

Dictamen Núm. 145/2020

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 11 de junio 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 13 de abril de 2020 -registrada de entrada el día 15 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 el entorno de dos aceras a distinto nivel.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 28 de diciembre de 2018, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída ocurrida, entre dos aceras en distinto plano entre las que media una rampa de adoquines.

Expone que “con fecha 10 de octubre de 2017, por la mañana (...), se encontraba paseando (a) su perro por la acera que rodea la iglesia (...), en las inmediaciones del colegio” que especifica (calle,), “cuando debido a la peligrosa configuración de la acera, dado que existe un desnivel entre la acera de la parte superior y la de la inferior, sin protección alguna y con una pendiente considerable, tropezó y se cayó al suelo, rodando desde la acera situada en

la parte de arriba hasta la de abajo. Además de la pendiente las baldosas que median entre ambas aceras están desniveladas y separadas entre sí, lo cual propicia que se pueda meter un pie entre ellas y tropezar”.

Señala que “a consecuencia de estos hechos se ocasionó lesiones en la cara y en la muñeca izquierda (...), rompió las gafas y (...) la dentadura postiza que llevaba resultó dañada”.

Reseña que “en ese momento se encontraban en los alrededores varias personas que transitaban por la zona y que fueron testigos de los hechos, siendo estos quienes llamaron a la Policía Local, quien abrió un parte de intervención y (...) llamaron a una ambulancia que la trasladó al hospital”.

Refiere que “tuvo después conocimiento de que en la misma zona ya habían caído varias personas con anterioridad, y de que posteriormente fue reparada por el Ayuntamiento con colocación de una barandilla en el perímetro exterior de la parte superior del acera”.

Indica que “fue diagnosticada de contusión facial y mandibular derecha, contusión torácica izquierda y fractura de radio derecho sin desplazamiento (...). El 9 de noviembre 2017 es vista en el Servicio de Traumatología del hospital (...), manteniendo yeso./ En fecha 4 de diciembre 2017 es vista de nuevo por dicho Servicio, donde se observa la consolidación de la fractura, se le retira el yeso de la extremidad fracturada (...). El 11 de enero de 2018 se le realiza una nueva radiografía, presentando fractura consolidada, signos de rizartrrosis en el primer dedo y dolor a la palpación en la flexión dorsal y con carga de objetos, siendo derivada a rehabilitación”. Precisa que “comienza el tratamiento de rehabilitación en fecha 27 de marzo de 2018, realizándolo de forma continuada hasta el 28 de junio de 2018”.

Cuantifica la indemnización en doce mil cuatrocientos treinta y tres euros con cincuenta y ocho céntimos (12.433,58 €), que desglosa en los siguientes conceptos: perjuicio personal particular moderado, 2.919,28 €; perjuicio personal básico, 9.114,73 €, y 5 puntos de secuelas, 3.318,85 €.

Adjunta a su escrito copia, entre otros, de los siguientes documentos: a) Informe del Servicio de Urgencias, de 10 de octubre de 2017, en el que consta el diagnóstico que reseña la interesada. b) Informe del Servicio de Diagnóstico por Imagen, de 17 de julio de 2018, en el que se recoge que en la valoración efectuada el 11 de enero de 2018 se apreció que llevaba un mes sin yeso, presentando dolor a la palpación del foco, así como a la flexión dorsal y con la carga de objetos y signos de rizartrrosis. c) Fotografías de las aceras y pendiente donde se produjo el accidente.

2. Con fecha 11 de enero de 2019, el Intendente Jefe de Turno de la Policía Local manifiesta adjuntar una copia del parte instruido en su día que no obra entre la documentación remitida.

3. El día 15 de abril de 2019, la reclamante presenta un escrito en el que interesa que se le traslade el informe del Servicio de Obras Públicas y del parte de intervención de la Policía Local.

Asimismo, solicita que se le comunique el plazo para proponer prueba testifical.

Adjunta un modelo de declaración responsable de representación para colegios profesionales.

