

Dictamen Núm. 146/2020

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 11 de junio de 2020, 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 17 de abril de 2020 -registrada de entrada el día 20 del mismo mes-, 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 en la acera, que atribuye a la existencia de una serie de baldosas sueltas y en mal estado.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 13 de julio de 2018, 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 una acera, que atribuye a “varias baldosas (...) sueltas y en mal estado” en la calle, de Gijón, refiriendo que “tropezó con una de ellas cayendo al suelo”.

Expone que el siniestro tuvo lugar “el día 24 de agosto de 2017, alrededor de las 17:00 horas, cuando caminaba junto con su esposo”, y precisa que fue trasladada en ambulancia al hospital diagnosticándosele un “esguince (de) rodilla derecha”.

Reseña que se personaron en el lugar de los hechos agentes de la Policía Local que extendieron el correspondiente atestado, en el que se constata que "hay 6 baldosas sueltas".

Cuantifica la indemnización que solicita en ocho mil doscientos cincuenta y siete euros con diez céntimos (8.257,10 €).

Interesa la testifical de dos personas de las que solo aporta el nombre y el número de teléfono, comprometiéndose a completar posteriormente los restantes datos.

Acompaña una copia del informe del Servicio de Urgencias, de 24 de agosto de 2017, en el que figura el diagnóstico de "esguince rodilla derecha", y el parte instruido por la Policía Local el día 24 de agosto de 2017, a las 17:15 horas", en el que se deja constancia de que fueron comisionados para que se personasen en el lugar de los hechos, "donde (...) una señora había tropezado con una baldosa en mal estado", reseñando que son requeridos por la "pareja de la persona que se cayó, la cual no se encontraba en el lugar ya que había sido trasladada a un centro sanitario por una ambulancia, aportando (...) datos de la misma" e indicándoles que "cayó al suelo al tropezar con unas baldosas en mal estado sitas en la acera pública". Consta que se pasa aviso a los responsables de conservación viaria y se toman fotografías de las baldosas en mal estado, que se adjuntan.

2. Obra incorporado al expediente el parte instruido por la Policía Local, al que se adjunta un reportaje fotográfico.

3. Con fecha 25 de julio de 2018 libra informe el Ingeniero Técnico de Obras Públicas del Ayuntamiento de Gijón. En él señala que "las baldosas fueron reparadas provisionalmente por el personal destinado a la conservación y el mantenimiento de la infraestructura viaria de Gijón (...). Los desperfectos que existían en la acera previamente a la reparación consistían en baldosas rotas y sueltas ocasionando desniveles de hasta dos centímetros en una zona de 1 x 0,60 m (...). La acera existente en la calle (...) tiene un ancho de tres metros, encontrándose las baldosas rotas en un borde (...). Así mismo, se puede observar la falta de obstáculos en la zona que pudieran afectar a la visibilidad de los desniveles".

Se adjunta una fotografía de la acera.

4. Requerida la reclamante para que identifique a los testigos cuya declaración interese, el 8 de mayo de 2019 presenta esta un escrito en el que solicita la testifical de la persona que identifica y adjunta el pliego de preguntas a realizarle.

5. Notificada a la testigo propuesta, el día 14 de noviembre de 2019, la fecha y hora de celebración de la prueba testifical, no consta en el expediente su declaración, advirtiéndose en la propuesta de resolución que no pudo practicarse por incomparecencia de la misma.

6. Evacuado el trámite de audiencia, la reclamante presenta un escrito el día 2 de enero de 2020 en el que manifiesta que, habiéndose personado en el Servicio de Patrimonio al objeto de examinar el expediente, no le fue posible por la ausencia de la persona encargada de su tramitación, por lo que interesa una ampliación del plazo.

Extendida el 14 de enero de 2020 diligencia expresiva de la personación de la interesada, que obtiene copia del expediente, con fecha 27 del mismo mes presenta un escrito de alegaciones. En él expone que el informe del Servicio de Obras Públicas asume el deficiente estado de la acera al señalar que "se ha reparado provisionalmente para eliminar el peligro y evitar así nuevas caídas". Admitido en el mismo informe "un desnivel de hasta dos centímetros", se observa que ello "quiere decir que en ciertas partes de la acera que se encontraba rota había un desnivel" de esa entidad, por lo que "entendemos que no se cumpliría el margen de tolerancia permitido en una zona peatonal".

