

Dictamen Núm. 102/2023

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 4 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 17 de marzo de 2023 -registrada de entrada el día 31 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Avilés formulada por, por las lesiones derivadas de una caída que atribuye a una baldosa que se hallaba en mal estado.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 7 de julio de 2022 un letrado, en nombre y representación de la interesada, presenta en el registro del Ayuntamiento de Avilés una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de una caída que atribuye a una baldosa que se hallaba en mal estado.

Expone que “el día 13 de mayo de 2022, a las 19:30 horas (...), sufrió una caída causada por el mal estado de una baldosa en la c/, ocasionándole (...) lesiones en el tobillo izquierdo y rodilla derecha”, por lo que

fue trasladada al Hospital, donde se establece el diagnóstico de “fractura infrasindesmal maléolo peroneo izquierdo no desplazada”.

Refiere que ese “mismo día (...) la Policía Local instruyó expediente (...) tomando declaración de la accidentada y fotografías de la baldosa en mal estado”.

Indica que “las referidas lesiones aún se encuentran en período de curación, por lo que a efectos de cuantificación de los daños derivados de las mismas estamos a expensas de su futura evolución. En el momento de estabilización de las lesiones aportaremos la oportuna documentación y procederemos a cuantificar la indemnización”.

Adjunta copia, entre otros, de los siguientes documentos: a) Informe de la Jefatura de la Policía Local de Avilés por caída en la vía pública, fechado a 13 de mayo de 2022, en el que se indica que “los agentes (...) se entrevistan con la hija de la presunta lesionada, manifestando que su madre se había caído como consecuencia del mal estado de una baldosa y que había sido trasladada” al Hospital, Se procede a “la filiación de dos testigos que manifiestan haber visto la caída” y “a la toma de fotografías de la baldosa (de 30 x 30 cm) hundida sobre 1 cm aproximadamente”. El informe incorpora dos fotografías, apreciándose en una de ellas el estado general de la zona (incluida la baldosa parcialmente hundida) y en la otra la medición del desperfecto. b) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital, de 13 de mayo de 2022, en el que figura el diagnóstico de “fractura infrasindesmal maléolo peroneo izquierdo no desplazada”.

2. Mediante oficio de 12 de julio de 2022, la Concejala Responsable del Área de Hacienda y Administración General requiere a la interesada para que proceda a la subsanación de su solicitud -en concreto, para que acredite la representación-, concediéndole para ello un plazo de diez días.

El día 20 de julio de 2022, la reclamante da cumplimiento al citado requerimiento.

3. Con fecha 22 de julio de 2022, la Concejala Responsable del Área de Hacienda y Administración General 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.

4. Mediante oficio de 25 de enero de 2023, el Técnico de Administración General del Negociado de Responsabilidad Patrimonial requiere a la perjudicada para que aporte “la evaluación económica de la reclamación efectuada”, acordando “la suspensión del plazo máximo para resolver entre la notificación del presente acuerdo y hasta que se aporte la evaluación económica de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada y se fije la indemnización solicitada”.

5. El día 8 de febrero de 2023, el representante de la interesada presenta un escrito en el que advierte que no ha “concluido aún su rehabilitación, pudiendo esta prolongarse (...) de forma incierta y difícil de prever”; no obstante, y “con independencia de las futuras modificaciones que pudieran realizarse (...) si la evolución médica (...) fuera diferente de la esperada”, cuantifica la indemnización que solicita en veintidós mil cuatrocientos setenta y ocho euros con treinta y tres céntimos (22.478,33 €).

6. Con fecha 10 de febrero de 2023, emite informe la Jefa de la Sección de Mantenimiento y Conservación. En él expone que “girada visita de inspección se comprueba que la baldosa objeto de (...) reclamación se encuentra hundida, como (...) indica el informe de la Policía Local que obra en el expediente, y tal y como se observa en las fotos de la inspección realizada por esta Sección./ El hundimiento de una única baldosa de 30 x 30 cm, perfectamente visible, es de 1 cm de profundidad, con un (...) ancho de pavimento de acera peatonal de 2,15 m”.

