

Dictamen Núm. 241/2022

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 13 de octubre de 2022, 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 30 de mayo de 2022 -registrada de entrada al día siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 16 de junio de 2021, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de una caída en la vía pública.

Expone que “en torno a las 13:15 horas del día 17 de septiembre de 2020 (...) caminaba por la calle, de Gijón, a la altura del número 17 (...), cuando se precipitó repentinamente al suelo al introducir la puntera de su

zapatilla deportiva en el hueco existente entre dos de las baldosas que conformaban el pavimento de la calle”.

Indica que “fue asistida (...) por un viandante (...) que la acompañó al centro de salud”, donde le diagnosticaron un esguince en la rodilla izquierda y un edema en la región malar derecha.

Significa que “con posteridad a la caída” el “Ayuntamiento ha procedido a reparar el pavimento del lugar en el que se produjo el accidente, habida cuenta su defectuoso estado y el peligro que suponía para los transeúntes”.

Solicita una indemnización por importe de seis mil setecientos veinticuatro euros con cincuenta y cuatro céntimos (6.724,54 €), en concepto de 119 días de perjuicio básico y 4 puntos de perjuicio estético ligero.

Por medio de otrosí propone prueba documental, consistente en la aportada junto a este escrito, y testifical del viandante que presenció los hechos.

Adjunta fotografías del lugar del percance antes y después de la reparación y del hematoma que sufrió en la cara, así como copia de diversos informes médicos.

2. Mediante escrito de 28 de julio de 2021, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la perjudicada la fecha de recepción de su reclamación, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución y notificación del procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

Igualmente, le comunica la posibilidad de presentar el pliego de preguntas que desea le sean formuladas al testigo propuesto.

3. A continuación, obra en el expediente el informe librado por el Jefe del Servicio de la Policía Local de Gijón el 29 de julio de 2021. En él se indica que, “consultados los archivos de esta Jefatura en relación con el expediente (...), se ha podido comprobar que no hay constancia alguna sobre los hechos a que se hace referencia en el mismo”.

4. El día 18 de agosto de 2021, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito en el que figuran las preguntas que interesa se formulen al testigo.

5. Con fecha 18 de agosto de 2021, emite informe la Jefa de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas del Ayuntamiento de Gijón. En él afirma que “los desperfectos fueron reparados por el personal encargado del mantenimiento y conservación de la infraestructura viaria de Gijón”, motivo por el cual “no se dispone de medición” de los mismos. Explica que en calles como en la que sucedieron los hechos, “cuya urbanización se puede observar por las fotografías es antigua (...), es habitual (que) vayan apareciendo desperfectos y deformaciones (...) derivados del crecimiento del arbolado y (...) de sus raíces”. Señala que “se está gestionando un proyecto” destinado a “mejorar la urbanización de la misma y solucionar los problemas que actualmente aparecen derivados de la antigüedad de la urbanización y el crecimiento del arbolado”.

Adjunta imágenes de la zona.

6. Previa citación efectuada al efecto y comunicada a la reclamante, el día 17 de noviembre de 2021 se celebra la prueba testifical en las dependencias administrativas. El testigo, tras indicar que no tiene ninguna relación con la interesada, confirma que presenció la caída. Interrogado sobre el estado de conservación del pavimento, responde que “esa acera está mal y en ese punto concreto está fatal”.

A preguntas formuladas por el Ayuntamiento, manifiesta no recordar la climatología que había ese día, y niega que existiese algún obstáculo que impidiese ver el desperfecto. A la vista de la fotografía de la zona que se le exhibe, señala con un círculo rojo el lugar de la caída y afirma que al lado había un árbol. Señala que se trata de una “acera normal”, y que la irregularidad se encontraba “en la zona de los peatones”.

7. Mediante oficio de 19 de noviembre de 2021, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos comunica al interesado la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días.

Queda constancia en el expediente de que la reclamante comparece en las dependencias administrativas el 1 de diciembre de 2021 y se le facilita una copia de todos los informes que obran en él.

Ese mismo día, la perjudicada presenta un escrito en el registro municipal en el que manifiesta que tiene que “ir al trauma a causa de los dolores” que tiene “en la rodilla” debido a la caída. Y adjunta un volante de citación para el día 12 de abril de 2022 en el Servicio de Traumatología de un centro sanitario público.

