

Dictamen Núm. 91/2024

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 16 de mayo 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 marzo de 2024 -registrada de entrada el día 18 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas al caer en la vía pública tras tropezar con una baldosa rota.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 7 de junio de 2023, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones derivadas de una caída producida el día 21 de mayo de 2023 en la avenida, “entre los números 46 y 48”, tras tropezar “con una baldosa rota”, a consecuencia de lo cual se fracturó “la muñeca izquierda”, aparte de sufrir “otras contusiones, como (...) varios moratones en la barbilla” y daños en “el labio inferior”. Señala que mantuvo “escayolada la muñeca izquierda hasta el 30

de junio”, día en que tiene que acudir a revisión y que luego precisará rehabilitación.

Solicita “ser indemnizada por la cantidad que esté estipulada en estos casos”.

Adjunta copia, entre otra, de la siguiente documentación: a) Fotografía del lugar de la caída, en la que se muestra una baldosa con un hueco en una de sus esquinas. b) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital de 21 de mayo de 2023, en el que consta “caída casual ayer”, estableciéndose el diagnóstico de “contusión muñeca izquierda” y pautándose “reposo relativo”, analgesia y revisión en dos semanas. c) Volante de citación para el 30 de junio de 2023 en el Servicio de Diagnóstico por Imagen del Hospital

2. Mediante oficio de 7 de junio de 2023, la Técnica de Gestión comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, el plazo máximo de tramitación del procedimiento, la unidad encargada del mismo y los efectos de la falta de resolución expresa.

Asimismo, le recuerda la obligación de aportar “la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial que solicita si ello fuera posible en este momento, de no ser así deberá aportarla tan pronto como ello sea posible”.

3. Obra incorporado al expediente un informe del Intendente de la Policía Local de Gijón de 8 de junio de 2023 en el que se indica que, “consultados los archivos de estas oficinas generales, se ha podido comprobar que no hay constancia alguna” del accidente objeto de la reclamación.

4. Con fecha 31 de julio de 2023, la Ingeniera Técnica de Obras Públicas informa que “la baldosa ya ha sido reparada” y que el desperfecto “consistía en una baldosa fracturada con pérdida de material, originando un desnivel de tres centímetros con cinco milímetros (3,5 cm) en una superficie aproximada de cincuenta centímetros cuadrados (50 cm²). La acera existente en la avenida (...) presenta un ancho de unos tres metros (3,0 m), dos metros diez centímetros (2,10 m) si descontamos la franja destinada a la colocación de arbolado y mobiliario urbano, localizándose el deterioro en la zona central del

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

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 del estado 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 puedan llegar a realizarse”.

Se acompañan dos fotografías que muestran el lugar antes y después de la reparación, y otras dos que evidencian las medidas de la fractura.

5. Mediante oficio de 4 de agosto de 2023, la Técnica de Gestión 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.

6. El día 25 de agosto de 2023, la reclamante se persona en las dependencias administrativas y obtiene una copia de los informes obrantes en el expediente.

Asimismo, autoriza a un abogado para que la represente en el procedimiento.

7. Con fecha 28 de agosto de 2023, el representante de la interesada presenta en el registro municipal un escrito en el que se reafirma en todos los términos de la reclamación.

Tras señalar que la perjudicada “no se encuentra curada de las lesiones sufridas (fractura de escafoides mano izquierda), estando aún pendiente de (...) rehabilitación”, manifiesta la imposibilidad de proceder a “la cuantificación definitiva” de los daños, comprometiéndose, “una vez finalizados los tratamientos médicos pertinentes, a presentar el correspondiente informe médico valorador”.

8. El día 25 de enero de 2024, el representante de la perjudicada presenta en el registro municipal un escrito en el que, con base en el informe emitido por un especialista en Valoración del Daño Corporal y de “conformidad a la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios a las personas en los accidentes de circulación”, cuantifica las lesiones sufridas en ocho mil ochocientos seis euros con cincuenta y nueve céntimos (8.806,59 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 40 días de perjuicio moderado, 2.475,60 €; 133 días de perjuicio básico, 4.749,43 €, y 2 puntos de secuelas funcionales, 1.581,56 €.

Adjunta copia del informe pericial al que hace referencia.

9. Con fecha 13 de marzo de 2024, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos y la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos elaboran propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella razonan, “respecto al mecanismo de cómo se produjo la caída y si fue o no en el lugar indicado”, que por parte de la interesada “no se ha aportado al procedimiento ninguna prueba a excepción de su propio testimonio”. La reclamante manifestó a los “médicos que la atendieron que había sufrido una caída accidental sin reflejarse ni el lugar ni el motivo, tampoco existe parte de la Policía Local, ni prueba testifical o cualquier otro medio probatorio que indique dónde, cómo y porqué se produjo (...). No queda acreditado en el procedimiento que (...) fuera debida al elemento del pavimento en mal estado que indica en su reclamación”.

