

Dictamen Núm. 14/2023

**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 26 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 24 de agosto de 2022 -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 tras una caída en la vía pública al tropezar con una baldosa desnivelada.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 3 de agosto de 2021, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos tras una caída en una calle de esa localidad que imputa al deficiente estado del pavimento.

Expone que el día 29 de junio de 2020, cuando caminaba “a la altura del número 13” de la calle ....., de Gijón, “detrás de la parada del autobús (...),

tropezó con un resalte de una baldosa de la acera que sobresalía varios centímetros, lo que provocó su caída”.

Señala que como consecuencia de este percance fue trasladada en ambulancia al Servicio de Urgencias del Hospital ....., donde se le diagnostica inicialmente un “traumatismo a nivel de rodilla derecha, muñeca izquierda y labio, presentando erosión superficial en rodilla derecha e inflamación a nivel de la muñeca, con dolor a la palpación a nivel de cara interna de la misma, así como disminución de fuerza en dedos”. Añade que con posterioridad “se objetivó fractura de extremidad distal del radio izquierdo”, pautándose “sling durante 6 semanas” y realizando tratamiento rehabilitador desde el 31 de agosto al 30 de septiembre de 2020.

A la vista de ello, solicita una indemnización de ocho mil ochocientos cuarenta y cinco euros con cincuenta y seis céntimos (8.845,56 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 74 días de perjuicio moderado, 7 días de perjuicio básico y 6 puntos de secuelas.

Por medio de otrosí, propone como medios de prueba la testifical de las tres personas que la acompañaban en el momento del suceso.

Aporta fotografías del estado en que se encontraba la baldosa, justificante del traslado en ambulancia, informe del Servicio de Urgencias, informes del Servicio de Traumatología del Hospital ..... y del Centro de Salud ....., así como el informe elaborado por un especialista en Valoración y Baremación del Daño Corporal.

**2.** Mediante oficio de 5 de agosto de 2021, la Técnica de Gestión del Servicio de Patrimonio comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución y notificación del procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

**3.** El 6 de agosto de 2021, el Jefe del Servicio de Policía Local del Ayuntamiento de Gijón informa que “en los registros administrativos de estas dependencias no hay constancia alguna en el lugar y fecha señalados”.

**4.** El día 10 de agosto de 2021 emite informe la Jefa de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas. En él indica que “no es posible describir el estado del pavimento en esa fecha, pues durante el mes de octubre de 2020 se realizó reparación de las baldosas y, si bien existe fotografía previa a la reparación, el detalle de la misma es insuficiente para poder realizar descripción del desperfecto, no pudiendo” concretarlo a partir de las imágenes presentadas por la interesada “por carecer de medición en las mismas”.

Se adjunta fotografía de la reparación realizada.

**5.** Mediante escrito de 18 de febrero de 2022, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos requiere a la interesada el pliego de preguntas que desea les sean formuladas a los testigos propuestos, para lo que le concede un plazo de diez días.

El 11 de marzo de 2022, la representante de la reclamante presenta en el registro municipal el pliego de preguntas que interesa se les formulen a los testigos.

**6.** Con fecha 14 de marzo de 2022, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos advierte la falta de acreditación de la letrada para poder actuar en nombre y representación de la reclamante, concediéndole un plazo de 10 días para que subsane la falta y acompañe los documentos preceptivos.

Ese mismo día se recibe en el registro municipal un modelo de declaración responsable de representación para colegios profesionales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.7 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

**7.** Previa citación efectuada al efecto, el 27 de julio de 2022 se celebra la prueba testifical en presencia de la representante de la interesada.

Las tres testigos manifiestan ser amigas de la reclamante y confirman que se encontraban paseando en compañía de ella cuando tuvo lugar la caída. Confirman que esta se produjo por la existencia de “un importante resalte que sobresalía varios centímetros”, precisando una de ellas que de “4 o 5 cm era el resalte que había”. Las testigos coinciden en que ese día no llovía y aluden a una supuesta sombra que proyectaba la marquesina sobre la acera, que según se aprecia en las fotografías no es opaca sino transparente.

Finalmente, las tres señalan con un círculo rojo el desperfecto en la fotografía que se les exhibe.

**8.** Finalizada la instrucción del procedimiento, mediante oficio de 28 de julio de 2022 la Técnica de Gestión del Servicio de Patrimonio comunica a la interesada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días.

