Dictamen Núm. 121/2023

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
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 25 de mayo 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 23 de marzo de 2023 -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 al pisar una baldosa suelta.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 7 de noviembre de 2022, la interesada presenta en el registro municipal una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de una caída que atribuye al tropiezo con una baldosa de la acera que se encontraba suelta.

Expone, sin señalar la fecha, que iba "caminando por la carretera ……, a la altura del portal 39", cuando pisó "una baldosa que se encontraba suelta" y se torció "el pie", lo que le causó "un leve arrancamiento del maléolo externo del pie derecho" teniendo que ser "escayolada e inmovilizada".

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

Adjunta informe del Servicio de Urgencias del Hospital …… en el que consta que fue atendida por "dolor tobillo derecho" el día 5 de noviembre de 2022, diagnosticándosele "arrancamiento leve maléolo externo tobillo derecho".

Aporta, asimismo, parte emitido por dos agentes de la Policía Local en el que se refleja que "el día 5 de noviembre del 2022, a las 17:12 horas", fueron requeridos por la interesada, que les indica que "momentos antes había tropezado con una baldosa que se movía al pisarla y había retorcido el pie derecho, manifestando que le dolía mucho y que no podía apoyar el pie. Los agentes comprobaron que dicha baldosa basculaba al pisarla ya que estaba suelta. Así mismo comprobaron que la requirente calzaba botas de media caña. Se realizó fotografía" -que se acompaña- de la "baldosa enviándola a oficinas generales./ Se dio aviso al 112, enviando una ambulancia que realizó el traslado" de la afectada al "centro sanitario".

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

2. Previa solicitud de evaluación económica dirigida a la reclamante junto con la comunicación prevista en el artículo 21.4 de la LPAC, esta presenta, con fecha 17 de noviembre de 2022, "facturas" acreditativas del gasto realizado en material ortopédico y alquiler de una silla de ruedas.

Con fecha 29 de noviembre de 2022, presenta un escrito en el que explica que permanece de baja, estando a la espera de recibir el alta médica para proceder a la evaluación económica requerida.

3. El día 7 de febrero de 2023 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", precisando que "los desperfectos que existían en la acera previamente a la reparación consistían en una baldosa suelta y ligeramente hundida de 30 x 30 cm, ocasionando desniveles de hasta dos centímetros. Como se puede observar en las fotografías adjuntas, la acera existente en la carretera …… tiene un ancho de 2,50 metros, encontrándose la baldosa hundida en el borde de la zona de

tránsito. Así mismo, se puede observar la falta de obstáculos en la zona que en condiciones normales pudieran afectar a la visibilidad de los desniveles".

Se acompañan tres fotografías que muestran la pieza implicada antes y después de la reparación, así como una vista general de la acera.

4. Mediante escrito de 8 de febrero de 2023, el Jefe 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 y advirtiéndole que en dicho plazo puede formular alegaciones y presentar los documentos y justificantes que estime pertinentes.

El día 15 de marzo de 2023, la reclamante presenta un escrito de alegaciones en el que cuantifica provisionalmente el daño sufrido en ocho mil quinientos trece euros con cuarenta y un céntimos (8.513,41 €), y señala que aún se encuentra en "fase de rehabilitación".

5. Con fecha 22 de marzo de 2023, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos, la Jefa del Servicio de Patrimonio y el Director del Área de Patrimonio y Compra Pública elaboran propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella, tras considerar acreditados los hechos expuestos por la reclamante, subrayan que el defecto era "fácilmente sorteable" y carente de entidad según la medición proporcionada por el Servicio municipal competente.

6. En este estado de tramitación, mediante escrito de 23 de marzo de 2023, 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.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

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.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

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 7 de noviembre de 2022, habiendo acaecido la caída de la que trae origen el día 5 del mismo mes, 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.

Sin embargo, en cuanto al plazo para adoptar y notificar la resolución expresa debemos señalar que, si bien a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo aún no se había rebasado el de seis meses establecido en el artículo 91.3 de la LPAC, en el momento de emitir el mismo ya no podrá la Administración aprobar en tiempo la correspondiente resolución. 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.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

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".

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

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, concurran, 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 tropiezo con una baldosa oscilante ubicada en la acera de una calle de Gijón.

