

Expediente Núm. 169/2016
Dictamen Núm. 157/2016

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General Adjunto:
Mier González, Manuel Eduardo

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 30 de junio de 2016, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 9 de junio de 2016 -registrada de entrada el día 16 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de una caída en una acera al tropezar con una tapa de alcantarilla que se encontraba hundida y oscilante.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 5 de febrero de 2016, la reclamante presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una solicitud de indemnización por los daños ocasionados como consecuencia de una caída en la vía pública.

Expone que el día 10 de septiembre de 2015 sufrió “una caída al suelo, cuando caminando por la plaza, a la altura del número cinco (...), tropezó

con una tapa de alcantarilla sin nomenclatura que, en todo caso, se encontraba hundida y oscilante, y además presentaba un importante reborde con un desnivel aproximado de tres centímetros respecto del pavimento circundante de la acera, dentro del término municipal y partido judicial de Gijón”.

Añade que la “citada tapa (...) se encontraba en zona peatonal sin ningún tipo de señalización de peligro (horizontal y/o vertical) y sin ningún tipo de medidas de protección (vallas y/o barreras)”.

Afirma que fue trasladada en ambulancia a un hospital público en el que se le diagnosticó un “cuadro clínico de contusión facial y dolor de pie derecho, apreciando radiográficamente a nivel de pie derecho fractura tercio medio de segundo metatarsiano”.

Manifiesta que “el siniestro fue presenciado *in situ* por los testigos” que identifica.

Alega que los daños derivan “directa y exclusivamente (...) del deficiente estado de conservación, mantenimiento y seguridad de la acera (...), lo que supone un quebrantamiento total y absoluto, por un lado, del deber de cuidar las condiciones de seguridad y conservación del pavimento de las vías públicas urbanas y, por otro (...), del deber de garantizar y vigilar por la seguridad en los lugares público”.

Entiende, con cita de diversos preceptos legales y de jurisprudencia, que los daños deben ser indemnizados por el Ayuntamiento de Gijón, ya que como titular de las vías públicas urbanas “tiene la obligación” de mantenerlas “en adecuado estado” y “en condiciones idóneas para el tránsito de personas (...) con el fin de evitar posibles accidentes o caídas”.

Cuantifica los daños sufridos en un importe total de siete mil setecientos setenta y seis euros con un céntimo (7.776,01 €), correspondientes a 62 días improductivos, 3 puntos de secuelas (metatarsalgia), un 10% de factor de corrección y los gastos de asistencia médica y “de reposición de gafas”.

Propone prueba documental, testifical y pericial.

Adjunta, entre otros, los siguientes documentos: a) Reportaje fotográfico de una loseta desde diversas perspectivas. b) Parte de la Unidad de Soporte Vital Básico en el que consta la intervención efectuada en la plaza el día 10

de septiembre de 2015, a las 9:31 horas, para atender a la reclamante. c) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital, de 10 de septiembre de 2015, en el que se reseña que la perjudicada sufre "caída fortuita en la calle (tropezó con una baldosa que estaba levantada en la plaza) con contusión facial y dolor en pie" derecho. Se consigna la realización de una prueba radiológica con el resultado de "fractura tercio medio de segundo metatarsiano de pie" derecho. Como diagnóstico final se anota "fractura de pie", precisando que se "inmoviliza con férula dorsal", y se pautan analgésicos, "pierna en alto" y revisión en consultas externas de Traumatología. d). Informe del Hospital, de 31 de octubre de 2015, en el que se recoge que la interesada "pasó consulta" en el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología "el 22-10, donde se le permite forzar apoyo y hacer despegue a la marcha. Se le pauta nuevo control (...) en dos meses". e) Parte médico de alta de incapacidad temporal por contingencias comunes, en el que figura que causó baja por "enfermedad común" con el diagnóstico de "trastorno de ansiedad generalizada" el día 31 de agosto de 2015, y fue alta por "mejoría (que) permite trabajar" el 11 de noviembre de 2015. f) Informe médico de valoración del daño, de 4 de diciembre de 2015.

2. Constan en el expediente remitido diversas comunicaciones de una correduría de seguros y de la compañía aseguradora del Ayuntamiento de Gijón acusando recibo del traslado de la reclamación.

3. Mediante escrito de 22 de febrero de 2016, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, el inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial, la unidad tramitadora del expediente, el plazo máximo para la resolución y notificación de aquel y los efectos del transcurso del plazo sin que se haya dictado resolución expresa.

4. Con fecha 22 de febrero de 2016, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos solicita al Servicio de Obras Públicas un informe "sobre los hechos relatados en la petición".

El día 28 de marzo de 2016, el Jefe del Servicio de Obras Públicas señala, en relación con la “caída debida a tapa de arqueta de granito hundida en la plaza n.º 5”, que “las tapas de arqueta ya han sido reparadas”. Precisa que “los desperfectos que existían en la acera previamente a la reparación consistían en varias tapas de arqueta rellenas con granito, las cuales se encontraban hundidas ocasionando desniveles de hasta tres centímetros (...). La acera existente en la plaza tiene un ancho de unos 3 metros, encontrándose la arqueta de registro en los laterales de la zona de tránsito; se puede observar la falta de obstáculos en la zona que pudieran afectar a la visibilidad de los desniveles y que las arquetas son fácilmente esquivables”. Adjunta una orden de reparación viaria de fecha 23 de octubre de 2015 y varias fotografías de la reparación y del estado inicial de las tapas de arqueta.

5. Mediante oficio de 31 de marzo de 2016, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos solicita al Servicio de Policía Local un informe “sobre los hechos relatados” en la reclamación.

