

Dictamen Núm. 133/2020

VOCALES:

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 28 de mayo de 2020, por medios electrónicos, 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 29 de abril de 2020 -registrada de entrada al día siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída causada por el hundimiento de una baldosa en el paso de peatones por el que transitaba.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 9 de octubre de 2019, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en un paso de peatones causada por el hundimiento sorpresivo de una baldosa.

Expone que “en la tarde del día 27 de noviembre de 2018” paseaba por los alrededores de la plaza, de Gijón, y a la altura “del número 1” cruzó, al cambio de semáforo, el paso de cebrá existente en el lugar, que “tiene la característica de que al ser una zona peatonal abierta al tráfico está abaldosado”, y “sorpresivamente una de las baldosas se hundió, de tal manera que el pie quedó enganchado y eso provocó una brusca caída sobre (el) hombro derecho”.

Indica que "fueron testigos tanto otros transeúntes como el personal que atendía" en un establecimiento próximo, quienes acudieron en su auxilio, y que resulta "muy indicativo" que en el "mes de abril (de 2019) se reparase dicho paso de cebra por el Ayuntamiento de Gijón, en concreto y precisamente la baldosa hundida".

Reseña que a consecuencia de la caída fue "trasladada al Hospital para una primera atención", siendo diagnosticada de contusión en el hombro derecho, pero que ante la persistencia del dolor "un TAC (...) confirmó la fractura", y que el día 4 de enero de 2019 las radiografías mostraron que "la fractura estaba soldada", sometiéndose entonces a rehabilitación hasta "el 15 de abril de 2019".

Cuantifica la indemnización que solicita en seis mil trescientos sesenta y tres euros con ochenta céntimos (6.363,80 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 60 días de perjuicio personal moderado, 3.177,60 €; perjuicio personal básico, 2.444,80 €, y un punto de secuelas, teniendo en cuenta que su edad a la fecha del accidente era de 54 años, 741,40 €.

Interesa la testifical de una persona que identifica y acompaña copias, entre otros, de los siguientes documentos: a) Informe del Hospital, de 27 de noviembre de 2018. b) Resultado del TAC del hombro, practicado el 13 diciembre 2018. c) Informe de alta médica, de 10 de abril de 2019. d) Informe de fisioterapia, de 23 de abril de 2019. e) Informe médico pericial sobre valoración del daño, de 7 de junio de 2019. f) Fotografías de la baldosa con la que la que tropezó al hundirse, efectuadas -según señala- al día siguiente de la caída. g) Fotografías del paso de peatones en esa misma fecha. h) Imágenes tomadas tras la reparación efectuada por el Ayuntamiento.

2. Requerida la interesada para que precise el punto exacto de la caída, el 21 de octubre de 2019 presenta un escrito al que adjunta varias fotografías de la baldosa en la que se produjo el accidente, antes y después de haber sido reparada por los servicios técnicos municipales.

3. Con fecha 24 de octubre de 2019, se incorpora al expediente un informe de la Policía Local en el que se señala que "no hay constancia alguna sobre los hechos" en sus archivos.

4. El día 7 de noviembre de 2019, el Ingeniero Técnico de Obras Públicas del Ayuntamiento de Gijón señala que la baldosa "fue reparada provisionalmente por el personal destinado a la conservación y el mantenimiento de la infraestructura viaria de Gijón en espera de una reforma pendiente en ese paso de peatones que se está realizando en la actualidad".

Advierte, asimismo, que "tal y como se puede observar en las fotografías presentadas por la (...) interesada, los desperfectos que existían en la acera previamente a la reparación provisional consistían en una losa de 60 x 120 centímetros rota y hundida en una esquina ocasionando una rotura con forma triangular de 50 x 30 centímetros", con "desniveles de entre 1 y 2 centímetros. Como se puede observar en las fotografías adjuntas, la acera existente en esa zona de la plaza tiene un ancho de unos 5 metros, encontrándose la losa rota centrada

de la zona de tránsito. Asimismo, se puede observar la falta de obstáculos en la zona que pudieran afectar a la visibilidad de los desniveles”.

Se adjunta una fotografía del estado de la baldosa a la fecha del informe.

5. Mediante oficio de 21 de noviembre de 2019, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, el plazo de resolución del procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

6. El día 3 de diciembre de 2019 comparece la testigo propuesta en las dependencias administrativas. A preguntas formuladas por la reclamante, responde que es trabajadora de una tienda sita en la plaza y que presenció la caída. Identifica el lugar del percance como el reseñado en las fotografías aportadas por esta en el trámite de subsanación, y afirma que en la zona del suceso han tenido lugar diversos accidentes a consecuencia de la misma baldosa. Añade que el día en que se produjo el accidente no existía señalización alguna del peligro y que por el Ayuntamiento se ha procedido a reparar la baldosa.

