

Dictamen Núm. 73/2024

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 18 de abril 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 14 de febrero de 2024 -registrada de entrada el día 22 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en la vía pública tras tropezar con una baldosa desnivelada.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 30 de junio de 2023, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños padecidos tras una caída en la calle que imputa al deficiente estado del pavimento.

Expone que el día 21 de julio de 2022 sufrió una caída "en la avenida de las Industrias como consecuencia del lamentable estado en el que se encuentra el pavimento, con baldosas rotas, sueltas, que producían un importante desnivel

o socavón en el terreno, como se refleja en el informe de la Policía Local" que acompaña.

Manifiesta haber padecido "importantes lesiones" a consecuencia del accidente que requirieron su traslado a la Fundación Hospital, donde se le diagnostica una "fractura de radio distal intraarticular desplazada", así como una afectación dental consistente en "movilidad en los dientes anterosuperiores (...) que se ferulizaron para tratar de fijar su posición nativa".

Cuantifica la indemnización que solicita en diecisiete mil doscientos treinta y tres euros con sesenta y cinco céntimos (17.233,65 €), que desglosa en los siguientes conceptos: lesiones temporales y secuelas, 6.733,65 €, y gastos derivados del tratamiento recibido como consecuencia de las lesiones sufridas en los dientes, 10.500 €.

Aporta copia, entre otra, de la siguiente documentación: a) Parte instruido por la Policía Local de Gijón, que hace referencia al día "21 de junio de 2022" e incluye dos fotografías del lugar del percance. b) Diversos informes médicos relativos a la asistencia prestada en dos hospitales, correspondiendo una de ellas al "21 de junio de 2022" en el Servicio de Urgencias de la Fundación Hospital c) Informe pericial de valoración del daño corporal emitido el 10 de octubre de 2022, en el que se recogen las secuelas que presenta. d) Factura del tratamiento odontológico, cuyo importe asciende 10.500 €.

2. Mediante oficio de 11 de julio de 2023, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, la unidad tramitadora del procedimiento, el plazo máximo para la resolución y notificación del mismo y los efectos de un eventual silencio administrativo.

3. El día 19 de julio de 2023 emite informe una Ingeniera Técnica de Obras Públicas. En él indica que "los deterioros existentes fueron reparados por el personal de conservación y mantenimiento (...) en días posteriores a la caída y

previos a la recepción de la presente reclamación (...), por lo que no se tienen medidas *in situ* del desperfecto”.

No obstante señala que, “a juzgar por las imágenes obrantes en el expediente y las aportadas por este Servicio, el deterioro existente en el pavimento de la acera consistía en una fila de baldosas deterioradas presentando, en el lugar de la caída, un desnivel aproximado de unos 3 cm. Asimismo, se puede observar la falta de obstáculos en la zona que, en condiciones normales, pudieran afectar a la visibilidad del estado del pavimento”.

Adjunta dos fotografías del lugar que muestran el estado anterior y posterior a la reparación.

4. Figura incorporado al expediente a continuación el parte emitido por dos agentes de la Policía Local. En él exponen que “el día 21 de junio de 2022, a las 10:20 horas (...), son comisionados para presentarse en la avda. n.º 11 donde una persona se ha caído a causa de una baldosa en mal estado”, según manifestación de la propia afectada, a quien identifican.

Constatan que “presenta heridas en la nariz y fue trasladada por los servicios sanitarios al hospital”. Añaden que la baldosa “se encontraba hacia la zona interior, junto al parque”.

Adjuntan una fotografía en la que se aprecia una serie de baldosas ligeramente desniveladas respecto a las contiguas.

5. Mediante oficio notificado a la interesada el 13 de septiembre de 2023, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días.

Con fecha 13 de septiembre de 2023, una letrada presenta en el registro municipal un formulario de “declaración responsable de representación para colegios profesionales” en el que señala que ostenta la representación de la interesada.

Consta su comparecencia en las dependencias municipales el 15 de septiembre de 2023 y obtiene una copia de los informes que obran en el expediente.