El 12 de agosto de 2022 la representante de la perjudicada presenta un escrito en el que, tras citar varias sentencias del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias en las que se analiza el estándar de mantenimiento de la vía pública, alega que “concurren todos los requisitos legal y jurisprudencialmente exigidos para decretar la responsabilidad patrimonial”, puesto que la caída “se produjo en una vía muy céntrica (...), en una zona en la que es habitual el paseo de personas de edad avanzada, como la compareciente”. Y añade que, “tal como se desprende de las fotografías (...), la baldosa que provocó la caída presentaba un resalte de unos 4 o 5 cm, lo que excede con mucho del estándar de tolerancia fijado por la jurisprudencia citada, cifrado en 1,5 o 2 cm”.

**9.** Con fecha 18 de agosto de 2022, la Técnica de Gestión, la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos y el Director de Área de Patrimonio y Compra Pública elaboran propuesta de resolución en sentido desestimatorio.

Aunque dan por acreditados el daño alegado y la realidad de la caída, consideran que el desperfecto que se aprecia en las fotografías consiste en “un ligero desnivel de una baldosa visible (...) y de muy escasa entidad”. Niegan que el desnivel alcance los 4 o 5 cm, como sostiene la testigo, porque “las baldosas utilizadas para este tipo de pavimento presentan un alto total de entre 2,5 cm y 3 cm y en la foto no se aprecia ni la mitad de una baldosa”, y reprochan a la reclamante la falta de prueba al respecto.

Por último, citan dos sentencias del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 15 de mayo de 2009 y 11 de noviembre de 2010.

**10.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 24 de agosto 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, 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 2021 y, si bien la caída de la que trae causa tuvo lugar el 29 de junio de 2020, la documentación incorporada al expediente acredita que a consecuencia de las lesiones sufridas la interesada hubo de seguir tratamiento rehabilitador, siendo alta por “mejoría” el día 30 de septiembre de 2020, 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.

Se observa, no obstante, que el informe evacuado por el Servicio de Obras Públicas resulta insuficiente, pues bajo el pretexto de que la baldosa ha sido reparada no realiza ningún esfuerzo por especificar el desperfecto al que la reclamante imputa el daño sufrido, y ello pese a la existencia de fotografías en las que se puede observar el mismo. Tampoco ofrece una descripción del tipo de pavimento que conforma la acera o la anchura de esta, ni de la afluencia de personas que transitan por la misma; aspectos todos ellos relevantes para determinar la entidad de la deficiencia del viario público a la que se identifica como causante de la caída y que ese Servicio, en aplicación del principio de facilidad probatoria y de su deber de proporcionar al órgano competente para resolver los elementos de juicio imprescindibles para dictar una resolución acertada, de conformidad con lo previsto en el artículo 75 de la LPAC debió incorporar a su informe. Este modo de actuar ya ha sido observado por este órgano en otros dictámenes dirigidos a esa misma autoridad consultante, por lo que convendría que en ulteriores asuntos se subsane esta carencia porque si bien es doctrina reiterada de este Consejo que la carga de la prueba corresponde a la parte reclamante, también consideramos que la medición constituye un dato técnico relevante que la Administración tiene a su disposición y puede aportar a este tipo de procedimientos. Al efecto, cuando los agentes de la autoridad no se personan en el lugar al tiempo del siniestro subsisten medios alternativos, tales como recabar de la contratista o concesionaria que efectúa la reparación o de su propio personal técnico una descripción más exacta del grosor de las losetas empleadas o de la medición del desnivel con relación a algún elemento del viario (arqueta, tapa de registro, alcorque), que permiten concretar la entidad de la deficiencia denunciada incluso después de su reparación.

Asimismo, 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 las lesiones sufridas por la interesada al caer en la calle ....., de Gijón, que imputa al deficiente estado del pavimento.

La reclamante aporta diversa documentación médica en la que figuran las lesiones que se le diagnosticaron en la asistencia sanitaria inmediata al accidente -una "fractura de radio" que requirió inmovilización durante 6 semanas y tratamiento rehabilitador-, por lo que 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 de la prueba testifical practicada, y dado que la Administración no cuestiona el relato de la interesada, 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 interesada 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 17 de diciembre de 2021 -ECLI:ES:TSJAS:2021:3507-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), “en relación a las irregularidades del viario (...), no existe relación de causalidad idónea cuando se trata de pequeños agujeros, separación entre baldosas, resaltes mínimos por instalación de tapas de alcantarillas o bases de los marmolillos, los cuales o son inocuos o son sorteables con la mínima diligencia y atención que es exigible para deambular por la vía pública a los peatones (...) pues, en otro caso, se llegaría a la exigencia de un estándar de eficacia que excedería de los que comúnmente se reputan obligatorios en la actualidad para las Administraciones públicas”. En la concreción de este estándar -siempre unida a la casuística- venimos citando, entre otras, la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 5 de Oviedo de 18 de junio de 2018, que estima “el criterio de los 5 centímetros (...) muy adecuado para valorar si el defecto es considerable o no”, al tratarse de “una medida que refleja de forma más certera la frontera entre el defecto leve y aquel que no lo es, entre la mínima anomalía que configura un riesgo inherente a la circulación peatonal y la imperfección con trascendencia, que mostraría un claro incumplimiento en el cuidado de las aceras. En el primer caso, el defecto debe ser asumido por el ciudadano que camina por las calles de una población. En el segundo, debe responder la Administración por fracasar en su tarea de mantenimiento del espacio público y permitir, de ese modo, que haya un riesgo que excede de lo normalmente exigible”.

