

Dictamen Núm. 247/2021

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda
Baquero Sánchez, Pablo

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 25 de noviembre de 2021, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 5 de octubre de 2021 -registrada de entrada el mismo día-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas al tropezar con un desnivel en la acera.

De los antecedentes que obran en el expediente, resulta:

1. Con fecha 27 de octubre de 2020, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas el día 5 de septiembre de 2018, “sobre las (...) 14:30 h”, cuando en un desplazamiento durante su jornada laboral “tropezó en una hendidura formada por el desnivel de varias baldosas de la acera en la calle, n.º 21”, de Gijón, momento en el que “perdió el equilibrio e impactó el húmero izquierdo contra la puerta lateral” del establecimiento que especifica “para finalmente caer al suelo”.

Indica que acudió al Hospital `X`, donde “se comprueba que presenta una fractura supracondílea de húmero izquierdo”, por lo que quedó ingresada. Reseña que intervenida quirúrgicamente el día 10 de septiembre de 2018, se le practica “una reducción abierta y osteosíntesis con 2 placas preconformadas Vortex de húmero distal (dorso-lateral y medial) y 2 tornillos interfragmentarios en tercer fragmento externo”, recibiendo el alta el día 14 de septiembre de 2018 “con el brazo en cabestrillo”.

Refiere tres intervenciones quirúrgicas más, pues el día 24 de junio de 2019 se le realiza “EMO de placa cubital y liberación de (nervio) cubital sin transposición”, debe ser operada de nuevo al aparecer “dolor y sensación de chasquido en el codo de forma súbita” y, finalmente, se lleva a cabo una nueva cirugía el 12 de agosto de 2019, tras efectuársele unas pruebas en el Hospital `X` en las que se observa “rotura de placa sobre foco de pseudoartrosis fractura supracondílea de húmero izquierdo”, en la que se le practica “RAFI + injerto húmero de cresta ilíaca posterosuperior derecha”. Menciona que recibe el alta el 19 de agosto de 2019, por lo que considera esta fecha como día inicial para el cómputo del plazo de prescripción, resultando aplicable la normativa sobre el estado de alarma que “reanuda” el cómputo de los plazos suspendidos “en fecha 14-03-2020”.

Solicita una indemnización de diecisiete mil ciento dos euros con cuatro céntimos (17.102,04 €) por 318 días de perjuicio personal moderado, a razón de 53,79 €/día, si bien puntualiza que dicha cuantía es “provisional” a la espera de la cuantificación definitiva que se calcule en un informe pericial cuya aportación anuncia.

Señala la existencia de un testigo, una doctora que le prestó la primera asistencia en la calle.

Adjunta varias fotografías del lugar del accidente en las que se aprecian tres losetas separadas ligeramente de las contiguas sin que se advierta desnivel alguno, junto a la imagen de una baldosa con una esquina desprendida y otros espacios de la acera en los que se ha erosionado la carga o rejunteo entre los elementos. Acompaña, asimismo, diversos informes médicos en el último de los

cuales figura como fecha del alta el 19 de agosto de 2019 tras la última intervención.

2. Obra en el expediente un informe del Jefe del Servicio de Policía Local, de 10 de noviembre de 2020, en el que se señala que en los archivos de la Jefatura no hay constancia alguna sobre los hechos.

3. Mediante oficio de 11 de noviembre de 2020, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

Asimismo, la requiere para que en un plazo de diez días aporte la identificación de los testigos propuestos y el pliego de preguntas que interesa se les formulen.

4. Con fecha 26 de noviembre de 2020, la Jefa de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas informa que “se ha realizado revisión de la zona (de la caída) procediendo a la reparación de todos los desperfectos que han sido detectados./ Se aportan fotografías del momento anterior a la reparación, así como del estado de los pavimentos una vez finalizados los trabajos”.

Señala que “si bien fueron varios los desperfectos localizados, se corresponden principalmente con baldosas sueltas y rotas, no localizando baldosas que presentasen movimientos que supusiesen riesgos ocultos para los usuarios”. Añade, “en relación al desnivel existente en la junta”, que “se aporta fotografía en la que se puede observar que el mismo es de unos 8-9 milímetros”.

