

Dictamen Núm. 161/2020

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 25 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 15 de abril de 2020 -registrada de entrada el día 20 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 sufridos tras tropezar con una baldosa desnivelada en la acera.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 17 de julio de 2018, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito en modelo normalizado en el que indica que “al ir caminando por la calle (...) (...) tropiezo en una baldosa de la acera que está más baja que las demás y caigo al suelo dándome un fuerte golpe en la cara, hombro y rodilla. Como consecuencia tengo una fractura en la cabeza del húmero y diversas contusiones (...). Me ayudan a levantarme y mis hijas me trasladan al hospital”.

Adjunta fotografías en detalle de la baldosa con la que tropezó y dos informes hospitalarios acreditativos de la asistencia que le fue prestada en un primer momento en el Hospital “X”, a las 20:20 horas del día 6 de julio de 2018, y al día siguiente en el Hospital “Y”, diagnosticándosele una “fractura cuello quirúrgico de húmero derecho”.

En un nuevo escrito presentado el 20 de julio de 2018 la interesada indica que "la evaluación económica que se solicita puede quedar pendiente hasta la curación".

Adjunta más fotografías del lugar del accidente.

2. El día 23 de julio de 2018, 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. Con fecha 17 de agosto de 2018, el Ingeniero Técnico de Obras Públicas informa que "la baldosa ya ha sido reparada 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 baldosa suelta y hundida ocasionando desniveles de hasta un centímetro. Como se puede observar en las fotografías adjuntas, la acera existente en la calle tiene un ancho de dos metros, encontrándose la baldosa hundida 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. Evacuado el trámite de audiencia, el día 7 de febrero de 2020 la reclamante presenta un escrito de alegaciones. En él, tras reiterarse en la mecánica del accidente, refiere que el percance se produjo el "7" de julio de 2018 e identifica a dos testigos presenciales. Detalla las lesiones diagnosticadas ese mismo día en el Hospital "X" y el tratamiento rehabilitador seguido, acompañando una pericial de valoración del daño en la que se contempla un periodo de curación de 195 días, de los cuales 62 son de perjuicio personal moderado y 133 de perjuicio personal básico, y 5 puntos de secuelas -2 por hombro doloroso y 3 por limitación de la movilidad rotación interna 30º-. Sirviéndose de este informe, cuantifica el daño sufrido en once mil cuatrocientos veinte euros con treinta y dos céntimos (11.420,32 €).

Por último invoca, además de las obligaciones consustanciales al servicio de mantenimiento viario, las exigencias establecidas para los itinerarios peatonales en los artículos 5 y 6 de la Ley del Principado de Asturias 5/1995, de 6 de abril, de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras.

5. Con fecha 14 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, a la vista de la escasa entidad de la irregularidad potencialmente causante del tropezón, que "no se aprecia la existencia de nexo causal entre el daño sufrido y la prestación del servicio público, necesaria para poder imputar responsabilidad a la Administración".

Se razona que “no se considera necesario realizar la prueba testifical puesto que, en todo caso, aunque se hubiese acreditado el modo y el lugar en que se produjo el accidente el sentido de la resolución habría sido igualmente desestimatorio”.

6. En este estado de tramitación, mediante escrito de 15 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 el acceso al 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 17 de julio de 2018, habiéndose producido el hecho del que trae causa -la caída- el día 6 o 7 (existe cierta confusión al respecto) de ese mismo mes, 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, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. En primer lugar, se observa que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a la interesada, en los términos de lo dispuesto en el artículo 21.4 de la LPAC, la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento y los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

En segundo lugar, reparamos en que la motivación que el Consistorio esgrime para denegar la prueba testifical propuesta (que su pronunciamiento sería igualmente desestimatorio "aunque se hubiese acreditado el modo y el lugar en que se produjo el accidente") si bien se ajusta a las exigencias de lo dispuesto en el artículo 77.3 de la LPAC, que permite rechazar las pruebas "innecesarias", no puede obviarse que esa innecesariedad se supedita a un criterio del instructor -el de desestimación de fondo- susceptible de revisión, de modo que la inadmisión de las pruebas en vía administrativa no puede perjudicar a la reclamante en ulteriores pronunciamientos o instancias.

Por último, 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 21.1 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

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

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

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que "Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado

de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), dispone que “Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Se somete a la consideración de este Consejo un procedimiento de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de una caída en la acera que se atribuye a un tropezón “en una baldosa (...) que está más baja que las demás”.

La realidad de las lesiones sufridas por la perjudicada a resultas del percance -sustancialmente, “fractura cuello quirúrgico de húmero derecho”- queda acreditada a través del informe del Hospital “Y” , en el que consta el diagnóstico reseñado al día siguiente del siniestro, tras ser derivada desde el Hospital “X”, donde había sido atendida el día anterior.

Ahora bien, que ocurra 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 señala 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, procede despejar en primer término la fecha misma de la caída, pues en el escrito de reclamación no la consigna la interesada y en el de alegaciones se refiere confusamente el día "7" de julio de 2018. No obstante, desde un primer momento indica que fue trasladada al Hospital "X", y en el trámite de audiencia insiste en aportar como medio de prueba el informe de ese centro sobre la asistencia dispensada el 6 de julio de 2018, por lo que ha de concluirse que la referencia al día 7 es un mero error material que se puede despejar a la vista del informe hospitalario que la propia reclamante adjunta.

