

Dictamen Núm. 179/2020

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 16 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 4 de mayo de 2020 -registrada de entrada el día 5 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 una zona peatonal al tropezar con un resalte en el pavimento.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 18 de octubre de 2019, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de una caída sufrida mientras paseaba por una calle peatonal, al tropezar con un desnivel.

Expone que en torno a las diez de la mañana del día 20 de febrero de 2018, a la altura del número 18 del paseo, cayó al suelo “como consecuencia de la existencia de resaltes en el pavimento. Al menos 18 baldosas de diferentes tamaños de la zona peatonal del paseo se encontraban a diferente nivel unas de otras, formando un escalón en algunas partes de más de 1,5 centímetros, lo que (le) hizo tropezar”.

Refiere haber sido diagnosticada de fractura de húmero, conforme refleja la documentación clínica que adjunta, y que fue dada de alta por el Servicio de Traumatología del Hospital el día 30 de enero de 2019.

Cuantifica el daño reclamado en veintiocho mil setecientos cincuenta y cinco euros con ochenta y siete céntimos (28.755,87 €), sirviéndose del informe pericial de valoración del daño que aporta.

Afirma que tanto la caída como la existencia del resalte que la provocó fueron observados por varios transeúntes que la auxiliaron, y pone de manifiesto "la constancia de otras (caídas) sufridas por viandantes en el mismo lugar".

Acompaña una copia del informe rubricado por el Jefe del Servicio de Policía Local el 7 de marzo de 2018, en el que se recoge que el día 20 de febrero de 2018 dos agentes "fueron requeridos para intervenir en el paseo, a la altura" del establecimiento que se especifica, "donde según el requirente su esposa se había caído produciéndose lesiones (...). Manifiesta que su esposa, sobre las 10:10 de la mañana, tropezó con una baldosa que se encuentra en mal estado, cayendo y produciéndose lesiones en el hombro izquierdo (...). Facilita los datos de un testigo (...). Se sacan fotos de la deficiencia viaria, que se adjuntan".

Aporta, además, un "informe pericial acerca de la realidad formal y métrica del pavimento documentado en el atestado (...) y su estado actual", suscrito por un arquitecto el día 17 de octubre de 2019. Dicho informe revela -con base en las fotografías incorporadas al informe de la Policía Local- que "la deficiencia viaria en el lugar de análisis se manifestaba como una discontinuidad en el pavimento (...) con un resalte en al menos 4,10 metros lineales. Este resalte afectaba al encuentro de 18 losas o baldosas de piedra (...), con un resalte variable, en su mayor parte con una diferencia de cota superior a 1 cm, y en algunos puntos mayor de 1,5 cm". Pone de relieve que, debido al color de la pavimentación del lugar, la percepción de dicho resalte "resulta dificultosa". Añade que en el momento de elaborarse el informe se había procedido a recolocar las losas de piedra en situación enrasada.

2. Con fecha 29 de octubre de 2019, el Ingeniero Técnico de Obras Públicas informa que se ha procedido a la reparación de los desperfectos, que "consistían en unas losas de granito levantadas ocasionando desniveles variables de cero a un centímetro aproximadamente. Como se puede observar en las fotografías adjuntas, la acera existente en esa zona del paseo tiene más de 4 m, encontrándose la baldosa levantada centrada en una zona de tránsito. Así mismo, se puede observar la falta de obstáculos en la zona que pudieran afectar a la visibilidad de los desniveles".

3. Mediante oficio de 4 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 y notificación del procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

Asimismo, la requiere para que aporte los datos de los testigos propuestos y el pliego de preguntas que desea se les formulen, a lo que se da cumplimiento el 17 de diciembre de 2019.

4. Citados tres testigos, comparecen dos de ellos en las dependencias municipales el día 21 de enero de 2020, practicándose la prueba en presencia del Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos y de la reclamante.

La primera de ellas afirma haber presenciado la caída cuando se dirigía a su trabajo, y manifiesta no tener ninguna relación con la perjudicada. Señala que “ella cayó justo a mi derecha” y que la acompañó a su domicilio. Interrogada sobre “la deficiencia viaria que provocó la caída”, indica que “había un salto curioso en la baldosa, como de unos centímetros”. A preguntas formuladas por el Ayuntamiento, refiere que “había llovido, pero en ese momento no llovía”, y que había suficiente visibilidad en el instante en que ocurrieron los hechos.

La segunda testigo, dueña de un comercio radicado en el entorno del percance, declara que el día de los hechos no tuvo conocimiento del mismo, ni le consta la existencia de otras caídas en el lugar. A la vista de las fotografías que se le exhiben, reconoce el desperfecto e indica que ha sido reparado. Añade que “yo no me encontraba en el establecimiento. Yo sé cómo estaba la baldosa porque yo misma metí el pie. Al servir la terraza la rodeábamos para evitarla”. A la pregunta de cuál cree que fue la causa del accidente, contesta que “la baldosa se mueve, cede y se desestabiliza uno”.

