

Dictamen Núm. 13/2023

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 19 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 1 de diciembre de 2022 -registrada de entrada el día 5 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones derivadas de una caída que atribuye al desnivel existente en una de las baldosas de la acera.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 2 de diciembre de 2021, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de una caída que atribuye al desnivel existente en una de las baldosas de la acera.

Expone que el día 2 de octubre de 2021, “cuando caminaba por el paseo en dirección al, a consecuencia del mal estado del pavimento, hay un desnivel en una de las baldosas (...), la que se encuentra justo a la derecha de la rejilla existente en el suelo y próxima a una farola, quedando enganchado el

tacón de (su) zapato en una grieta de dicha baldosa, lo que provocó (su) caída hacia adelante y hacia a la derecha, impactando contra el suelo. A fin de evitar" golpearse en "la cara", apoyó su "brazo derecho, sintiendo seguidamente un tremendo dolor en dicho brazo".

Refiere que "a consecuencia de la caída citada, por el mal estado de conservación del paseo", sufrió una "fisura de húmero en brazo derecho", según consta en el informe del Servicio de Urgencias del Hospital, al que fue derivada por el Centro de Salud, donde acudió acompañada de dos "testigos de (su) incorporación del suelo tras la caída sufrida". Indica que en aquel centro se le "práctica inmovilizado total de la zona afectada, que (debe) mantener inicialmente durante 6 semanas, aunque posteriormente y por indicación del traumatólogo (...) fueron 3 semanas y 3 días de inmovilización, sin utilizar en modo alguno ni separar el brazo derecho afectado", precisando que ello le "ha impedido llevar una vida normal y que ha originado gastos diversos, entre otros (...) de comida y (...) de fisioterapia particular (hasta la citación para rehabilitación/fisioterapia)". Pone de manifiesto que el "brazo derecho se encuentra afectado y muy delicado debido a que hace varios años" estuvo "enferma de cáncer de mama, siendo objeto de extracción de ganglios de la zona axial, y con reconocimiento de (...) incapacidad laboral permanente absoluta por dicha causa".

Indica que "siguiendo las prescripciones médicas", con fecha 12 de noviembre de 2021 tiene "la primera consulta en el Servicio de Rehabilitación del Hospital, habiendo realizado varias sesiones a fecha actual y continuando en tratamiento (...) en este momento".

Identifica a "los testigos presenciales al (incorporarse) del suelo en orden a que se les tome, en su caso, declaración para corroborar lo que pasó".

Adjunta a su escrito copia, entre otros, de los siguientes documentos: a) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital de 2 de octubre de 2021, en el que consta el diagnóstico de fractura de húmero derecho. b) Cinco fotografías del estado de la zona en la que tuvieron lugar los hechos. c) Varias facturas de los gastos efectuados -según refiere- a resultas del accidente.

2. Mediante oficio de 3 de diciembre de 2021, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos del Ayuntamiento de Gijón comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, el plazo máximo para la resolución y notificación del procedimiento y los efectos de un eventual silencio administrativo.

Asimismo, pone en su conocimiento que "a fin de proceder a la práctica de la prueba testifical (...) deberá presentar en el registro de este Ayuntamiento en el plazo de diez días" el pliego de preguntas "que desea le sean formuladas a los testigos (...) propuestos".

3. El día 7 de diciembre de 2021, el Jefe del Servicio de Policía Local informa 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. Con fecha 27 de diciembre de 2021, la perjudicada presenta en el registro del Ayuntamiento el pliego de preguntas que desea sean efectuadas a los testigos.

5. El día 7 de marzo de 2022, la interesada adjunta el informe del Servicio de Rehabilitación del Hospital de 18 de febrero de 2022, en el que consta el "alta en rehabilitación" de la paciente.

6. Con fecha 5 de septiembre de 2022, la reclamante presenta en el registro del Ayuntamiento un escrito en el que cuantifica el importe de la indemnización que solicita en ocho mil ochocientos noventa y un euros con sesenta y cuatro céntimos (8.891,64 €).

7. El día 19 de octubre de 2022 emite informe la Ingeniera Técnica de Obras Públicas. En él expone que "la baldosa ya ha sido reparada por el personal destinado a la conservación y el mantenimiento de la infraestructura viaria de Gijón", y que "los desperfectos que existían en la acera previamente a la

reparación consistían en una losa suelta y hundida ocasionando desniveles de hasta 1,50 cm”.

Por otra parte, refiere que “el paseo es un amplio espacio peatonal de grandes dimensiones, encontrándose la baldosa afectada en uno de los bordes de la zona de tránsito. Así mismo, se puede observar la falta de obstáculos que pudieran afectar a la visibilidad del desnivel”.