A preguntas planteadas por el Ayuntamiento, señala que el día del siniestro se encontraba trabajando y vio la caída desde la cristalera del establecimiento. Reseña que en el momento del percance no llovía y había perfecta visibilidad, sin obstáculo alguno que impidiese ver el desperfecto, que se encontraba “bien a la vista”.

Se adjuntan las fotografías de la zona que se mostraron a la testigo para que concretase el punto de la caída.

7. Evacuado el trámite de audiencia, el día 30 de diciembre de 2019 presenta la interesada un escrito de alegaciones en el que manifiesta su “disconformidad con el informe del Ayuntamiento de Gijón por su evidente parcialidad”. Cuestiona que el técnico municipal no se detenga en el “lamentable estado del paso de cebra”, y le reprocha “aventurarse a señalar con unas simples fotografías (...) que la rotura de la baldosa provocaba desniveles de entre uno y dos centímetros”, lo que requeriría “una medición sobre el terreno, dado que lo que causó la caída no fue la existencia de grieta alguna, sino el hundimiento de la baldosa de forma sorpresiva”.

Añade que “no midió los centímetros de desnivel del hundimiento de la baldosa, pero eran suficientes como para que el pie se quedara enganchado y provocara la caída”, y reitera que “el accidente no se produce por la grieta sino por el deslizamiento o hundimiento de la baldosa”.

8. El día 27 de abril de 2020, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos del Ayuntamiento de Gijón y la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos formulan propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella aprecian que “la entidad de la deficiencia -que ocasionaba desniveles de hasta dos centímetros y un pequeño movimiento al encontrarse el trozo suelto- no excede el estándar exigible al servicio de conservación de las vías públicas”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 29 de abril de 2020, 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 los enlaces correspondientes para el acceso al expediente electrónico.

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.

El Ayuntamiento de Gijón 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 9 de octubre de 2019, y los hechos de los que trae origen -la caída- tuvieron lugar el día 27 de noviembre de 2018, por lo que, sin necesidad de atender a la fecha de curación o de estabilización de las secuelas, 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, observamos que en la práctica de la prueba testifical se desatiende lo establecido en el artículo 78 de la LPAC, a cuyo tenor la Administración “comunicará a los interesados, con antelación suficiente, el inicio de las actuaciones necesarias para la realización de las pruebas que hayan sido admitidas”, y que en “la notificación se consignará el lugar, fecha y hora en que se practicará la prueba, con la advertencia, en su caso, de que el interesado puede nombrar técnicos para que le asistan”. En el supuesto examinado, no se puso en conocimiento de la reclamante la comparecencia de la testigo, advirtiéndosele únicamente de la posibilidad de presentar por escrito un pliego de preguntas. Ahora bien, no podemos obviar que la interesada pudo acceder a las declaraciones testificales durante el trámite de audiencia y no ha formulado ningún reproche de fondo -si bien en su escrito de alegaciones se refiere a “preguntas trampa” respecto de algunas de las planteadas por la Administración-, por lo que, en aplicación de los principios de economía y eficacia, y no mediando indefensión material para la perjudicada, no juzgamos conveniente la retroacción de las actuaciones, pues existen en el expediente elementos de juicio suficientes y cabe entender razonablemente que, de subsanarse la omisión, el pronunciamiento final no variaría.

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 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 “Solo 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 LRRL), 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.- La interesada reclama una indemnización por los daños y perjuicios sufridos tras una caída en un paso de peatones causada por el hundimiento sorpresivo de una de las baldosas que componen el firme y que provocó que su pie izquierdo quedase enganchado, golpeándose bruscamente sobre su hombro derecho.

La realidad de la caída y la efectividad de los daños sufridos quedan acreditadas con la testifical practicada y los informes médicos aportados por la perjudicada. 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 reclamante el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, debemos analizar si los daños alegados resultan imputables al Ayuntamiento como responsable del mantenimiento de las condiciones de seguridad del lugar donde se produjo el accidente.

A tales efectos, hay que tener presente que el artículo 25.2 de la LRRL 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, es doctrina de este Consejo que en ausencia de un estándar legal el servicio público ha de delimitarse en términos de razonabilidad, de modo que no cabe entender que el estándar de conservación y mantenimiento viario alcance a la obligación de velar por que se elimine, de forma perentoria, toda imperfección o defecto existente en una acera o en la calzada. También hemos reiterado 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 de la existencia de posibles irregularidades en el pavimento, adoptando la precaución necesaria en función de las circunstancias manifiestas de la vía, así como de las atmosféricas y las concurrentes en su propia persona.

