

Dictamen Núm. 155/2020

VOCALES:

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

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 18 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 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por los daños y perjuicios derivados de una caída a causa de un tropiezo en la acera.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 24 de abril de 2019, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios que derivan de una caída sufrida, sobre las 12:30 horas del día 25 de abril de 2018, a la altura del número 13 de la calle

Atribuye el percance a un tropezón en “unas grandes baldosas que configuran una arqueta defectuosa (hundida por debajo de la rasante entre 3-4 cm y rotas)”.

Indica que “testigo de la caída fue la encargada” de una tienda ubicada frente al lugar donde se produjo.

Refiere que a raíz de este accidente sufrió lesiones de las que fue “atendida inicialmente en (el) centro de salud, siendo diagnosticada de esguince de tobillo y, más tarde,

de fractura base de 5.º metatarsiano con avulsión”. Señala que causó baja laboral y que fue “atendida en Traumatología (...), siendo alta laboral el 31 de julio. Actualmente el estado es de pseudoartrosis en avulsión de estiloides del 5.º metatarsiano del pie con tratamiento alternativo de intervención quirúrgica o de plantilla a medida”.

Solicita ser indemnizada en la cantidad de ocho mil veinticinco euros con cincuenta y nueve céntimos (8.025,59 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 98 días de perjuicio personal particular moderado, 5.121,48 €, y 4 puntos de secuelas por “metatarsalgia postraumática”, 2.904,42 €.

Aporta informes médicos acreditativos de la asistencia sanitaria recibida para el tratamiento de las lesiones y cuatro fotografías en detalle del lugar de la caída.

Como medios de prueba, además de la documental que acompaña, solicita la “testifical (...) reseñada”.

2. Con fecha 9 de mayo de 2019, el Jefe del Servicio de Policía Local señala “que consultados los archivos de esta Jefatura (...) se ha podido comprobar que no hay constancia alguna sobre los hechos a que se hace referencia”.

3. El día 10 de junio de 2019, el Ingeniero Técnico de Obras Públicas informa que “la tapa de arqueta fue reparada y puesta a cota por el personal destinado a la conservación y el mantenimiento de la infraestructura viaria de Gijón. Se adjunta fotografía de la reparación realizada./ Los desperfectos que existían en la acera previamente a la reparación consistían en una tapa de arqueta hundida ocasionando desniveles de entre 1,5 y 2 centímetros. La acera existente en la calle tiene un ancho de 5 metros en ese punto, encontrándose la arqueta de registro centrada en la zona de tránsito. Así mismo, se puede observar la falta de obstáculos en la zona que pudieran afectar a la visibilidad de los desniveles”.

4. Con fecha 12 de septiembre de 2019, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, el inicio del procedimiento y la unidad tramitadora del mismo, así como el plazo máximo para su resolución y el sentido del silencio administrativo.

En el mismo escrito la requiere para que facilite los datos que permitan practicar la testifical propuesta y para que aporte el pliego de preguntas que interesa se formulen a la testigo.

Mediante escrito registrado de entrada el día 30 de septiembre de 2019, la interesada atiende el requerimiento.

5. El día 5 de noviembre de 2019 tiene lugar en las dependencias municipales la toma de declaración de la testigo propuesta, dependiente de un local de negocio delante del cual se produjo la caída.

A preguntas formuladas por la reclamante, manifiesta haber sido testigo del percance y que “cayó justo al pisar en unas baldosas grandes que hacen las veces de arqueta, desniveladas y hundidas”. Añade que “en ese lugar ya han caído más peatones”.

Interrogada por la Instructora del procedimiento, responde que “estaba en la tienda, dentro del local, sentí un golpe y un grito y en ese momento salí. Yo no la vi caer. La vi en el suelo. Tenía ya el pie hinchado”. Manifiesta que en el momento del accidente había buena visibilidad -“fue de día”- y que creía que “no había agua”. A la pregunta de “cuál cree (...) que fue la causa de la caída, responde que “no lo sé. No sé si retorció el pie o tropezó con la baldosa”.

6. Evacuado el trámite de audiencia, el día 22 de noviembre de 2019 la reclamante presenta un escrito de alegaciones en el que reseña que “la testigo declarante corrobora la caída, así como que en ese lugar ya han caído más peatones, lo que demuestra la permanencia en el tiempo de la vía como insegura para los peatones por defectuoso estado de conservación (baldosas desalineadas y hundidas), estado que no se puede percibir desde la posición de deambulación, al ser todas las baldosas del mismo color, así como su canto (...), y es precisamente al pisarlas cuando la baldosa baja y se hunde en el resto de su plano (...). La testigo declara que ya ha caído más gente, luego el desperfecto lleva mucho tiempo”.

