

Expediente Núm. 247/2019
Dictamen Núm. 301/2019

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 27 de diciembre de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 7 de octubre de 2019 -registrada de entrada el día 15 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Avilés formulada por, por las lesiones producidas como consecuencia de una caída tras el tropiezo con una baldosa en mal estado.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 6 de marzo de 2017, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Avilés una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de una caída producida tras el tropiezo con una baldosa en mal estado.

Expone que "el día 22 de mayo de 2016, cuando (...) caminaba por la plaza, de Avilés, al llegar a la zona situada frente" al establecimiento que identifica, "tropezó con una baldosa rota cuyos trozos se elevaban sobre el nivel de la acera 3 centímetros".

Señala que "como consecuencia del accidente (...) sufrió lesiones, siendo asistida el mismo día (...) por el Servicio de Urgencias del Hospital, (...), donde le diagnosticaron "esguince de tobillo grado II de LLE izquierdo" y "contusión rodilla izquierda".

Fija la cuantía indemnizatoria en seis mil quinientos veintisiete euros con noventa y un céntimos (6.527,91 €), de los cuales 520 € corresponden a 10 días de perjuicio personal moderado, 5.280 € a 176 días de perjuicio personal básico y 727,91 € a las secuelas.

Indica que "con motivo del accidente" intervino un perito que "acudió al lugar de ocurrencia y realizó el informe" que se adjunta.

Solicita la admisión de la prueba documental que aporta junto con la reclamación y la testifical de una persona a la que identifica.

Acompaña a su escrito la siguiente documentación: a) Informe pericial del siniestro en el que se indica que "en el punto señalado la piedra que forma el pavimento está rota, presentando por ello un peldaño de 3 centímetros de altura", y precisa que la reclamante "calzaba zapatos de tacón" y que "ese peldaño es suficiente para tropezar con él y caer al suelo". Incluye en el informe varias fotografías en una de las cuales se aprecia que la medida del trozo de baldosa que sobresale como consecuencia de la rotura es de tres centímetros. b) Informe del Servicio de urgencias del Hospital, de 22 de mayo de 2016, en el que se establece el diagnóstico de "esguince tobillo grado II/IV de LLE izquierdo (...). Contusión rodilla izquierda". c) Informe del Centro de Salud, de 1 de junio de 2016, en el que consta que se ha retirado el vendaje dos días antes y que la paciente usa tobillera con refuerzo, reseñando que procede revisión en 10-15 días para valorar la oportunidad de aplicar fisioterapia. d) Informes de una clínica privada de fisioterapia, de 30 de noviembre de 2016 y 30 de enero de 2017, en los que se consigna el inicio de

la rehabilitación de la paciente y la posterior alta por recuperación, precisando que ha realizado 40 sesiones de tratamiento. e) Informe médico pericial, de 30 de enero de 2017, en el que se valoran las secuelas del accidente.

2. Mediante escrito de 26 de julio de 2017, la Técnica de Administración General del Negociado de Contratación Administrativa comunica a la interesada el nombramiento de instructor del procedimiento y el recibimiento del mismo a prueba.

3. El día 3 de agosto de 2017, se recibe en el registro del Ayuntamiento de Avilés una declaración jurada de la testigo propuesta por la interesada. Tras manifestar que tiene relación de vecindad y amistad con la reclamante y que presencié directamente la caída, señala que se encontraba junto a ella cuando ocurrieron los hechos y que ambas “iban caminando por una de las calles que bordea el mercado, situado en la plaza de Avilés”, cuando la interesada “tropezó con una piedra del pavimento que estaba rota formando un pequeño peldaño, cayendo seguidamente al suelo y resultando lesionada”. Indica que “los hechos se produjeron el día 22 de mayo de 2016, sobre las 19:30 horas”, y que “tanto la reclamante como la testigo pasan por la plaza (...) con bastante frecuencia”, precisando que “la visibilidad era la normal”.

4. Con fecha 25 de abril de 2019, la Jefa de la Sección de Mantenimiento y Conservación del Ayuntamiento de Avilés elabora un informe donde indica que “no consta en este Servicio el incidente reclamado”, y que girada visita de inspección al lugar “se comprueba que (...) existen defectos y desperfectos en el pavimento”, resaltando que “como se observa en las fotos” que se incorporan al mismo “existían losas de piedra dañadas, aunque (...) son perfectamente visibles y el ámbito del paso peatonal es muy amplio”.

5. Mediante escrito de 26 de agosto de 2019, el Instructor del procedimiento comunica a la interesada la apertura del trámite de audiencia por plazo de diez días, sin que conste que se hayan formulado alegaciones.

