

Expediente Núm. 148/2019
Dictamen Núm. 255/2019

V O C A L E S :

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 7 de noviembre de 2019, 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 12 de junio de 2019 -registrada de entrada el día 13 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por los daños sufridos como consecuencia de una caída en la vía pública ocasionada por un alcorque desnivelado.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 23 de julio de 2018, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de una caída en la vía pública.

Expone que el día 11 de julio de 2018 sufrió una caída “en el vial público” que atribuye a la “falta de un adecuado mantenimiento de la acera”, por lo que solicita una “compensación por daños y perjuicios”.

Adjunta a su escrito fotos del emplazamiento donde se produjo el accidente y diversos informes médicos que acreditan que el 11 de julio de 2018 acudió a la Fundación Hospital tras una "caída casual con traumatismo nasal y frontal", sufriendo fracturas a nivel nasal y de la falange distal del primer dedo de la mano izquierda.

2. El día 2 de octubre de 2018, la reclamante presenta en el registro municipal un nuevo escrito en el que identifica el punto exacto de la caída en la calle, esquina con la avenida

Aporta nuevas fotografías del lugar del percance.

3. Durante la instrucción se incorpora al procedimiento un informe del Jefe del Servicio de Policía Local en el que indica que en los archivos de esa Jefatura no hay constancia alguna sobre los hechos a los que se hace referencia.

4. Con fecha 30 de octubre de 2018, el Ingeniero Técnico de Obras Públicas señala que "el deterioro (...) en la zona del alcorque (...) es visible para los peatones al no existir obstáculos en el entorno que dificulten su visibilidad, y el resalto provocado por el crecimiento del árbol va ascendiendo de cero a dos centímetros".

En cuanto a la acera, pone de relieve que "presenta un ancho libre de obstáculos en ese punto de 5 metros, a lo que se suman noventa centímetros que se utilizan para la colocación del mobiliario urbano (árboles, bancos, papeleras, etc.), dando como resultado una acera con una anchura de casi 6 metros".

Reseña que el desperfecto ya ha sido reparado.

5. El día 15 de noviembre de 2018, la reclamante presenta un escrito en el que otorga poder *apud acta* a favor de su hijo y cuantifica la indemnización que solicita en seis mil euros (6.000 €), en concepto de "daños físicos y estéticos en cara, rodilla y mano que le han ocasionado la propia caída en el vial público `en mal estado de conservación´, las múltiples visitas al hospital, así como el parón en sus actividades diarias por un periodo de 1 mes".

6. Habiéndose comunicado a la interesada la apertura del trámite de audiencia, el 3 de diciembre de 2018 comparece esta en el Servicio de Patrimonio y se le hace entrega de una copia de todos los informes que obran en el expediente.

7. Con fecha 11 de junio de 2019, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos, con el visto bueno de la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos, elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Aunque da por acreditada la realidad de daño mediante los informes médicos aportados, señala que la reclamante no ha presentado ninguna prueba sobre las circunstancias concretas del accidente. En todo caso, sostiene que aunque se hubiese acreditado el modo y el lugar en el que se produjo el percance, el sentido de la resolución habría sido igualmente desestimatorio, ya que “no se aprecia la existencia de nexo causal entre el daño sufrido y la prestación del servicio público”, y cita al efecto dos sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 15 de mayo de 2009 y 11 de noviembre de 2010 que no consideran infracción del estándar de mantenimiento los defectos del pavimento cuyo desnivel no supera los 2 cm.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 12 de junio de 2019, 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 23 de julio de 2018, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la caída- el día 11 de julio de ese mismo año, 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.

Sin embargo, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. En primer lugar, observamos que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a la interesada la fecha en que su reclamación ha sido recibida, así como el plazo de resolución y notificación del procedimiento y los efectos que pueda producir el silencio administrativo, contemplada en el artículo 21.4 de la LPAC.

