

Dictamen Núm. 6/2023

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 12 de enero de 2023, 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 7 de octubre de 2022 -registrada de entrada el mismo día-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas tras una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 3 de agosto de 2022, la interesada presenta en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de una caída que atribuye al mal estado de las baldosas de la acera por la que transitaba.

Expone que el día 2 de agosto de 2021 sufrió una caída “como consecuencia de un tropiezo en la calle debido al mal estado del pavimento y ello sin que existiese señal alguna” de aviso.

Refiere que debido al accidente tuvo que acudir al Hospital, habiendo sufrido tanto daños personales (consistentes en “herida en región supraciliar derecha de unos 6 centímetros de longitud”, de la que resulta una cicatriz como secuela) como daños materiales (rotura de gafas).

Cuantifica la indemnización reclamada en seis mil setecientos cuarenta y tres euros con cuarenta y seis céntimos (6.743,46 €).

Adjunta copia, entre otros, de los siguientes documentos: a) Parte instruido por la Policía Local del Ayuntamiento de Gijón el día de los hechos, a las 21:00 horas, en el que se señala que se personaron en el lugar tras ser avisados, constatando que la afectada se encontraba herida y que su marido, que la acompañaba, les mostró a los agentes unas baldosas “en mal estado y desencajadas”, por lo que se señala la deficiencia con unos conos. El parte incluye fotografías del desperfecto. b) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital

2. El día 16 de agosto de 2022 emite informe la Jefa de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas. En él expone que “las baldosas han sido reparadas (...) en cuanto se tuvo conocimiento de la existencia del desperfecto”. Describe este como “tres baldosas rotas y sueltas, no siendo posible concretar el desnivel al no disponer de datos medidos del mismo”, destacando que la calle en la que ocurren los hechos “se encuentra urbanizada en su ancho completo con pavimento de baldosa, estando destinada en exclusiva al tránsito peatonal, con un ancho (estimado a partir de las baldosas con dimensiones de 30 x 30 centímetros) de unos cuatro metros ochenta centímetros en la zona reparada, situándose las baldosas paralelas a la línea de fachada y a una distancia de un metro ochenta centímetros de la fachada más cercana y alineadas con la línea de farolas”.

3. Mediante escrito de 22 de agosto de 2022, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la interesada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, poniéndole de manifiesto el expediente para que proceda a su examen y advirtiéndole de que en dicho plazo podrá formular las alegaciones y presentar los documentos y justificantes que estime pertinentes.

4. El día 6 de octubre de 2022, la Técnica de Gestión, 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 exponen que “es un hecho acreditado por las manifestaciones realizadas por el marido de la reclamante en momentos inmediatamente posteriores al accidente delante de los agentes de la autoridad actuantes” que la perjudicada “sufrió la caída que narra en su declaración”, calificando los desperfectos -según la evidencia gráfica- como “ciertas grietas que provocan ligeros desniveles de muy escasa entidad, bien visibles”, y “en una acera peatonal de unos cuatro metros ochenta centímetros”. En consecuencia, concluyen que “el desperfecto carece de entidad suficiente para atribuir a este Ayuntamiento la responsabilidad del resultado lesivo”.

Citan al respecto tanto jurisprudencia en el ámbito autonómico, como doctrina del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

5. En este estado de tramitación, mediante escrito de 7 de octubre 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 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 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 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 reclamación se presenta con fecha 3 de agosto de 2022, habiendo tenido lugar la caída de la que trae origen el día 2 de agosto de 2021. Dado que en el informe de Urgencias aportado por la interesada consta que la herida sufrida requirió puntos de sutura durante al menos siete días a partir del de los hechos, puede fijarse como *dies a quo* el 10 de agosto de 2021, siendo 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 que el escrito inicial está firmado “P. O.” por una persona distinta a la reclamante, sin que la Administración haya requerido la

subsanción de tal deficiencia, tal y como hubiera procedido en aplicación de lo dispuesto en el artículo 66.1.e) de la LPAC, que incluye la “firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio”.

Pese a ello, dado que tampoco se ha cuestionado en ninguna fase del procedimiento la condición de la interesada como tal, en aplicación del principio de eficacia, reconocido en el artículo 103.1 de la Constitución, y recogido en el artículo 3 de la LRJSP, procede analizar el fondo de la cuestión controvertida, no sin antes advertir de que si en el pronunciamiento 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, permita a la interesada ratificar la inicialmente formulada a su nombre sin su firma, verificando la legitimación.

Asimismo observamos que, pese a que el servicio municipal competente se enteró de la deficiencia con ocasión de su reparación (“en cuanto se tuvo conocimiento de la existencia del desperfecto”), no procedió a la medición de la misma. Al respecto solo cabe recordar que, según reiterado criterio de este Consejo, la finalidad propia de la instrucción del procedimiento -proporcionar al órgano competente para resolver los elementos de juicio imprescindibles para dictar una resolución acertada- exige que la tramitación integre la aportación de los elementos de decisión necesarios, de forma tal que al término de la instrucción deberán estar claros tanto los hechos y las circunstancias en las que se produjo el daño que da lugar a la reclamación, como los fundamentos con arreglo a los cuales habrá de pronunciarse la resolución. A tal fin, no resulta excesivo procurar que, constatada la presencia de los agentes de la Policía Local -quienes señalizan el desperfecto e informan de los hechos- y la realización de una obra de reparación, se proceda a la mencionada medición y descripción de la tipología de la irregularidad viaria.