Manifiesta que el Ayuntamiento de Gijón “mantiene vigente un contrato de `obras de conservación y mejora de la infraestructura viaria´ con el fin de actuar en los desperfectos que se localizan y que pueden suponer un riesgo para los usuarios”, por lo que “se realizan revisiones periódicas de las calles con el fin de detectar cualquier desperfecto (...). Aun así, es imposible detectar de

inmediato todos los desperfectos que van apareciendo, de igual forma que no es viable la reparación inmediata en tanto que los medios son limitados”.

Adjunta siete fotografías.

5. El día 29 de noviembre de 2020, la perjudicada presenta en el registro municipal un escrito en el que procede a identificar a la testigo propuesta y acompaña el pliego de preguntas que desea se le formulen.

6. El día 12 de febrero de 2021, la representante de la interesada presenta en el registro municipal un escrito en el que, tras referir que se le ha notificado la fecha en la que se practicará la prueba testifical, comunica que el día 17 de febrero la testigo “se encuentra (...) prestando servicios dentro del área Covid del Hospital “Y” y que “no podrá acudir (...) por encontrarse de guardia”, por lo que solicita que “se le cite para otro día no coincidente con una guardia de la profesional sanitaria, a ser posible, en horario de tarde”.

7. Obra en el expediente una diligencia, extendida por la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos el 26 de mayo de 2021, en la que se hace constar que la representante de la reclamante “solicitó nueva fecha para proceder a realizar la prueba testifical” dada la imposibilidad de la testigo para comparecer en la inicialmente fijada por “motivos laborales”. Por ello, se “asigna una nueva fecha para la práctica testifical, fijándose para el 19-05-2021, a las 13:00 horas”, lo que se comunica “telefónicamente”. Con fecha 18 de mayo de 2021 “se recibe, a las 11:00 horas, una llamada telefónica en el Servicio de Patrimonio por parte de la representante de la interesada (...) indicando que la testigo no va a acudir a realizar la prueba testifical”.

8. Mediante escrito notificado a la interesada el 3 de junio de 2021, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días.

El día 16 de junio de 2021 presenta esta un escrito de alegaciones en el que se reafirma en su reclamación inicial y reseña que en el “propio informe del

Servicio de Obras Públicas se reconoce el estado defectuoso de las baldosas que originaron el accidente” y se “justifica (el) estado de la acera” en la limitación de medios, razonando la perjudicada que “dicha justificación no puede servir de excusa para no asumir la responsabilidad patrimonial correspondiente por la dejación en las obligaciones de mantenimiento y conservación de la acera”.

Afirma que las fotografías revelan que “los desperfectos de (...) las baldosas (algunas de ellas rotas originando boquetes en la acera y otras desniveladas) tienen entidad suficiente para producir tropiezos y caídas en los viandantes”, y que en las imágenes “aportadas por esta parte (...) se pueden apreciar claramente las dimensiones de la hendidura por la deficiente disposición de las baldosas, así como su estado defectuoso”.

9. Con fecha 30 de septiembre de 2021, la Técnica de Gestión y la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos elaboran propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella ponen de relieve que la reclamante no ha aportado al procedimiento ninguna prueba a excepción de su propio testimonio, y que “al no existir parte policial de los hechos ni testigos de los mismos, ni manifestaciones de la reclamante sobre la mecánica del accidente delante del facultativo que la atendió en primer lugar, el relato de los pormenores del percance únicamente encuentra respaldo en la versión que de los mismos hace la interesada, lo que no es suficiente para tenerlos por ciertos a los efectos de imputar el daño alegado a este Ayuntamiento”. Añaden que, “aunque se hubiera podido probar que la caída se produjo tal y como lo relata la reclamante, el sentido de la resolución hubiera sido el mismo”, pues “no cabe exigir al servicio público la inmediata reparación de irregularidades de escasa entidad o el mantenimiento de las vías urbanas en una conjunción de plano tal que no se consientan mínimos desniveles en el pavimento”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 5 de octubre de 2021, 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 el enlace correspondiente 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 27 de octubre de 2020, constando en el expediente una evolución tórpida de las lesiones sufridas por la interesada, pues hubo de ser reintervenida en varias ocasiones recibiendo el alta el 19 de agosto de 2019. La perjudicada invoca expresamente esta fecha como *dies a quo*, y razona que la reclamación se presenta en plazo tomando en consideración la normativa sobre el estado de alarma. En efecto, teniendo en cuenta la suspensión de los plazos de prescripción de acciones en virtud de la disposición adicional cuarta del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el Estado de Alarma para la Gestión de la Situación de Crisis Sanitaria ocasionada por el COVID-19 -que se extiende hasta el 4 de junio de 2020 conforme a lo dispuesto en el artículo 10 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo-, se concluye que la pretensión resarcitoria 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, 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 “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 nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas por la interesada tras caer en una acera de Gijón cuando “tropezó en una hendidura formada por el desnivel de varias baldosas”.