8. Con fecha 25 de mayo de 2022, la Técnica de Gestión, la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos y el Director de Área de Patrimonio y Compra Pública elaboran propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella ponen de relieve que “no es posible establecer el día en que se producen los hechos ni los daños originados por la caída”. A mayor abundamiento, 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 atendiendo al tamaño del desnivel, y citan al respecto una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 6 de junio de 2012.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 30 de mayo de 2022, 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 acceder electrónicamente al mismo.

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 como 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 16 de junio de 2021, habiendo tenido lugar la caída el día 17 de septiembre de

2020, 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 diversas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. En primer lugar el Ayuntamiento de Gijón, tras completar la instrucción del mismo y una vez evacuado el preceptivo trámite de audiencia, elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio basándose en la ausencia de acreditación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjo el accidente. Como ya señalamos en el Dictamen Núm. 170/2017, “en la fase final de instrucción del procedimiento, cuando ya no existe posibilidad de contradicción alguna por parte del perjudicado -al que nunca se le hizo conocedor de un aspecto tan capital como el que nos ocupa-, la Administración manifiesta no tener por ciertos los hechos alegados por aquel (...). Tal forma de proceder -la negación de los hechos alegados por el reclamante en un momento procedimental en el que no existe posibilidad de contradicción por su parte- contraviene lo establecido en el artículo 77.2 de la LPAC, a cuyo tenor, “Cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados (...) el instructor (...) acordará la apertura de un periodo de prueba (...) a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes”.

Ahora bien, a pesar de la omisión constatada, este Consejo no considera necesaria la retroacción de las actuaciones, pues entendemos que la

documentación obrante en el expediente remitido incorpora elementos de juicio suficientes para emitir nuestro parecer sobre la reclamación formulada.

Asimismo, se aprecia que el procedimiento se ha paralizado sin causa aparente que lo justifique entre la sustanciación del trámite de audiencia -diciembre de 2021- y la emisión de la propuesta de resolución -junio 2022-, lo que provoca que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se haya 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 al caer en la calle, de Gijón, al tropezar en el hueco existente entre dos baldosas.

Según la documentación médica remitida, el día del accidente fue atendida en el centro de salud presentando esguince de rodilla y edema en

región malar derecha, por lo que debemos apreciar la efectividad de los daños alegados, sin perjuicio de la valoración que proceda efectuar si se concluye que concurren los requisitos legales para una declaración de responsabilidad patrimonial.

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 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, debemos analizar si la caída 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 percance. Al respecto, el Ayuntamiento de Gijón propone desestimar la reclamación al no dar por probada la forma en la que sucedieron los hechos. En concreto, entiende que "no es posible establecer el día en que se producen los hechos ni los daños originados por la caída", puesto que "la reclamante manifiesta en su escrito que esta sucedió el día 17-09-2020, el documento 4 recoge que fue el día 16-09-2020, el documento 4 bis afirma que fue un mes antes del 14-10-2020 (es decir el día 14-09-2020) y finalmente el testigo afirma como respuesta al propio pliego de preguntas de la reclamante que fue el día 27-09-2020".

A pesar de estas contradicciones en relación con la fecha de la caída, este Consejo no comparte esas apreciaciones. Las mismas no resultan relevantes si tenemos en cuenta que la interesada refiere que el suceso se produjo el día 17 de septiembre de 2020, y en esa misma fecha consta que acude al Centro de Salud (documento 3 de los adjuntados a la

reclamación); versión que corrobora el testigo cuando le preguntan si “se ofreció a acompañarla al Centro de Salud, próximo al lugar de los hechos, donde la lesionada recibió asistencia médica”, respondiendo que “sí, y la dejé dentro del recinto”. Es cierto que en esa misma declaración se identifica como fecha del suceso el “27 de septiembre de 2020” en lugar del día 17, pero puede obedecer a un simple error material al elaborar el pliego de preguntas. Por otra parte, el hecho de que en el informe clínico elaborado por el médico de Atención Primaria la fecha “16 de septiembre” haya sido tachada, y a renglón seguido se haya añadido “17 septiembre”, no puede servir para invalidar el relato de la perjudicada puesto que no está claro si dicha enmienda fue obra suya o del facultativo. Por último, que en el listado de episodios del centro de salud se haya anotado con fecha 14 de octubre de 2020 que “hace un mes tuvo una caída en la calle” no puede entenderse en el sentido literal de que el suceso se produjo justo un mes antes, el 14 de septiembre de 2020, ya que en este tipo de informes es habitual que los antecedentes del paciente se recojan en un marco temporal aproximado, sin fechas exactas. En consecuencia, este Consejo estima que existen elementos suficientes para concluir que la caída se produjo en los términos expuestos por la reclamante.