Asimismo, reparamos en que la propuesta de resolución no se emite hasta el mes de junio del año siguiente al que se practicó el trámite de audiencia (diciembre 2018), paralizándose el procedimiento durante seis meses sin que aparentemente exista causa que lo justifique, lo que resulta contrario a los principios de eficacia y economía. Ello, unido al tiempo empleado en la tramitación del mismo, provoca que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se haya 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.- La reclamante interesa una indemnización por los daños derivados de una caída al tropezar con unas baldosas que rodean el alcorque de un árbol.

Según se desprende de la documentación clínica que aporta, fue atendida en el Servicio de Urgencias de un hospital público tras sufrir una “caída casual”, diagnosticándosele una “fractura de la falange distal del primer

dedo” de la mano izquierda, “fractura con leve desplazamiento a nivel nasal” y traumatismo craneoencefálico. Por tanto, la realidad del daño alegado ha quedado acreditada con los informes médicos obrantes en el expediente, sin perjuicio de la valoración que proceda efectuar si se concluye que concurren los requisitos legales para una declaración de responsabilidad patrimonial.

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 interesada 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 el percance. Para ello constituye, a su vez, un presupuesto previo imprescindible la verificación de las circunstancias fácticas en las que se produjo el percance.

En el caso que nos ocupa, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos propone desestimar la reclamación al no dar por probada la forma en la que sucedieron los hechos; parecer que comparte este Consejo dada la ausencia de elementos que acrediten el lugar y la forma en que se produjo el accidente. Al respecto, la interesada únicamente manifiesta que sufrió una caída “en el vial público” debido a la “falta de un adecuado mantenimiento de la acera”. Sin embargo, el Servicio de Policía Local informa que no tiene constancia de los hechos, y tampoco se cuenta con el testimonio de terceros que puedan corroborar el mecanismo de la caída. En cuanto a los informes médicos en los que se recoge que la perjudicada fue atendida tras una “caída casual”, este Consejo viene reiterando que los mismos se limitan a dar cuenta de lo referido por los pacientes, por lo que no se les puede atribuir valor probatorio a efectos de acreditar el lugar y circunstancias en que se produjeron los hechos (por todos, Dictamen Núm. 109/2019). Finalmente, teniendo en cuenta la gravedad de las lesiones sufridas por la accidentada, resulta llamativo que no haya constancia alguna en el expediente del modo en que se desplazó hasta el hospital, puesto que un informe de traslado en ambulancia, un recibo de un taxi o el relato de una persona que la hubiese auxiliado habrían permitido

confirmar, al menos indiciaria y razonablemente, que los hechos tuvieron lugar en el emplazamiento indicado por la reclamante.

En estas circunstancias, como ya hemos manifestado en ocasiones anteriores (entre otros, Dictamen Núm. 214/2018), aun constando la realidad y certeza de unos daños, la falta de acreditación sobre la causa determinante de estos impide, por sí sola, apreciar la relación de causalidad cuya existencia es inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración, toda vez que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante y es suficiente para desestimar la reclamación presentada.

A mayor abundamiento, aunque se hubiese probado que la caída efectivamente se produjo en el lugar por ella indicado como consecuencia de la "falta de un adecuado mantenimiento de la acera" -según palabras de la propia perjudicada-, el sentido de nuestro dictamen no variaría.

En efecto, 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 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.

Este Consejo entiende, y así lo viene manifestando reiteradamente (por todos, Dictamen Núm. 221/2019), que quien camine por una acera ha de ser consciente de los riesgos inherentes al hecho de pasear por un pavimento que es imposible que sea totalmente liso y en el que, además, hay obstáculos ordinarios diversos, como árboles y alcorques, mobiliario urbano, rebajes y desniveles que facilitan la transición entre diferentes planos, así como pequeñas irregularidades. Singularmente, el viandante debe adoptar precauciones proporcionadas al estado notorio o conocido del pavimento y a los riesgos

adicionales que asume al transitar por zonas que no están específicamente habilitadas para ello.