Los informes médicos aportados acreditan la realidad de los daños derivados de una caída.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar automáticamente la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si en el referido accidente se dan las circunstancias que permitan reconocer a la reclamante su derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, hemos de analizar si el daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

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.

Sin embargo, en el presente caso la cuestión no radica en la delimitación del servicio público municipal referido a los estándares de mantenimiento de las aceras y calles, sino en algo previo, la determinación de los hechos por los que se reclama. Estando acreditado el daño sufrido, no lo está la causa que lo produce, que según la reclamante se debe al tropiezo con la “hendidura formada por el desnivel de varias baldosas”. La invocada deficiencia -que a la vista de las fotografías aportadas por la reclamante consiste más bien en una separación u holgura entre las baldosas, no en un desnivel apreciable- es objeto de comprobación directa por el Servicio de Obras Públicas, observando la Técnica informante la escasa entidad de las deficiencias denunciadas. Pero los documentos incorporados al expediente solo alcanzan a probar, sin conexidad suficiente, la realidad misma de la lesión sufrida y el irregular estado del pavimento en un punto de la acera. El resto de los elementos fácticos con los que se construye la reclamación de responsabilidad patrimonial, singularmente el hecho de la caída en el lugar que se reseña, únicamente encuentran apoyo en las declaraciones de la propia afectada, sin que a lo largo del procedimiento haya aportado ningún medio de prueba que permita tenerlos por acreditados.

En efecto, los informes hospitalarios solo constatan un “traumatismo casual sobre codo izdo.”, sin que el servicio de emergencias ni la Policía Local se hayan personado en el lugar de los hechos, y la interesada ofrece una testigo presencial que, citada en dos ocasiones, no comparece.

Este Consejo Consultivo ya se ha pronunciado en ocasiones anteriores en relación con supuestos similares señalando que, “cuando no existe 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” (por todos, Dictamen Núm. 198/2006).

En relación con accidentes atribuidos a deficiencias similares venimos reiterando (por todos, Dictámenes Núm. 31/2006, 213/2018 y 251/2019) que,

en ausencia de un estándar legal, no cabe entender que los deberes de conservación y mantenimiento de las vías públicas urbanas se extiendan a que se elimine, de manera perentoria, toda imperfección o defecto, por mínimo que sea, lo que resultaría inasumible o inabordable. En este sentido, según reiterados pronunciamientos judiciales, las irregularidades de escasa entidad -ponderándose 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 23 de enero de 2017 -ECLI:ES:TSJAS:2017:16-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª). También inciden estos pronunciamientos (por todos, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 27 de diciembre de 2018, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª -ECLI:ES:TSJAS:2018:4079-) en que “el deber de prestación del servicio público se detiene a las puertas de lo imposible, esto es, cuando hay imposibilidad técnica (carencia de medios, ingenios o soluciones para ofrecer una prestación eficaz, exacta o instantánea)” o “imposibilidad económica (el servicio supondría un coste tan desproporcionadamente elevado que rompería el equilibrio presupuestario y menoscabaría la mínima atención a otros servicios públicos de obligada prestación)”, pues “no existe relación de causalidad idónea” ante pequeños obstáculos “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”.

En definitiva, la presencia de una ligera hendidura o separación entre baldosas, que provoca un desnivel que no rebasa los nueve milímetros en su punto más desfavorable, no puede elevarse a causa idónea de una caída acaecida a plena luz del día y en una acera diáfana y sin obstáculos. Las fotografías aportadas solo revelan ligeros desperfectos (oquedad entre

baldosas, o desprendimiento o erosión de la carga entre los distintos elementos del viario) que no entrañan una infracción del estándar exigible.

En suma, aunque consta la realidad de la lesión sufrida por la reclamante, no se aporta prueba adecuada y suficiente que permita imputar ese efecto lesivo a la Administración, ni de atenderse al relato de la accidentada procedería su resarcimiento pues la deficiencia viaria invocada no puede reputarse causa eficiente de una caída, que es aquí concreción del riesgo ordinario que asume cualquier viandante cuando transita -consciente o distraídamente- por la vía pública.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.