

Dictamen Núm. 227/2024

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Baquero Sánchez, Pablo

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión extraordinaria celebrada el día 30 de diciembre 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 8 de noviembre de 2024 -registrada de entrada el día 11 de ese mismo 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 que imputa a unas baldosas en mal estado.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 15 de febrero de 2024, la interesada -que dice actuar asistida por un letrado- presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial, sin firma, por los daños sufridos tras una caída en una calle de esa localidad que imputa al deficiente estado del pavimento.

Expone que el percance se produjo el 26 de mayo de 2022, sobre las 11:00 horas, mientras paseaba por la calle “cuando a la altura del número 3,

debido a la existencia de una serie de baldosas en mal estado, tropieza y cae". Señala que la zona en que se produjo la caída se encontraba en "mal estado" y denuncia "la ausencia de señales que avisaran del riesgo que suponía el paso por dicho lugar a los viandantes". Asimismo advierte "que la zona en mal estado abarca por su anchura gran parte de la acera, y que el resto se encuentra ocupado por andamios. Ambas circunstancias hacen imposible sortear el elemento que ocasionó la caída".

Refiere que como consecuencia de la caída acudió al Servicio de Urgencias del Hospital donde le diagnosticaron una "fractura diafisaria húmero izquierdo", precisando cirugía que se realizó el 31 de mayo de 2022. También presentó una "herida incisa en mentón de 3 cm".

Solicita una indemnización veintiún mil novecientos cincuenta y dos euros con diez céntimos (21.952,10 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 4 días de perjuicio personal grave (357,08 €), 136 días de perjuicio personal moderado (8.417,04 €), 127 días de perjuicio personal grave (4.535,17 €), 3 puntos por secuelas anatómico-funcionales (2.468,55 €), 5 puntos de perjuicio estético (5.185,88 €) y un perjuicio por haberse sometido a una cirugía del grupo quirúrgico III (988,38 €).

Finalmente propone como medios de prueba la documental que adjunta a este escrito y la "testifical de las personas que, de algún modo, podrán aportar sus conocimientos en el asunto que nos ocupa y que serán debidamente circunstanciadas en el momento oportuno".

Adjunta a su escrito copia, entre otros, de los siguientes documentos: a) Parte instruido por la Policía Local de Gijón. b) Informe la Unidad de Soporte Vital Básico que trasladó a la accidentada al hospital donde constan los datos de la asistencia. c) Informes médicos relativos a la asistencia recibida. d) Fotografía donde se visualiza la existencia de cicatrices tanto en hombro como en la zona inversa del codo. e) Escrito mediante el cual la reclamante autoriza al letrado que identifica a la "realización de cuantas gestiones resultaren necesarias para internar una solución (...) administrativa o judicial, en relación con las lesiones,

daños y perjuicios sufridos como consecuencia del siniestro acaecido el pasado 26 de mayo de 2022, cuando sufre una caída en la vía pública”.

2. A continuación obra incorporado al expediente el informe librado por la Ingeniera Técnica de Obras Públicas el día 10 de abril de 2024. En él explica que “los desperfectos que existían en la acera previamente a la reparación consistían en el hundimiento de varias baldosas, que provocaba(n) un desnivel en el lateral de las mismas más cercano al bordillo, tal como se puede observar en las fotografías contenidas en el parte policial. La acera existente en la calle tiene un ancho de 2,25 metros”.

Señala que “el tramo afectado ya ha sido reparado”. Se adjuntan fotografías del estado actual de la zona.

3. Mediante oficio de 15 de mayo de 2024, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos comunica al representante de la interesada la fecha de recepción de su reclamación, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución y notificación del procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

4. En idéntica fecha, le informa que constan en el expediente elementos suficientes para la elaboración de la propuesta de resolución con lo que, “aunque procedente, no se considera necesaria la práctica de la prueba testifical propuesta de conformidad con lo establecido en el artículo 77.3 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común”. Asimismo, le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días.