4. Mediante oficio de 16 de abril de 2019, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la interesada la apertura del periodo probatorio y le otorga un plazo de diez días para que presente el pliego de preguntas que desee se les formulen a los testigos que proponga.

El día 25 de abril de 2019, la perjudicada identifica a una testigo y acompaña un pliego con las preguntas que interesa se le formulen.

5. Con fecha 1 de agosto de 2019, emite informe el Ingeniero Técnico de Obras Públicas en el que señala que, "girada visita de inspección a la zona, se comprueba que la acera donde se produce la caída se encuentra en perfecto estado de conservación y mantenimiento./ La zona referida en la reclamación (...) se encuentra desnivelada y con irregularidades (...), y como se puede observar en la fotografía adjunta es la zona inclinada de adoquín pétreo que tiene como única función salvar el desnivel entre la acera y el paso de peatones, pero nunca para transitar por ella; la zona de paso está perfectamente definida con baldosa y conduce hacia las escaleras que llevan al paso de peatones". Refiere, asimismo, que "por parte del Servicio de Obras Públicas se colocó con posterioridad una barandilla de protección para incrementar la seguridad en la zona".

Se adjuntan dos fotografías del estado de la acera antes y después de colocada la barandilla.

6. Citada la testigo con comunicación a la reclamante de la fecha para la comparecencia, el día 29 de octubre 2019 se procede al interrogatorio. La testigo indica que solo pudo ver a la accidentada después de la caída, y que en el lugar de los hechos se han producido más accidentes porque este espacio "está en cuesta y (...) lleno de verdín". A preguntas formuladas por el Ayuntamiento, responde que ese día no estaba lloviendo que y en el momento del percance había visibilidad suficiente.

7. Evacuado el trámite de audiencia, el día 12 de noviembre de 2019 la interesada formula alegaciones. Manifiesta que en el "parte emitido por la Policía Local de Gijón se constata la fecha y lugar de la caída, resultando relevante el que señalen que `la mujer se encontraba paseando a su perro por la acera pegada a la iglesia (...)´ con lo cual iba correctamente por la acera, caminando por un sitio apto para el tránsito de peatones./ Dice a continuación que dicha acera presenta `un bordillo y un desnivel considerable´, lo cual es prueba de que es peligroso para los peatones".

Refiere que "el informe de Obras públicas y las fotografías que en él se adjuntan constatan que ciertamente existe una zona inclinada de adoquín pétreo cuya única función es salvar el desnivel entre la acera y el paso de peatones, nunca para transitar por ella. Y efectivamente la reclamante no transitaba por ella, sino por la acera superior a dicha zona, que es perfectamente apta para ello, viniendo el riesgo de caídas ocasionado (...) por la cercanía entre la acera y dicha zona adoquinada, entre las que no existe ningún tipo de protección o aislamiento./ Precisamente el hecho de que *a posteriori* se colocase una barandilla de protección en la esquina es prueba de que antes existía ese riesgo, que luego se intentó paliar. No se trata por tanto de 'incrementar' la seguridad de la zona, como dice el informe, sino precisamente de paliar la inseguridad anteriormente existente".

8. Mediante escrito presentado el 26 de diciembre de 2019, la reclamante interesa que se dicte "resolución expresa".

9. El día 8 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 se razona que "el informe médico y el parte policial que se limitan a dar cuenta de lo referido por la reclamante o las fotografías del lugar de los hechos no acreditan en modo alguno la forma en que la caída se produjo ni que la misma tuviera lugar en el emplazamiento indicado".

Se observa que "en su escrito inicial la reclamante indica que tropezó y cayó al suelo a causa del desnivel entre la acera de la parte superior y la de la parte inferior, alegando que: 'Además de la pendiente las baldosas que median entre ambas aceras están desniveladas y separadas entre sí, lo cual propicia que se pueda meter un pie entre ellas y tropezar'./ Con posterioridad (...) presenta escrito de alegaciones en el que (...) afirma que (...) no transitaba por la zona entre las dos aceras, sino por la acera superior, siendo ocasionado el riesgo de caídas por la cercanía entre la acera y dicha zona adoquinada./ De este modo no queda claro si el tropiezo se produjo en la acera superior o en la pendiente existente entre las dos aceras".

