

Dictamen Núm. 107/2024

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 30 de mayo de 2024, por medios electrónicos, 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 21 de marzo de 2024 -registrada de entrada ese mismo día-, 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 provocada por el mal estado del pavimento.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 2 de diciembre de 2022, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia de una caída en la vía pública.

Expone que “el día 22 de julio de 2021, a las 17:46 horas (...), se encontraba (...) en el Paseo, justo enfrente” del centro que identifica, cuando “tropezó con unas baldosas en mal estado cayendo al suelo, momento en que dos personas (...) se acercaron para socorrerla” y llamaron a la Policía

Local, personándose en el lugar de los hechos dos agentes que levantaron el correspondiente atestado.

Indica que a causa del accidente acudió al Servicio de Urgencias de la Fundación Hospital, donde le diagnosticaron una "fractura de radio distal izdo. intraarticular inestable y contusión de rodilla", precisando inmovilización con escayola y tratamiento quirúrgico, y que siguió posteriormente tratamiento rehabilitador que finaliza el 3 de diciembre de 2021.

Considera que "existe una indiscutible relación de causa y efecto entre el funcionamiento de los servicios municipales de conservación y las lesiones" sufridas porque "el mal estado de la acera ocasionó su caída cuando deambulaba cuidadosamente por la acera, sin que los desperfectos del pavimento estuvieran debidamente señalizados".

Solicita una indemnización de quince mil ochocientos setenta y seis euros con ochenta y ocho céntimos (15.876,88 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 135 días de perjuicio por el tiempo empleado en la curación de las lesiones, un perjuicio por intervención quirúrgica y 10 puntos de secuelas.

Por medio de otrosí, propone prueba documental, consistente en la aportada junto a la reclamación, y testifical de la persona que presencié los hechos y cuyos datos proporciona.

Adjunta copia del parte instruido por la Policía Local el día de los hechos y diversa documentación médica relativa al proceso de referencia.

2. Mediante oficio de 5 de diciembre de 2022, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución del procedimiento y los efectos de un eventual silencio administrativo.

3. El día 1 de agosto de 2023 emite informe la Ingeniera Técnica de Obras Públicas. En él señala que "el personal destinado a la conservación y el mantenimiento de la infraestructura viaria de Gijón ha procedido a realizar las labores oportunas" para la "eliminación" de la irregularidad.

En cuanto al desperfecto existente en el pavimento, precisa que el incidente se produjo en “una amplia zona peatonal (...) donde se combinan paños de hormigón con encintados de adoquín en color, localizándose el desperfecto en el encuentro de ambos pavimentos con la existencia de un desnivel (...) de unos 3 centímetros”. Añade que “no existen obstáculos en la zona que en condiciones normales pudieran afectar a la visibilidad del defecto”.

Se adjuntan fotografías previas y posteriores a la actuación realizada.

4. Dispuesta la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, el 25 de agosto de 2023 se extiende diligencia en la que se hace constar que comparece la interesada en el Servicio de Patrimonio facilitándole una copia de los informes que obran en el expediente.

No figura en este que se hayan formulado alegaciones.

5. Con fechas 19 y 20 de marzo de 2024, respectivamente, la Técnica de Gestión y la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos suscriben propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella, aunque dan por acreditada la realidad de la caída consideran que, con base en la jurisprudencia reciente y la doctrina del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, “el desperfecto carece de entidad suficiente para atribuir a este Ayuntamiento la responsabilidad del resultado lesivo”, al no superar los 3 centímetros. Y añaden que el percance se produjo “en un lugar ancho y amplio, específicamente previsto para la deambulación, existía plena visibilidad (17:46 horas) y no” había “ningún obstáculo que impidiera su visión por lo que era plenamente visible y por tanto evitable con un mínimo de diligencia”.

Por otra parte, advierte que “no se ha tenido conocimiento en este Servicio de Patrimonio, Sección de Riesgos, de la existencia de ninguna otra caída o accidente ni anterior ni posterior en el punto señalado por la reclamante”.

6. En este estado de tramitación, mediante escrito de 21 de marzo de 2024, 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 2022 y, si bien la caída de la que trae causa tuvo lugar el 22 de julio de 2021, la documentación incorporada al expediente acredita que a consecuencia de las lesiones sufridas la interesada hubo de someterse a una intervención quirúrgica el 27 de julio de 2021, precisando posteriormente tratamiento rehabilitador del que fue alta definitiva el 3 de diciembre de 2021 -informe de seguimiento de 24 de febrero de 2022-, 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, observamos que la perjudicada señala como medios de prueba, entre otros, la testifical de la persona que identifica en su reclamación. No obstante, no consta que se haya emplazado a la testigo propuesta, lo que supone una inadmisión tácita de este medio probatorio que podría dar lugar a la retroacción del procedimiento, puesto que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 77.3 de la LPAC “El instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada”. Ahora bien, vista la suficiencia de los datos obrantes en el expediente remitido, y dado que el Ayuntamiento no cuestiona la realidad de la caída en los términos enunciados

por la interesada, quien tampoco formula alegaciones en el trámite de audiencia, no estimamos necesaria retroacción alguna.

Asimismo, se aprecia que el procedimiento se ha paralizado sin aparente justificación entre la comunicación de inicio -diciembre de 2022- y la emisión de informe por el Servicio de Obras Públicas -agosto de 2023-, y también entre la apertura del trámite de audiencia -agosto de 2023- y la elaboración de la propuesta de resolución -marzo de 2024-. Tal forma de proceder vulnera los principios que disciplinan la tramitación administrativa; en particular, el principio de celeridad e impulso de oficio del procedimiento, expresamente recogido en el artículo 71 de la LPAC. Como consecuencia de ello, 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 a unas baldosas en mal estado.

