

Dictamen Núm. 157/2020

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 18 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 15 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 vía pública tras tropezar con una baldosa.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 6 de septiembre de 2018, una letrada y la interesada a la que representa presentan en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos tras una caída en la calle de esa localidad.

Expone que “el pasado 24 de abril de 2018, sobre las 14:45 horas”, se dirigía a su puesto de trabajo “cuando tropezó con una baldosa que se encontraba suelta y se movía al pisar sobre ella”. Señala su localización exacta y precisa que “se trata de una de las baldosas de material rugoso que se ubican entre los pequeños ladrillos grises y las baldosas de mayor tamaño y de material liso (...) entre el poste metálico que da acceso al aparcamiento de bicicletas y la rejilla del árbol sito en dicha acera”. Explica que la pieza se encuentra solo “aparentemente” en buen estado, “ya que cuando se transita por la calle es imposible

percatarese del hecho de que la misma está suelta y un poco elevada con relación al resto de las baldosas de la acera”.

Manifiesta que fue atendida de inmediato por personal de un hospital próximo y posteriormente trasladada a otro centro sanitario, y que a consecuencia de la caída sufrió una “fractura cerrada (de) esternón” que requirió tratamiento de rehabilitación, “contusión hombro-muñeca-codo y lumbalgia postraumática”.

Indica que en el momento en que se formula la reclamación la baldosa continúa sin reparar, “a pesar de que más personas han sufrido caídas por la misma causa, si bien no nos consta que como consecuencia de las mismas se hayan producido daños físicos”.

Solicita una indemnización por el perjuicio personal sufrido que asciende a veinte mil ochocientos ochenta y tres euros con treinta y ocho céntimos (20.883,38 €).

Aporta, entre otra documentación, diversos informes médicos relativos a la atención recibida, fotografías del lugar de los hechos y una declaración responsable de representación para colegios profesionales.

2. El día 28 de septiembre de 2018, el Ingeniero Técnico de Obras Públicas emite informe en el que expone que la deficiencia “ya ha sido reparada” y describe el desperfecto previo, consistente en “una baldosa suelta” que ocasionaba un “desnivel de hasta un centímetro”.

Añade que la acera de la calle afectada “tiene un ancho de unos 3,70 metros, con un ancho de paso en ese punto de 2 metros, encontrándose el desperfecto centrado en dicha acera. Así mismo, se puede observar la falta de obstáculos en la zona que pudieran afectar a la visibilidad de los desniveles”.

Pese a indicar que se aporta “fotografía de la reparación realizada”, esta no figura a continuación.

3. Mediante oficio de 30 de diciembre de 2019, se concede trámite de audiencia a la interesada.

Consta la notificación del mismo a su representante, así como la inclusión entre la documentación puesta a su disposición de dos fotografías “del Servicio de Obras Públicas” en las que puede apreciarse la baldosa reparada, y que se incorporan al expediente el 14 de abril de 2020.

4. Con fecha 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 elaboran propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al considerar que no resulta acreditado el modo en que se produce la caída, y que incluso asumiendo el relato de la perjudicada, de acuerdo con la jurisprudencia que citan, “un desnivel de 2 centímetros” constituye “el margen de tolerancia permitido en una zona peatonal a la vista de los demás elementos de la acera”.

5. En este estado de tramitación, mediante escrito de 15 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, pudiendo actuar por medio de representante debidamente acreditado al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

El Ayuntamiento de Gijón está pasivamente legitimado 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 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 septiembre de 2018, habiendo tenido lugar la caída de la que trae causa el día 24 de abril del mismo año, por lo que, con independencia de la fecha 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 de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, apreciamos una paralización injustificada del procedimiento entre la emisión de informe por parte del Servicio de Obras Públicas (28 de septiembre de 2018) y la apertura del trámite de audiencia (que se demora hasta el 30 de diciembre de 2019), sin que se formule la propuesta de resolución hasta el 14 de abril de 2020. En consecuencia, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya con creces el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), dispone que “Las entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- La interesada solicita una indemnización por los daños derivados de una caída sufrida en la vía pública, en la localidad de Gijón, al tropezar con una baldosa.

De la documentación obrante en el expediente se desprende que como consecuencia del accidente la perjudicada sufrió una lesión consistente en fisura de esternón, precisando tratamiento rehabilitador. Por tanto, la efectividad del daño alegado queda acreditada con los informes médicos aportados por ella.

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, hemos de analizar si el siniestro cuyo resarcimiento se pretende es derivación inmediata del mal estado de conservación y pavimentación de la vía, como pretende la reclamante, y si la responsabilidad resulta o no imputable al funcionamiento del servicio público. Para ello constituye, a su vez, un presupuesto previo imprescindible la verificación de las circunstancias fácticas en las que se produjo el percance pues, tal como venimos reiterando (por todos, Dictamen Núm. 175/2017), "cuando no existe prueba que permita conocer la forma y circunstancias en que los hechos se produjeron esta ausencia de prueba es suficiente, por sí sola, para desestimar la reclamación presentada, toda vez que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante (...) e impide apreciar la relación de causalidad cuya existencia sería inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración".

