

Dictamen Núm. 260/2023

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Baquero Sánchez, Pablo

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 13 de diciembre de 2023, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 1 de agosto de 2023 -registrada de entrada al día siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas a consecuencia de una caída en una zona peatonal.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 27 de abril de 2021, la interesada presenta en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial -dirigida al Ayuntamiento de Gijón- por las lesiones padecidas tras una caída, el día 29 de julio de 2020, “en el paseo,” frente al edificio que identifica, “como consecuencia del inadecuado pavimento con mármol en una zona peatonal con un elevado riesgo de (...) resbalones (...), sobre todo en el caso de que se encuentre mojado, tal y como sucedía aquel día”. Precisa que fue atendida “por

una ambulancia de soporte vital básico y trasladada al Servicio de Urgencias” del Hospital

Indica que a causa del accidente sufrió una “fractura (...) luxación de tobillo derecho” de la que fue intervenida quirúrgicamente en “el Hospital de Segovia con fecha 30 de julio de 2020”, permaneciendo de baja por incapacidad temporal durante “casi ocho meses” con “tratamiento de rehabilitación y fisioterapia”.

Solicita una indemnización de quince mil trescientos dieciocho euros con ochenta y nueve céntimos (15.318,89 €) que desglosa en los siguientes conceptos: operación quirúrgica, 1.670,63 €; 4 días de ingreso hospitalario, 313,24 €; 216 días de baja médica por incapacidad temporal, 11.728,80 €, y 2 puntos de perjuicio estético por la cicatriz de la operación, 1.606,22 €.

Propone prueba testifical de una persona que presenció el accidente, cuyos datos aporta, y solicita que se emita por parte de la Policía Local un informe “sobre las características y el estado (...) de la zona”, así como sobre las caídas producidas en dicho lugar en caso de lluvia.

Adjunta varios informes médicos, diversas fotografías del lugar de la caída y los partes médicos de baja y de alta de incapacidad temporal.

2. Mediante oficio de la Administrativa del Servicio de Patrimonio de 13 de julio de 2021, se notifica a la interesada el inicio del correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial, con indicación de la fecha de recepción de la reclamación, el plazo máximo legalmente establecido para su resolución y los efectos de un eventual silencio administrativo.

3. El día 14 de julio de 2021, el Jefe del Servicio de la Policía Local informa que “en los registros administrativos de estas dependencias no hay constancia alguna en el lugar y fecha señalados”.

4. Con fecha 3 de noviembre de 2021, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la interesada que en un plazo de diez días deberá presentar el pliego de preguntas que desea se le formulen al testigo propuesto por ella.

5. Mediante oficio de 1 de diciembre de 2021, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos traslada nuevamente a la reclamante el contenido de la comunicación de inicio del procedimiento y el requerimiento del pliego de preguntas, al haberse advertido “un error en la dirección a efectos de notificación”.

6. El día 22 de diciembre de 2021 la interesada presenta, a través del Sistema de Interconexión de Registros, el pliego de preguntas que desea se le formulen al testigo, y solicita que este “preste testimonio sin necesidad de desplazarse hasta Gijón”.

7. Con fecha 27 de diciembre de 2021 la Jefa de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas informa que, “revisado el pavimento peatonal de la calle, no se observan desperfectos, resaltes ni desniveles, tratándose de un pavimento artístico de mármol el cual, ejecutado hace más de diez años, presenta un color y textura fácilmente diferenciado del pavimento peatonal del resto del paseo”.

Manifiesta que el Ayuntamiento de Gijón “mantiene vigente un contrato de ‘Obras de conservación y mejora de la infraestructura viaria’ con el fin de actuar en los desperfectos que se localizan y que pueden suponer un riesgo para los usuarios”, por lo que “se realizan revisiones periódicas de las calles con el fin de detectar cualquier desperfecto que pueda ir apareciendo (...). Aun así, es imposible detectar de inmediato todos los desperfectos que van apareciendo, de igual forma que no es viable la reparación inmediata en tanto que los medios son limitados”.