El informe incluye tres fotografías en las que se pueden contemplar tanto la baldosa afectada como su concreta ubicación en la acera.

7. Mediante escrito de 10 de febrero de 2023, el Técnico de Administración General del Negociado de Responsabilidad Patrimonial comunica a la interesada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, poniéndole de manifiesto el expediente para que proceda a su examen y advirtiéndole que en dicho plazo podrá formular las alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estime pertinentes.

No consta en el expediente que la interesada haya comparecido en este trámite.

8. El día 7 de marzo de 2023, el Técnico de Administración General del Negociado de Responsabilidad Patrimonial elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Señala que “nos encontramos ante un supuesto en el que el desperfecto que presenta la calzada no supone un desnivel importante, aproximadamente un centímetro, además de situarse en una zona de buena visibilidad, sin que conste la existencia de condiciones meteorológicas adversas, disponiendo la peatón de espacio más que suficiente para salvar el desperfecto. Se trata de una loseta de la calzada ligeramente hundida, en una acera o zona peatonal con un espacio suficiente, según resulta de los propios documentos gráficos incorporados al expediente, sin que conste la existencia de obstáculos que dificulten la visibilidad. Además tampoco consta la existencia de condiciones climatológicas adversas, y no parece que el riesgo que implica ese mínimo desnivel sea muy importante, lo que resulta corroborado por el hecho de que no consten más caídas en ese lugar”.

Con fecha 10 de marzo de 2023, el representante de la interesada presenta un escrito en el que modifica el montante indemnizatorio reclamado, concretándolo ahora en catorce mil trescientos seis euros con cuarenta y un céntimos (14.306,41 €).

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 17 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 Avilés objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia del mismo en soporte digital.

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 Avilés, 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, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

El Ayuntamiento de Avilés 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 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 julio de 2022, y la caída de la que trae origen tuvo lugar el día 13 de mayo 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, 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 tropiezo con una baldosa de la acera que se encontraba suelta.

A tales efectos, hay que tener presente que el artículo 25.2 de la LRBRL señala que el municipio “ejercerá en todo caso como competencias propias (...) en las siguientes materias: (...) d) Infraestructura viaria”, y el artículo 26.1, apartado a), del mismo cuerpo legal precisa que los municipios deberán prestar, en todo caso, entre otros servicios, el de pavimentación de las vías públicas. Es evidente, por tanto, que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado el pavimento de la vía pública en aras de garantizar la seguridad de cuantos transitan por la misma, lo cual requiere del Ayuntamiento una diligencia suficiente que evite a los transeúntes riesgos innecesarios, no atribuibles al devenir normal de la vida en sociedad, siendo responsable, en principio, de las consecuencias dañosas derivadas del funcionamiento de ese servicio, del ejercicio o la omisión de esa actividad.

Al respecto, venimos reiterando (por todos, Dictamen Núm. 267/2019) que en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos el ámbito del servicio público ha de ser definido en términos de razonabilidad, y que no cabe entender que los deberes de conservación y mantenimiento de las vías públicas urbanas se extiendan a que se elimine, de manera perentoria, toda imperfección o defecto, por mínimo que sea, lo que resultaría inasumible o inabordable. La determinación de qué supuestos son susceptibles de ocasionar la responsabilidad patrimonial de la Administración constituye una tarea que ha de abordarse casuísticamente, en función de las circunstancias concurrentes. Tal como recoge la doctrina reiterada del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias (por todas, Sentencia de 17 de diciembre de 2021 -ECLI:ES:TSJAS:2021:3507-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección

