

Dictamen Núm. 50/2024

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 14 de marzo 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 9 de enero de 2024 -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 al pisar una pieza del pavimento desnivelada y oscilante.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 6 de marzo de 2023, la interesada presenta en un registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de una caída producida el día 6 de agosto de 2022 en la calle, “al pisar sobre una baldosa desnivelada que, a su vez, se encontraba suelta”, lo que “provocó una situación de inestabilidad” que ocasionó el accidente, “resultando lesionada”.

Indica que acudió el mismo día del percance, aquejada de “dolor en la muñeca izquierda”, a su centro de salud, y que desde allí la derivaron al Servicio

de Urgencias de la Fundación Hospital, donde se le diagnostica una "fractura intraarticular de radio distal", pautándosele analgesia e inmovilización con yeso, que se retiró el día 14 de septiembre. Señala que en la revisión de 28 de septiembre de 2022 el Servicio de Traumatología la derivó al Servicio de Rehabilitación del Hospital, donde el 25 de noviembre se comprobó "la buena funcionalidad" de la muñeca, por lo que "no precisa de tratamiento rehabilitador especializado". Recibió el alta en el Servicio de Traumatología de la Fundación Hospital el día 18 de enero de 2023.

En cuanto al nexo causal, afirma que "el estado de la baldosa que provocó la caída no era el correcto pues el hecho de que se moviese al pisar sobre ella supone un estado inapropiado para el uso que se le estaba dando, y también un deficiente control por parte del Ayuntamiento de Gijón del estado de los elementos viarios. La baldosa suelta se presentó de manera sorpresiva sobre la viandante, la cual al pisar perdió el equilibrio y cayó, resultando evidente que de no haber existido la referida baldosa en mal estado no hubiera ocurrido la caída".

Solicita una indemnización de siete mil seiscientos setenta y dos euros con ochenta y siete céntimos (7.672,87 €) por 126 días de perjuicio personal básico y 39 días de perjuicio personal particular moderado, así como 1 punto de secuelas por perjuicio estético ligero.

Propone prueba testifical "de las personas que se relacionarán cuando seamos requeridos para ello", y anuncia la aportación de un "vídeo explicativo donde queda constancia de la situación en que se encontraba la baldosa".

Adjunta fotografías del lugar de los hechos, el parte al Juzgado de Guardia para la comunicación de asistencia sanitaria por lesiones y diversos informes médicos, entre ellos uno de valoración del daño corporal suscrito por un especialista privado el 20 de febrero de 2023.

2. Mediante escrito de 7 de marzo de 2023, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos del Ayuntamiento de Gijón comunica a la interesada la fecha de

recepción de su reclamación, el plazo máximo de tramitación del procedimiento y los efectos del eventual silencio administrativo.

Con la misma fecha, pone en conocimiento de la compañía aseguradora la presentación de la reclamación.

3. El día 7 de marzo de 2023, el Intendente de la Policía Local remite al Servicio instructor un informe en el que expresa que “en los registros administrativos de estas dependencias no hay constancia alguna” del accidente objeto de reclamación.

4. Con fecha 23 de agosto de 2023, la Ingeniera Técnica de Obras Públicas informa que “la baldosa ya ha sido reparada” y que los desperfectos “consistían en una elevación de la pieza del encintado de granito originando, tal y como se observa en las imágenes, desniveles inferiores a 1 cm entre la pieza y el alcorque metálico y 0,5 cm entre la pieza elevada y su contigua. La acera existente en la calle (...) presenta un ancho de 3,75 metros (2,55 metros si descontamos el espacio destinado al arbolado y mobiliario urbano), encontrándose el deterioro en el borde exterior de la zona de tránsito. Asimismo, se puede observar la falta de obstáculos (...) que pudieran afectar a la visibilidad del desnivel”.

Señala que el Ayuntamiento de Gijón asume “el objetivo de mejorar el estado de conservación de los pavimentos de la ciudad y reducir al máximo los posibles incidentes que se puedan derivar (...) de los mismos. Aun así, es imposible detectar de inmediato todos los desperfectos que van apareciendo, de igual forma que no es viable la reparación inmediata, en tanto que los medios son limitados y, por ello, las reparaciones que pueden llegar a realizarse”.