El día 27 de ese mismo mes, la interesada presenta un escrito de alegaciones en el que afirma que los informes municipales confirman la relación de causalidad entre los daños sufridos y el funcionamiento del servicio público. Asegura que "la inestabilidad de la baldosa provocó que al pisar sobre ella (...) cayera, pudiendo apreciarse en las fotografías que efectivamente varias de ellas se encontraban rotas y sueltas", y añade que "en la zona contigua a dicho tramo existe un pequeño bordillo que sí dificulta la visibilidad".

Identifica a un testigo del accidente y aporta un pliego de preguntas dirigidas al mismo.

Adjunta varias fotografías de la perjudicada herida en el suelo y otra que muestra el estado de las baldosas causantes de la caída.

6. Con fecha 5 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 acreditado el daño alegado, la realidad del accidente y el mecanismo causal de su producción (tropiezo con una baldosa) -apreciación que determina lo innecesario de la prueba, según afirman expresamente-, consideran irrelevante la entidad del desperfecto señalado atendiendo a la medición estimada del desnivel que provoca.

Subrayan la "plena visibilidad" de la deficiencia lo que, sumado al hecho de que el accidente tiene lugar "en un lugar ancho y amplio", hace de la caída algo "evitable" actuando con "un mínimo de diligencia".

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 14 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 (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 debidamente acreditado al efecto.

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 30 de junio de 2023, y consta en el expediente que la retirada de la inmovilización con yeso instaurada para el tratamiento de la fractura tuvo lugar el día 2 de agosto de 2022, por lo que, con independencia de la fecha de estabilización de las secuelas (fijada por el médico valorador del daño corporal en el 4 de octubre de 2022), 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, concurran, 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.

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 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 el artículo 26.1 establece 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 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.

En el caso que nos ocupa, la reclamante señala en las alegaciones formuladas con ocasión del trámite de audiencia que eran “varias baldosas” las “deterioradas, rotas y sueltas, produciendo un importante desnivel o socavón no menor a 3 centímetros”; por su parte, la propuesta de resolución refleja que la baldosa que provoca la caída forma parte de “una fila que presenta un desnivel con respecto al resto del pavimento”, coincidiendo ambas partes en la medición estimada que proporciona el Servicio de Obras Públicas: los indicados, a título aproximativo, “3 centímetros”.

A nuestro juicio esta última cifra, unida al resto de circunstancias concurrentes -amplitud de paso y visibilidad, así como ausencia de otros incidentes análogos-, y en aplicación de la doctrina expuesta, determina su irrelevancia, pues a la vista de las fotografías no cabe predicar que el conjunto de baldosas implicadas presenten individualmente defectos (tales como grietas o fracturas) que permitan concluir una infracción del estándar de mantenimiento atendiendo al número de las afectadas, tal y como pretende la perjudicada. Así, advertimos que solo en una de las contiguas al desnivel se aprecia una línea de fractura, en clara diferencia con el mal estado que sí evidencian otras piezas alejadas, cuya distancia y desvinculación del percance impiden su valoración al efecto. Tampoco cabe considerar en ningún caso la existencia de un “socavón”, término reiterado por la reclamante que no se ajusta a la realidad del desnivel que representan las imágenes, pues, como hemos observado en ocasiones precedentes (entre otras, Dictámenes Núm. 23/2014 y 246/2023), “a la vista de las fotografías anteriormente indicadas parece sin duda inapropiado el término ‘socavón’ -que la Real Academia de la Lengua define como un ‘hundimiento del suelo por haberse producido una oquedad subterránea- ‘”, calificación que tampoco en este caso corresponde al ligero desnivel producido por la diferencia de cota entre baldosas ante el que nos hallamos.

Tanto la dimensión como el entorno inmediato de la anomalía -entendiendo el mismo conformado por las baldosas adyacentes- nos conducen a 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 -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). Al respecto, procede matizar que la señalada diferencia entre el entorno inmediato y el distante, cuyo mal estado es notorio y por tanto fácilmente perceptible, determinaría también si acaso la exigencia de una especial atención en la deambulación que redundaría precisamente en la minimización del riesgo que puede representar el resalte existente.

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), estos 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.