

Dictamen Núm. 3/2022

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 13 de enero de 2022, 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 18 de octubre de 2021 -registrada de entrada el día 26 de ese mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Avilés formulada por, por las lesiones sufridas tras una caída provocada por una baldosa deteriorada.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 13 de abril de 2018, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Avilés una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas a consecuencia de una caída ocurrida el día 1 de abril de 2018 en una calle de esa localidad.

Expone que, “sobre las 19 h”, se encontraba “de paseo por la c/", a la altura del “n.º 32”, cuando metió “el pie en un gran hoyo que había en la peatonal, donde debía (...) haber una gran baldosa de granito” de la cual “en ese momento” faltaba “la mitad”.

Señala que tras avisar a la Policía Local esta recabó la atención de una ambulancia en la que fue trasladada al Hospital

Solicita una compensación que no cuantifica, y afirma estar pendiente de su "total recuperación", para la cual acude a tratamiento de fisioterapia.

Adjunta una factura correspondiente a este último servicio, diversos informes médicos en los que consta que el día 1 de abril de 2018 fue atendida en el referido hospital por "contusión en ambas rodillas" y "hombro doloroso postraumático" y una fotografía de la baldosa.

2. Figura incorporado al expediente el informe emitido por la Policía Local de Avilés con fecha 6 de abril de 2018, relativo a la intervención desarrollada con ocasión de la caída de la perjudicada. En él se reseña que acuden al lugar tras el percance, encontrándose en el mismo la afectada, aquejada de dolor en "hombro izquierdo y zona izquierda del pecho (...), refiriendo que la caída se produjo porque tropezó con un hueco que había quedado libre en la calzada por la falta de parte de una losa. Se avisó a una ambulancia que la trasladó" al Hospital Se añade que "la loseta fue tapada provisionalmente mediante la colocación de cemento rápido que le echó un vecino de la zona hasta que sea reparada por el Servicio Técnico correspondiente".

El informe incluye tres fotografías del lugar en las que puede apreciarse la pieza deteriorada.

3. Previo requerimiento de subsanación, la interesada presenta un escrito el día 14 de agosto de 2018 en el que precisa que se encuentra pendiente de consulta en el Servicio de Rehabilitación, motivo por el cual no puede cuantificar aún la reclamación.

Adjunta volante para consulta en el citado Servicio el día 14 de septiembre de 2018.

4. Mediante Decreto del Concejal Responsable del Área de Urbanismo y Planificación de 23 de agosto de 2018, se acuerda nombrar instructora del procedimiento y recibir este a prueba a fin de que la reclamante, en el plazo de diez días, proponga todas aquellas que estime necesarias.

Consta en el expediente el traslado del mismo a la reclamante y a la entidad aseguradora.

5. Con fecha 6 de septiembre de 2018 un particular presenta un escrito, firmado por la reclamante, en el que reitera la pendencia de consulta médica en orden a efectuar la valoración económica del daño, e identifica a dos testigos de los hechos.

6. El día 29 de octubre de 2018, la Instructora del procedimiento comunica a la interesada la admisión de la prueba propuesta, señalando que la testifical se practicará mediante aportación de declaración jurada de los testigos, que deberán pronunciarse “en todo caso” sobre las preguntas que indica.

7. Previo requerimiento formulado al efecto, la perjudicada presenta el 12 de noviembre de 2018 un escrito al que adjunta las declaraciones juradas de dos testigos, una “valoración médica” y la factura emitida por una clínica de fisioterapia.

Las dos testigos presenciales de los hechos coinciden en afirmar que la afectada cayó a causa del tropiezo con una baldosa rota, a la que faltaba parte de la pieza. Ambas declaran no conocer a la perjudicada, y señalan que iba acompañada por su marido.

El informe suscrito por un “Valorador Médico” con fecha 9 de noviembre de 2018 señala que la paciente sufre, como secuelas, “artrosis postraumática y hombro doloroso”, a los que atribuye 2 puntos, y un “perjuicio estético ligero (cicatriz en rodilla izquierda)”, al que otorga 1 punto, estableciendo el periodo de lesiones temporales por pérdida de calidad de vida en 192 días de perjuicio personal básico.

8. Mediante Decreto de 25 de febrero de 2019, el Concejal Responsable del Área de Urbanismo y Planificación acuerda el cambio de instructor del procedimiento.

9. Con fecha 29 de julio de 2019, la interesada presenta un escrito mediante el cual nombra representante.

10. El día 10 de noviembre de 2020, la Concejala Responsable del Área de Hacienda y Administración General dicta decreto por el que se acuerda el cambio de instructor del procedimiento.