Al respecto, la propuesta de resolución esgrime que "los informes sanitarios" que se aportan "se limitan a dar cuenta de lo referido por la reclamante" -consignando que la atención se produce por un "traumatismo por caída"-, y destaca que no consta la existencia de testigos presenciales del accidente. En consecuencia, concluye que no queda acreditado el modo en que se produce la caída. Sin embargo, la Administración municipal obvia que, de acuerdo con lo

dispuesto en el artículo 77.2 de la LPAC, procede la apertura de un periodo de prueba cuando “la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados”, y en el caso que nos ocupa la accidentada señala que fue auxiliada de forma inmediata por personal sanitario de un centro hospitalario próximo. Tal circunstancia implica que si bien esos profesionales sanitarios no fueron testigos directos de la caída, sí resultan identificables y pueden aportar un testimonio relevante del que el Ayuntamiento no debió prescindir a la luz del principio de oficialidad que rige la instrucción, en orden a la práctica de los actos “necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los hechos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución” (artículo 75.1 de la LPAC).

Efectivamente, a fin de alcanzar una convicción razonada respecto al origen de la caída debemos recordar que -tal como señalamos, entre otros, en el Dictamen Núm. 257/2019- para la valoración de la prueba practicada el artículo 77.1 de la LPAC dispone 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 la 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 señalando (por todos, el ya citado 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 y a falta de una testifical que acredite las circunstancias de la caída- 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, y reconoce espontáneamente carecer de testigos directos del percance, 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 o no recabar la identidad de quienes le auxilian en un primer momento. En suma, no cabe obviar la concordancia del relato con los elementos acreditados, ni apoyarse en circunstancias adversas puestas de manifiesto por la reclamante (como la ausencia de testigos directos o la escasa entidad del desperfecto con el que tropieza) sin atribuir un mismo grado de veracidad a los extremos que la benefician.

En el supuesto examinado nada conduce a concluir que la perjudicada no se manifiesta rectamente, y su relato resulta acorde con los elementos objetivos que puntualmente aporta -la documentación clínica y la referencia a quienes le auxilian tras el percance-, debiendo destacarse además que el desperfecto al que atribuye la caída se encuentra a escasos metros del centro sanitario cuyo personal le asiste tras el percance. Se repara además en que la mutua que le asiste asume que se trata de una “caída accidental en trayecto al trabajo”, puesto que

efectivamente se produce en las inmediaciones de este; localización en la que resulta probada asimismo la existencia del desperfecto. Se estima en suma que, pese a la omisión de la práctica de la prueba -imputable también a la Administración, según hemos señalado-, la documentación obrante en el expediente acredita el lugar, tiempo y modo de producción de la caída, originada al perder el equilibrio la accidentada tras pisar una baldosa suelta.

Sentado lo anterior, 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 otros equipamientos de su titularidad", y el artículo 26.1 establece que los Municipios deberán prestar, en todo caso y entre otros, el servicio 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 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 reiterar que el ámbito del servicio público, en ausencia de concreción legal expresa, ha de ser definido en términos de razonabilidad. Como venimos señalando 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 concurren en su propia persona.

Por tanto, la determinación de qué supuestos son susceptibles de fundar la responsabilidad patrimonial de la Administración constituye una tarea que ha de abordarse casuísticamente en función de las circunstancias concurrentes. Tal como vienen señalando diversos pronunciamientos judiciales, “el deber de prestación del servicio público se detiene a las puertas de lo imposible”, esto es, de lo inasumible por comprometer una intensidad o unos recursos de los que el servicio no puede disponer sin desatender otras obligaciones, y en relación a las irregularidades del viario “no existe relación de causalidad idónea cuando se trata de pequeños agujeros, separación entre baldosas, resaltes mínimos (...), 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 que nos ocupa, tanto el relato de la interesada como el informe municipal y las fotografías incorporadas al expediente permiten determinar con exactitud la naturaleza de la deficiencia, consistente en una baldosa suelta ubicada en un extremo de la acera, “entre el poste metálico que da acceso al aparcamiento de bicicletas y la rejilla del árbol”.

Al respecto este Consejo ha manifestado, con ocasión de supuestos de accidentes atribuidos a deficiencias similares, que no basta con proclamar el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración para deducirla, sino que ha de atenderse a la entidad del desperfecto, pues una baldosa suelta o inestable, o mínimamente desnivelada, solo genera en el común de los casos el riesgo de que se pise sin más consecuencias que un ligero desequilibrio, sin ocasionar la caída de quien camina prestando atención con una cautela acorde a sus circunstancias personales (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, la medición que facilitan los servicios municipales cifra el desnivel ocasionado por la baldosa en un centímetro, entidad que no discute la reclamante y que impide calificarlo como un peligro cierto para el peatón.

En consecuencia, nos hallamos ante un desperfecto que no puede racionalmente considerarse factor determinante de una caída, incardinable entre los que la jurisprudencia considera obstáculos sorteables por el común de los peatones a los que no cabe anudar un

riesgo superior al asumido de ordinario por 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 de 23 de enero de 2017 -ECLI:ES:TSJAS:2017:16-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª).

Por lo demás, la posterior reparación de las deficiencias existentes en la zona no supone reconocimiento de responsabilidad, sino que revela -como tiene señalado este Consejo (entre otros, Dictámenes Núm. 190/2015, 13/2017 y 262/2019)- la diligencia del Ayuntamiento en el cumplimiento de su obligación de conservación del viario.

En definitiva, a juicio de este Consejo Consultivo las consecuencias del accidente sufrido no resultan imputables a la Administración, ya que nos encontramos ante la concreción del riesgo general que asume cualquier persona cuando 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 #reclamante#.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

V.º B.º

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.