

Dictamen Núm. 67/2024

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 11 de abril 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 5 de febrero de 2024 -registrada de entrada el día 8 de ese mes-, 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 debido al mal estado del pavimento.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 12 de mayo de 2023, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una “reclamación previa a la vía jurisdiccional” por los daños sufridos tras una caída en una calle de esa localidad que imputa al deficiente estado del pavimento.

Expone que el día 16 de mayo de 2022, “sobre las 20:10 horas, mientras caminaba con su hermana” por la calle, y a la altura que especifica, “sufrió

una caída de forma accidental a causa del mal estado de los adoquines de la acera, que al haberse hundido creó un desnivel que provocó (su) tropiezo”.

Indica que a consecuencia de la misma padeció “lesiones por las que fue asistida el mismo día (...) en el Hospital”, donde se le diagnostican “policontusiones” y “fractura del 5.º metatarsiano”.

Señala que “al día siguiente” del “accidente se personó en el lugar una dotación de la Policía Local de Gijón” a instancias de su marido, emitiendo los agentes el correspondiente parte, en el que se consigna la declaración de su cónyuge sobre la caída.

Solicita una indemnización de diez mil cuatrocientos treinta y ocho euros con treinta y dos céntimos (10.438,32 €).

Propone prueba testifical de las dos personas que identifica.

Aporta copia de diversos informes médicos relativos a las lesiones sufridas, el parte instruido por la Policía Local en el que figura la fotografía de detalle de una baldosa y los partes médicos de incapacidad temporal.

2. El día 5 de junio de 2023 la interesada, previo requerimiento municipal -en el que se efectúa también la comunicación establecida en el artículo 21.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, con expresa referencia a la tramitación de una “reclamación de responsabilidad patrimonial”-, presenta varias fotografías obtenidas de la plataforma “Google Street View”.

3. Con fecha 24 de agosto de 2023 emite informe la Ingeniera Técnica de Obras Públicas. En él indica que “los desperfectos fueron reparados en cuanto se tuvo conocimiento de su existencia, no disponiendo por tanto de medición de desnivel ni descripción de deterioros más allá del apreciado en las imágenes que forman parte del expediente”.

Añade que, “analizando la imagen obrante en el informe policial, se observan dos baldosas hundidas en el sentido de la marcha aproximadamente unos 2 cm. La acera de la calle (...), a la altura del incidente, presenta un ancho

total de (...) 1,80 m, encontrándose libre de obstáculos que pudieran afectar a la visibilidad del deterioro”.

Adjunta dos fotografías del estado actual de la vía.

4. El día 25 de agosto de 2023, la Técnica de Gestión del Servicio instructor acuerda la denegación de la prueba testifical solicitada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 77.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, “por no considerar su práctica necesaria” al constar en la reclamación “y en el expediente instruido (...) los suficientes medios de prueba para la elaboración de la propuesta de resolución”.

Consta en el expediente su traslado a la interesada, y en el mismo oficio, finalizada la instrucción del procedimiento, le comunica a la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días.

Con fecha 20 de septiembre de 2023, la reclamante presenta un escrito de alegaciones en el que expresa su convicción respecto a la necesidad de la prueba testifical y adjunta el pliego de preguntas que interesa se realicen al efecto.

5. El día 1 de febrero de 2024, la Técnica de Gestión y la Jefa del Servicio de Patrimonio elaboran propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella, aunque dan por acreditados el daño alegado, la realidad del accidente y el mecanismo causal de su producción (un tropiezo con una baldosa), consideran irrelevante la entidad del desperfecto señalado al no rebasar el desnivel originado los dos centímetros. Respecto a este último dato, señalan que “la reclamante no ha precisado datos sobre la medición (...) 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”.

6. En este estado de tramitación, mediante escrito de 5 de febrero 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 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 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 12 de mayo de 2023, habiendo acaecido la caída de la que trae origen el día 16 de mayo de 2022, por lo que, con independencia de la fecha de determinación 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, 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 LRRL), 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 tropezar con una baldosa en una acera de la localidad de Gijón.

La documentación incorporada al expediente acredita tanto la realidad y dinámica causal del accidente, como sus consecuencias lesivas.

Asumida la realidad del percance y sus circunstancias, debe analizarse si los perjuicios alegados son consecuencia del inadecuado funcionamiento de un servicio público del Ayuntamiento de Gijón en cuanto titular de la vía en la que se produjo la caída.

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 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 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.

Aplicado lo anterior a la reclamación que nos ocupa, debemos detenernos en la escasa entidad del desnivel al que se atribuye el tropiezo, originado -de acuerdo con las fotografías disponibles- por dos baldosas parcialmente sueltas y cuya medición cifra el servicio municipal competente en unos dos centímetros, estimación que parte de las imágenes incorporadas al expediente y con la que coincidimos. Por otra parte, no consta la existencia de percances similares causados por la deficiencia invocada.

Atendidas su dimensión y 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 alguna 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).

Considerada la doctrina anteriormente expuesta, se deduce que nos enfrentamos a un defecto que no puede estimarse 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. La posterior reparación de la anomalía viaria no puede significar el reconocimiento de una carencia del servicio, sino que es expresión de una adecuada diligencia (entre otros, Dictámenes Núm. 31/2014, 190/2015 y 247/2022).

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.

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.