En suma, tal como viene manifestando este Consejo desde el inicio de su función consultiva (entre otros, Dictámenes Núm. 100/2006 y 177/2020), quien camine por una vía pública ha de ser consciente de los riesgos inherentes al hecho de pasear por un espacio en el que hay obstáculos ordinarios diversos,

como árboles, alcorques, mobiliario urbano y rebajes y desniveles que facilitan la transición entre diferentes planos, así como pequeñas irregularidades y rebabas. Singularmente, el viandante debe adoptar precauciones proporcionadas a sus circunstancias personales, a las circunstancias visibles o conocidas del entorno y a los riesgos adicionales que asume al transitar por una zona pudiendo hacerlo por otra.

En el presente caso, la reclamante sostiene que la caída se produjo porque “tropezó con un resalte de una baldosa de la acera que sobresalía varios centímetros”, deficiencia cuya existencia fue confirmada por sus amigas durante la prueba testifical. Así, preguntadas si era cierto que “la citada baldosa presentaba un importante resalte que sobresalía varios centímetros”, dos de ellas responden afirmativamente, precisando la otra que era de “4 o 5 cm”.

Por su parte, el Servicio de Obras Públicas informa que “no es posible describir el estado del pavimento en esa fecha, pues durante el mes de octubre de 2020 se realizó reparación de las baldosas”.

Nos encontramos pues ante la existencia de una irregularidad en el pavimento que según sostiene la interesada en su escrito de alegaciones “presentaba un resalte de unos 4 o 5 cm”, afirmación que únicamente encuentra apoyo en el testimonio de una de las testigos, ya que la reclamante no acompaña ninguna medición objetiva de ello pese a incumbirle la carga de la prueba y sin perjuicio de que el servicio municipal, por su parte, pudiera haber realizado un esfuerzo en concretar la entidad del desperfecto, por sí mismo o a través de la empresa a quien encargó su reparación. Con todo, a la vista de la fotografía que aporta la propia perjudicada, no parece que el desnivel revista aquella magnitud, pues observamos que la sobreelevación de la baldosa apenas alcanzaría un par de centímetros. Al respecto, debe significarse que en la propuesta de resolución se advierte la imposibilidad de que el desnivel pueda ser “de esa magnitud ya que las baldosas utilizadas para este tipo de pavimento presentan un alto total de entre 2,5 cm y 3 cm y en la foto no se aprecia ni la mitad de una baldosa”. En cualquier caso, parece notorio que el desnivel es

mínimo y no alcanza los 5 centímetros, criterio que como hemos señalado viene siendo aplicado por los tribunales para determinar el incumplimiento del estándar de mantenimiento exigible a la Administración municipal, lo que no se aprecia en el presente supuesto, máxime si tenemos en cuenta su ubicación en una acera amplia y aparentemente en buen estado.

Considerada la doctrina antes expuesta, se concluye que nos enfrentamos a un defecto que no puede considerarse jurídicamente relevante o generador de un peligro objetivo, sin perjuicio de que proceda a repararse en el momento en que se manifiesta su potencialidad lesiva ante el ciudadano que transita más o menos distraídamente.

En efecto, de acuerdo con los pronunciamientos judiciales reseñados y la doctrina de este Consejo (por todos, Dictamen Núm. 92/2022), los desniveles de escasa entidad no pueden erigirse en factor determinante de una caída, ya que no generan un riesgo distinto al que de ordinario asume el viandante cuando se desplaza por la vía pública, sin que pueda imponerse a la Administración un estándar de mantenimiento que resultaría inasumible sin desatender los servicios cuya cobertura merece un esfuerzo de medios.

Consideramos, en consecuencia, que la causa de la caída no puede imputarse al servicio público, que se ofrecía en el marco de los estándares admitidos, sin que la posterior reparación del desperfecto signifique necesariamente un reconocimiento de la falta de conservación, como también venimos poniendo de manifiesto de forma reiterada (entre otros, Dictámenes Núm. 31/2014, 190/2015 y 247/2022).

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, 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.