

Dictamen Núm. 212/2024

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 19 de diciembre 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 4 octubre de 2024 -registrada de entrada el día 7 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones derivadas de una caída en la vía pública al pisar unas baldosas sueltas y rotas.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 4 de octubre de 2023, la representante de la interesada presenta a través del Registro Electrónico una reclamación de responsabilidad patrimonial, suscrita por la perjudicada, en la que solicita al Ayuntamiento de Gijón que le indemnice por los daños sufridos con motivo de una caída producida el día 21 de septiembre de 2022, en torno a las 12:00 horas, “al pisar unas baldosas que se encontraban sueltas y rotas” en la calle que identifica.

Según refiere, los testigos del percance dieron aviso a la Policía Local y personados los agentes en el lugar “llamaron a una ambulancia para su traslado al hospital (...) e hicieron una fotografía (...) en la que se puede comprobar que las baldosas que ocasionaron la caída se encontraban rotas y sueltas”.

Continúa narrando que en el centro sanitario se le diagnostica “fractura de extremo distal del radio izquierdo no desplazada” y se le prescribe “inmovilización con yeso”. Según señala, el accidente le dejó “secuelas” que han sido valoradas por especialistas en Valoración y Baremación del Daño Corporal.

Considera que el Ayuntamiento debe responder de las consecuencias de la caída pues, según afirma, “no se ha seguido en este caso el estándar mínimo de rendimiento que le es exigible (...) en la conservación de los viales públicos y aceras en condiciones de seguridad (...). Y por supuesto esa situación de peligro no estaba advertida o señalizada de ningún modo”.

Solicita una indemnización por importe de doce mil veinticinco euros con veintisiete céntimos (12.025,27 €) para el resarcimiento de 71 días de perjuicio personal moderado, 155 días de perjuicio personal básico y 3 puntos de secuelas psicofísicas.

Adjunta un copia del poder para pleitos otorgado en favor, entre otros, de quien presenta la reclamación, el informe del Servicio de Urgencias del Hospital donde fue atendida el día del siniestro, un informe médico de Valoración del Daño Corporal, el atestado librado por la Policía Local personada en el lugar de los hechos, al que se adjunta una fotografía del desperfecto causante del accidente, y una declaración escrita firmada por dos testigos.

2. Mediante oficio de 7 de noviembre de 2023, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, las normas con arreglo a las cuales se tramitará el procedimiento y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. Con fecha 8 de marzo de 2024, la Ingeniera Técnica de Obras Públicas informa 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 fueron tomadas por el equipo de conservación y mantenimiento (...) antes de efectuar la reparación o las incluidas en el expediente (...). En las imágenes se puede observar dos baldosas rotas así como un desnivel transversal al sentido de la marcha, con una medición (a juzgar por la referencia del bolígrafo aportado en la imagen tomada por la Policía Local) menor a 1,5 cm. El tramo de la calle donde se produjo el incidente presentaba varios deterioros por lo que fue necesaria una reposición más allá de las baldosas implicadas, resultando visible el estado del pavimento para los viandantes. Con una anchura de acera de 2,70 m las baldosas implicadas se localizan en la zona central del tránsito./ El Ayuntamiento de Gijón mantiene vigente un contrato (...) con el fin de actuar en los desperfectos que se localizan y que puedan suponer un riesgo (...). Aún 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”. Adjunta dos fotografías de la zona antes y después de la reparación.

4. Mediante oficio de 17 de abril de 2024, 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 para que proceda a su examen y advirtiéndole que en dicho plazo podrá formular las alegaciones y presentar los documentos y justificantes que estime pertinentes. Asimismo le comunica el rechazo de la práctica de la prueba testifical propuesta al no resultar necesaria por haberse incorporado al expediente el atestado policial y “las pruebas documentales consistentes en escritos firmados por los testigos”.

5. Con fecha 19 de abril de 2024, la interesada presenta un escrito de alegaciones suscrito por su representante en el que reprocha al informe del servicio responsable “la insinuación (...) de la levedad del deterioro”, y considera que “la fotografía del atestado (...) no es clara en relación a si el desnivel fotografiado es exactamente aquel en donde se produjo el traspies”. Subraya el hecho de que “las baldosas no solo estaban desniveladas sino rotas y sueltas. Ello causó que al pisarla la dicente se trastabillara y cayera”. Señala a continuación que, en cualquier caso, el desperfecto tenía “la entidad suficiente como para impeler al Servicio de Obras a proceder a su urgente reparación cuando tuvo conocimiento de su existencia”. Entiende asimismo que “el hecho de que (...) no existiera ningún tipo de (...) señal que advirtiera de la situación de peligro no reduce (...) sino que incrementa la responsabilidad del Ayuntamiento”.

6. Con fecha 30 de septiembre y 1 de octubre 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 por considerar que “no existe el nexo causal entre los daños sufridos por la reclamante y la actuación de la Administración y debe desestimarse la reclamación”. En ella aducen que “aunque se considera acreditada la realidad de la caída”, el desperfecto “carece de entidad suficiente para atribuir a este Ayuntamiento la responsabilidad del resultado lesivo. Así se demuestra con las fotografías y el informe del Servicio de Obras Públicas que afirma que el desnivel existente es de 1,5 cm”. Razonan asimismo que el defecto “era plenamente visible y por tanto evitable con un mínimo de diligencia, no pudiendo entenderse que por sus características, dimensiones, visibilidad y circunstancias representara un riesgo objetivo, difícilmente salvable o peligroso, por lo que no se puede establecer la imputación de daños al servicio público”. Asimismo precisan que “no se ha tenido conocimiento en este Servicio (...) de ninguna otra caída o accidente ni anterior ni posterior en el punto señalado (...) que hubiera obligado

a este Ayuntamiento a reforzar la vigilancia en el mantenimiento de la zona más allá de los límites ordinarios (...). La potestad de policía y tutela de seguridad y salubridad por este Ayuntamiento se extiende hasta un límite razonable. Por otra parte indicar que todo usuario de las vías públicas (...) debe prestar atención a su uso deambulando con una mínima diligencia. Indicar así mismo que las reparaciones y mejoras realizadas en el pavimento no supone una asunción de responsabilidad por parte del Ayuntamiento sino de una eficiencia en la prestación del Servicio”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 4 de octubre 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 debidamente acreditado al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

El Ayuntamiento de Gijón está pasivamente legitimado como titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la LPAC, dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”.