5. Evacuado el trámite de audiencia, el 13 de febrero de 2020 presenta la reclamante un escrito de alegaciones en el que manifiesta que “a la vista de la prueba practicada procede dar por reproducida la solicitud”, razonando que se encontró “un obstáculo de suficiente entidad para hacerme tropezar y caer”.

6. El día 29 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 dan por ciertas la realidad de la caída y sus consecuencias, se reseña que la testifical de los agentes resulta “innecesaria por estar sus manifestaciones en el parte” instruido y se estima que “la entidad de la deficiencia (...) no excede el estándar exigible al servicio de conservación de las vías públicas”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 4 de mayo 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 18 de octubre de 2019, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la caída- el día 20 de febrero de 2018, pero se documenta en el expediente que la accidentada no recibe el alta en el Servicio de Traumatología hasta el 30 de enero de 2019, 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, 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 21.1 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 “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.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en el paseo, de Gijón, debida a un desnivel en la unión de varias baldosas.

Queda acreditada la realidad del daño sufrido a resultas del percance, a la vista de la documentación clínica aportada 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, en cuanto titular de la vía en la que se produjo la caída.

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 el artículo 26.1 de dicho cuerpo legal precisa que los municipios deberán prestar, en todo caso y entre otros servicios, el de pavimentación de las vías públicas; evidenciándose que la Administración municipal queda obligada a mantener el pavimento de la vía en un estado que permita garantizar la seguridad de quienes transitan por ella, lo que 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.

No mediando controversia de orden fáctico, la reclamante refiere un tropiezo debido a la existencia de resaltes en el pavimento, que a tenor del informe pericial que aporta consisten en un desnivel variable "con una diferencia de cota superior a 1 cm, y en algunos puntos mayor de 1,5 cm", a lo largo de "al menos 4,10 metros lineales", afectando "al encuentro de 18 losas". Por su parte, el Ingeniero Técnico de Obras Públicas indica en su informe que "consistían en unas losas de granito levantadas ocasionando desniveles variables de cero a un centímetro aproximadamente". En este contexto, la disparidad de criterio en torno al desnivel en el punto exacto de la caída -constando que los resaltes en ningún caso excedían de 1,5 cm- no impide apreciar la escasa entidad del desperfecto que nos ocupa -como revelan también las fotografías presentadas-, tratándose de la ligera elevación de algunas de las losas en su unión con otras, y que las imágenes permiten cifrar entre uno y dos centímetros a lo sumo al no rebasarse el propio grosor de las piezas.

Este Consejo comparte la conclusión desestimatoria de la propuesta de resolución pues, como venimos reiterando, en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos, las obligaciones del servicio público han de ser definidas en términos de razonabilidad, no pudiéndose exigir el mantenimiento de las vías urbanas en una conjunción de plano tal que no

consienta mínimos desniveles en el pavimento. También hemos señalado que, como contrapunto a la obligación que pesa sobre la Administración, toda persona que transite por la vía pública ha de ser consciente de los riesgos consustanciales al paseo, al igual que ha de serlo de la posible existencia de pequeñas irregularidades en el pavimento, adoptando la precaución necesaria en función de las circunstancias manifiestas de la vía pública y de las demás concurrentes.

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 loseta desnivelada u oscilante 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 (entre otros, Dictámenes Núm. 31/2006 y 63/2020). Al respecto, este Consejo viene estimando que los defectos en el pavimento que no rebasen cierta entidad -en torno a los 3 centímetros de desnivel, atendidas las circunstancias del entorno- no son suficientemente relevantes como para ser considerados causa idónea de una caída. Según reiterada jurisprudencia, las irregularidades de escasa entidad -ponderándose la profundidad del desnivel, la anchura del paso y la visibilidad existente- no entrañan 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 riesgo 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 1.ª).

Aplicado lo anterior al caso planteado, se repara en que el percance se imputa a un resalte de muy moderada entidad, radicado en una acera ancha y sin obstáculos que dificulten su percepción, por lo que no se considera infringido el estándar de mantenimiento viario ni el desperfecto puede reputarse generador de un riesgo cierto o causa eficiente de la caída. Invocada la extensión de las deficiencias, en su plano horizontal, a lo largo de "4,10 metros lineales", procede puntualizar que en el amplio entorno peatonal en que se produce la caída esa extensión no compromete el paseo al margen de los desperfectos ni incide en la profundidad del desnivel, que es aquí el factor determinante del tropiezo. En suma, delimitado el servicio público en términos de razonabilidad, 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, concurriendo en este caso las notas de moderada entidad de la anomalía y plena visibilidad del desperfecto.

Por lo demás, la posterior reparación de las deficiencias existentes en la zona no supone reconocimiento de responsabilidad, sino que de tal circunstancia lo único que cabe concluir -como ha puesto de relieve en ocasiones anteriores este Consejo (entre otros,

Dictámenes Núm. 31/2014 y 97/2019)- es la diligencia en el cumplimiento por parte del Ayuntamiento reclamado 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 municipal, dado 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 -dicho de otro modo, 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.