

Dictamen Núm. 44/2024

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 7 de marzo de 2024, 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 27 de octubre de 2023 -registrada de entrada el día 2 del mes siguiente-, 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 ocasionada por una baldosa suelta.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 6 de febrero de 2023, el interesado presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un formulario de propósito general en el que solicita una “indemnización” por los daños y perjuicios sufridos tras una caída que imputa al deficiente estado del pavimento de la calle por la que transitaba.

Expone que el día 30 de enero de 2023 “se encontraba paseando” por la avda.sobre las “20:00 – 20:30 h”, y que “debido a una baldosa desprendida aproximadamente a la altura” del lugar que especifica “sufrió una caída” que le causó una “fractura humeral proximal derecha”, tal y como se recoge en el

informe del Servicio de Urgencias del Hospital que aporta y en el que se advierte de la necesidad de intervención quirúrgica.

Adjunta también varias fotografías en las que se puede apreciar la inmovilización del brazo del afectado.

2. El día 7 de febrero de 2023, el Jefe del Servicio de Policía Local envía el parte emitido por dos agentes el día de los hechos. En él exponen que “mientras realizaban labores de patrulla” observan cómo el perjudicado “cae al suelo, supuestamente por el mal ajuste de una baldosa de la vía, situada en la avenida n.º 143”.

Adjuntan una imagen en la que se advierte la pieza ligeramente desencajada.

3. Con fecha 14 de marzo de 2023, y en respuesta al requerimiento de subsanación y mejora formulado, el reclamante presenta un escrito en el que cuantifica los daños sufridos en dieciséis mil cincuenta y tres euros con veintinueve céntimos (16.053,29 €).

Acompaña un informe pericial elaborado por un especialista en Traumatología sobre los daños personales sufridos, así como un poder notarial emitido en favor de su cónyuge para que lo represente.

4. El día 16 de mayo de 2023 emite informe una Ingeniera Técnica de Obras Públicas. En él señala que, tras girar visita de inspección, “no ha sido posible localizar el lugar del incidente” pues, “si bien en el informe policial se aporta una fotografía de la baldosa implicada, no se observa en ella ningún elemento que ayude a la localización exacta del lugar, por lo que se precisa, previo a la emisión del informe, una fotografía abierta de la zona que facilite su localización”.

Previo requerimiento al efecto, el interesado presenta con fecha 30 de mayo de 2023 varias fotografías del lugar.

5. El día 23 de agosto de 2023 emite informe una Ingeniera Técnica de Obras Públicas en el que indica que “los desperfectos fueron reparados en días posteriores a la caída”, lo que impide disponer de “medición de desnivel ni

descripción de deterioros más allá del apreciado en las imágenes que forman parte del expediente”.

Añade la descripción de la vía, que consta de una “pavimentación compuesta por baldosas de terrazo de 10 pastillas en un ancho de 2,40 m y baldosas granalladas verde de 2,10 m, presentando una anchura total de 4,50 m”, y precisa que “existe una terraza ocupando parte de la misma, dejando un espacio libre de unos 2 m, encontrándose el desperfecto al borde de la zona de tránsito. Asimismo, se puede observar la falta de obstáculos en la zona que pudieran afectar a la visibilidad del desnivel”.

El informe adjunta una imagen con una “vista general de la acera una vez reparada”.

6. Finalizada la instrucción del procedimiento, el día 28 de agosto de 2023 una funcionaria del Servicio instructor notifica a la representante del interesado la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días.

Consta su comparecencia para tomar vista del expediente y obtener una copia del mismo.

7. Con fecha 26 de octubre de 2023, la Técnica de Gestión y la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos elaboran propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella, tras analizar la documentación obrante en el expediente concluyen que, aun resultando “acreditado el modo y el lugar” en el que se “produjo la caída, el reclamante no ha precisado datos sobre la medición del desperfecto pese a corresponderle la carga de la prueba y ser fácilmente demostrable mediante la aportación de una fotografía con un metro o regla o cualquier otro método que permitiera conocer la profundidad y tamaño del desperfecto en el punto de caída”.