En relación con los pasos peatonales, este Consejo ha tenido oportunidad de pronunciarse en reiteradas ocasiones (por todos, Dictámenes Núm. 8/2013, 237/2018 y 178/2019) sobre la singularidad y trascendencia que debe darse al hecho de que el deterioro viario que provoque la caída se encuentre precisamente en un paso de peatones, como concurre en el caso enjuiciado. Tal y como razonamos en los asuntos citados, "el hecho que justifica esa especial consideración de las irregularidades del pavimento existentes en pasos peatonales deriva de la necesidad que tienen quienes transitan por ellos de vigilar la aproximación (en ambos sentidos) de vehículos al lugar señalado, siendo ese control prioritario a cualquier otra acción, incluso a la comprobación del estado del suelo; no obstante, hay que subrayar que esa necesidad de vigilancia del tránsito de vehículos no es igual en todos los pasos de peatones. Adquiere especial relevancia en los que no están regulados semafóricamente y decrece significativamente en los que tienen dicha regulación, donde, protegido por las señales luminosas que ordenan el tráfico, el peatón puede y debe comprobar el estado del pavimento con la diligencia normalmente exigible; esto es, en parecidas condiciones que en las aceras".

En el asunto sometido a nuestra consideración estamos ante un paso de peatones regulado semafóricamente (según refiere la propia interesada en su reclamación), lo que permite al peatón atender al estado del pavimento con la diligencia normalmente exigible. A esto se añade que el suceso tiene lugar, según consta en la prueba testifical practicada, entre las 13:00 y las 14:00 horas de un 27 de noviembre, en una jornada sin lluvia y con perfecta visibilidad, como se ocupó de subrayar la única testigo propuesta por la reclamante.

Por otra parte, en las fotografías aportadas por la interesada puede verse que el trozo de baldosa hundida al que se imputa el accidente se encuentra dentro de las franjas blancas que señalizan el paso de peatones; circunstancia que influye, facilitándola, en su percepción por contraste. Las mismas fotografías (singularmente la adjuntada por la reclamante al escrito de subsanación presentado el 21 de octubre de 2019) evidencian un desperfecto que se corresponde con la descripción efectuada en el informe del Técnico de Obras Públicas; esto es, una rotura con forma triangular de 50 x 30 centímetros capaz de originar desniveles en el firme de entre uno y dos centímetros. Si bien la reclamante cuestiona, en su escrito de alegaciones, la observación técnica respecto a la entidad del desperfecto, ni la rectifica -concretando su magnitud- ni aporta elemento objetivo alguno que alcance a cuestionar la apreciación del técnico informante.

Ciertamente, la reclamante insiste en que "el accidente no se produjo por la grieta, sino por el deslizamiento o hundimiento de la baldosa", aduciendo que "sorpresivamente una de las baldosas se hundió". Sin embargo, la testigo examinada advierte que el desperfecto estaba "bien a la vista", lo que conduce a estimar que el fragmento de loseta ya se encontraba roto y hundido al paso de la accidentada, de forma que su hundimiento no pudo ser sorpresivo ni imprevisto, ya que se trataba visiblemente de un fragmento de loseta ligeramente hundido y arremetido en el embaldosado. En relación con otros accidentes atribuidos a deficiencias similares, ya hemos afirmado 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 una baldosa 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 (Dictamen Núm. 270/2013). En 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 o fragmento inestable en los espacios de tránsito peatonal, pues una oscilación leve no genera por sí misma un riesgo cierto de accidente.

Imputado el percance a un "hundimiento" o desplazamiento de la baldosa, se observa que esa oscilación solo pudo ser moderada y que la oquedad que la provoca no supera los 2 centímetros, lo que impide apreciar un incumplimiento del estándar exigible al servicio público de conservación del pavimento. El estado de la vía no puede erigirse en factor determinante del siniestro, pues en un paso de cebra con regulación semafórica el peatón no puede dejar de atender al estado manifiesto de la vía, observándose que la pieza suelta o hundida es parte de una baldosa agrietada fácilmente perceptible y sorteable. La testigo examinada corrobora que el desperfecto está "bien a la vista" y la amplitud del paso de peatones permite caminar al margen del mismo, máxime cuando se transita a plena luz del día y sin obstáculos que dificulten la visibilidad. Tal como recoge la 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), “no existe relación de causalidad idónea” cuando se trata de desperfectos de escasa entidad que “son sorteables con la mínima diligencia y atención que es exigible para deambular por la vía pública a los peatones”.

Por lo demás, la posterior reposición de las losetas deterioradas (que la reclamante califica de urgente, aunque según su propio relato se produjo cinco meses después del accidente) no supone reconocimiento de responsabilidad, pues de tal circunstancia solo se deduce -como ha puesto de relieve en ocasiones anteriores este Consejo (entre otros, Dictámenes Núm. 31/2014, 190/2015 y 13/2017)- una diligencia en el regular cumplimiento por parte del Ayuntamiento de su obligación de revisión y conservación del viario.

En definitiva, 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 transita por la vía pública. 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

V.º B.º

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.