Consideran que “el relato de los pormenores del percance únicamente encuentra respaldo en la versión que de los mismos” hace la interesada, lo que “no es suficiente para tenerlos por ciertos a los efectos de imputar el daño alegado a este Ayuntamiento”, y recuerdan que “en materia de responsabilidad patrimonial la carga de la prueba de los supuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria de la Administración recae en quien la reclama (...), siendo en este caso “insuficiente para acoger la pretensión indemnizatoria por no poder demostrar el necesario nexo causal”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 14 de marzo 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, pudiendo actuar por medio de representante de conformidad con 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 7 de junio de 2023, y los hechos de los que trae origen tienen lugar el día 21 de mayo de ese mismo año, por lo que es claro que, con independencia de la fecha de estabilización de las lesiones sufridas, la acción se ejerce 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 advertimos que el Ayuntamiento de Gijón, tras completar la instrucción del procedimiento y una vez evacuado el preceptivo trámite de audiencia, elabora una propuesta de resolución desestimatoria con el único razonamiento de no dar por acreditado que la caída sufrida por la reclamante se había producido en las condiciones por ella relatadas. Al respecto, procede recordar la exigencia recogida en el artículo 77.2 de la LPAC, a cuyo tenor “Cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados (...) el instructor (...) acordará la apertura de un período de prueba (...) a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes”. No obstante en el caso examinado, a pesar de la omisión de dicho trámite, este Consejo no considera necesaria ni oportuna, por razones de economía procesal, la retroacción del procedimiento, pues estimamos que la documentación obrante en el expediente remitido incorpora elementos de juicio suficientes que permiten la emisión de nuestro parecer sobre el fondo de la reclamación planteada.

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 padecidas por la interesada como consecuencia de una caída que afirma haber sufrido el "21 de mayo de 2023" al tropezar con una baldosa rota, "entre los números 46 y 48" de la avenida

La realidad de los daños cuya indemnización se postula puede darse por acreditada, al margen de su ulterior valoración, a la vista del informe del Servicio de Urgencias del Hospital de 21 de mayo de 2023, en el que se consigna "caída casual ayer" -lo que abre la duda de si el percance se habría producido el día 20 de mayo y no el 21, como se afirma en la reclamación- y se establece el diagnóstico de "contusión muñeca izquierda".

En cuanto a las circunstancias en las que se habrían producido las lesiones, ya hemos dejado constancia en la consideración cuarta de que la defectuosa instrucción desarrollada, al no haberse dispuesto la apertura de un período de prueba en relación con unos hechos que el Ayuntamiento no considera debidamente acreditados y que fundamentan de manera exclusiva el sentido desestimatorio de la propuesta de resolución, impide a este Consejo poder dar por probado que -tal y como afirma la interesada- la caída se hubiera producido el día -20 o 21 de mayo de 2023- y en el modo por ella relatados, esto es "al tropezar con una baldosa rota" entre los números 46 y 48" de la avenida

Ahora bien, a pesar de esa defectuosa instrucción, nada impide que este Consejo, en aplicación del principio de economía procesal, emita su parecer

sobre el fondo de la cuestión debatida, toda vez que la documentación obrante en el expediente proporciona elementos de juicio suficientes para concluir que, aun en el hipotético supuesto de que el accidente sufrido por la perjudicada se hubiera producido el día, en el lugar y en las circunstancias por ella descritas, la reclamación de responsabilidad patrimonial no puede prosperar.

A tales efectos, debemos comenzar nuestro análisis recordando 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 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 desperfecto que presentaba la baldosa en la acera por la que supuestamente transitaba la reclamante, tal y como se puede apreciar en la fotografía que adjunta y cuyas dimensiones cifra el servicio municipal competente en una pérdida de material en una de las esquinas de una única baldosa en forma de triángulo que origina un "desnivel de tres centímetros con

cinco milímetros (3,5 cm) en una superficie aproximada de cincuenta centímetros cuadrados (50 cm²)”, en una acera que, según informan dichos servicios municipales, “presenta un ancho de unos tres metros (3,0 m), dos metros diez centímetros (2,10 m) si descontamos la franja destinada a la colocación de arbolado y mobiliario urbano, localizándose el deterioro en la zona central del tránsito. Así mismo, se puede observar la falta de obstáculos en la zona que pudieran afectar a la visibilidad del deterioro”.

Atendidas la dimensión y el entorno del desperfecto viario, 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 este limitado desperfecto viario 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 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 esta anomalía viaria -tal y como ha sucedido en este caso- 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 definitiva, las consecuencias de este desafortunado accidente no resultan imputables a la Administración, 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.