En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta el día 4 de octubre de 2023, en tanto que la curación de la lesión -según resulta del informe de alta de Rehabilitación incorporado a la pericial privada de valoración del daño aportada por la interesada- tuvo lugar el día 29 de mayo de 2023, por lo que 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.

Se advierte, no obstante que, aportados por la interesada los testimonios escritos de dos testigos, la instructora los tiene en cuenta a efectos de tener por probada la realidad y circunstancias de la caída. A propósito del valor probatorio de dichas declaraciones escritas, que este Consejo viene cuestionando de forma reiterada (por todos, Dictámenes Núm. 78/2018, 95/2020 y 288/2022), hemos de señalar una vez más que la prueba testifical requiere, para tener la fuerza que le es inherente, oralidad e intermediación con el órgano instructor que le permitan formar su convicción sobre lo sucedido en el caso concreto y asegurar el principio fundamental de contradicción. Por estas razones, la forma correcta de actuar cuando se propone la práctica de la prueba testifical es requerir a la parte interesada para que aporte el pliego de preguntas a formular a los testigos y proceder seguidamente a su citación e interrogatorio presencial previa comunicación a aquélla en los términos señalados en el artículo 78 de la LPAC, lo que en este caso no se ha atendido. Ahora bien, consideradas las circunstancias concurrentes, tal irregularidad no alcanza en este caso la gravedad suficiente para impedir la continuación del procedimiento pues, atendido que el informe policial da cuenta tanto de la realidad de la caída como de los desperfectos que presentaba el pavimento en el lugar del accidente, el interrogatorio de los testigos resultaba innecesario -como así se comunicó a la interesada, quien no formuló oposición alguna en el trámite de audiencia- y, por ello, es posible nuestro pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

Finalmente, 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 los daños y perjuicios derivados de un accidente en la vía pública que se atribuye a la presencia en la acera de unas baldosas sueltas y rotas.

La realidad del accidente resulta constatada por el parte instruido por la Policía Local. El informe de alta del Servicio de Rehabilitación incorporado a la pericial privada aportada junto con el escrito de reclamación acredita la efectividad de ciertos daños físicos con independencia de cuál deba ser su cuantificación económica, cuestión esta que solo abordaremos de concurrir el resto de requisitos generadores de la responsabilidad que se demanda.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar automáticamente 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 el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos.

A tales efectos, hay que tener presente que el artículo 25.2 de la LRBRL señala que el municipio “ejercerá en todo caso como competencias propias (...) en las siguientes materias: (...) d) Infraestructura viaria”, y el artículo 26.1, 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 asunto sometido a nuestra consideración, la interesada afirma que la caída se produjo al pisar unas baldosas sueltas y rotas. Con relación a la entidad del desperfecto, la única prueba objetiva con la que se cuenta es la fotografía incorporada al atestado de la Policía Local que la interesada aportó precisamente a modo de prueba junto con su escrito inicial de solicitud si bien, con ocasión del trámite de audiencia, ha cuestionado que la imagen muestre el defecto verdaderamente causante del accidente. Dicha fotografía prueba la existencia de dos baldosas fisuradas en la acera y evidencia, asimismo, que las mismas se ubican en una línea de losetas desnivelada con respecto a la contigua; el desnivel, junto al que los agentes actuantes han colocado un bolígrafo a modo de cotejo o medida, no excedería el grosor de una baldosa, habiendo calculado el servicio responsable que tendría una dimensión aproximada de 1,5 centímetros. No ha resultado acreditado, por el contrario, que las losetas estuvieran sueltas ni oscilantes ni la forma en que dicha circunstancia haya podido influir en el mecanismo causal. En todo caso, aunque

tales extremos hubiesen resultado probados, nuestro pronunciamiento sobre el fondo no variaría.

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, aunque pudiera llegar a acreditarse la presencia de baldosas fracturadas -y acaso sueltas- en el lugar, habríamos de estar a nuestra doctrina reiterada sobre este tipo de desperfectos, conforme a la cual 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, 162/2021 y 50/2024). 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, salvo que se trate de una pluralidad de baldosas inestables o que su grado de oscilación entrañe un peligro cierto. 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 de una serie continuada de baldosas sueltas.

En el caso que analizamos, la imagen tomada por la Policía Local evidencia que el defecto 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, e incluso en el caso de que alguna pieza presentare una ligera oscilación, esta habría de ser muy leve.

En suma, un desperfecto de escasa entidad como el que aquí se aprecia, sin que se constate que la Administración municipal haya tenido conocimiento de la producción de otras caídas en ese entorno, como se indica en la propuesta de resolución, no permite estimar incumplido el estándar de mantenimiento viario ni puede erigirse en causa hábil de un percance acontecido a plena luz del día y en una acera suficientemente ancha. Por otro lado, atendidas tanto la escasa entidad del defecto como su visibilidad entendemos que su señalización tampoco devenía exigible, pues el estado de deterioro de las losetas era, por sí mismo, suficientemente perceptible.

A mayor abundamiento, 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, según ha puesto de relieve en ocasiones anteriores este Consejo (entre otros, 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.