6. Con fecha 4 de octubre de 2019, el Instructor del procedimiento formula propuesta de resolución en la que señala que “no hay constancia ninguna de la mecánica de la caída. Así, la reclamante aporta como único indicio probatorio” de la misma “la testifical practicada (...). A tal respecto, no puede considerarse acreditada la dinámica de la caída que la reclamante dice haber sufrido al tropezar con (...) una baldosa rota en la plaza el 22-5-2016, y ello por cuanto que el testimonio (...) se ve invalidado como medio probatorio al incurrir en causa de tacha, conforme al artículo 377.1.4.º (de la) LEC por su amistad con la reclamante (...). Para mayor abundamiento, aunque se considerara acreditada la dinámica de la caída conforme al testimonio aportado, este no deja de expresar que la reclamante tropezó con una baldosa rota en un camino por el que pasa habitualmente, siendo la visibilidad normal. A tal respecto, se asegura en (el) informe preceptivo de la Jefa de la Sección de Mantenimiento y Conservación emitido el 25-4-19, que tiene el valor probatorio de documento público de contenido no controvertido y ha de ser valorado según lo establecido en el artículo 319 (de la) LEC, que `como se observa en las fotos existían losas de piedra dañadas, aunque cabe señalar que son perfectamente visibles y el ámbito del paso peatonal es muy amplio´. Así, con arreglo a la doctrina del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, aun si se pudiese considerar probada la existencia y dinámica de la caída, el mal estado de la vía no presentaría suficiente entidad para ocasionar una caída sin la intervención exclusiva de una ausencia de diligencia debida en el deambular imputable a la reclamante”.

Con base en ello se propone desestimar la reclamación, “al no haber sido probado que concurren los requisitos legalmente establecidos al efecto”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 7 de octubre de 2019, 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 Avilés objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia del mismo en soporte digital.

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 Avilés, 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.

El Ayuntamiento de Avilés está pasivamente legitimado en cuanto 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 6 de marzo de 2017, y los hechos de los que trae origen se produjeron el 22 de mayo de 2016, por lo que es claro -sin necesidad de acudir a la estabilización lesional- 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 advierte la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. En primer lugar, observamos que se ha puesto en conocimiento de la interesada el nombramiento de instructor del mismo y su recibimiento a prueba, pero no consta en el expediente que se le haya remitido la comunicación prevista en el artículo 21.4 *in fine* de la LPAC, a cuyo tenor, “En todo caso, las Administraciones Públicas informarán a los interesados del plazo máximo establecido para la resolución de los procedimientos y para la notificación de los actos que les pongan término, así como de los efectos que pueda producir el silencio administrativo. Dicha mención se incluirá en la notificación o publicación del acuerdo de iniciación de oficio, o en la comunicación que se dirigirá al efecto al interesado dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud iniciadora del procedimiento en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para su tramitación. En este último

caso, la comunicación indicará además la fecha en que la solicitud ha sido recibida por el órgano competente”.

En segundo lugar, reparamos en que en el referido escrito se admite “la práctica de la prueba testifical propuesta”, si bien “como documental, consistente en la aportación al expediente administrativo de declaración jurada, firmada por el testigo (...) sobre los hechos (...), en la que habrá de constar necesariamente (...) la relación circunstanciada de los hechos que presencié bajo juramento de decir verdad, con expresión” de una serie de cuestiones. Al respecto, este Consejo ya ha tenido ocasión de manifestar en supuestos similares (por todos, Dictámenes Núm. 277/2013 y 78/2018) que “la propia naturaleza de la prueba testifical requiere, para tener la fuerza probatoria que le es inherente, inmediación con el órgano instructor, de tal forma que le permita formar su convicción sobre lo sucedido en el caso concreto y asegurar el principio fundamental de contradicción, como reiteradamente viene señalando el Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de 15 de octubre de 2001, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª)”. En el asunto analizado se observa que la interesada asume, a indicación de la Administración, la sustitución de la testifical propuesta por una declaración jurada, ya que aporta esta y no reitera su solicitud de examen presencial. Ahora bien, habiéndose prescindido del interrogatorio de la testigo presencial no procede que en mérito a una confusa interpretación de la “tacha” de testigos, que no es una inhabilitación sino una circunstancia que ha de ponderarse en la valoración de su testimonio, la propuesta de resolución se funde en la falta de prueba sobre las circunstancias de la caída.

Por último, 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 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 sufridas por la interesada como consecuencia de una caída en la plaza, de Avilés, el día 22 de mayo de 2016, cuando “tropezó con una baldosa rota cuyos trozos se elevaban sobre el nivel de la acera 3 centímetros”.

La efectividad del daño queda acreditada por los informes médicos que constatan la asistencia sanitaria recibida tras el siniestro.

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. En particular, hemos de analizar si el daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

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. 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, debiendo demandarse de la Administración 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.