El día 22 de mayo de 2024 el letrado presenta un escrito de alegaciones en el que asevera la “realidad y certeza de la existencia de un elemento que provoca un daño en la persona de la reclamante está confirmada” y advierte que en el atestado policial “en el momento de la caída y pese a la anchura de la acera, gran parte se encontraba ocupada por andamios, tal y como ha quedado acreditado. La acera se había convertido en un ‘pasadizo’./ Y ambas

circunstancias hicieron imposible sortear el elemento que ocasionó la caída./ La práctica de la prueba testifical, de haberse considerado procedente, no habría servido sino para corroborar lo anteriormente expuesto". Finalmente, apunta que la Administración "era (...) conocedora de tales desperfectos y de que podían suponer un riesgo para los usuarios de las vías públicas. Para ello, explica la Ingeniera Técnica de Obras Públicas, el Ayuntamiento de Gijón mantiene vigente un contrato de 'obras de conservación y mejora de la infraestructura viaria' con el fin de organizar su reparación. Y así se hizo, aunque con posterioridad al suceso".

5. Con fecha 7 de noviembre de 2024, la Técnica de Gestión y la Jefa del Servicio de Patrimonio elaboran una propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella, aunque dan por acreditados el modo y el lugar donde se produjo la caída, señalan que "el desperfecto carece de entidad suficiente para atribuir a este Ayuntamiento la responsabilidad del resultado lesivo. Así se desprende de las fotografías del parte policial en la que se aprecia un ligero hundimiento transversal al sentido de la marcha del peatón. La reclamante no ha precisado datos sobre la medición del desperfecto pese a corresponderle la carga de la prueba". También destacan que la caída tuvo lugar "en un lugar ancho y amplio a las 11:10 horas con plena visibilidad, no existiendo ningún obstáculo que impidiera su visión (...), ya que a la vista de las fotografías tomadas por los agentes policiales actuantes la existencia del andamio no interfiere en absoluto en la visión del desperfecto".

Por último, indican que "no se ha tenido conocimiento en este Servicio (...) de la existencia de ninguna otra caída o accidente ni anterior ni posterior en el punto señalado por la reclamante que hubiera obligado a este Ayuntamiento a reforzar la vigilancia en el mantenimiento de la zona".

6. En este estado de tramitación, mediante escrito de 8 de noviembre 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 mediante representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo señalado 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 15 de febrero de 2024 y, si bien la caída de la que trae causa tuvo lugar el 26 de mayo de 2022, la documentación incorporada al expediente acredita que a consecuencia de las lesiones sufridas la interesada precisó tratamiento quirúrgico y rehabilitador, siendo alta definitiva el día 17 de febrero 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.

Sin embargo, se observa 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 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 el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por una reclamación de daños como consecuencia de una caída que la interesada atribuye la existencia de unas baldosas en mal estado.

La reclamante aporta diversa documentación médica en la que figuran las lesiones que se le diagnosticaron en la asistencia sanitaria inmediata al accidente -una "fractura diafisaria húmero izquierdo"-, motivo por el cual hubo de someterse a una cirugía días más tarde y también precisó tratamiento rehabilitador, por lo que debemos apreciar la efectividad de los daños alegados, sin perjuicio de la valoración que proceda efectuar si se concluye que concurren los requisitos legales para una declaración de responsabilidad patrimonial.

Asimismo, a la vista del atestado instruido por la Policía Local, y dado que la Administración no cuestiona el relato de la interesada, habiendo rechazado la práctica de prueba testifical, podemos dar por probado que el accidente tuvo lugar en los términos expuestos en su reclamación.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer a la interesada el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, debe analizarse si los perjuicios alegados son consecuencia directa e inmediata del funcionamiento de un servicio público del Ayuntamiento de Gijón, en cuanto titular de la vía en la que se produjo el percance.

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.

Al respecto, venimos 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 31 de octubre de 2023 -ECLI:ES:TSJAS:2023:2493-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª), "en el campo que nos ocupa, de pavimentación y conservación de vías públicas, el estándar exigible dependerá de la naturaleza de la vía (ubicación, anchura y pendiente, condiciones de calidades de la zona, condiciones del proyecto original de urbanización, etcétera), su uso (mayor exigencia en calles céntricas, zonas de usuarios públicos por proximidad de centros sanitarios o escolares, bibliotecas, mercados, etcétera) y de la entidad del desperfecto u obstáculo determinante del daño (profundidad, extensión, sobresaliente, perfil, etcétera), no generando responsabilidad los que sean insignificantes ni los de difícil evitación./ En esta línea, y en relación a las irregularidades del viario, hemos manifestado en numerosas sentencias que 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 y al estándar de eficacia que es exigible a los servicios públicos municipales 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 cambio, cuando se trata de un bache, socavón, adoquín sobresaliente, farolas truncadas por la base, ostensible desnivelación de rejillas, material suelto persistente en el tiempo, u otro elemento de mobiliario urbano que por su dimensión o ubicación representa un riesgo objetivo, difícilmente salvable o peligroso, hemos declarado la responsabilidad de la Administración, pero sin perder de vista la posible concurrencia de culpas si existen elementos de juicio para fundar una distracción o torpeza del peatón”.