7. Con fecha 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, al considerar que “no se aprecia la existencia de nexo causal entre el daño sufrido y la prestación del servicio público”; conclusión que se alcanza, en primer lugar, al no dar por acreditado, a la vista del resultado de la testifical practicada, “el modo y el lugar en que se produjo el accidente” y, en segundo lugar y de manera subsidiaria, por la escasa entidad del desperfecto a tenor de lo informado por el Servicio de Obras Públicas.

8. 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 24 de abril de 2019, habiéndose producido el hecho lesivo del que trae causa -la caída- el día 25 de abril 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, debemos advertir de nuevo a esta misma autoridad consultante que la práctica de la prueba testifical no se ajusta a lo preceptuado en el artículo 78 de la LPAC, que exige la comunicación a la interesada del "lugar, fecha y hora" en que se practicará la prueba al objeto de que pueda estar presente y acompañada de técnicos para que la asistan; traslado que no puede suplirse por la solicitud dirigida a que aporte un pliego de preguntas. No obstante, en la medida en que la reclamante ha tenido acceso a la declaración de la testigo por ella propuesta con ocasión del trámite de audiencia sin oponer nada al respecto, no se aprecia indefensión material.

Asimismo, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa,

establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

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

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

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “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 LRRL), 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 que derivan de una caída sufrida por la reclamante, sobre las 12:30 horas del día 25 de abril de 2018, en la acera de una calle de Gijón, y que atribuye a un tropiezo con las baldosas que circundan una arqueta hundida.

La realidad de la caída, así como las lesiones sufridas por la perjudicada -"fractura del tarso derecho", que le fue diagnosticada en un centro de salud el mismo día del accidente-, constan debidamente acreditadas por la declaración de la testigo y por los informes de los centros sanitarios, públicos y privados, en los que fue atendida la accidentada.

Ahora bien, la constancia de un daño efectivo, individualizado y económicamente evaluable con ocasión de la utilización de una vía pública de titularidad municipal no implica que todo accidente acaecido en ella deba ser necesariamente indemnizado, sino que para ello es preciso determinar si aquel se produjo como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación de causa a efecto y sin intervención de elementos extraños que puedan influir alterando el nexo causal. En concreto, hemos de analizar si el siniestro cuyo resarcimiento se pretende es derivación inmediata del mal estado de conservación y pavimentación de la vía, como pretende la reclamante, y si la responsabilidad resulta o no imputable al funcionamiento del servicio público. Para ello constituye un presupuesto previo imprescindible la verificación de las circunstancias fácticas en las que se produjo el siniestro.

Al respecto, la testigo examinada reconoce que no presenció la caída, sino que estando "en la tienda, dentro del local", sintió "un golpe y un grito" y cuando salió vio a la accidentada "en el suelo", razón por la cual la propuesta de resolución no estima acreditado el hecho por el que se reclama.

Sin embargo, este Consejo no comparte esa apreciación. Tal como señalamos, entre otros, en el Dictamen Núm. 257/2019, para la valoración de la prueba practicada el artículo 77.1 de la LPAC dispone que ha de acudirse a "los criterios establecidos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil", lo que nos remite, en definitiva, a la valoración conjunta de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, tomando en consideración la "disponibilidad y facilidad probatoria" que asiste a los implicados -artículo 217.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil- a fin de no imponer esfuerzos desproporcionados que entrañen una suerte de *probatio diabolica* o una barrera disuasoria para quien no dispone de una prueba directa y cierta.

Descendiendo a los percances en la vía pública, este Consejo viene reiterando (por todos, el ya citado 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 y a falta de una testifical precisa- 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, y ofrece testigos cuya imparcialidad no arroja dudas, bien puede servirse de pruebas indirectas o

indiciarias -tales como la de haber sufrido una caída en el entorno del desperfecto viario o haber sido allí asistida por el servicio sanitario-, pues de otro modo le quedaría vedado el acceso a la tutela de sus intereses por circunstancias tan ordinarias como carecer de un testigo que dirigiera la mirada a su paso al tiempo del tropiezo. En suma, no cabe obviar la concordancia del relato con los elementos acreditados, ni apoyarse en circunstancias adversas puestas de manifiesto por la reclamante o la testigo (como la moderada entidad del desperfecto o el desconocimiento de la causa exacta de la caída) sin atribuir un mismo grado de veracidad a los extremos que le beneficien.