7. El día 14 de abril de 2020, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos y la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos formulan propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella se razona que "el parte policial que se limita a dar cuenta de lo referido por el marido de la reclamante (la accidentada ya no estaba presente cuando llegaron los agentes) o las fotografías del lugar de los hechos no acreditan en modo alguno la forma en que la caída se produjo ni que la misma tuviera lugar en el emplazamiento indicado". Se reseña que la testigo propuesta, debidamente citada, "no se presentó a declarar".

Se aprecia que, "aunque se hubiese acreditado el modo y el lugar en que se produjo el accidente (...), la entidad de la deficiencia -unas baldosas rotas y sueltas que ocasionaban desniveles de hasta dos centímetros, según el informe del Servicio de Obras Públicas- no excede el estándar exigible al servicio de conservación de las vías públicas".

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 17 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 la consulta del 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 13 de julio de 2018, y los hechos de los que trae origen se produjeron el día 24 de agosto de 2017, 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, observamos que no consta en el expediente que se haya remitido a la interesada la comunicación prevista en el artículo 21.4 *in fine* de la LPAC, referida a la fecha de recepción de su reclamación, el plazo para resolver y los efectos del silencio administrativo. Este Consejo ha venido insistiendo en que tal trámite no es un mero formalismo, pues la mencionada fecha de recepción determina el *dies a quo* del cómputo del plazo para resolver y notificar, cuyo transcurso permite acudir a los tribunales (entre otros, Dictámenes Núm. 180/2014 y 21/2019).

En relación con la testifical solicitada, se observa que obra en el expediente el justificante de la citación de la testigo, pero no consta la oportuna diligencia expresiva de su incomparecencia.

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 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 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.- La interesada reclama una indemnización por los daños y perjuicios sufridos tras una caída que atribuye a una serie de baldosas que se encontraban sueltas y en un deficiente estado de conservación.

La realidad de la caída y de los daños sufridos resulta acreditada mediante la declaración recogida en el parte policial de quien acompañaba a la accidentada y los informes médicos aportados, que constatan la asistencia inmediata al percance.

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.

En el supuesto examinado, la Administración cuestiona la veracidad del relato de la interesada por no haberse aportado pruebas directas del percance. Sin embargo, tal como expusimos, entre otros, en el Dictamen Núm. 257/2019, para la valoración de la prueba practicada el artículo 77.1 de la LPAC establece que ha de acudirse a "los criterios establecidos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil", lo que nos remite, en definitiva, a una valoración conjunta de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, tomando en consideración la "disponibilidad y facilidad probatoria" que asiste a los implicados -artículo 217.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil- a fin de no imponer esfuerzos desproporcionados que entrañen una suerte de *probatio diabolica* o una barrera disuasoria para quien no dispone de una prueba directa y cierta.

Descendiendo a los percances en la vía pública, este Consejo viene reiterando (por todos, Dictamen Núm. 257/2019) que no cabe exigir al ciudadano, en toda circunstancia, una prueba cumplida del tropiezo con un desperfecto viario, resultando singularmente relevante -a fin de corroborar su relato fáctico- la coherencia de sus manifestaciones con los hechos acreditados y con el contexto en el que se producen. Expresado en otros términos, quien se conduce rectamente y sin fisuras bien puede servirse de pruebas indirectas o indiciarias -tales como la inmediata asistencia al lugar de los hechos de la fuerza pública o de la asistencia sanitaria-, pues de otro modo le quedaría vedado el acceso a la tutela de sus intereses por circunstancias tan ordinarias como caminar sin compañía, hacerlo al lado de un familiar o no recabar las señas de quienes le auxilian en un primer momento. En suma, la sana crítica no permite obviar la coherencia del relato con los elementos acreditados, ni apoyarse en circunstancias adversas puestas de manifiesto por el propio reclamante -tales como la entidad

menor de los desperfectos- sin atribuir un mismo grado de veracidad a los extremos que le beneficien.