Se añade que, "aunque se hubiese acreditado el modo y el lugar en que se produjo el accidente (...), en el informe del Servicio de Obras Públicas (...) se comprueba que la acera donde se produce la caída se encuentra en perfecto estado de conservación y mantenimiento, y que la pendiente entre las dos aceras tiene como única función salvar el desnivel entre la acera y el paso de peatones, pero no es una zona de paso por la que se pueda transitar./ En cuanto a la peligrosidad que pueda representar la cercanía entre la acera y la rampa inclinada, hay que señalar que la presencia de dicha rampa entre las dos aceras es perfectamente visible para los peatones, y que la barandilla que se colocó con posterioridad está en la esquina de la acera, como puede verse en la fotografía que acompaña al informe, permaneciendo el resto de la acera igual que cuando se produjo la caída".

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 13 de abril de 2020, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin los enlaces correspondientes para la consulta del expediente electrónico.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Gijón, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Ayuntamiento de Gijón está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que "El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas". En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 28 de diciembre de 2018 y, aunque los hechos tuvieron lugar el día 10 de octubre de 2017, de los informes médicos que obran el expediente se desprende que las secuelas no se objetivan hasta el 11 de enero de 2018, 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, observamos que no consta en el expediente que se haya remitido a la interesada la comunicación prevista en el artículo 21.4 *in fine* de la LPAC, referida a la fecha de recepción de su reclamación, el plazo para resolver y los efectos del silencio administrativo. Este Consejo ha venido insistiendo en que tal trámite no es un mero formalismo, pues la mencionada fecha de recepción determina el *dies a quo* del cómputo del plazo para resolver y notificar, cuyo transcurso permite acudir a los tribunales (entre otros, Dictámenes Núm. 180/2014 y 21/2019).

Por otro lado, se advierte que el informe de la Policía Local adjunta, para su incorporación al expediente, el parte librado por los agentes personados en el lugar del accidente, pero los enlaces proporcionados no permiten acceder a su contenido. No obstante, en la medida en que este se reseña por la interesada en su escrito de alegaciones no se estima necesario requerir que se complete aquel.

Finalmente, 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 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.- La interesada reclama una indemnización por los daños y perjuicios sufridos tras una caída que atribuye a la peligrosa configuración de unas aceras entre las que existe un desnivel sin protección y con una considerable pendiente.

La efectividad del daño sufrido a resultas de la caída queda acreditada a la vista de la testifical practicada y los informes médicos aportados por la perjudicada.

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 reclamante el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, debemos analizar si los daños alegados resultan imputables al Ayuntamiento como responsable del mantenimiento de las condiciones de seguridad en la zona en la que se produjo el accidente.

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, 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.

En el supuesto examinado, la controversia no se reduce a la delimitación de los estándares de mantenimiento del viario público sino que radica en algo previo, en la acreditación de los hechos por los que se reclama, cuya determinación es precisa para abordar el fondo de la pretensión resarcitoria. La propuesta de resolución razona que no puede estimarse probado el relato de la interesada, pues esta indica en su escrito inicial que tropezó y cayó al suelo debido a la acusada pendiente que media entre dos aceras -salvada mediante una rampa cuyos adoquines están desnivelados y separados entre sí- y después sostiene en sus alegaciones, a la vista del informe del servicio que constata que esa pendiente no es un espacio destinado al tránsito peatonal, que el accidente se produjo en la acera superior "viniendo el riesgo de caídas ocasionado (...) por la cercanía entre la acera y dicha zona adoquinada, entre las que no existe ningún tipo de protección o aislamiento".