La reclamante aporta un informe del Servicio de Urgencias de un hospital en el que consta que el día del suceso fue atendida “tras caída casual (tropezó con baldosa según refiere)”, diagnosticándosele una “fractura articular radio distal izquierdo”. Asimismo, consta que el 27 de julio de 2021 hubo de someterse a cirugía para “reducción abierta y osteosíntesis con placa DVR radio distal izquierdo”, precisando posteriormente tratamiento rehabilitador. Por tanto, 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.

Igualmente, a la vista del parte instruido por la fuerza pública, y dado que la Administración no cuestiona el relato de la perjudicada, podemos dar por probado que el accidente tuvo lugar en los términos expuestos por ella.

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 reclamante 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 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 31 de octubre de 2023 -ECLI:ES:TSJAS:2023:2493-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª), “en el campo que nos ocupa, de pavimentación y conservación de vías públicas, el estándar exigible dependerá de la naturaleza de la vía (ubicación, anchura y pendiente, condiciones de calidades de la zona, condiciones del proyecto original de urbanización, etcétera), su uso (mayor exigencia en calles céntricas, zonas de usuarios públicos por proximidad de centros sanitarios o escolares, bibliotecas, mercados, etcétera) y de la entidad del desperfecto u obstáculo determinante del daño (profundidad, extensión, sobresaliente, perfil, etcétera), no generando responsabilidad los que sean insignificantes ni los de difícil evitación./ En esta línea, y en relación a las irregularidades del viario, hemos manifestado en numerosas sentencias que 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 y al estándar de eficacia que es exigible a los servicios públicos municipales 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

cambio, cuando se trata de un bache, socavón, adoquín sobresaliente, farolas truncadas por la base, ostensible desnivelación de rejillas, material suelto persistente en el tiempo, u otro elemento de mobiliario urbano que por su dimensión o ubicación representa un riesgo objetivo, difícilmente salvable o peligroso, hemos declarado la responsabilidad de la Administración, pero sin perder de vista la posible concurrencia de culpas si existen elementos de juicio para fundar una distracción o torpeza del peatón”.

En la concreción de este estándar -siempre unida a la casuística- venimos citando (por todos, Dictamen Núm. 67/2024), 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.

A la vista de las fotografías que obran en el expediente, el percance se produjo en una zona peatonal frente a un centro escolar en la que “se combinan paños de hormigón con encintados de adoquín en color” -según la descripción realizada por la Ingeniera Técnica de Obras Públicas-. La reclamante sostiene que la caída se originó al tropezar con “unas baldosas en mal estado”, pero no concreta el punto exacto, y tampoco se identifica el mismo en el informe policial. Así, los agentes que se personaron en el lugar de los hechos consignaron en el parte que “se observa efectivamente que el pavimento presenta desniveles que pueden hacer tropezar a los viandantes”, pero sin especificar si el defecto se encontraba en los adoquines que configuran una franja entre los paños de hormigón o en la parte adoquinada paralela a estos.

Por su parte la Ingeniera Técnica de Obras Públicas informa que el desperfecto se localiza “en el encuentro de ambos pavimentos con la existencia de un desnivel, en la zona del incidente, de unos 3 centímetros”, adjuntando una imagen con el detalle de la medición del mismo mediante una cinta métrica superpuesta. Tras tomar vista del expediente, la reclamante no se opone a esta medición ni cuestiona la ubicación del defecto viario.

Teniendo en cuenta que el desperfecto viario se constriñe a un ligero desnivel que no supera los 3 centímetros, y que además se ubica en una amplia zona peatonal, resultando visible el cambio de plano de adoquines al de hormigón por su distinto color, consideramos que la perjudicada debió acomodar su paso a las circunstancias de la vía. Consta asimismo que el accidente acaece a plena luz del día -una tarde del mes de julio-, y también debe subrayarse la ausencia de obstáculos que impidiesen ver el desperfecto, tal y como señala el Servicio de Obras Públicas.

Por tanto, ponderadas las circunstancias concurrentes, estimamos que la deficiencia carece de entidad suficiente para constituir un riesgo objetivo, en una valoración conjunta con la plena visibilidad del entorno y la amplitud de la zona, y no puede racionalmente considerarse factor determinante de la caída, al tratarse de un elemento salvable o sorteable de prestar la atención debida por el

común de los peatones que no entraña un riesgo superior al ordinario que debe asumir quien transita por la vía pública.

Por otra parte, tampoco cabe exigir a la Administración la señalización del defecto viario como pretende la perjudicada, pues la propuesta de resolución pone de manifiesto que el Servicio de Patrimonio no ha tenido conocimiento “de la existencia de ninguna otra caída o accidente ni anterior ni posterior en el punto señalado por la reclamante que hubiera obligado a este Ayuntamiento a reforzar la vigilancia en el mantenimiento de la zona más allá de los límites ordinarios programados que se venían prestando”. Por lo demás, el hecho de que el personal destinado a la conservación y el mantenimiento de la infraestructura viaria de Gijón haya procedido a realizar las labores oportunas para su eliminación no supone un reconocimiento de responsabilidad por parte de la Administración local, toda vez que esta actuación es expresión de la mayor diligencia en el cumplimiento de su obligación de conservación a fin de mantener el viario en condiciones óptimas, tal como ha puesto de relieve en ocasiones anteriores este Consejo (entre otras, Dictámenes Núm. 31/2014, 262/2019 y 68/2023).

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,

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,