El día 1 de abril de 2016, el Intendente-Jefe Accidental de la Policía Local informa que no hay en los archivos “constancia alguna sobre los hechos” referidos.

6. Con fecha 5 de abril de 2016, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos notifica a la interesada el recibimiento a prueba del procedimiento, indicándole que debe adjuntar el pliego de preguntas que desea se les formulen a los testigos.

El día 13 de abril de 2016, la perjudicada presenta un escrito en el registro municipal en el que especifica las preguntas que interesa se les planteen a aquellos.

Obran incorporadas al expediente las actas de las declaraciones testimoniales efectuadas el 10 de mayo de 2016 por las dos testigos propuestas, debidamente citadas y notificadas. Ambas manifiestan no conocer a la reclamante, y afirman que presenciaron su caída “al tropezar con una tapa de

alcantarilla sin nomenclatura que estaba hundida y oscilante en una zona peatonal” y que “presentaba un importante desnivel respecto al pavimento circundante de la acera”, precisando que no existía en “el lugar (...) señalización de peligro o medida de protección”. A preguntas del Ayuntamiento, responden que el día era climatológicamente bueno, que “no llovía” y que no existía obstáculo alguno que impidiese ver el desperfecto. Al exhibirles una fotografía, señalan con un círculo el lugar del accidente.

7. Mediante oficio de 17 de mayo de 2016, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos notifica a la interesada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

Con fecha 25 de mayo de 2016, la perjudicada comparece en la Sección de Gestión de Riesgos y otorga su representación a favor de otra persona, que toma vista del expediente ese mismo día.

El 27 de mayo de 2016, la reclamante presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito de alegaciones en el que se ratifica en su pretensión inicial.

8. Con fecha 8 de junio de 2016, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos, con el visto bueno de la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos, formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Razona que, habida cuenta de la entidad del desperfecto -un desnivel de “hasta tres centímetros”- y del lugar en el que se encontraba -“una acera con un ancho de tres metros y sin obstáculos que dificulten su visualización”, como reconocen las testigos-, el daño alegado no es antijurídico, “al no haberse infringido los estándares medios de calidad y seguridad exigibles”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 9 de junio de 2016, 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 copia autenticada del 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 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), 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 142.5 de la LRJPAC dispone que "En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse 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 5 de febrero de 2016, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae

origen -el accidente- el día 10 de septiembre de 2015, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

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.

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 139 de la LRJPAC 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, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. 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 141 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.- En el procedimiento que se somete a nuestra consideración, la reclamante interesa una indemnización por los daños sufridos en una caída en una acera el día 10 de septiembre de 2015, “cuando caminando por la plaza del Carmen, a la altura del número cinco (...), tropezó con una tapa de alcantarilla sin nomenclatura que, en todo caso, se encontraba hundida y oscilante, y además presentaba un importante reborde con un desnivel aproximado de tres centímetros respecto del pavimento circundante de la acera”.

El testimonio de dos testigos, así como la documentación relativa a la asistencia sanitaria recibida por la perjudicada ese día en un hospital público de Gijón, prueban, respectivamente, el hecho mismo de la caída y sus consecuencias lesivas, una “fractura tercio medio de segundo metatarsiano del pie derecho”. Por ello, debemos considerar acreditada la existencia de un daño real y efectivo cuyo alcance y evaluación económica determinaremos si concurren los requisitos para declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón, sin perjuicio de dejar constancia de que la incapacidad temporal que prueba la reclamante con el correspondiente parte médico se inicia antes de la caída y está justificada en una enfermedad común cuyo diagnóstico no coincide con las consecuencias lesivas del accidente sufrido.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer a la reclamante el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, debe analizarse si los perjuicios alegados son consecuencia directa e inmediata del funcionamiento de un servicio público.

La interesada atribuye los daños al tropiezo en “la acera” con una tapa de alcantarilla que se encontraba “hundida y oscilante, y además presentaba un importante reborde con un desnivel aproximado de tres centímetros respecto al pavimento circundante”, sin que existiese “señalización de peligro (horizontal y/o vertical) y sin ningún tipo de medidas de protección (vallas y/o barreras)”.

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, 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 y garantizar la seguridad de cuantos transitan por las mismas.

En ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos, este Consejo viene afirmando que las obligaciones del servicio público han de ser definidas en términos de razonabilidad, y que no cabe exigir el mantenimiento de las vías públicas urbanas en una conjunción de plano tal que no consienta mínimos desniveles en el pavimento. También hemos reiterado 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 de la posible existencia de pequeñas irregularidades en el pavimento, adoptando la precaución necesaria en función de las circunstancias manifiestas de la vía pública, así como de las atmosféricas y las concurrentes en la propia persona.

La interesada refiere que en el momento del accidente existía un desnivel entre la tapa del registro y la acera. En la actualidad el desperfecto ya ha sido reparado, pero se deduce del informe del Servicio de Obras Públicas y de las fotografías obrantes en el expediente -las presentadas por la propia perjudicada y las que proporciona el Servicio municipal- que la diferencia de cota no parece alcanzar los 3 cm (de hecho, en una de las fotografías que aporta la reclamante se aprecia en el testigo métrico que el desnivel es 2,5 cm).

A juicio de este Consejo, la anomalía -de un máximo de 3 centímetros- a la que alude la accidentada como factor causal del daño carece de la entidad suficiente como para entender que se incumple el estándar exigible al servicio público de conservación del pavimento. A ello debe añadirse que la acera tiene un ancho de unos 3 metros, que los hechos tuvieron lugar a plena luz del día, a una hora en la que -según manifiesta una de las testigos- el tránsito de peatones era muy escaso y que no existían obstáculos que impidieran percibir la tapa de la arqueta y su ligero desnivel.

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

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.