Dictamen Núm. 208/2023

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 28 de septiembre 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 22 de mayo 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 tras una caída al tropezar con unas baldosas desniveladas.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 22 de febrero de 2023 una letrada, en nombre y representación del interesado, presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos tras una caída en la calle ……, "a la altura del número 44", el día 14 de agosto de 2022, al encontrarse "dos de las baldosas hundidas".

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

Solicita una indemnización de doce mil ochenta y dos euros con noventa y dos céntimos (12.082,92 €), sirviéndose del baremo que rige para los accidentes de circulación.

Aporta copia, entre otros, de los siguientes documentos: a) Diversa documentación médica b) Partes de baja y alta. c) Facturas de gastos. d) Fotografías de la acera en las que se aprecia un ligero hundimiento de dos baldosas que no alcanza a rebasar el grosor de las propias piezas.

2. Mediante oficio de 23 de febrero de 2023, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la representante del interesado la fecha de presentación de la reclamación, la unidad tramitadora del procedimiento, el plazo establecido para su resolución y notificación y los efectos del silencio administrativo.

Asimismo, la requiere para que proceda a acreditar la representación con la que actúa.

Consta en el expediente que el 24 de febrero de 2023 esta presenta declaración responsable de su condición de colegiada.

3. Obra en aquel, asimismo, un parte instruido por la Policía Local de Gijón en el que consta que los agentes se personan en el lugar de los hechos a las 21:15 h identificando al accidentado, quien manifestó "que acudiría por sus propios medios al centro de salud". Se acompaña una fotografía de las losetas a las que se superpone un bolígrafo y en las que se puede apreciar que el punto de mayor desnivel no rebasa los tres centímetros.

4. El día 8 de mayo de 2023 emite informe la Ingeniera Técnica de Obras Públicas del Ayuntamiento de Gijón. En él señala que el desperfecto viario consistía en "unas baldosas fragmentadas y hundidas ocasionando desniveles, a juzgar por las imágenes, de unos 3 cm. Como se puede apreciar en las fotografías adjuntas, la acera existente (…) en la zona del incidente presenta un ancho de 3,40 metros, encontrándose las baldosas hundidas centradas en la

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

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

Añade que el Ayuntamiento mantiene un contrato de "obras de conservación y mejora" con el fin de "actuar en los desperfectos que se localizan" y que se realizan "revisiones periódicas", si bien "es imposible detectar de inmediato todos los desperfectos que van apareciendo", precisando que su reparación ha de ajustarse a "una prioridad de actuación en función del riesgo".

Se constata que las baldosas que provocaron este percance "fueron reparadas".

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

5. Evacuado el trámite de audiencia, el interesado presenta el día 15 de mayo de 2023 un escrito de alegaciones en el que se reitera en su petición inicial. Asume la apreciación del servicio municipal de obras de que se trataba de unas "baldosas fragmentadas y hundidas" ocasionando "desniveles", a juzgar por las imágenes, de "unos 3 centímetros".

6. Con fecha 19 de mayo de 2023, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos, la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos y el Director General Económico Financiero suscriben propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al considerar que las irregularidades de escasa entidad -ponderada la anchura del paso y la visibilidad existente- no entrañan un riesgo objetivo ni pueden racionalmente considerarse factor determinante de una caída, con cita de la doctrina de este Consejo Consultivo.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 22 de mayo 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.

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 el interesado activamente legitimado 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 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 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 22 de febrero de 2023, habiendo tenido lugar la caída de la que trae causa el día 14 de agosto 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 de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de emisión del presente dictamen se ha 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

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

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, concurran, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable

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

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.- El interesado solicita una indemnización por los daños derivados de una caída sufrida en la vía pública, en la localidad de Gijón.

La efectividad del daño padecido queda acreditada a la vista de los informes médicos aportados y el parte instruido por la Policía Local, que constatan que como consecuencia del percance el perjudicado sufrió una lesión en su pie izquierdo que requirió inmovilización.

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 al reclamante el derecho a ser indemnizado por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos.

Asumida la realidad del percance y sus circunstancias, tal como refrenda el atestado de la Policía Local, 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 accidente.

A tales efectos, 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 otros equipamientos de su titularidad", y el artículo 26.1 establece que los Municipios deberán prestar, en todo caso, y entre otros, el servicio 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

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

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 (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

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

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 caída se produce al tropezar con el desnivel provocado por dos baldosas ligeramente hundidas, sin que la deficiencia alcance los 3 cm en el punto más desfavorable, a la luz de las fotografías aportadas. El informe del Servicio de Obras Públicas constata -tal como el reclamante asume también en el trámite de audiencia- que el desperfecto viario consistía en "unas baldosas fragmentadas y hundidas ocasionando desniveles, a juzgar por las imágenes, de unos 3 cm. Como se puede apreciar en las fotografías adjuntas, la acera existente (…) en la zona del incidente presenta un ancho de 3,40 metros, encontrándose las baldosas hundidas centradas en la zona de tránsito. Así mismo, se puede observar la falta de obstáculos en la zona que pudieran afectar a la visibilidad". Nos encontramos pues ante la existencia de una irregularidad en el pavimento que presenta una moderada

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

entidad, al no rebasar el grosor de la propia loseta y no superar los 3 centímetros, ubicándose 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.

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

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.

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