Se acompañan tres fotografías que muestran la pieza implicada antes y después de la reparación, así como una que revela la medición del desnivel.

5. Mediante oficio de 24 de agosto de 2023, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos requiere a la reclamante para que aporte los datos

identificativos de los testigos al objeto de proceder a su citación, así como el pliego de preguntas que interesa se les formulen, a lo que se da cumplimiento el día 30 del mismo mes.

6. El día 15 de noviembre de 2023 tiene lugar la práctica de la prueba testifical. El testigo, que afirma ser nieto de la reclamante, señala que iban caminando, “ella a la derecha mía, íbamos en dirección, pisó la baldosa, se movió, perdió el equilibrio y se cayó al suelo, se levantó y posteriormente en el mismo día fue al médico. No vino ni policía ni ambulancia”. Indica que “vio caer” a la reclamante, y reconoce que no existía “ningún obstáculo que impidiese ver el desperfecto”.

7. Con fecha 16 de noviembre de 2023, se requiere a la interesada para que aporte el “vídeo explicativo donde queda constancia de la situación en que se encontraba la baldosa” al que se refiere en su escrito inicial.

Mediante diligencia extendida el día 21 de noviembre de 2023, se deja constancia de que se persona en las dependencias administrativas el nieto de la reclamante y testigo en el procedimiento al objeto de aportar un CD que contiene el vídeo requerido, el cual se incorpora al expediente.

8. Con fecha 12 de diciembre de 2023, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la interesada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, poniéndole de manifiesto el expediente y advirtiéndole que en dicho plazo puede formular alegaciones y presentar los documentos y justificantes que estime pertinentes.

9. El día 18 de diciembre de 2023, la interesada se persona en las dependencias administrativas y obtiene una copia de los informes de la Policía Local y del Servicio de Obras Públicas, así como de la prueba testifical practicada.

En la misma fecha, presenta en el registro municipal un escrito de alegaciones en el que se ratifica en su reclamación.

10. Con fecha 5 y 8 de enero de 2024, respectivamente, la Técnica de Gestión y la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos elaboran propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella significan, en cuanto al “mecanismo que produce la caída”, que “no queda acreditado que sea el manifestado por la reclamante y su nieto”, pues “en momentos inmediatamente posteriores al accidente” aquélla le indicó a “la facultativa (...) que la atendió” en el centro de salud que “la caída se produjo debido a un ‘tropezamiento con unas baldosas’, no que perdiera el equilibrio al encontrarse esta suelta, desestabilizándola y haciéndole caer al suelo, que es un mecanismo completamente diferente y (...) es lo que narró en esta reclamación y su nieto afirmó durante la prueba testifical”. Añaden que “las declaraciones del testigo, que vive en el mismo edificio que su abuela, deben ser filtradas con cautela debido a la proximidad y relación familiar que les une, e indican un mecanismo diferente al que la reclamante manifestó delante del médico que la atendió”.

Por otra parte, “el vídeo explicativo que aporta no es tan siquiera de una baldosa, sino que se trata de una placa de granito de gran tamaño que presenta (un) desnivel entre 0,5-1 cm, produciendo una ligerísima oscilación al aplicarse gran presión con el pie (como la que se está ejecutando en el vídeo superior a la que se realiza en la deambulación ordinaria), que parece altamente improbable que pueda llegar a desequilibrar a una persona en su tránsito debido a su entidad y tamaño”.

Entienden que se trata de “una irregularidad de escasa entidad que no puede considerarse jurídicamente relevante o potencialmente generadora de un peligro objetivo para el tránsito peatonal, y que 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”. Afirman que “no cabe exigir al servicio público la inmediata reparación de irregularidades de escasa entidad o el mantenimiento de las vías urbanas en una conjunción de plano tal que no se consientan mínimos desniveles en el pavimento, y es que toda persona que transita por la

vía pública ha de ser consciente de los riesgos generales inherentes a tal actividad, desplegando una mínima diligencia y atemperando su actuación a las circunstancias del lugar”.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 9 de enero 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 6 de marzo de 2023, habiendo acaecido la caída de la que trae origen el día 6 de agosto de 2022, por lo que, aun sin tener en cuenta el tiempo empleado en la curación de la lesión, 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 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 oscilante ubicada en la acera de una calle de Gijón.