Adjunta varias fotografías en las que “se puede apreciar el contraste del pavimento artístico en la acera”.

8. Mediante oficio de 18 de febrero de 2022, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la interesada que “la prueba testifical se debe realizar en presencia del instructor del procedimiento por su consideración de inmediación y posibilidad de contradicción”, si bien “nada impide la presentación de un documento privado firmado por el citado testigo en el que indique las circunstancias del suceso (...), que en ningún caso tendrá la consideración de prueba testifical sino que se deberá tener en cuenta (...) como prueba documental”, concediéndole “un plazo de 10 días para la manifestación de lo que considere oportuno”.

9. El día 15 de junio de 2022, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, facilitándole un enlace para que pueda acceder electrónicamente al expediente.

10. Con fecha 20 de julio de 2022 el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos informa que, “tras comprobación de los datos obrantes en este Servicio (...), la única caída que consta en ese punto del paseo” es la de la reclamante.

11. El día 28 de julio de 2023, la Técnica de Gestión y la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos elaboran propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella, tras señalar que “el pavimento fue revisado por el Servicio de Obras Públicas comprobando que se trata de un pavimento artístico que se encuentra en perfecto estado de conservación”, y que “la caída que sufrió la reclamante se debió a un resbalón sobre la acera en condiciones de humedad por la lluvia”, circunstancia que “hace necesario desplegar una mínima diligencia y atemperar la actuación a las circunstancias personales de cada uno y al lugar y momento”, concluyen que “no existe (...) nexo causal entre los daños sufridos por la reclamante y la actuación de la Administración, necesario para poder imputar la responsabilidad reclamada”.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 1 de agosto de 2023, 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 el enlace correspondiente para la acceder electrónicamente al mismo.

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 como 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 27 de abril de 2021, y la caída de la que trae causa tuvo lugar el día 29 de julio de 2020, 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 observa que la reclamante solicita una prueba testifical interesando después su práctica sin desplazamiento, a lo que el instructor del procedimiento responde trasladándole la posibilidad de aportar una declaración escrita del testigo que tendría el valor de documental. Frente a ello, nada opone la interesada en ese trámite ni en el de audiencia. No obstante, dado que ha instado una específica prueba y por imperativo del artículo 77.3 de la LPAC su denegación ha de ser motivada, en la resolución que ponga fin al procedimiento ha de explicitarse la innecesariedad de la misma en la medida en que el Ayuntamiento asume el relato fáctico de la perjudicada, y la apreciación de las condiciones objetivas del pavimento no ha de alterarse por las manifestaciones del testigo propuesto. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias

1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

Asimismo, constatamos que media una dilación excesiva entre la propuesta de resolución y la remisión del expediente a este órgano, demora que 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). En consecuencia, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

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

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

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “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 las lesiones sufridas por la interesada como

consecuencia de una caída producida tras resbalar sobre unas losetas que conforman un diseño artístico en un paseo peatonal.

Los informes médicos que obran en el expediente acreditan la efectividad de las lesiones alegadas, y la realidad del percance que las ocasiona debe estimarse probada a la luz del informe del servicio de ambulancia, que atiende a la accidentada en el lugar del siniestro, y bajo el prisma de la valoración conjunta de la prueba.

Ahora bien, debemos recordar que la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar automáticamente 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 el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En particular, hemos de analizar si el daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

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". 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 la misma, 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.

Es doctrina de este Consejo que en ausencia de un estándar legal el servicio público ha de delimitarse en términos de razonabilidad, de modo que no cabe entender que el estándar de conservación y mantenimiento de las vías públicas urbanas alcance a la obligación de velar por que se elimine, de forma

perentoria, toda imperfección o defecto existente, por limitado que este sea. En particular, venimos señalando que los defectos aislados en el pavimento que no superen cierta entidad -y atendiendo siempre a las circunstancias concurrentes- no son suficientemente relevantes como para ser reprochables a la Administración (por todos, Dictámenes Núm. 188/2018 y 251/2019).

