

Dictamen Núm. 172/2020

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 9 de julio 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 25 de marzo de 2020, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas a consecuencia de un resbalón en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 1 de marzo de 2018, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas a consecuencia de una caída, ocurrida el 27 de agosto de 2017, al resbalar en una calle peatonal.

Expone que el percance se produjo “al resbalar” cuando descendía “por la calle (...), en sentido (...) hacia la plaza,” debido “a la pendiente de la vía y al inadecuado pavimento de la misma, máxime en condiciones adversas de lluvia”.

Añade que se encontraba en compañía de otra persona y que un testigo del accidente la auxilió para poder llegar hasta el vehículo que la trasladó al Hospital, “debido al gran dolor que sentía en el pie y que me impedía caminar normalmente”.

En el Servicio de Urgencias de dicho centro se le diagnosticó una "fractura tobillo derecho", sometiéndose a tratamiento quirúrgico el día 28 de agosto". Precisa que fue dada de alta hospitalaria con fecha 30 del mismo mes, pasando a control ambulatorio con "inmovilización con ortesis tipo Walker y tratamiento rehabilitador", recibiendo el alta médica el 28 de noviembre de 2017 con las secuelas que detalla.

Reseña que debido a "la lesión producida" no pudo acudir a su puesto de trabajo, transcurriendo "un total de 95 días de baja por incapacidad temporal".

Solicita una indemnización de ocho mil trescientos treinta y tres euros con sesenta y cinco céntimos (8.333,65 €) que desglosa en los siguientes conceptos: 3 días de carácter grave, 225 €; 92 días moderados, 4.940 €; 2 puntos de secuelas por algia residual, 1.618,50 €, y gastos médicos en la medicina privada, 1.550,15 €.

Propone prueba documental consistente en la documentación que adjunta y testifical de tres personas a las que identifica.

Acompaña diversa documentación médica entre la que se encuentra el informe del Servicio de Urgencias hospitalario del día del siniestro, los partes de baja y alta de incapacidad laboral y las facturas de los gastos soportados.

2. Mediante oficio de 4 de mayo de 2018, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. Consta en el expediente una diligencia del Intendente Jefe de Turno en la que se señala que en los archivos de la Policía Local no hay constancia alguna sobre los hechos a que se hace referencia.

4. Con fecha 16 de mayo de 2018, el Ingeniero Técnico de Obras Públicas emite un informe en el que refiere que "se ha podido comprobar que el pavimento a primera vista no presenta desniveles entre las losas ni movimientos que puedan afectar a la correcta transitabilidad de los peatones". Indica que "ese tipo de pavimento es generalizado en el barrio" y "se encuentra abujardado y en perfectas condiciones, no habiendo recibido quejas por su deslizamiento en este punto previamente a la recepción de la denuncia".

Señala que "el hecho de encontrarse húmedo (...) hace que los peatones deban extremar la precaución (...), pues no solo el estado del pavimento influye en el origen de deslizamientos o resbalones, siendo las suelas de los calzados otro de los elementos a tener en cuenta".

Finaliza indicando que "en este caso, y tras girar la correspondiente visita, no se prevén actuaciones para el cambio de losa por no apreciar deterioros o desperfectos que lo aconsejen".

Acompaña dos fotografías.

5. Mediante escrito de 29 de noviembre de 2019, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos requiere a la interesada para que presente “en el plazo de diez días” el pliego de preguntas que “desea le sean formuladas” a los testigos propuestos, y le comunica el día, fecha y hora en que se practicará la prueba.

No consta en el expediente que la reclamante hubiese atendido el requerimiento.

6. El día 15 de enero de 2020 comparecen en las dependencias administrativas dos de los testigos citados. La primera de ellas señala ser amiga de la reclamante y afirma que vio cómo, a la altura del establecimiento de hostelería que especifica, resbaló y cayó hacia atrás. Precisa que estaba lloviendo y que el pavimento estaba mojado, que había suficiente visibilidad a esa hora -las ocho y media de la tarde de un día de verano- y que la causa del percance fue que el pavimento estaba resbaladizo por la lluvia. Sobre una fotografía, la testigo identifica el lugar del accidente.

El segundo testigo manifiesta no tener ninguna relación con la reclamante. Indica que se encontraba en la puerta de una sidrería y que vio cómo se cayó la perjudicada, que estaba lloviendo, que en aquel momento había suficiente visibilidad y cree que la causa de la caída fue que resbaló en una alcantarilla. Sobre una fotografía, marca con un círculo el lugar del accidente.

El día 16 de enero de 2020 comparece la tercera testigo, que dice ser amiga de la interesada. Indica que no vio la caída, sino que la reclamante la llamó por teléfono para contarle que se había caído, que le dolía muchísimo un pie y que no se podía mover. Añade que estaba lloviendo y que era de día, en verano. A la pregunta que cuál creía que fue la causa de la caída, responde que “ahí se cae todo el mundo. El suelo resbala”.

7. Evacuado el trámite de audiencia mediante oficio de 20 de enero de 2020, no consta en el expediente que se hayan presentado alegaciones.

8. Con fecha 24 de marzo 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. En ella consideran que “de las declaraciones de los testigos no queda claro si la interesada resbaló en la parte superior de la calle, donde el pavimento es distinto, en la inferior, cerca de la alcantarilla, o en la propia alcantarilla”, tal como indica uno de los testigos.