Adjunta dos fotografías del lugar tras las tareas de reparación.

8. Mediante escrito de 20 de octubre de 2022, el Jefe de la Sección de Gestión de riesgos notifica a la perjudicada, “en relación a la proposición de prueba testifical planteada”, que “se procede a rechazar la misma al tener la consideración de innecesaria (...), de conformidad a lo establecido en el artículo 77.3 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común./ Esto es debido a que atendiendo tanto a lo manifestado por la interesada en su escrito de reclamación como a las preguntas que se formulan en el pliego (...) aportado al presente procedimiento, se desprende claramente que los testigos propuestos no presenciaron directamente la caída y no pueden por tanto contribuir a esclarecer el mecanismo de producción de la misma”.

Igualmente, le comunica 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.

Mediante diligencia extendida el 7 de noviembre de 2022, se deja constancia de que ese mismo día “se ha personado en la Sección de Gestión de Riesgos” la interesada “a efectos de hacerle entrega de los informes de la Policía Local y del Servicio de Obras Publicas obrantes en el expediente”.

No consta en el expediente que se hayan formulado alegaciones.

9. El día 1 de diciembre de 2022, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos, 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 señalan que “el desperfecto carece de entidad suficiente para atribuir a este Ayuntamiento la responsabilidad del resultado lesivo. Defecto que era fácilmente sorteable con una mínima diligencia, un normal límite de atención exigible al deambular por las vías públicas, careciendo por sí mismo de una especial peligrosidad”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 1 de diciembre 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 acceder electrónicamente 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.

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 2 de diciembre de 2021, habiendo acaecido la caída de la que trae origen el día 2 de octubre del mismo año; por tanto, cabe estimar la reclamación tempestiva, al haber 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, se aprecia 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 21.1 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”.

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 desnivel existente en una de las baldosas de la acera.

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 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 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 dilucidar a continuación si la misma puede imputarse al funcionamiento del servicio público.

Por lo que se refiere a la realidad de las circunstancias en las que se originó el percance, la Administración no cuestiona en la propuesta de resolución ni el hecho ni la mecánica de la caída explicitados en el escrito inicial; es decir, que se habría producido como consecuencia de haber quedado enganchado el tacón de uno de los zapatos de la reclamante en la grieta existente en una de las baldosas del paseo.

Entrando ya en el análisis del estándar de funcionamiento del servicio público y por lo que a la magnitud del defecto se refiere, el informe de la Ingeniera Técnica de Obras Públicas indica que “los desperfectos que existían en la acera previamente a la reparación consistían en una losa suelta y hundida ocasionando desniveles de hasta 1,50 cm”. De conformidad con la doctrina reiterada de este Consejo, tal irregularidad no puede erigirse en un desperfecto peligroso u objetivo que infrinja los estándares de mantenimiento del viario público.

En otro orden de cosas, en cuanto a la previsibilidad y posibilidad de elusión del desperfecto por parte de la interesada, y si bien esta no alcanza a concretarlo, de la documentación obrante en el expediente se deduce que el incidente debió haberse producido en torno a las 20:00 horas (en el informe del Servicio de Urgencias del Hospital consta como hora de ingreso las 20:45 horas), esto es, próximo al ocaso; no obstante, la zona en la que tuvo lugar - como se desprende del material gráfico- se halla correctamente iluminada. A ello ha de añadirse que el suceso se produce, como aseveran los servicios técnicos municipales, "en un amplio espacio peatonal de grandes dimensiones, encontrándose la baldosa afectada en uno de los bordes de la zona de tránsito", y que la reclamante no refiere -ni consta en la documentación obrante en aquella existencia de obstáculos que pudieran haber dificultado la visibilidad o que las circunstancias meteorológicas fuesen adversas.

Finalmente, tampoco hay constancia del acaecimiento de otros siniestros análogos que evidenciasen la potencialidad lesiva de la deficiencia viaria y pudieran haber alertado a la Administración local sobre ella.

A la vista de la doctrina expuesta, se concluye que nos enfrentamos a un defecto menor, perceptible y fácilmente evitable por la viandante que no puede considerarse jurídicamente relevante o generador de un peligro objetivo para los ciudadanos.

La caída por la que se reclama no puede imputarse causalmente al estado del viario, 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, era visible y sorteable.

Estimamos, en consecuencia, que la causa de la caída no puede imputarse al servicio público, que se ofrecía en el marco de los estándares admitidos.

En suma, las desafortunadas consecuencias del accidente 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, 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.