íbamos caminando y de repente tropezó y cayó, y más adelante había otras baldosas, que debió caer sobre una que estaba elevada y se hizo daño en un codo (el derecho)”.

A preguntas formuladas por el Ayuntamiento, aclara que había “sol”, que había suficiente visibilidad en el momento del accidente (“era de día”) y que ningún obstáculo impedía ver el desperfecto.

Se le exhiben las fotografías aportadas por la reclamante para que señale el lugar donde tropezó, pero manifiesta que no reconoce la zona.

7. Finalizada la instrucción del procedimiento, mediante oficio de 6 de abril 2021 la Administrativa del Servicio de Patrimonio comunica a la interesada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, sin que conste en el expediente que se hayan presentado alegaciones.

8. Con fecha 10 de agosto de 2021, la Técnica de Gestión 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 testigo no reconoce la zona al presentar las fotografías aportadas por la propia reclamante, a pesar de manifestar que se encontraba con ella en el momento del accidente (...). Esta inexactitud en la prueba testifical, junto con la ausencia de informe policial que acredite las circunstancias y el lugar en el que se produce la caída, es suficiente por sí misma para desestimar la reclamación presentada”.

A mayor abundamiento, consideran que “aunque los medios de prueba hubieran podido acreditar las circunstancias y el lugar del accidente el sentido

de la resolución hubiese sido el mismo. A la vista del informe del Servicio de Obras Públicas y de las fotografías aportadas el desperfecto carece de entidad suficiente para atribuir a este Ayuntamiento la responsabilidad del resultado lesivo (desniveles de 0 a 1,8 cm)". Y citan al efecto dos sentencias del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 15 de mayo de 2009 y 11 de noviembre de 2010.

9. 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, 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).

Sin embargo, hemos de llamar la atención sobre el hecho de que la interesada "autoriza" al letrado que se indica para que "en su nombre presente reclamación" mediante un escrito privado. Como hemos señalado en ocasiones anteriores (por todas, Dictamen Núm. 215/2021), la representación otorgada mediante un escrito de carácter privado no puede reputarse acreditada a los efectos de lo dispuesto en el artículo 5 de la LPAC. En el caso examinado, el formulario general empleado para acreditar la representación no se suscribe *apud acta* a través de una comparecencia presencial o electrónica de la poderdante, tal como permite el artículo 6 de la LPAC. Tampoco se aporta al expediente la certificación de la condición de abogado colegiado que permitiría, en virtud del convenio aprobado en aplicación del artículo 5.7 de la LPAC, presumir aquella representación. En definitiva, no puede estimarse acreditada la representación con la que actúa el letrado firmante de la reclamación, pese a lo cual la Administración ha tramitado el expediente. En virtud de los principios de eficacia y economía que rigen el procedimiento, no procede en este momento la retroacción de las actuaciones, pero debe reseñarse que no cabe una resolución estimatoria sin que, previa o simultáneamente, se acredite la referida 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 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 30 de junio de 2020 y, si bien los hechos de los que trae causa -la caída-tuvieron lugar el 18 de diciembre de 2018, la documentación incorporada al expediente acredita que a consecuencia de las lesiones sufridas la interesada precisó tratamiento quirúrgico y rehabilitador, siendo dada de alta el 1 de julio de 2019 (informe del Servicio de Rehabilitación de 18 de marzo de 2020), 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 no se ha atendido a 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, prevista en el artículo 21.4 de la LPAC.

Asimismo, se aprecia que el procedimiento se ha paralizado, sin aparente justificación, entre la emisión de informe por el Ingeniero Técnico de Obras Públicas -27 de octubre de 2020- y el requerimiento a la interesada para que identifique a los testigos propuestos -19 de enero de 2021-, y también entre la apertura del trámite de audiencia -6 de abril de 2021- y la elaboración

de la propuesta de resolución -10 de agosto de 2021-, lo que supone una vulneración de los principios que disciplinan la tramitación administrativa; en particular, el principio de celeridad e impulso de oficio del procedimiento, expresamente recogidos en el artículo 71 de la LPAC. Como consecuencia de estos retrasos, 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 en la calle, de Gijón, que imputa al mal estado de la acera.

La reclamante aporta diversa documentación médica en la que figuran las lesiones que se le diagnosticaron en la asistencia sanitaria inmediata al accidente -una “fractura-luxación (de) codo derecho” que requirió tratamiento

quirúrgico y rehabilitador-, 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 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 se dan las circunstancias que permitan reconocer a la interesada el 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 del Ayuntamiento de Gijón, en cuanto titular de la vía en la que se produjo el percance. Para ello constituye, a su vez, un presupuesto previo imprescindible la verificación de las circunstancias fácticas en las que se produjo el percance.

En el caso que nos ocupa, la propuesta de resolución es desestimatoria al no dar por probada la forma en la que sucedieron los hechos. Se señala en la misma que "la testigo no reconoce la zona al presentar las fotografías aportadas por la propia reclamante (...), a pesar de manifestar que se encontraba con ella en el momento del accidente". En efecto, revisada la declaración prestada por la testigo constatamos que esta no concreta en qué punto tuvo lugar el percance. Además, manifiesta que "íbamos caminando y de repente tropezó y cayó, y más adelante había otras baldosas, que debió caer sobre una que estaba elevada y se hizo daño en un codo (el derecho)". Esta imprecisión sobre el punto exacto en el que se produjo la caída, en una acera de más de siete metros de ancho, unido a la falta de conocimiento de estos hechos por la Policía Local, nos impide dar por acreditado que el percance se produjo en la forma relatada por la interesada. En estas circunstancias, como ya hemos manifestado en ocasiones anteriores (entre otros, Dictamen Núm. 255/2019), aun constanding la realidad y certeza de unos

daños, la falta de acreditación sobre la causa determinante de estos impide, por sí sola, apreciar la relación de causalidad cuya existencia es inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración, toda vez que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante y es suficiente para desestimar la reclamación presentada.

A mayor abundamiento, aunque se hubiese probado que la caída efectivamente se produjo en el lugar por ella indicado en las fotografías como consecuencia del “pésimo estado de las baldosas que conforman la acera” -según palabras de la propia perjudicada-, el sentido de nuestro dictamen no variaría.

En efecto, 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.

En el presente caso, la reclamante sostiene que las baldosas “se encontraban levantadas sin guardar nivel con el resto”. Según el Servicio de Obras Públicas, el desnivel ocasionado por la hilada de baldosas hundidas era variable, “desde cero hasta 1,8 centímetros”, y destaca que se trata de una acera con “un ancho de más de siete metros, encontrándose el desperfecto centrado en la zona de tránsito”. Esta descripción de la irregularidad existente en la acera no ha sido controvertida por la reclamante, que no ha presentado alegaciones durante el trámite de audiencia.

Adverado ese estado de cosas, 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.

Aplicando lo anteriormente razonado al caso concreto sometido a dictamen se advierte, en primer lugar, a la vista de las fotografías y de su descripción, la escasa entidad del desperfecto -que no supera los 2 centímetros 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 confirme que existía suficiente visibilidad, puesto que "era de día" y había "sol", y, por último -y así lo corrobora la testigo-, que se trataba de un tramo 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 doctrina jurisprudencial, 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).

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, de una parte, no existe prueba suficiente de las circunstancias en las que se ha producido la caída y, de otra, 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.