

Dictamen Núm. 200/2022

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 1 de septiembre de 2022, 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 8 de junio de 2022 -registrada de entrada al día siguiente-, 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 en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 28 de diciembre de 2020, una letrada que afirma actuar en nombre y representación de la interesada presenta en el Registro Electrónico del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas a consecuencia de una caída sufrida en la vía pública.

Expone que el día “11 de septiembre de 2020, sobre las 21:00 horas”, la interesada “sufrió una caída en la calle, a la altura del número 29”, motivada por haber pisado “sobre unas baldosas que se encontraban

levantadas y en muy mal estado, incluso con grietas y fisuras por las que había crecido incluso hierba, lo que provocó que perdiera el equilibrio”.

Señala que acudió a un centro hospitalario, en el que se le diagnosticó “fractura de la base del 5º metatarsiano izquierdo”, e indica que días después del percance comunicó telefónicamente lo sucedido a la Policía Local, de Gijón. Añade que puso los hechos en conocimiento de la responsable de un establecimiento ubicado en la misma calle, y que presentó un escrito ante el Ayuntamiento “a fin de que se procediese a arreglar la acera”, actuación que se llevó a cabo ese mismo mes de septiembre.

Aporta diversa documentación médica relativa a los daños sufridos, así como fotografías del lugar.

2. Con fecha 12 de enero de 2021, la Jefa de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas del Ayuntamiento de Gijón informa que “actualmente no es posible describir el estado del pavimento en el momento de la caída”, al haberse procedido a la reparación durante el mes de septiembre de 2020.

En el informe figura una fotografía del lugar de los hechos, posterior a la reclamación.

3. Con fecha 10 de febrero de 2021, se celebra en dependencias municipales la práctica de la prueba testifical, propuesta por la interesada con posterioridad a la presentación del escrito inicial.

El primer compareciente, amigo de la reclamante y que la acompañaba en el momento de la caída, identifica el lugar exacto de la misma y, en cuanto a la visibilidad, indica que “empezaba a oscurecer. El alumbrado está de la otra acera y los coches hacen un poco de sombra. Eso pudo ayudar a que no lo viésemos”.

El segundo testigo, repartidor a domicilio, conducía una furgoneta cuando vio caer a la afectada, reconociendo las baldosas “junto” a las que se

cayó. Tras precisar que la interesada “llevaba unos playeros” como calzado, señala que, a su juicio, existía suficiente visibilidad.

4. Con fecha 12 de febrero de 2021, el Jefe del Servicio de Policía Local emite informe en el que transcribe el parte elaborado por dos agentes que acudieron el día 15 de septiembre de 2020, al lugar de los hechos, al haber sido advertido sobre la existencia de “daños en la acera”, localizándose “dos baldosas que están un poco levantadas. No se colocan conos de prevención, ya que no parece un gran peligro para los viandantes”.

5. Mediante escrito de 18 de febrero de 2021, una funcionaria del Servicio de Patrimonio comunica a la representante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días.

Dentro del mismo, el día 4 de marzo de 2021 la representante solicita el traslado del expediente para su examen.

Mediante nuevo escrito de fecha 9 de marzo de 2021, una Técnica de Gestión del Servicio de Patrimonio concede nuevo trámite de audiencia a la representante, adjuntando relación de los documentos y advirtiéndole la falta de evaluación económica de la reclamación.

Con fecha 23 de marzo de 2021, la reclamante presenta escrito de alegaciones reiterándose en que “la causa directa del perjuicio y daño causado a mi representada se encuentra en la existencia en la vía pública de unas deficiencias, mal estado de unas baldosas, rotas, faltaban trozos, se veía hierba..., y por tanto la evidente falta de mantenimiento de la citada vía” y en el que expone la imposibilidad de cuantificar en dicha fecha el importe de la reclamación dado que la afectada continúa asistiendo a rehabilitación.

6. Con fecha 30 de marzo de 2022, la representante presenta escrito en el que, de conformidad con el informe pericial que se adjunta, cuantifica la

indemnización solicitada en un total de once mil trescientos cincuenta y nueve euros con veintiún céntimos (11.369,21 €).

7. Con fecha 7 de junio de 2022, el Jefe de Sección, la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos y el Director del Área de Patrimonio y Compra Pública elaboran propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella concluyen, “a la vista del informe de la Policía Local y de las fotografías obrantes en el expediente, que el desperfecto carece de entidad suficiente para atribuir a este Ayuntamiento la responsabilidad del resultado lesivo”.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 8 de junio de 2022, 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 electrónico al mismo.

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, 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 como 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 28 de diciembre de 2020; habiéndose producido el hecho causante de la reclamación -la caída- el día 11 de septiembre de ese mismo año por lo que, con independencia de la fecha de estabilización de las secuelas, 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.

No obstante, debemos advertir la incorrecta práctica de la prueba testifical, pues, al no haberse comunicado a la reclamante la fecha de su celebración, no se han cumplido las prescripciones del artículo 78.2 de la LPAC. Ahora bien, dado que la reclamante ha tenido conocimiento de su contenido con ocasión del trámite de audiencia, no cabe apreciar la existencia de indefensión determinante de retroacción de las actuaciones con ese efecto.