En el supuesto examinado se aprecia que tanto la perjudicada como la testigo se manifiestan rectamente, acreditando esta última que el percance tuvo lugar en el punto en que radican unas baldosas “desniveladas y hundidas” que ya han provocado otras caídas, lo que ha de reputarse prueba suficiente del siniestro a la luz de la limitada disponibilidad probatoria que asiste a la accidentada.

Asumida pues la realidad del tropiezo con un desnivel viario, se repara en que la interesada alude a las baldosas que “configuran” una arqueta defectuosa “hundida por debajo de la rasante entre 3-4 cm y rotas”, si bien esa apreciación subjetiva ha de conciliarse con lo objetivado por el Servicio de Obras Públicas del Ayuntamiento y con la evidencia que revelan las fotografías que la propia reclamante aporta, de las que puede deducirse que el desnivel no rebasa los 3 centímetros en su cota más crítica.

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.a) 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 los elementos correspondientes a dicho servicio en aras de preservar la seguridad de cuantos transitan por las mismas.

Este Consejo entiende, y así lo ha manifestado en ocasiones anteriores (entre otros, Dictamen Núm. 172/2019), que en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos el ámbito del servicio público ha de ser definido en términos de razonabilidad, sin que quepa considerar que los deberes de conservación y mantenimiento de las aceras se extiendan a que se elimine, de forma perentoria, toda imperfección o defecto, por mínimo que sea, lo que resultaría inasumible o inabordable. La determinación de qué supuestos son susceptibles de ocasionar la responsabilidad patrimonial de la Administración constituye una tarea que ha de abordarse casuísticamente, en función de las circunstancias concurrentes. 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), “el deber de prestación del servicio público se detiene a las puertas de lo imposible”, y “en relación a las irregularidades del viario (...) no existe relación de causalidad idónea cuando se trata de (...) resaltes mínimos por instalación de tapas de alcantarillas (...), 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". Asimismo, en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 13 de septiembre de 2018 -ECLI:ES:TSJAS:2018:2739- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª) se incide en que "todo usuario de las vías públicas, sean carreteras o aceras, tiene la carga y deber de prestar atención a su uso", de modo que si transita descuidadamente asume un riesgo "ante la notoria eventualidad de que el pavimento de forma sobrevenida (con culpa o no municipal) ofrezca sustancias o desperfectos anómalos".

Este Consejo viene señalando reiteradamente (por todos, Dictámenes Núm. 100/2006 y 172/2019) que quien camine por una vía pública ha de ser consciente de los riesgos inherentes al hecho de pasear por un espacio en el que hay obstáculos ordinarios diversos, como árboles, alcorques, mobiliario urbano y rebajes y desniveles que facilitan la transición entre diferentes planos, así como pequeñas irregularidades y rebabas. Singularmente, el viandante debe adoptar precauciones proporcionadas a sus circunstancias personales, a las circunstancias visibles o conocidas del entorno y a los riesgos adicionales que asume al transitar por una zona pudiendo hacerlo por otra.

Expresado en otros términos, el referido servicio público no comprende el mantenimiento del viario de manera tal que no puedan existir mínimos desniveles en el pavimento. Según reiterada jurisprudencia, las irregularidades de escasa entidad -ponderándose, entre otros factores, la anchura de la acera y la visibilidad existente- 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).

Aplicado lo anterior a la reclamación que nos ocupa, hemos de detenernos en la moderada entidad del desnivel al que se atribuye el tropiezo, un hundimiento radicado en un grupo de baldosas que circundan una arqueta de registro y que, a la vista de la medición aportada por la reclamante en una de las fotografías que adjunta, no alcanza los tres centímetros. El Servicio de Obras Públicas del Ayuntamiento lo cifra entre los "1,5 y 2 centímetros" y constata que la acera "tiene un ancho de más de 5 metros en ese punto", sin obstáculos en la zona que pudieran afectar a la percepción de los desniveles. En este contexto, y habiéndose producido el percance al mediodía, en condiciones plenas de visibilidad, ha de concluirse que el desperfecto viario no supera el estándar de mantenimiento exigido al servicio público.

Por lo demás, el hecho de que en una fecha sin determinar la tapa de arqueta fuera "reparada y puesta a cota por el personal destinado a la conservación y el mantenimiento de la

infraestructura viaria”, tal y como recoge en su informe el Servicio de Obras Públicas municipal, en modo alguno puede interpretarse como un reconocimiento del incumplimiento del estándar exigible, sino como la expresión de la máxima diligencia en su cumplimiento, como ha puesto de relieve en ocasiones anteriores este Consejo (entre otros, Dictámenes Núm. 31/2014, 190/2015 y 13/2017).

En definitiva, las consecuencias del accidente sufrido no resultan imputables a la Administración, 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. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

V.º B.º

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.