En el presente caso, ya hemos señalado que la reclamante se limita a denunciar el estado del pavimento, sin ofrecer más datos sobre cómo se produjo el accidente, por lo que desconocemos con certeza el lugar de la caída y si la causa fue un tropiezo o un resbalón. No obstante, a la vista de las fotografías que aporta del lugar de los hechos puede deducirse que el percance se habría producido como consecuencia de las baldosas desniveladas que se sitúan en el perímetro del alcorque que se aprecia en las imágenes. Sin embargo, como indica el Ingeniero Técnico de Obras Públicas en su informe, “el deterioro (...) en la zona del alcorque (...) es visible para los peatones al no existir obstáculos en el entorno que dificulten su visibilidad, y el resalto provocado por el crecimiento del árbol va ascendiendo de cero a dos centímetros”. Esta descripción del desperfecto no ha sido controvertida por la reclamante, que pese haber examinado el expediente con ocasión del trámite de audiencia no presentó alegaciones.

Este Consejo ya ha tenido ocasión de pronunciarse en supuestos similares al que nos ocupa, relativos a caídas a consecuencia de un “alcorque desnivelado respecto de la acera” (entre otros, Dictámenes Núm. 171/2013 y 21/2019), en los que consideramos que una sobreelevación que no supera los 2 cm sobre el pavimento de la vía no constituye una infracción del estándar de mantenimiento. También valorábamos en esos casos que lo característico de este elemento -el alcorque- es que “es perfectamente visible y está localizado en una franja de la acera inmediatamente contigua a la calzada que no se encuentra destinada al tránsito de peatones sino a otros fines -ubicación del mobiliario urbano, arbolado y señalización-. Al lado de aquella zona existe otra habilitada específicamente para el tránsito de los viandantes, y en buenas condiciones de conservación”. En efecto, tal y como destaca el Ingeniero Técnico de Obras Públicas, en este caso la acera “presenta un ancho libre de obstáculos en ese punto de 5 metros, a lo que se suman noventa centímetros que se utilizan para la colocación del mobiliario urbano (árboles, bancos, papeleras, etc.), dando como resultado una acera con una anchura de casi 6 metros”. También apunta que “teniendo en cuenta la normativa vigente en

condiciones de accesibilidad, se define el itinerario peatonal accesible el que se encuentra más pegado a la fachada, disponiendo en este caso de 5 metros (...) en buen estado de conservación, estando ausentes de desniveles o deterioros que hagan aconsejable transitar sobre la banda destinada al mobiliario urbano”.

A lo anterior hemos de añadir que no existe constancia de accidentes precedentes en ese lugar y que, en cualquier caso, el desperfecto ya ha sido arreglado en el marco de los trabajos de reparación de pavimentos que se realizan habitualmente en la ciudad, lo que no supone reconocimiento del incumplimiento del estándar sino expresión de la máxima diligencia en su cumplimiento -como ha puesto de relieve en ocasiones anteriores este órgano consultivo (entre otros, Dictámenes Núm. 190/2015, 13/2017 y 167/2019)-.

En consecuencia, este Consejo estima que el ligero desnivel del alcorque carece de entidad suficiente para constituir un riesgo objetivo, ponderándose conjuntamente con la plena visibilidad del entorno y la amplitud de la acera, y no puede racionalmente considerarse factor determinante del accidente por tratarse de un elemento salvable o sorteable por el común de los peatones que no entraña un riesgo superior al ordinario que asume quien transita por la vía pública. A ello debemos añadir que el alcorque se encuentra fuera de la línea de deambulación habitual de los peatones (según muestran las fotografías aportadas por la propia interesada), por lo que la reclamante circulaba por una zona de mayor riesgo cuando podía hacerlo por otra específicamente destinada al tránsito de personas. Delimitado el servicio público en términos de razonabilidad, una inclinación de a lo sumo 2 cm entre el plano de la acera y el alcorque carece de la entidad suficiente como para entender que se incumple el estándar exigible al servicio público y no puede erigirse en causa determinante del siniestro.

Por tanto, 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 y por espacios no destinados específicamente al peatón. 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

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.