Por último, constatamos 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 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.- En el presente asunto se imputan a la Administración local las lesiones sufridas tras una caída que la perjudicada atribuye al mal estado de conservación de la acera por la que caminaba.

La realidad de la caída no ofrece dudas, de acuerdo con la prueba testifical practicada; también existe constancia de la existencia de las lesiones padecidas como consecuencia de dicho percance, según los diversos informes médicos incorporados al expediente.

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 perjudicada 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.

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 quienes transitan por ella, 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 respecto, venimos reiterando (por todos, Dictamen Núm. 267/2019) que en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos este Consejo entiende que las obligaciones del servicio público han de ser definidas en términos de razonabilidad, y que no cabe exigir el mantenimiento de las vías públicas urbanas en una conjunción de plano tal que no consienta mínimos

desniveles en el pavimento. Tal como recoge la doctrina reiterada del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias (por todas, Sentencia de 17 de diciembre de 2021 -ECLI:ES:TSJAS:2021:3507-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª) “en relación a las irregularidades del viario (...), no existe relación de causalidad idónea cuando se trata de pequeños agujeros, separación entre baldosas, resaltes mínimos por instalación de tapas de alcantarillas o bases de los marmolillos, los cuales o son inocuos o son sorteables con la mínima diligencia y atención que es exigible para deambular por la vía pública a los peatones (...) pues, en otro caso, se llegaría a la exigencia de un estándar de eficacia que excedería de los que comúnmente se reputan obligatorios en la actualidad para las Administraciones públicas”. En la concreción de este estándar -siempre unida a la casuística- venimos citando, entre otras, la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 5 de Oviedo de 18 de junio de 2018, que estima “el criterio de los 5 centímetros (...) muy adecuado para valorar si el defecto es considerable o no”, al tratarse de “una medida que refleja de forma más certera la frontera entre el defecto leve y aquel que no lo es, entre la mínima anomalía que configura un riesgo inherente a la circulación peatonal y la imperfección con trascendencia, que mostraría un claro incumplimiento en el cuidado de las aceras. En el primer caso, el defecto debe ser asumido por el ciudadano que camina por las calles de una población. En el segundo, debe responder la Administración por fracasar en su tarea de mantenimiento del espacio público y permitir, de ese modo, que haya un riesgo que excede de lo normalmente exigible”.

En suma, tal como viene manifestando este Consejo desde el inicio de su función consultiva (entre otros, Dictámenes Núm. 100/2006 y 177/2020), 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.

En el caso examinado, la reclamante sostiene que cayó tras perder el equilibrio al pisar “sobre unas baldosas que se encontraban levantadas y en muy mal estado, incluso con grietas y fisuras por las que había crecido incluso hierba, lo que provocó que perdiera el equilibrio”.

Las imágenes obrantes en el expediente permiten constatar que en el punto de la caída existen tres baldosas agrietadas, una de las cuales presenta una leve pérdida de material. Por su parte, el informe del Servicio municipal competente no proporciona datos sobre la profundidad y el tamaño de esta última baldosa rota, dado que la inspección del lugar se produjo con posterioridad a la reparación del desperfecto viario; extremos que tampoco han sido precisados por la reclamante -pese a corresponderle la carga de la prueba-, por lo que para determinar la entidad del defecto únicamente podemos servirnos de las fotografías que obran en el expediente. A la vista de las mismas, no cabe sino concluir, en el sentido expuesto en el parte instruido por la Policía Local, que la deficiencia carece de entidad y, por tanto, de aptitud para considerarse un peligro objetivo o cierto, pues a simple vista el desnivel de las baldosa agrietada no parece superar los tres centímetros, ni tampoco observamos que la oquedad generada por la pieza que falta tenga un tamaño significativo.

Considerada la doctrina antes expuesta, se concluye que en el supuesto analizado nos hallamos ante una irregularidad que resulta jurídicamente irrelevante, teniendo en cuenta la escasa profundidad del desnivel originado por la pieza que le falta a la baldosa defectuosa y que la irregularidad se emplaza en una acera con un ancho suficiente de paso sin concurrir obstáculos ni condiciones meteorológicas que limitaran su visibilidad. Por ello, estimamos que la perjudicada pudo haber evitado el desperfecto prestando la atención debida, máxime teniendo en cuenta que la caída se produjo en la misma calle en la que

reside -en concreto, el accidente se produce a la altura del número 29, y su domicilio se encuentra en el número 27-, circunstancia que permite presumir que era conocedora del desperfecto existente.

En definitiva, ponderadas las circunstancias concurrentes, estimamos que nos encontramos ante una deficiencia de mínima entidad que representa un obstáculo menor y sorteable por el común de los peatones de prestarse la adecuada atención, sin que entrañe un riesgo superior al ordinario que debe asumir quien transita por la vía pública.

Finalmente, procede recordar que la posterior reparación del desperfecto viario no supone un reconocimiento de responsabilidad por la Administración, toda vez que esta actuación es expresión de la mayor diligencia en el cumplimiento de su obligación de conservación a fin de mantener el pavimento en condiciones óptimas, tal como ha puesto de relieve en ocasiones anteriores este Consejo (entre otros, Dictámenes Núm. 77/2013 y 167/2019).

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