En la concreción de este estándar -siempre unida a la casuística y circunstancias de la vía pública- venimos citando (por todos, Dictamen Núm. 67/2024), 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”.

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 presente caso, la reclamante sostiene que la caída se produjo porque tropezó “debido a la existencia de una serie de baldosas en mal estado”. En efecto, los agentes que se personaron en el lugar de los hechos constataron que había “varias baldosas hundidas provocando un pequeño bordillo”; defectos que también fueron reconocidos por el servicio de obras públicas, en cuyo informe se recoge que “los desperfectos que existían en la acera previamente a la reparación consistían en el hundimiento de varias baldosas, que provocaba un desnivel en el lateral de las mismas más cercano al bordillo, tal como se puede observar en las fotografías contenidas en el parte policial”. Así, en las imágenes tomadas por los agentes se aprecia el hundimiento de varias baldosas, generando la citada anomalía un ligero desnivel que, si bien no resulta exactamente cuantificable por carecer de referencia alguna, no alcanza los cinco centímetros de profundidad, por lo que su incidencia en la marcha del peatón es prácticamente irrelevante.

Consta, además, que el accidente aconteció a plena luz del día (sobre las 11:00 horas, tal y como indica la perjudicada en su escrito inicial) y en un tramo de acera lo suficientemente ancho (2,25 m), sin obstáculos que pudieran limitar la visibilidad, tal como se recoge en el informe del servicio de obras públicas. Cuestiona la interesada esa anchura de paso porque un tramo de la acera se encontraba “ocupado por andamios” lo que “hace imposible sortear el elemento que ocasionó la caída”, pero revisadas las imágenes de la zona, los andamios se situaban más adelante, por lo que no afectaban a la visibilidad del desperfecto.

Por tanto, ponderadas las circunstancias concurrentes, estimamos que la deficiencia carece de entidad suficiente para constituir un riesgo objetivo, en una valoración conjunta con la plena visibilidad del entorno y la amplitud de la zona, y no puede racionalmente considerarse factor determinante de la caída, al

tratarse de un elemento salvable o sorteable de prestar la atención debida por el común de los peatones que no entraña un riesgo superior al ordinario que debe asumir quien transita por la vía pública.

Por otra parte, tampoco cabe exigir a la Administración la señalización del defecto viario como pretende la perjudicada, pues la propuesta de resolución pone de manifiesto que el Servicio de Patrimonio no ha tenido conocimiento “de la existencia de ninguna otra caída o accidente ni anterior ni posterior en el punto señalado por la reclamante que hubiera obligado a este Ayuntamiento a reforzar la vigilancia en el mantenimiento de la zona más allá de los límites ordinarios programados que se venían prestando”. Por lo demás, el hecho de que el personal destinado a la conservación y el mantenimiento de la infraestructura viaria de Gijón haya procedido a realizar las labores oportunas para su eliminación no supone un reconocimiento de responsabilidad por parte de la Administración local, toda vez que esta actuación es expresión de la mayor diligencia en el cumplimiento de su obligación de conservación a fin de mantener el viario en condiciones óptimas, tal como ha puesto de relieve en ocasiones anteriores este Consejo (entre otras, Dictámenes Núm. 31/2014, 262/2019 y 68/2023).

En definitiva, a juicio de este Consejo Consultivo las consecuencias del accidente sufrido no resultan imputables a la Administración ya que, de una parte, no existe prueba suficiente de las circunstancias en las que se ha producido la caída y, de otra, nos encontramos en el presente supuesto ante una irregularidad jurídicamente irrelevante que nos remite a la concreción del riesgo que asume el ciudadano cuando, distraída o conscientemente, 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 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 27 de enero de 2025

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,