El parte de lesiones cumplimentado por la facultativa que prestó la primera atención a la perjudicada y la declaración del testigo acreditan la realidad de la caída en la fecha y lugar por ella indicados. Los informes médicos obrantes en el expediente prueban, asimismo, la efectividad de las lesiones sufridas a causa del percance.

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 en el referido accidente se dan las circunstancias que permitan reconocer a la reclamante su 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.

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 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.

En el caso que analizamos, la interesada afirma que el percance se produjo al pisar una baldosa desnivelada y oscilante que provocó su caída. La propuesta de resolución asume la realidad del accidente si bien cuestiona que el mismo se haya producido en las circunstancias señaladas pues, por un lado, pone en cuestión la objetividad del testigo dada la relación que le une a la perjudicada y, por otra, entiende que el parte de lesiones incorporado al expediente -en el que se consigna que se produjo "al tropezar con baldosas"- no corrobora la forma de producirse los hechos descrita por la reclamante. Ahora bien, fuese cual fuese la causa desencadenante del siniestro, bien un tropiezo o bien la oscilación de una de las piezas al pisarla, el sentido de nuestro dictamen no variaría.

Según señala el informe del servicio responsable, cuyas consideraciones no son rebatidas por la perjudicada en el trámite de audiencia, los desperfectos existentes "consistían en una elevación de la pieza del encintado de granito originando, tal y como se observa en las imágenes, desniveles inferiores a 1 cm entre la pieza y el alcorque metálico y 0,5 cm entre la pieza elevada y su contigua". Al respecto, este Consejo viene 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 lo normalmente exigible”.

Por otro lado, en relación con las piezas del pavimento sueltas, este Consejo viene señalando 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 pieza suelta o inestable 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 (Dictámenes Núm. 202/2015 y 162/2021). En línea de principio, y sin perjuicio de las matizaciones que merece la casuística, este Consejo estima que la diligencia exigible al servicio público difícilmente alcanza al extremo de que le resulte imputable el hecho de que exista alguna loseta suelta en la acera, máxime cuando este ligero defecto es, de ordinario, perceptible a simple vista. Incluso la corriente doctrinal que privilegia el carácter objetivo de la responsabilidad suele acudir en estos casos a la ponderación de factores adicionales, tales como la constatación de caídas anteriores en el mismo lugar o la presencia, no ya de una, sino de una serie continuada de baldosas sueltas.

En el caso que analizamos, las imágenes obrantes en el expediente, el vídeo aportado por la reclamante y el informe del servicio responsable evidencian que el desperfecto al que se atribuye el daño tiene una entidad jurídicamente irrelevante, de acuerdo con los parámetros antes señalados, para ocasionar la responsabilidad patrimonial de la Administración a la que se dirige la reclamación.

En suma, un desperfecto de escasa entidad como el que aquí se aprecia, sin que se constate que se hayan producido otras caídas en ese entorno, no permite estimar incumplido el estándar de mantenimiento viario ni puede erigirse en causa hábil de un percance ocurrido a plena luz del día y en una acera suficientemente ancha.

Por otro lado, la circunstancia de que la vía haya sido reparada después del accidente no puede entenderse como un reconocimiento del incumplimiento del estándar sino como 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 13/2017).

En definitiva, a juicio de este Consejo Consultivo las consecuencias del accidente sufrido no resultan imputables a la Administración, ya que nos encontramos ante la concreción del riesgo general que asume cualquier persona cuando, distraída o conscientemente, camina por espacios de la vía pública, sin que se aprecie nexo causal entre el accidente sufrido y el servicio público

municipal. Lo que ha de demandarse del servicio público es que no transforme, por su acción u omisión, un mínimo riesgo en peligro, o sea, un daño altamente improbable en un daño eventual, aunque no sea inminente, 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, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.