En cuanto a las concretas circunstancias del percance, la perjudicada invoca el tropiezo "en una baldosa de la acera que está más baja que las demás", ofreciendo la declaración de testigos, pero la propuesta de resolución no estima probado ese relato fáctico, pues alude a la desestimación "aunque se hubiese acreditado el modo y el lugar en que se produjo el accidente".

Este Consejo viene reiterando (por todos, Dictamen Núm. 257/2019) que 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. Descendiendo a los percances en la vía pública, venimos observando 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 que acredite las circunstancias de la caída- 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 que la Administración prescinde de interrogar, bien puede servirse de pruebas indirectas o indiciarias -tales como la inmediata asistencia recibida y la realidad del desperfecto invocado-, pues de otro modo le quedaría vedado el acceso a la tutela de sus intereses por circunstancias tan ordinarias como caminar en compañía de amigos o allegados cuyo testimonio sea objeto de tacha. En suma, no cabe obviar la concordancia del relato con los elementos acreditados, ni apoyarse en circunstancias adversas puestas de manifiesto por la reclamante (como la escasa entidad del desperfecto con el que tropieza) sin atribuir un mismo grado de veracidad a los extremos que la benefician.

En el supuesto examinado, nada conduce a concluir que la interesada no se manifiesta rectamente, y su descripción concuerda con los elementos objetivos que puntualmente aporta -documentación clínica-, de modo que, tal como antes razonamos, la inadmisión de la testifical propuesta fundada en un principio de economía procesal no puede perjudicar a la reclamante. Se estima, en suma, que el ofrecimiento de testigos cuya declaración se considera innecesaria y la coherencia del relato de la accidentada con los elementos objetivos que obran en el expediente abocan a tener por acreditadas las circunstancias del percance, originado al perder el equilibrio aquella tras tropezar con una baldosa desnivelada.

Asumido el relato fáctico, debe tenerse 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 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 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. También hemos indicado que, como contrapunto a la obligación que pesa sobre la Administración de conservación de las condiciones de uso del servicio público viario, toda persona que transite por la vía pública ha de ser consciente de los riesgos consustanciales a tal actividad, al igual que ha de serlo del estado del pavimento, adoptando la precaución necesaria en función de las circunstancias manifiestas de la vía pública, así como de las atmosféricas y las que concurren en su propia persona.

Por tanto, la determinación de qué supuestos son susceptibles de fundar la responsabilidad patrimonial de la Administración constituye una tarea que ha de abordarse casuísticamente en función de las circunstancias concurrentes. Tal como vienen señalando diversos pronunciamientos judiciales, “el deber de prestación del servicio público se detiene a las puertas de lo imposible” por comprometer recursos indisponibles sin desatender sus esenciales obligaciones, y 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 todas, 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).

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 del paso 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, es patente la escasa relevancia del desperfecto viario al que se imputa el tropiezo, que el Servicio de Obras Públicas describe -sin que nada se oponga de contrario en el trámite de audiencia- como "una baldosa suelta y hundida ocasionando desniveles de hasta un centímetro". Consta igualmente en el informe del referido Servicio que la acera "tiene un ancho de dos metros", sin que existan "obstáculos en la zona que pudieran afectar a la visibilidad de los desniveles". En estas condiciones ha de concluirse que el desnivel de 1 cm no puede erigirse en causa hábil o eficiente del percance, por lo que no se estima infringido el estándar de mantenimiento del viario público ni sus consecuencias resultan imputables a la Administración.

Respecto a la invocación de las exigencias establecidas para los itinerarios peatonales en los artículos 5 y 6 de la Ley del Principado de Asturias 5/1995, de 6 de abril, de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras, debemos recordar (entre otros, Dictámenes Núm. 59/2016, 30/2019 y 115/2020) que es doctrina de este Consejo que "el preámbulo de dicha norma justifica la aprobación de la misma en el cumplimiento de diversos objetivos relacionados con 'la mejora de la calidad de vida de toda la población, y específicamente de las personas con movilidad reducida o cualquier otra limitación', con base en las previsiones constitucionales plasmadas en los artículos 9.2, 47 y 49 de la Constitución y en la (...) Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos", de lo que concluimos que "tal encuadre obliga, en lo que ahora interesa y en cuanto a la valoración de la existencia de un anormal funcionamiento del servicio público, a descartar que las disposiciones de la norma autonómica, en cuanto traslación a su vez de la legislación estatal mencionada, se constituyan de manera automática en parámetro o estándar objetivo de valoración del funcionamiento del servicio de mantenimiento de vías públicas cuando el afectado no pertenece al colectivo de especial protección al que propiamente se destinan las prescripciones normativas examinadas, sin perjuicio del valor hermenéutico que pueda atribuírsele a tal normativa especial". En el supuesto analizado no consta que la perjudicada pertenezca al colectivo de especial protección al que se dirige la norma, debiendo además observarse que los preceptos invocados disciplinan singularmente "el pavimento, la anchura mínima de paso libre de cualquier obstáculo, los grados de inclinación de los desniveles y las características de los bordillos" (artículo 5 de la Ley 5/1995, de 6 de abril, de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras) sin que de la normativa de referencia se deduzca que un desnivel de un centímetro vulnere las exigencias de accesibilidad.

Por otra parte, el hecho de que en una fecha sin determinar la baldosa haya sido "reparada por el personal destinado a la conservación y el mantenimiento de la infraestructura viaria", tal como recoge el informe del Servicio de Obras Públicas, en modo alguno puede ser interpretado 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.