Este Consejo comparte dicho razonamiento, observándose que también la testigo que declara a instancias de la reclamante -antes de que esta tome conocimiento del informe del servicio de mantenimiento- refiere precisamente que se han producido más accidentes en el tramo en pendiente porque "está en cuesta y (...) lleno de verdín".

Tratándose de percances en la vía pública, este Consejo ha reiterado (por todos, Dictamen Núm. 257/2019) que no cabe exigir al ciudadano, en toda circunstancia, una prueba cumplida del tropiezo con un desperfecto viario, resultando singularmente relevante -a fin de corroborar su relato fáctico o el de los testigos- la coherencia de sus manifestaciones con los hechos acreditados y con el contexto en el que se producen. Expresado en otros términos, quien se conduce rectamente y sin fisuras bien puede servirse de pruebas indirectas o indiciarias -tales como la inmediata asistencia al lugar de los hechos de la fuerza pública o de la asistencia sanitaria-, pero quien no exterioriza esa rectitud no puede pretender que su relato quede avalado por la mera constancia de su caída en ese entorno espacial, sin que pueda admitirse en el caso examinado que la accidentada reubique el punto del tropiezo o reformule la mecánica de la caída a la luz de las evidencias que se incorporan al expediente.

Ante las versiones contradictorias de la propia interesada ha de concluirse que no existe prueba sobre la forma y circunstancias de la caída, y que esta ausencia es suficiente por sí sola para desestimar la reclamación presentada, toda vez que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante e impide apreciar la relación de causalidad cuya existencia sería inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración.

Desechada la reclamación por ese déficit probatorio, no se ignora tampoco que en este supuesto quiebra todo nexo causal. De estimarse que la reclamante cruzaba por la pendiente que separa las aceras la responsabilidad del accidente sufrido no resultaría imputable a la Administración, ya que nos encontraríamos ante la concreción de un riesgo asumido por cualquier persona que, distraída o conscientemente, camina por los espacios de la vía pública no específicamente habilitados para el tránsito peatonal. De admitirse que el percance tuvo lugar en la acera superior, tanto del informe del Servicio de Obras Públicas como de las fotografías incorporadas al mismo se desprende que ese tramo del viario se encuentra en adecuado estado de conservación, siendo de anchura suficiente para el tránsito sin necesidad de asomarse a la pendiente. Tal como constata el Servicio de Obras Públicas, "la zona de paso está perfectamente definida con baldosa y conduce hacia las escaleras que llevan al paso de peatones", siendo plenamente perceptible que la rampa adoquinada no está diseñada para ser atravesada por el viandante. Máxime cuando la accidentada circulaba a la luz del día y sin ningún obstáculo que dificultase la visibilidad.

Debemos también reparar en que la posterior colocación de una barandilla -que la reclamante considera "prueba de que antes existía ese riesgo"- no implica un reconocimiento de responsabilidad, sino una lógica respuesta por parte del Ayuntamiento a la evidencia de que la rampa adoquinada es utilizada por algunos viandantes para transitar entre ambas aceras, introduciendo un elemento orientado a disuadir de esa práctica. No puede, en rigor, admitirse el invocado "riesgo de caídas ocasionado (...) por la cercanía entre la acera y dicha zona adoquinada", pues los rebajes y desniveles son comunes en los espacios públicos y no generan un peligro cierto en tanto resulten perceptibles o radiquen al margen de la zona de tránsito. En definitiva, el percance se produce sin que el Ayuntamiento haya introducido o descuidado factor alguno que incremente -innecesaria o desproporcionadamente- el riesgo conocido de atravesar la rampa no destinada al tránsito o conducirse descuidadamente por sus inmediaciones.

En suma, no se estima acreditado un tropiezo con un desnivel o deficiencia en la acera destinada al peatón, observándose además que la pendiente adoquinada no sirve a ese fin, lo que resulta perceptible con facilidad, sin que en los espacios habilitados para el tránsito se aprecie anomalía alguna que pueda erigirse en factor determinante de la caída, por lo que el daño no puede imputarse al servicio público.

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.