

Dictamen Núm. 162/2020

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 17 de abril de 2020 -registrada de entrada el día 20 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas tras caer en la vía pública a causa de una baldosa desnivelada.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 9 de mayo de 2019, la interesada presenta un escrito en el registro del Ayuntamiento de Gijón en el que reclama el resarcimiento de los daños derivados de una caída debida “a una baldosa partida en el suelo” en la confluencia de las calles “A” y “B”, ocurrida el día 9 de octubre de 2017.

Expone que “en dicho lugar, debido a las malas condiciones de la acera -pavimento resbaladizo, gran inclinación, peralte invertido de la esquina, baldosas rotas y descolocadas-, son muchas las personas que se han lesionado”.

Sobre los daños sufridos, señala que ha estado “de baja hasta el 12 de junio de 2018, en total 230 días, más otros 16 días de hospitalización”, y solicita por ello una indemnización

cuyo importe asciende a "13.169 euros (...), sin perjuicio de las sumas que también tendrían que abonárseme por otros conceptos", con base en el "informe médico que se aportará tan pronto sea requerido por la Administración".

Indica que fue testigo de los hechos una persona cuyas señas facilita, y adjunta fotografías del lugar de la caída y diversa documentación clínica. El parte hospitalario refiere que la accidentada fue "traída en ambulancia tras caída casual en la vía pública", siendo diagnosticada de "fractura transversa rótula rodilla izquierda". En el parte médico de alta de incapacidad temporal figura que recibe el alta el 12 de junio de 2018 por "mejoría que permite realizar trabajo habitual", constando en él que es "vendedora" de la "Organización Nacional de Ciegos Españoles", y en el de alta hospitalaria de la mutua que padece una "minusvalía del 80 %" por sus problemas de visión. En la documentación consta que el domicilio de la accidentada se encuentra en la calle "A".

2. El día 15 de mayo de 2019 emite informe el Intendente Jefe de Turno de la Policía Local. En él se reproduce el parte instruido el 9 de octubre de 2017, a las 14:00 horas, por dos agentes que fueron requeridos para acudir al lugar de los hechos y que "se encuentran tirada una persona con una luxación en la rodilla", a quien identifican como la reclamante, añadiendo que "resbaló por culpa de una tapa de una arqueta (...), cayendo al suelo y provocándose la lesión". Aprecian que "la acera está bastante inclinada y en el lugar se encuentran varias tapas metálicas de arquetas, lo que resulta peligroso para los viandantes, sobre todo los días de lluvia", dejando constancia de que "no es la primera vez que acuden al lugar por caídas de personas".

3. Con fecha 10 de junio de 2019 emite informe el Ingeniero Técnico de Obras Públicas en relación con la reclamación presentada. En él, tras indicar que la baldosa hundida "ya ha sido reparada", señala que "los desperfectos que existían en la acera previamente (...) consistían en un trozo de baldosa suelta y hundida de 15 x 30 cm, ocasionando desniveles de un centímetro en el punto más desfavorable. Como se puede observar en las fotografías adjuntas, la acera existente en la calle "A" tiene un ancho de 2,10 metros, encontrándose la baldosa hundida en el borde de 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. Mediante oficio de 13 de diciembre de 2019, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la interesada la fecha prevista para la celebración de la prueba testifical, y le requiere el pliego de preguntas que interesa se le formulen a la testigo.

En la misma fecha se procede a la citación de la testigo propuesta, y el día 13 de enero de 2020 la reclamante presenta el pliego de preguntas.

5. Con fecha 16 de enero de 2020, en presencia de la reclamante y del Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos, se toma declaración a la testigo, que afirma no conocer a la interesada y declara que en el momento del incidente se encontraba en la esquina de la calle “esperando para cruzar en el paso de peatones y la vi bajar, se tropezó y cayó. Se cayó a mi lado”. Señala que el objeto con el que tropezó fue “una baldosa que estaba un poco levantada”, y que identifica sobre la fotografía aportada por la reclamante. Añade que la baldosa “estaba (...) mal puesta. Desprendida no lo sé, no lo comprobé”. Manifiesta que ese día no llovía, que había suficiente visibilidad y que no había ningún obstáculo que impidiese ver el desperfecto, precisando que la accidentada “no resbaló, se tropezó con una baldosa”.

6. Mediante oficio de 20 de enero de 2020, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos acuerda la apertura del trámite de audiencia por un plazo de 10 días.

No figura en el expediente el acuse de recibo de este oficio.

7. Con fecha 31 de enero de 2020, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito en el que desglosa y cuantifica la indemnización que solicita, que fija en trece mil novecientos sesenta euros con sesenta céntimos (13.960,60 €) por 16 días de hospitalización, 230 días de baja y secuelas por falta de movilidad de la rodilla.

8. El día 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 que, “dado que la caída en la vía pública fue del todo casual, el único medio probatorio que permite dar cuenta de la realidad y el modo en que se produjo lo constituye, en este caso, la prueba testifical”, y lo declarado por la testigo “no coincide con las manifestaciones de la reclamante a los agentes (...) contenidas en el parte policial, en el que se indica que la accidentada resbaló en una tapa de alcantarilla”. Señalan que “aunque se hubiese acreditado el modo y el lugar en que se produjo el accidente, el sentido de la resolución habría sido igualmente desestimatorio” con base en la escasa entidad de los desperfectos que presentaba la acera.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 17 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 9 de mayo de 2019, constanding en el expediente que la accidentada no recibe el alta hasta el día 12 de junio de 2018, de modo 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 de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se advierte que no se ha dirigido a la interesada la comunicación prevista en el apartado 4 del artículo 21 de la LPAC, relativa a la notificación del inicio del procedimiento, el plazo máximo establecido para su resolución y notificación y el sentido del silencio administrativo.