Al respecto, este Consejo viene reiterando (por todos, Dictamen Núm. 257/2019) que no cabe exigir a la ciudadanía, en toda circunstancia, una prueba cumplida del tropiezo con un desperfecto viario, resultando singularmente relevante -a fin de corroborar un determinado 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, ofreciendo incluso la búsqueda de posibles testigos cuya imparcialidad en principio no debería arrojar mayores dudas, tal y como ha intentado en el presente supuesto la interesada, 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 asistido 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 lo que, a nuestro juicio, no pasan de ser contradicciones perfectamente entendibles entre la narración de la reclamante y alguno de los documentos incorporados al expediente.

En el supuesto examinado, consideramos que el hecho indiscutible es que la interesada sufrió una caída en la calle, a la altura del número 17, al lado de un árbol según declaró el testigo, lo que coincide con el punto señalado por la perjudicada en las fotografías que aporta.

Lo anterior ha de reputarse prueba suficiente del siniestro a la luz de la limitada disponibilidad probatoria que asiste a la reclamante.

Asumida de esta forma la realidad de la caída en los términos expresados por ella -haber introducido "la puntera de su zapatilla deportiva en el hueco existente entre dos de las baldosas que conformaban el pavimento de la calle"-, hay que tener presente que el desnivel se debe al empuje ejercido por las raíces de un árbol -como explica la Jefa de la Sección Técnica de Apoyo- y que afecta a dos baldosas, tal y como se puede observar en las fotografías presentadas por la interesada.

Se trata, por tanto, de una irregularidad que no puede considerarse excepcional ni relevante en las vías públicas de cualquier ciudad. Si bien carecemos de datos exactos sobre las dimensiones del desperfecto -la reclamante sostiene que el hueco existente entre las dos baldosas "tenía un ancho aproximado de unos cuatro centímetros", aunque no acompaña ninguna prueba de ello-, la oquedad y el desnivel que evidencian las imágenes que adjunta parecen revestir escasa entidad, lo que unido a su ubicación en una acera amplia y aparentemente en buen estado, paralelo al sentido de la marcha, no es susceptible de generar un peligro cierto para los peatones en relación con la presencia de irregularidades del pavimento como consecuencia de las raíces del arbolado adyacente, desperfecto suficientemente visible en

una acera amplia, no estimándose incumplido el estándar de mantenimiento exigible a la Administración municipal. Igualmente, debe significarse la ausencia de obstáculos que impidiesen a la accidentada ver el desperfecto, pues el suceso tuvo lugar a las 13:15 horas; es decir, a plena luz del día.

De lo expuesto se infiere que la caída no puede imputarse causalmente al estado de la vía, toda vez que, de acuerdo con los pronunciamientos del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias a los que se ha aludido y la doctrina de este Consejo (por todos, Dictamen Núm. 204/2021), los desniveles de escasa entidad no pueden erigirse en factor determinante de una caída, ya que no generan un riesgo distinto al que de ordinario asume el viandante cuando se desplaza por la vía pública, sin que pueda imponerse a la Administración un estándar de mantenimiento que resultaría inasumible sin desatender los servicios cuya cobertura merece un esfuerzo de medios. Consideramos, por ello, que la causa de la caída no puede imputarse al servicio público, que se ofrecía en el marco de los estándares admitidos, sin que el hecho de que la acera fuera posteriormente objeto de actuaciones en el marco de los trabajos de reparación de pavimentos que se realizan habitualmente en la ciudad suponga el reconocimiento del incumplimiento del estándar, sino expresión de la máxima diligencia en su cumplimiento, como ha puesto de relieve en ocasiones anteriores este Consejo (entre otras, Dictámenes Núm. 31/2014, 190/2015 y 262/2019).

En definitiva, a juicio de este Consejo Consultivo las consecuencias del accidente sufrido no resultan imputables a la Administración municipal, ya que, apreciadas las circunstancias anteriormente citadas, nos encontramos en el presente supuesto ante una irregularidad jurídicamente irrelevante que nos remite a la concreción del riesgo que asume el ciudadano cuando, distraída o conscientemente, camina por espacios de la vía pública. Lo que ha de demandarse del servicio público es la adecuada diligencia para que un riesgo mínimo no se transforme, por su acción u omisión, en un peligro cierto, 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

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.