11. Con fecha 13 de mayo de 2021, la Jefa de la Sección de Mantenimiento y Conservación emite informe en el que expresa que “girada visita de inspección se comprueba que la zona de losa de piedra que se señala en los informes de Policía Local y en la propia reclamación están reparados”.

12. Mediante oficio de 27 de julio de 2021, el Instructor del procedimiento comunica a la interesada y a la compañía aseguradora la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días.

Con fecha 19 de agosto de 2021, la reclamante presenta un escrito de alegaciones en el que indica que “el Servicio de Mantenimiento del Ayuntamiento ratifica que no se hicieron tareas de conservación de las losetas (...) hasta 2019, por lo cual la ausencia de la loseta de piedra” provocó la caída “al meter el pie literalmente en dicho hueco”.

13. El día 5 de octubre de 2021, el Instructor del procedimiento elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella se dan por probados tanto la producción de la caída como en el modo en que esta tiene lugar, pero se razona que dadas las circunstancias en las que se encontraba la vía y la escasa entidad del desperfecto -“la oquedad está en torno a los dos o dos centímetros y medio”- no cabe apreciar la existencia de nexo causal entre el accidente y el funcionamiento del servicio público competente.

14. En este estado de tramitación, mediante escrito de 18 de octubre de 2021, 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 Avilés objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia del expediente en soporte digital.

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 Avilés, 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 Avilés 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 abril de 2018, habiéndose producido el hecho lesivo del que trae causa -la caída- el día 1 de ese mes, 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 del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, advertimos diversas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. La primera de ellas se produce al no haber practicado, en el plazo de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud, la comunicación que el artículo 21.4, segundo párrafo, de la LPAC impone en “todo caso”, relativa a la fecha de recepción de la solicitud, plazos para resolver el procedimiento y efectos del silencio administrativo.

En segundo lugar, reparamos en que se exige a la reclamante la aportación de una “declaración jurada firmada por los testigos” con la finalidad declarada de “admitir la práctica de la prueba testifical propuesta”, sin que semejante proceder resulte correcto. Este Consejo viene manifestando que “la propia naturaleza de la prueba testifical requiere, para tener la fuerza probatoria que le es propia, inmediación con el órgano instructor que permita formar su convicción sobre lo sucedido en el caso concreto y asegurar el principio fundamental de contradicción, como reiteradamente viene señalando el Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª, de 15 de octubre de 2001)” (por todos, Dictamen Núm. 199/2021) o, dicho en otras palabras, que “el interrogatorio de testigos constituye un medio de prueba legalmente diferenciado de la documental, concebido precisamente para incorporar al proceso -con las garantías de la inmediación y el examen contradictorio- las manifestaciones de quienes se afirma presenciaron los hechos” (entre otros, Dictamen Núm. 109/2012). En este caso, no obstante, y dado que la Administración admite en su totalidad la versión de la interesada, la deficiente práctica de la prueba testifical -que presenta además como problema adicional la dificultad de inteligibilidad de una de las declaraciones, al ser manuscrita- no acarrea consecuencias negativas, lo que no obsta a recordar que la práctica de la

testifical indicada habría exigido citar a los testigos y a los interesados para la realización del interrogatorio según las reglas establecidas en los artículos 360 y siguientes de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, aplicable con carácter supletorio de acuerdo con lo señalado en el artículo 77 de la LPAC.

Asimismo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya, con creces e injustificadamente, el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. Tal demora contradice el deber de la Administración de actuar conforme a los principios de celeridad e impulso de oficio reconocidos expresamente en el artículo 71 de la LPAC e incumple el derecho a una buena administración que incluye la resolución de los expedientes en un plazo razonable (artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea). 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 tras tropezar con una baldosa defectuosa debido a la pérdida de material.

Queda acreditada en el expediente tanto la realidad de la caída en la fecha y lugar indicados -corroborada por la intervención de la Policía Local poco después del accidente-, como sus circunstancias, pues la mecánica del percance resulta suficientemente probada a la vista de las declaraciones de los testigos

presenciales que han sido aportadas por la interesada a instancia de la Administración en sustitución de la práctica de la prueba testifical. Asimismo, las consecuencias lesivas se constatan mediante la documentación clínica presentada, procediendo su valoración económica en caso de ser estimatorio el sentido de la reclamación.

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 en el referido accidente se dan las circunstancias que permitan reconocer a la reclamante su 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.