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, 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 el supuesto examinado se reprocha el carácter resbaladizo de un tramo de un paseo peatonal en el que se ubica un pavimento artístico de mármol, lo que exige analizar si tal circunstancia constituye en sí misma, y con independencia del daño sufrido, un incumplimiento del estándar general exigible al servicio municipal de mantenimiento de las vías públicas.

Al respecto, procede recordar que la doctrina consultiva y los pronunciamientos judiciales vienen apreciando, tal como recoge la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 27 de diciembre de 2018 -ECLI:ES:TSJAS:2018:4079- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), que “el deber de prestación del servicio público se detiene a las puertas de lo imposible”, y que “en relación a las irregularidades del viario (...) no existe relación de causalidad idónea cuando se trata de (...) 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 nuestra parte, en supuestos de caídas que presentan idéntico sustrato fáctico -al originarse por un pavimento mojado a causa de la lluvia- hemos señalado (entre otros, Dictamen Núm. 88/2021) la necesidad de acreditar en el expediente “que el pavimento adolece de falta de adherencia o que se trate de una zona peligrosa para el tránsito cuando llueve”; circunstancia que no apreciamos en el supuesto que nos ocupa, en el que tampoco se especifica la inadecuación de las características técnicas de las piezas marmóreas sobre las que resbala la reclamante, que corresponden a un pavimento artístico manifiestamente visible. Más recientemente (Dictamen Núm. 199/2022) hemos tenido ocasión de indicar, también a propósito de una caída producida por un resbalón “en condiciones de humedad por la lluvia”, que “la menor adherencia del suelo en condiciones de lluvia (...) -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”. Admitíamos entonces que ciertas superficies, como la metálica o en este caso la marmórea, son más resbaladizas que “otros materiales del viario en condiciones de humedad, circunstancia consustancial a su naturaleza y manifiesta para todo usuario de la vía, que ha de ajustar sus precauciones al entorno por el que transita”. Esta apreciación ha de trasladarse al supuesto ahora examinado toda vez que, tal como constata el Servicio de Obras Públicas, se trata de “un pavimento artístico de mármol el cual, ejecutado hace más de diez años, presenta un color y textura fácilmente diferenciado del pavimento peatonal del resto del paseo”.

En definitiva, la accidentada transitaba en condiciones de lluvia por un paseo de considerable amplitud y en adecuado estado -limitándose a cuestionar la adecuación del tramo marmóreo en el seno de la vía peatonal-, constanding la plena visibilidad de ese pavimento artístico sobre el que resbala -diferenciado del resto del pavimento por su tono y composición-, sin que pueda imponerse a la Administración un estándar de mantenimiento inasumible como sería la

permanente atención a los distintos elementos del viario a fin de preservar unas condiciones similares de adherencia en condiciones de humedad. Resultando patente la menor adherencia del suelo en condiciones de lluvia y visible la singular conformación de las losetas por las que la perjudicada decide transitar, es exigible de esta, tal como afirma el Ayuntamiento, el despliegue de “una mínima diligencia” atendiendo a que “el firme se encuentra mojado y resbaladizo”.

En suma, este Consejo entiende que nos hallamos ante una eventual irregularidad que por sus características no puede racionalmente considerarse factor determinante de una caída, de los que la jurisprudencia considera obstáculos sorteables por la mayoría de los peatones y a los que no resulta posible 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 23 de enero de 2017 -ECLI:ES:TSJAS:2017:16-, ambas de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª). Por ello, 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 viandante cuando transita por la vía pública, siendo exigible la adaptación de la deambulación no sólo a las circunstancias climatológicas, sino también a las concurrentes en su propia persona. 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, una vez atendida la observación esencial recogida en el cuerpo de este dictamen, debe desestimarse la reclamación presentada por

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.