Este Consejo entiende, y así lo ha manifestado en ocasiones anteriores (entre otros, Dictámenes Núm. 100/2006 y 172/2019), que quien camine por una vía pública ha de ser consciente de los riesgos inherentes al hecho de pasear por un lugar 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 las circunstancias visibles o conocidas del entorno, como son las meteorológicas, y a los riesgos adicionales que asume al transitar por una zona pudiendo hacerlo por otra.

Por lo que respecta a la posible omisión o incorrecto cumplimiento de los deberes genéricos que incumben a la Administración municipal, debemos considerar, en línea de principio, que el ámbito del servicio público, en ausencia de concreción legal expresa, ha de ser definido en términos de razonabilidad. Como venimos reiterando desde el inicio de nuestra función consultiva, en ausencia de un estándar legal no cabe entender que los deberes de conservación y mantenimiento de las vías públicas urbanas alcancen a la obligación de velar por que se elimine, de forma perentoria, toda imperfección o defecto, por mínimo que sea, lo que sería inasumible o inabordable. También hemos indicado que, como contrapunto a la obligación que pesa sobre la

Administración de conservación de las condiciones de uso del servicio público viario, toda persona que transite por la vía pública ha de ser consciente de los riesgos consustanciales a tal actividad, al igual que ha de serlo del estado del pavimento, adoptando la precaución necesaria en función de las circunstancias manifiestas de la vía pública, así como de las atmosféricas y las que de todo tipo concurren en su propia persona. 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. En esta línea, tal y como vienen señalando numerosos pronunciamientos judiciales, “el deber de prestación del servicio público se detiene a las puertas de lo imposible, esto es, cuando hay imposibilidad técnica (carencia de medios, ingenios o soluciones para ofrecer una prestación eficaz, exacta o instantánea), imposibilidad económica (el servicio público supondría un coste tan desproporcionadamente elevado que rompería el equilibrio presupuestario y menoscabaría la mínima atención a otros servicios públicos de obligada prestación) o jurídica (la prestación del servicio en los términos exigidos está prohibida legalmente)”, añadiendo, “en relación a las irregularidades del viario (...), que no existe relación de causalidad idónea cuando se trata de pequeños agujeros, separación entre baldosas, resaltes mínimos por instalación de tapas de alcantarilla o bases de los marmolillos, los cuales 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” (por todas, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 27 de diciembre de 2018 -ECLI:ES:TSJAS:2018:4079-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª).

En el supuesto examinado este Consejo estima que ha de admitirse la veracidad del relato fáctico de la accidentada, en la medida en que el Ayuntamiento prescinde del interrogatorio de la testigo presencial y esta refleja

en su declaración jurada tanto extremos beneficiosos como perjudiciales para aquella.

Aislada la deficiencia viaria a la que se imputa el percance, tanto el informe de la Sección de Mantenimiento y Conservación del Ayuntamiento de Avilés, como la pericial aportada por la reclamante -en la que queda identificada la persona que la suscribe pero no su titulación o experiencia-, constatan la existencia de una baldosa rota que sobresale, respecto a las otras de la vía, unos 3 centímetros (exactamente 3 si atendemos a la pericial presentada por la interesada y ligeramente superior según la Sección de Mantenimiento).

Al respecto, este Consejo ha manifestado en supuestos de accidentes atribuidos a deficiencias similares que no basta con proclamar el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración para apreciarla, sino que procede preguntarse si la existencia de una baldosa suelta o inestable, ligeramente hundida y la probabilidad de que se pise constituye un riesgo general razonable que asume cualquier viandante, cualesquiera que sean su edad y sus concretas circunstancias, cuando utiliza las vías públicas urbanas (entre otros, Dictámenes Núm. 31/2006 y 213/2018). En particular, venimos señalando que los defectos aislados en el pavimento que no superen cierta entidad -normalmente en torno a los tres centímetros, y atendiendo a las circunstancias concurrentes- no son suficientemente relevantes como para ser reprochables a la Administración (por todos, Dictámenes Núm. 188/2018 y 251/2019).

En el presente caso, tal y como consta tanto en el informe de la Sección de Mantenimiento y Conservación del Ayuntamiento de Avilés, como en la pericial que acompaña la reclamante, ese es precisamente el desnivel existente en la acera. La baldosa dañada, como subraya el informe de la Sección de Mantenimiento y Conservación, es además perfectamente visible y el espacio habilitado para los peatones es lo suficientemente amplio como para sortear el tránsito sobre la loseta afectada, cuyos desperfectos no pudieron pasar desapercibidos para unas viandantes que -como pone de manifiesto la testigo

en su declaración jurada- paseaban por la plaza con bastante frecuencia y en unos momentos en los que la visibilidad era la normal.

En conclusión, no cabe apreciar relación de causalidad entre las lesiones padecidas por la reclamante y el funcionamiento de los servicios del Ayuntamiento de Avilés.

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. I., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

ILMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE AVILÉS.