La realidad del accidente resulta constatada por el parte instruido por la Policía Local, y 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.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

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 señalando (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 (entre otras, 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 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 la realidad de las circunstancias en las que se originó el percance, es obvio que la Administración no cuestiona en la propuesta de resolución ni el hecho ni la mecánica de la caída explicitados en los escritos presentados por la reclamante -es decir, que aquella se produjo como consecuencia de la pisada de "una baldosa que se movía", según indica en su escrito de alegaciones-.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

Sentado esto, procede analizar lo previsible y evitable de las irregularidades viarias y si estas infringen el estándar razonable de mantenimiento y conservación de las vías públicas que incumbe a la Administración.

En cuanto a la previsibilidad del desperfecto por parte de la interesada, se advierte que el incidente se produjo en torno a las 17:12 horas (según se recoge en el parte de la Policía Local) del día 5 de noviembre, por tanto, existiendo aún una adecuada visibilidad, sin que la reclamante refiera -ni conste en la documentación obrante en el expediente- la existencia de obstáculos que pudieran haber dificultado la visibilidad o que las circunstancias meteorológicas fuesen adversas. A ello debemos añadir que, como se constata en el material gráfico aportado, el buen estado general que presentaba la acera hacía más fácilmente perceptible el defecto que suponía la baldosa (de 30 x 30 centímetros) suelta. Al respecto, debemos indicar que no compartimos la apreciación efectuada por la reclamante en su escrito de alegaciones al señalar que el "mal estado del pavimento a la altura del número 39 de la carretera ……" afectaba a otras piezas, "al encontrarse las baldosas" que lo conformaban "descolocadas y sueltas", existiendo también "un pequeño socavón" que suponía un claro riesgo para los ciudadanos; afirmación que contradicen las fotografías obrantes en el expediente, especialmente la incluida en el informe del Servicio de Obras Públicas (imagen que no discute la interesada), en la que se observa la pieza afectada pero no otras irregularidades que permitan concluir el invocado mal estado general de la zona.

Por lo que atañe a la posibilidad de elusión del desperfecto, el suceso se produce -como asevera la Ingeniera Técnica de Obras Públicas en su informe- en una acera con "un ancho de 2,50 m, encontrándose la baldosa hundida en el borde de la zona de tránsito". En tal tesitura, las circunstancias concurrentes apuntan a que la irregularidad era visible y evitable; de hecho, de las actuaciones practicadas no se desprende el acaecimiento de otros siniestros análogos en la misma zona que evidenciasen la potencialidad lesiva de la deficiencia viaria y pudieran haber alertado a la Administración local sobre ella.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

Entrando en el análisis del estándar de funcionamiento del servicio público, y por lo que a la magnitud del defecto se refiere, la perjudicada no discute la medición del desnivel ocasionado por la pieza afectada (un máximo de "dos centímetros"), sin que podamos aceptar, por lo ya expuesto, la alegación relativa a un pretendido mal estado general de la acera debido a la existencia de otras irregularidades. Visto el desnivel máximo, la ligera oscilación que pudiera presentar la baldosa no alcanza la entidad suficiente para erigirse en un peligro objetivo. Por ello, a resultas del examen de cumplimiento de estándares, todo conduce a apreciar que la caída por la que se reclama no parece anudada causalmente al estado del viario, ya que 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 era objetivamente visible y sorteable.

En dicho contexto, este Consejo estima que la causa de la caída no puede imputarse al servicio público, que se ofrecía en el marco de los estándares razonablemente admitidos, sin que el hecho de que los servicios técnicos del Ayuntamiento procediesen a su ulterior reparación signifique el reconocimiento de responsabilidad, sino más bien su diligencia en el regular cumplimiento de la obligación de revisión y conservación del viario, como ha puesto de relieve en ocasiones anteriores este Consejo (entre otros, Dictámenes Núm. 190/2015, 13/2017 y 87/2022).

A la luz de lo referido, y considerada la doctrina expuesta en líneas precedentes, se concluye que el servicio público se ofrecía en el marco de los estándares admitidos, y que nos enfrentamos a un defecto menor, perceptible, evitable y que no puede considerarse generador de un peligro objetivo para los viandantes.

En suma, las consecuencias del desafortunado 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,

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

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 #reclamante#."

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.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es