También se ha omitido la incorporación al expediente del justificante de recibo de las notificaciones practicadas. Si bien en algunos trámites -como la testifical- la comparecencia de la interesada y la aportación del pliego de preguntas requerido ponen de manifiesto la puntual

recepción de las comunicaciones, no ocurre lo mismo con el trámite de audiencia, pues no parece que el escrito que presenta con posterioridad sea el de alegaciones conclusivas. Ahora bien, visto que en este procedimiento se ha prescindido de incorporar -irregularmente- el acuse de recibo de las sucesivas notificaciones practicadas, sin que de ello se deduzca la omisión de la efectiva comunicación de otros actos de trámite -pues la interesada reacciona puntualmente-, no se aprecia un incumplimiento material del trámite de audiencia, sino de la formal constatación de la entrega del oficio, que debió incorporarse al expediente.

Por último, constatamos 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 debida al tropiezo con “una baldosa partida en el suelo” en la confluencia entre dos planos inclinados, por la pendiente de la propia acera y el rebaje de la misma hacia un paso de peatones.

La realidad de las lesiones sufridas por la perjudicada a resultas del percance -sustancialmente, una “fractura (...) de rótula izquierda”- queda acreditada con la documentación clínica incorporada al expediente, y singularmente a la vista del informe del Servicio de Urgencias del hospital al que la traslada la ambulancia que acude al lugar del siniestro.

Ahora bien, la constatación 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 accidente.

Al respecto, la perjudicada invoca el tropiezo con una baldosa desnivelada y desprendida, observándose a la luz de las fotografías que se acompañan al escrito de reclamación que se trata de una loseta recortada que radica en la franja de la acera donde arranca el rebaje hacia el paso de peatones, que aparece en una de las imágenes levemente hundida por un lado y emergente por el otro sobre la rasante y que radica en las proximidades de dos tapas de registro, aunque en otra instantánea se retrata extraída de su entorno. La testigo examinada manifiesta, a preguntas formuladas por la reclamante, que la baldosa “estaba un poco levantada” o “mal puesta”, pero no constata que estuviera “desprendida”,

respondiendo que “no lo sé, no lo comprobé”. De todo ello puede deducirse que el percance se atribuye a una loseta ligeramente desnivelada y oscilante, en cuanto que se ha desprendido de la carga de cemento, pero no extraída del hueco como muestra una de las fotografías, pues tal circunstancia no hubiera pasado inadvertida a la testigo ni a los agentes de policía que acuden al lugar de los hechos.

La propuesta de resolución cuestiona la veracidad de lo declarado por la testigo, en cuanto que “no coincide con las manifestaciones de la reclamante a los agentes de la Policía Local contenidas en el parte (...), en el que se indica que la accidentada resbaló en una tapa de alcantarilla”. Ciertamente, no cabe desconocer que los agentes personados identifican a la accidentada y reseñan a continuación que “resbaló por culpa de una tapa de una arqueta” cuya presencia se observa también en las fotografías, debiendo repararse en que por la posición de la testigo “esperando para cruzar en el paso de peatones” el percance se produjo a su espalda, sin que alcance a explicarse cabalmente que percibiera el detalle del tropezón al que atribuye la caída.

En estas condiciones, no puede alcanzarse una convicción razonable acerca de la realidad del tropiezo. Tal como advertimos en supuestos similares, en los que el reclamante no ofrece una explicación cumplida del percance (por todos, Dictamen Núm. 115/2020), cobran singular relevancia las apreciaciones de la fuerza pública personada en el lugar del siniestro, tanto por su experiencia en la lectura de los elementos objetivos como por la inmediatez con la que escuchan el relato -más espontáneo- de los propios afectados o de los testigos. De ahí que no pueda estimarse acreditado que el accidente de debiera al invocado tropiezo y, en consecuencia, tal como venimos reiterando (por todos, Dictamen Núm. 175/2017), no existiendo prueba que permita conocer la forma y circunstancias en que los hechos se produjeron “esta ausencia de prueba 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”.

No obstante, aun en la hipótesis de que se estimara acreditado el tropiezo con el desperfecto viario que se reseña por la accidentada, el sentido de nuestro dictamen sería igualmente desestimatorio.

En efecto, 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, teniendo en cuenta que “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” (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). 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 el común 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).

En el supuesto que nos ocupa, es patente la escasa relevancia del desperfecto viario al que se imputa el tropiezo, tanto a la luz de las fotografías como a la vista de lo objetivado por el Servicio de Obras Públicas, que lo describe como “un trozo de baldosa suelta y hundida de 15 x 30 cm ocasionando desniveles de un centímetro en el punto más desfavorable”. Consta igualmente en el informe del referido Servicio que la acera “tiene un ancho de 2,10 metros”, sin que existan obstáculos en la zona, lo que corrobora la testigo examinada.

En estas condiciones ha de concluirse que ese ligero desnivel no puede erigirse en causa hábil o eficiente del percance, sin que se estime infringido el estándar de mantenimiento viario.

No se ignora al respecto que la accidentada -por el déficit de su capacidad visual- pertenece al colectivo destinatario de la Ley del Principado de Asturias 5/1995, de 6 de abril, de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras. No obstante, los parámetros fijados en esta norma y en su desarrollo reglamentario para los itinerarios peatonales disciplinan “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), sin que de la normativa de referencia se deduzca que un desnivel de un centímetro vulnere las exigencias de accesibilidad.

En definitiva, las consecuencias del accidente sufrido no resultan imputables a la Administración, ya que nos encontramos ante la concreción del riesgo que asume una persona con limitación sensorial 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.