En el supuesto analizado se aprecia que concurren esos elementos que sustentan la veracidad de la versión, pues consta que la policía y la ambulancia acuden inmediatamente al lugar del siniestro, apartándose el Ayuntamiento de una valoración conjunta de la prueba cuando omite considerar las manifestaciones espontáneas del esposo de la accidentada ante los agentes personados en la zona. La circunstancia de que se haya propuesto otro testigo -para eludir la tacha- que finalmente no comparece no enturbia la rectitud con que la interesada se conduce a lo largo del procedimiento, reparándose en que no apunta tampoco a un desperfecto cuya entidad excluya que pueda jugar en su perjuicio, por lo que debe estimarse acreditada la realidad del tropiezo invocado.

Admitido que la caída se produjo al tropezar con el desnivel ocasionado por las baldosas quebradas, hemos de recordar que a la luz de los artículos 25.2 y 26.1.a) de la LRRL la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado los elementos de la vía pública en aras de preservar la seguridad de cuantos transitan por la misma.

Al respecto, es doctrina de este Consejo (entre otros, Dictámenes Núm. 114/2007 y 172/2019) 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 de las vías públicas urbanas alcance a la obligación de velar por que se elimine, de forma perentoria, toda imperfección o defecto existente en una acera, lo que sería inasumible o inabordable. 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.

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), "el deber de prestación del servicio público se detiene a las puertas de lo imposible", lo que se aprecia ante la "imposibilidad técnica (carencia de medios, ingenios o soluciones para ofrecer una prestación eficaz, exacta o instantánea)" o la "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)", observándose que "no existe relación de causalidad idónea" cuando se trata de ligeras irregularidades o desperfectos en el viario que "son sorteables con la mínima diligencia y atención (...), 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 el supuesto examinado, según constata el Servicio de Obras Públicas del Ayuntamiento, los desperfectos existentes en la acera consistían en unas baldosas rotas y sueltas que ocasionaban desniveles de hasta dos centímetros en una zona de 1 x 0,60 m, extremos que la reclamante no cuestiona en su escrito de alegaciones, siendo el ancho de paso de tres metros y encontrándose los desperfectos en un borde de la acera. Se objetiva también que no existía en la zona obstáculo alguno que dificultase la visibilidad del desperfecto de las baldosas, constando además que el siniestro se produce un 24 de agosto sobre las 17:00 horas; esto es, a plena luz del día.

En relación con otros supuestos de 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 unos resaltes de la entidad de los denunciados constituye un riesgo general razonable que asume cualquier viandante, cualesquiera que sean sus concretas circunstancias, cuando utiliza las vías públicas urbanas. Como ha señalado este Consejo en ocasiones anteriores a propósito del estándar de tolerancia relativo al desnivel viario (entre otros, Dictámenes Núm. 49/2013, 121/2015 y 157/2016), una diferencia de cota de tan moderado relieve -en torno a los 2 cm en el punto más desfavorable- no entraña un peligro apto para causar caídas al común de los viandantes, puesto que se trata de un deterioro menor y visible. Según reiterada jurisprudencia, las irregularidades de escasa entidad -ponderándose la anchura del paso y la visibilidad existente- no suponen un riesgo objetivo ni pueden racionalmente considerarse factor determinante de una caída, por tratarse de obstáculos sorteables por el común de los peatones a los que no cabe anudar un peligro superior al ordinario que asume quien transita por las vías públicas (por todas, Sentencias del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 6 de junio de 2012 -ECLI:ES:TSJAS:2012:2795- y 23 de enero de 2017 -ECLI:ES:TSJAS:2017:16-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª).

En suma, nos encontramos ante unas deficiencias en el viario de escasa entidad, perfectamente visibles y en el marco de una acera amplia que permite sortear con facilidad el desperfecto que radica en uno de sus márgenes, por lo que no se estima infringido el estándar de conservación exigible y no se aprecia relación de causalidad entre las lesiones padecidas y el funcionamiento de los servicios del Ayuntamiento de Gijón.

Por lo demás, el hecho de que el desperfecto de la acera fuera prontamente reparado no encierra el reconocimiento de una infracción del estándar pues, tal como venimos reiterando (entre otros, Dictámenes Núm. 31/2014, 190/2015 y 13/2017), de tal circunstancia lo único que cabe concluir es la diligencia en el cumplimiento por parte del Ayuntamiento reclamado de su obligación de 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.