Estiman que el accidente no puede atribuirse a las malas condiciones del pavimento “que se encuentra abujardado y en perfectas condiciones”, sino a “la concreción del riesgo general que asume cualquier persona cuando transita por la vía pública”, ya que “la pendiente de la calle y las condiciones de humedad, frecuentes en nuestra ciudad, requieren de los viandantes que extremen las precauciones”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 25 de marzo 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 1 de marzo de 2018, habiéndose producido el hecho lesivo del que trae causa -la caída- el día 27 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.

Se advierte, no obstante, una excesiva dilación en la instrucción del procedimiento, paralizado en diferentes momentos por periodos que incluso rebasan el año sin aparente justificación, lo que provoca que la testifical se postergue en exceso y que la propuesta de resolución se emita transcurridos más de dos años desde la reclamación inicial. Tal forma de proceder vulnera los principios que disciplinan la tramitación administrativa; en particular, el principio de celeridad e impulso de oficio del procedimiento, expresamente recogido en el artículo 71 de la LPAC.

Como consecuencia de los retrasos en la tramitación, 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 21.1 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.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de una caída sufrida por la reclamante sobre las ocho y media de la tarde del día 27 de agosto de 2017, al resbalar sobre el pavimento húmedo por la lluvia cuando descendía por una calle peatonal de Gijón.

La realidad de percance, las circunstancias en las que el mismo se produjo y sus consecuencias lesivas resultan acreditadas a la vista de la prueba testifical practicada y la documentación clínica incorporada al expediente.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar *per se* 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, debe analizarse si los perjuicios alegados son consecuencia directa e inmediata del funcionamiento de un servicio público del Ayuntamiento de Gijón.

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", lo que exige su conservación en condiciones tales que garanticen la seguridad de las personas que transitan por ellas con una diligencia suficiente para evitar riesgos innecesarios a los transeúntes; es decir, aquellos no atribuibles al devenir normal de la vida en sociedad.

En el supuesto examinado, la propuesta de resolución suscita ciertas dudas en torno a las circunstancias en las que se produce el percance, al no coincidir con exactitud los puntos de la caída señalados por los dos testigos presenciales. Ahora bien, la accidentada refiere un resbalón sobre el pavimento de losetas de la calle, y lo relevante aquí es que ambos testigos corroboran que resbaló cuando descendía por la vía peatonal al hallarse el suelo mojado por la lluvia. La discrepancia entre las testificales no es sustancial -aunque uno de los interrogados manifieste que "cree" que resbaló en una alcantarilla-, y esa divergencia menor o accidental no puede pesar en perjuicio de la reclamante cuando es el Ayuntamiento quien indebidamente retarda -más de veinte meses- la práctica de la testifical.

Asumido el hecho del resbalón en las losetas de una calle peatonal, en pendiente y en sentido descendente, procede recordar, tal como ha manifestado este Consejo en ocasiones anteriores (por todos, Dictámenes Núm. 272/2018 y 30/2019), que en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos las obligaciones del servicio público han de ser definidas en términos de razonabilidad, de forma tal que no cabe exigir el mantenimiento de las vías públicas urbanas en una conjunción de plano tal que no consienta mínimos desniveles en el pavimento o la presencia de humedad o agua, ya sea como consecuencia de la lluvia o de las labores de limpieza viaria. 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 posible existencia de pequeñas irregularidades en el pavimento o de su estado mojado, adoptando la precaución necesaria en función de las circunstancias manifiestas de la vía pública, así como de las atmosféricas y las concurrentes en la propia persona.

En análogos términos se expresan diversos pronunciamientos judiciales. Así, tal y 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”, y “no existe relación de causalidad idónea” cuando se trata de deficiencias perceptibles o de entidad menor que “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”. Asimismo, en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 13 de septiembre de 2018 -ECLI:ES:TSJAS:2018:2739- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª) se incide en que “todo usuario de las vías públicas, sean carreteras o aceras, tiene la carga y deber de prestar atención a su uso”, de modo que si transita descuidadamente asume un riesgo “ante la notoria eventualidad de que el pavimento de forma sobrevenida (con culpa o no municipal) ofrezca sustancias o desperfectos anómalos”.

En el supuesto planteado no media controversia sobre el hecho de que la caída se debió a un resbalón sobre el pavimento en condiciones de humedad por la lluvia. Asumido ese sustrato fáctico, este Consejo Consultivo comparte la conclusión desestimatoria de la propuesta de resolución, pues la menor adherencia del suelo en condiciones de lluvia -que es notoria y de común conocimiento- no entraña un riesgo superior al asumido de ordinario por quien transita por las vías públicas en climatología adversa, sin que pese sobre la Administración la carga de mantener el mismo grado de adherencia en toda la superficie de la acera y en toda circunstancia climatológica, lo que abocaría al servicio público al colapso.

Ciertamente, en los tramos de pendiente pronunciada o en aquellos en que una pluralidad de percances deja de manifiesto su potencialidad lesiva puede ser exigible el pulido o abujardado de las losetas que mejore su respuesta en condiciones de humedad o lluvia. Sin

embargo, en el presente caso el informe del Servicio de Obras Públicas da cuenta de que “ese tipo de pavimento es generalizado en el barrio (...) y que se encuentra abujardado y en perfectas condiciones, no habiendo recibido quejas por su deslizamiento en este punto previamente a la recepción de la denuncia”. De ahí que el mismo Técnico que gira la visita de inspección descarte la peligrosidad o potencialidad lesiva de las losetas empleadas y reseñe, apreciando ausencia de peligro, que “no se prevén actuaciones para el cambio de losa por no apreciar deterioros o desperfectos que lo aconsejen”.

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, debiendo el peatón ajustar sus precauciones a las circunstancias manifiestas del entorno. 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.