A tales efectos, 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, apartado a), del mismo cuerpo legal precisa que los municipios deberán prestar, en todo caso, entre otros servicios, el de pavimentación de las vías públicas. Es evidente, por tanto, que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado el pavimento de la vía pública en aras de garantizar la seguridad de cuantos transitan por ella, lo cual requiere del Ayuntamiento una diligencia suficiente que evite a los transeúntes riesgos innecesarios, no atribuibles al devenir normal de la vida en sociedad, siendo responsable, en principio, de las consecuencias dañosas derivadas del funcionamiento de ese servicio, del ejercicio o la omisión de esa actividad.

En el presente caso la reclamante afirma que el percance se produjo al introducir el pie en lo que califica como “un gran hoyo” ubicado en el lugar en el que “debía (...) haber una gran baldosa de granito”. Sin embargo, el desperfecto que evidencian las fotografías incorporadas al expediente no permite compartir semejante descripción, puesto que aquellas reflejan la existencia de una baldosa deteriorada cuya superficie presenta una pérdida de material de aproximadamente dos séptimos de su extensión, pero en ningún caso la falta de la pieza completa.

Este Consejo entiende, y así lo ha manifestado en ocasiones anteriores (entre otras, Dictamen Núm. 8/2020), que en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos el ámbito del servicio público ha de ser definido en términos de razonabilidad, y que no cabe extender los deberes de vigilancia y mantenimiento de las vías públicas urbanas a su preservación en perfecta conjunción de plano o a la perentoria eliminación de 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 de la posible existencia de pequeñas irregularidades en el pavimento, adoptando la precaución necesaria en función de las circunstancias manifiestas de la vía pública, así como de las atmosféricas y las que de todo tipo concurren en su propia persona (por todos, Dictámenes Núm. 40/2018 y 8/2020). La determinación de qué desperfectos son susceptibles de ocasionar la responsabilidad patrimonial constituye una tarea que ha de abordarse casuísticamente, pues tal como se recoge en 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 “el estándar exigible dependerá de la naturaleza de la vía (...), su uso (...) y de la entidad del desperfecto u obstáculo determinante del daño (...), no generando responsabilidad los (...) resaltes mínimos (...), los cuales son sorteables con la mínima diligencia y atención que es exigible para deambular por la vía pública a los peatones”.

Igualmente, hemos señalado en relación con el estándar de calidad demandado en supuestos como el presente, en el que el lugar de la caída coincide con una calle peatonal (por todos, Dictamen Núm. 114/2017), que el deber genérico de conservación y mantenimiento de las vías urbanas se extiende con igual intensidad al conjunto de la vía, sin diferenciar, por tanto, entre la acera y la calzada.

Aplicado lo anterior al caso sometido a nuestra consideración, se aprecia que la deficiencia denunciada es de moderada entidad pues, tratándose de la

ausencia del fragmento de una baldosa, la oquedad se reduce a menos de la mitad de su superficie (como ya hemos indicado, en torno a dos séptimos de la misma), siendo insuficiente para introducir de forma completa el pie de un adulto en el caso de que, como se deduce del relato de la reclamante, el desplazamiento a lo largo de la vía sea longitudinal y no transversal. A ello se añade que, por su configuración, solo puede ocasionar un desnivel equivalente al propio del espesor de la pieza (cifrado entre dos y dos centímetros y medio en la propuesta de resolución, medición que consideramos adecuada a la realidad que evidencian las imágenes), y que según las fotografías el pavimento circundante se encuentra, con carácter general, en buen estado.

Como viene señalando este Consejo (entre otros, Dictámenes Núm. 278/2013, 208/2015 y 141/2019), una deficiencia de estas dimensiones 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 doctrina jurisprudencial, las irregularidades de escasa entidad -ponderándose la anchura del paso y la visibilidad existente, ambas aquí suficientes, según resulta de la instrucción del procedimiento- no constituyen un riesgo objetivo ni pueden racionalmente considerarse factor determinante de una caída, al erigirse en obstáculos sorteables por la mayoría 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).

Delimitado de esta forma el servicio público en términos de razonabilidad, no cabe entender que el estándar de conservación exigible se extienda a la perentoria eliminación de desperfectos de entidad menor como el presente, que no se revela idóneo para provocar la caída de un viandante. Por lo demás, es pacífico que se trata de una calle peatonal, con notable amplitud de paso, ausencia de obstáculos que dificulten la percepción y que la caída se produce antes del anochecer, en unas condiciones en las que -tal como relata una de las testigos en su declaración- existía “buena visibilidad”.

En definitiva, a juicio de este Consejo Consultivo las consecuencias del accidente sufrido no resultan imputables a la Administración municipal, 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. I., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

ILMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE AVILÉS.