En todo caso, recuerdan la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias relativa a “irregularidades de escasa entidad”, entre la que incluyen la deficiencia correspondiente a la baldosa, así como la doctrina del Consejo Consultivo respecto a “supuestos similares (baldosas con pequeños desniveles de 3 centímetros)”, que avalan la irrelevancia del desperfecto a efectos de considerar infringido el estándar de conservación aplicable.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 27 de octubre 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 el acceso electrónico 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, 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 debidamente acreditado 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 6 de febrero de 2023, habiendo ocurrido la caída de la que trae origen el día 30 del mes anterior, por lo que, con independencia de la fecha de estabilización de las secuelas, es claro que ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, en relación con el informe del servicio afectado, hemos de insistir -como ya advertimos en los Dictámenes Núm. 273/2022 y 189/2023, y también en la Memoria de 2022- en que, dado que el examen de fondo de la pretensión exige valorar la entidad del desperfecto, y puesto que en esta clase de expedientes se suele acudir a referentes más o menos imprecisos, como son las imágenes aportadas por el propio reclamante u otras fotografías que no avalan una medición exacta o nítida, sería deseable que los partes instruidos por la fuerza pública o, en su defecto, los informes del servicio municipal de conservación viaria describieran de forma más precisa sus características, aportando al efecto algún elemento objetivo que permita su medición. En definitiva, si bien es doctrina reiterada de este Consejo que la carga de la prueba corresponde a la parte reclamante, también consideramos que las condiciones de la vía, así como la ubicación y medición o, cuando menos, la descripción del desperfecto, constituyen datos técnicos relevantes que la Administración ha de acompañar a este tipo de procedimientos -estando a su disposición- al objeto de concretar la entidad de la deficiencia denunciada incluso después de su

reparación. En cualquier caso, debemos señalar que la carencia mencionada no impide nuestro pronunciamiento sobre el fondo del asunto en el caso que analizamos.

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 el interesado tras una caída ocurrida el día 30 de enero de 2023 en una calle de la localidad de Gijón, a consecuencia de una baldosa suelta.

A la luz de la documentación obrante en el expediente, la realidad del daño alegado ha de considerarse acreditada, al margen de su valoración económica. Del mismo modo, puede concluirse tanto la efectividad de la caída como el modo de su producción, que avala el parte policial incorporado al expediente.

Ahora bien, procede recordar que la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar *per se* la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer al perjudicado el derecho a ser indemnizado por concurrir los demás requisitos

legalmente exigidos. En concreto, debemos verificar si los daños resultan imputables al Ayuntamiento de Gijón en cuanto titular de la vía donde se produjo el accidente.

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.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 quienes transitan por ella, lo cual requiere del Ayuntamiento una diligencia suficiente que evite a los viandantes 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 (entre otras, Sentencia de 17 de diciembre de 2021 -ECLI:ES:TSJAS:2021:3507-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), “en relación a las irregularidades del viario (...), no existe relación de causalidad idónea cuando se trata de pequeños agujeros, separación entre baldosas, resaltes mínimos por instalación de tapas de alcantarillas o bases de los marmolillos, los cuales o son inocuos o son sorteables con la mínima diligencia y atención que es exigible para deambular por la vía pública a los peatones (...) pues, en otro caso, se llegaría a la exigencia de un estándar de eficacia que excedería de los que comúnmente se

reputan obligatorios en la actualidad para las Administraciones públicas”. En 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, 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 supuesto examinado, el reclamante se limita a indicar en su escrito inicial que sufrió una caída “debido a una baldosa desprendida”. Por su parte, la propuesta de resolución constata la escasa deficiencia de la anomalía basándose, en exclusiva, en la evidencia que proporciona la imagen de detalle de la baldosa, que permite apreciar que se encuentra suelta. A su vez, el informe del Servicio de Obras Públicas -que, como hemos advertido en la consideración cuarta únicamente se refiere a las condiciones de la vía- constata la amplitud de paso. En todo caso, a la vista de la imagen aportada, cabe compartir con la propuesta de resolución la irrelevancia de la deficiencia reprochada, pues el desnivel que puede originar al ser pisada no excede el grosor de una loseta, el cual alcanza de ordinario 3 cm en las de esta tipología.

Atendidas su dimensión y ese entorno, procede reiterar que no basta con proclamar el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración para deducirla, sino que procede preguntarse si la existencia de una baldosa desnivelada u oscilante -como es el caso-, y la probabilidad de que se pise -la mayoría de las veces sin más consecuencias que un mínimo desequilibrio que no impide reanudar el paseo-, es un riesgo general razonable que asume cualquier viandante, cualesquiera que sean su edad y sus concretas circunstancias, cuando utiliza las vías públicas urbanas (por todos, Dictamen Núm. 128/2021).

En consecuencia, atendiendo a la doctrina anteriormente expuesta, se concluye que nos enfrentamos a un defecto perceptible, por su visible irregularidad, y fácilmente evitable por el viandante que no puede considerarse jurídicamente relevante o generador de un peligro objetivo para el tránsito peatonal.

En efecto, de acuerdo con los pronunciamientos judiciales 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 viario que resultaría inasumible sin desatender los servicios cuya cobertura merece un esfuerzo de medios.

Por otra parte, debemos destacar que la reparación del desperfecto causante del daño no supone reconocimiento del incumplimiento del estándar, sino expresión de la máxima diligencia en su cumplimiento, como ha puesto de relieve en ocasiones anteriores este Consejo (entre otras, Dictámenes Núm. 31/2014, 190/2015 y 262/2019).

En definitiva, 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. 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.