1.a), “en relación a las irregularidades del viario (...), no existe relación de causalidad idónea cuando se trata de pequeños agujeros, separación entre baldosas, resaltes mínimos por instalación de tapas de alcantarillas o bases de los marmolillos, los cuales o son inocuos o son sorteables con la mínima diligencia y atención que es exigible para deambular por la vía pública a los peatones (...) pues, en otro caso, se llegaría a la exigencia de un estándar de eficacia que excedería de los que comúnmente se reputan obligatorios en la actualidad para las Administraciones públicas”. En la concreción de este estándar -siempre unida a la casuística- venimos citando (por todos, Dictamen Núm. 221/2022), entre otras, la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 5 de Oviedo de 18 de junio de 2018, que estima “el criterio de los 5 centímetros (...) muy adecuado para valorar si el defecto es considerable o no”, al tratarse de “una medida que refleja de forma más certera la frontera entre el defecto leve y aquel que no lo es, entre la mínima anomalía que configura un riesgo inherente a la circulación peatonal y la imperfección con trascendencia, que mostraría un claro incumplimiento en el cuidado de las aceras. En el primer caso, el defecto debe ser asumido por el ciudadano que camina por las calles de una población. En el segundo, debe responder la Administración por fracasar en su tarea de mantenimiento del espacio público y permitir, de ese modo, que haya un riesgo que excede de la normalidad exigible”.

En suma, tal como viene manifestando este Consejo desde el inicio de su función consultiva (entre otros, Dictámenes Núm. 100/2006 y 177/2020), quien camine por una vía pública ha de ser consciente de los riesgos inherentes al hecho de pasear por un espacio en el que hay obstáculos ordinarios diversos, como árboles, alcorques, mobiliario urbano y rebajes y desniveles que facilitan la transición entre diferentes planos, así como pequeñas irregularidades y rebabas. Singularmente, el viandante debe adoptar precauciones proporcionadas a sus circunstancias personales, a las circunstancias visibles o conocidas del entorno y a los riesgos adicionales que asume al transitar por una zona pudiendo hacerlo por otra.

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

Por lo que se refiere a 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 de reclamación. En este sentido, entendemos que, pese a no haber identificado la interesada a ningún testigo de los hechos, el señalamiento de la causa del accidente a la Policía Local -en este caso, según el informe de los agentes intervinientes, por parte de la hija de la accidentada- inmediatamente después de la caída permite alcanzar un grado de convicción razonable acerca de la verosimilitud del relato. En este punto consideramos oportuno recordar, como ya hemos señalado en los Dictámenes Núm. 54/2021 y 118/2021, entre otros, que quien se conduce rectamente y sin fisuras bien puede servirse de pruebas indirectas o indiciarias, pues de otro modo le quedaría vedado el acceso a la tutela efectiva de sus intereses por circunstancias tan comunes u ordinarias como caminar sin compañía, hacerlo con una persona cuya declaración haya de ser objeto de tacha o no recabar los datos de quien le auxilia en un primer momento.

Entrando ya en el análisis del estándar de funcionamiento del servicio público, tanto el informe de la Policía Local como el de la Sección de Mantenimiento y Conservación -no contradichos en ningún momento por la interesada y a los que se acompaña el correspondiente material gráfico- coinciden en señalar que el desperfecto consistía en un hundimiento de 1 centímetro de profundidad que afectaba a una única baldosa de las que conforman el pavimento de la acera.

Considerada la doctrina antes expuesta, se concluye que nos enfrentamos a un defecto perceptible y fácilmente evitable por la viandante que no puede considerarse jurídicamente relevante o generador de un peligro objetivo para para el tránsito peatonal.

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, constando aquí que el desperfecto era visible -máxime teniendo en cuenta que el accidente se produce en torno a las 19:30 horas de un 13 de mayo (fecha en la que el ocaso tiene lugar sobre las 21:30 horas) y que, a tenor de lo actuado, no existía elemento alguno que menoscabase la correcta percepción del entorno- y sorteable, ya que, conforme se reseña en el informe de la Sección de Mantenimiento y Conservación y en la propuesta de resolución, la baldosa afectada por el deterioro se halla en el marco de una acera suficientemente amplia para ello (2,15 metros de ancho).

En efecto, de acuerdo con los pronunciamientos judiciales anteriormente reseñados y la doctrina de este Consejo (por todos, Dictamen Núm. 162/2021), 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.

En suma, este Consejo estima que la causa de la caída no puede imputarse al servicio público, que se ofrecía en el marco de los estándares admitidos, y que 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. I., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º
LA PRESIDENTA,

ILMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE AVILÉS.