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 los daños y perjuicios derivados de una caída que se atribuye al mal estado de las baldosas de la acera por la que transitaba la reclamante.

Los informes médicos incorporados al expediente acreditan la efectividad del daño. Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar automáticamente 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 el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos.

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 respecto, venimos reiterando (por todos, Dictamen Núm. 267/2019) que en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos el ámbito del servicio público ha de ser definido en términos de razonabilidad, y que no cabe entender que los deberes de conservación y mantenimiento de las vías públicas urbanas se extiendan a que se elimine, de manera perentoria, toda imperfección

o defecto, por mínimo que sea, lo que resultaría inasumible o inabordable. La determinación de qué supuestos son susceptibles de ocasionar la responsabilidad patrimonial de la Administración constituye una tarea que ha de abordarse casuísticamente, en función de las circunstancias concurrentes. 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 (por todos, Dictamen Núm. 221/2022), 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 la normalidad 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 circunstancias visibles o conocidas del entorno y a los riesgos adicionales que asume al transitar por una zona pudiendo hacerlo por otra.

En el asunto sometido a nuestra consideración debemos comenzar por analizar cómo se produce la caída, para a continuación dilucidar si la misma puede imputarse al funcionamiento del servicio público.

Por lo que se refiere a las circunstancias en las que se originó el percance entendemos que, si bien la interesada no propone la práctica de prueba testifical, el señalamiento de la causa del accidente a la Policía Local inmediatamente después del siniestro permite alcanzar un grado de convicción razonable acerca de la verosimilitud de su relato. En este punto consideramos oportuno recordar, como ya hemos indicado en los Dictámenes Núm. 54/2021 y 118/2021, entre otros, que quien se conduce rectamente y sin fisuras bien puede servirse de pruebas indirectas o indiciarias, pues de otro modo le quedaría vedado el acceso a la tutela efectiva de sus intereses por circunstancias tan comunes u ordinarias como caminar sin compañía, hacerlo con una persona cuya declaración haya de ser objeto de tacha o no recabar los datos de quien le auxilia en un primer momento.

Entrando ya en el análisis del estándar de funcionamiento del servicio público, y por lo que a la magnitud del defecto se refiere, la Administración no aporta la medición del desperfecto, a pesar de la intervención de la Policía Local el día de la caída; y tampoco la reclamante -a quien compete la carga de la prueba- concreta, siquiera indiciariamente, la medida de la irregularidad viaria, limitándose a referir el “mal estado del pavimento”. En tal tesitura, el único elemento probatorio al respecto resulta ser las fotografías incorporadas por ambas partes al expediente, y a la vista de ellas cabe concluir que nos encontramos ante tres baldosas dañadas, dos de ellas fracturadas y una tercera suelta y susceptible, en consecuencia, de originar un desnivel de escasos centímetros respecto a la acera, constituyendo una irregularidad viaria de escasa entidad que no alcanza a infringir los estándares de conservación exigibles anteriormente aludidos.

En cuanto a la previsibilidad y posibilidad de elusión del desperfecto por parte de la interesada, las imágenes aportadas permiten apreciar que la vía, peatonal, presenta suficiente amplitud de paso y un buen estado general de conservación. Por otra parte, y pese a que la reclamante no indica la hora a la que se produce el suceso, tanto el parte policial como el informe médico aportado relativo a la atención dispensada permiten concluir que el percance tuvo lugar poco antes de las nueve de la noche, por lo que, si bien ciertamente la visibilidad sería menor -lo que también obliga a una correlativa adecuación de la precaución seguida al transitar-, no se refiere ni se desprende de la documentación obrante en el expediente la existencia de obstáculo alguno que pudiera haber dificultado adicionalmente la visibilidad.

Finalmente, no consta el acaecimiento de otros siniestros análogos que evidenciasen la potencialidad lesiva de la deficiencia viaria y pudieran haber alertado a la Administración local sobre la misma, efectuándose -según el informe de la Jefa de la Sección Técnica de Apoyo- las tareas de reparación de la zona una vez conocido el desperfecto. Al respecto, venimos reiterando (por todos, Dictamen Núm. 235/2022) que la posterior reparación del defecto, una vez conocido, no supone reconocimiento de responsabilidad por la Administración actuante, sino que acredita la diligencia en el cumplimiento de su obligación de conservación del viario.

Atendidas las consideraciones anteriores, se concluye que nos enfrentamos a un defecto perceptible y fácilmente evitable por la viandante, que no puede considerarse jurídicamente relevante o generador de un peligro objetivo para el ciudadano que camina más o menos distraídamente. Esto es, no concurren evidencias objetivas de un riesgo cierto que infrinja los estándares de mantenimiento del viario público, pues los peatones han de ajustar su cautela a las circunstancias propias de su persona y a las manifiestas del entorno por el que transitan, y consta aquí que el desperfecto, amén de su exigua entidad en el marco de los estándares admitidos, era visible y sorteable.

En definitiva, las desafortunadas consecuencias de la caída no resultan imputables a la Administración municipal, ya que nos encontramos ante la concreción del riesgo que toda persona asume cuando 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, 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, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, 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.