

Expediente Núm. 287/2016
Dictamen Núm. 4/2017

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:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 19 de enero de 2017, 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 15 de noviembre de 2016 -registrada de entrada el día 21 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas tras una caída en la vía pública por la existencia de un bache en la calzada.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 9 de enero de 2015, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños ocasionados el día 7 de marzo de 2014, “cuando circulando por la calle, al bajar de acera, y dirigirse al paso peatonal de la calle, sufrió una caída, al no existir la disponibilidad en el paso de peatones de la disponibilidad de la desaparición de las barreras arquitectónicas”. Indica que la caída se produjo “al

poner el pie en un bache de la calzada bajando de un bordillo de 14 cm de alto respecto a la calzada, produciéndose torsión de pie izquierdo por traumatismo directo y violento, con desgarró de piel y hueso en el tercio inferior de pie izquierdo, por torsión”.

Refiere que tras la caída fue trasladada al Servicio de Urgencias del Hospital, ingresando ese mismo día en este centro sanitario, donde, tras serle diagnosticada una “fractura luxación tobillo izquierdo”, el día 10 de marzo fue sometida a una intervención quirúrgica -osteosíntesis- siendo alta hospitalaria el día 17 de marzo de 2014, “con importante deterioro de la movilidad física”, según destaca. Prosigue su relato dejando constancia de los principales hitos del posoperatorio, que incluyeron un periodo de rehabilitación que se prolongó desde el 19 de mayo hasta el 18 de noviembre de 2014, al final del cual quedaron “como secuelas residuales inflamación y molestias nocturnas, con recuperación y conservación de la movilidad”.

En lo referente a las causas del accidente sufrido, considera la reclamante “que la caída fue producto del mal estado de conservación del pavimento, así como el rebaje de los bordillos de la acera que da al paso de peatones no cumple la normativa de los pasos peatonales, ni la baldosa es la adecuada para un paso de peatones, no es de tacos octogonales sonoros para los ciegos, y además confunde donde empieza, ya que el bordillo no tiene 2 cm de altura respecto a la rasante de la calle, tiene 14 cm, que son muchos centímetros en condiciones normales, siendo una trampa, origen de caídas”.

Aplicando el baremo vigente durante el año 2014 a las víctimas de los accidente de circulación, solicita una indemnización por importe de quince mil treinta euros con cuarenta céntimos (15.030,40 €), correspondientes a “10 días de estancia hospitalaria” y “245 días impeditivos”.

A efectos de prueba, además de interesar la práctica de testifical de las dos personas que identifica, y que, según manifiesta, “fueron testigos directos de los hechos cuando sufrí la caída”, adjunta copia de diversa documentación acreditativa de la asistencia sanitaria recibida a raíz de la caída sufrida, así como un informe elaborado el día 24 de octubre de 2014 por un Ingeniero Técnico de Obras Públicas Colegiado que lleva por título “Reconstrucción del

Accidente en la Calle Ocurrido el día 7-03-2014". De manera resumida, y por lo que aquí interesa, en opinión de este técnico el diseño adoptado para la confluencia de la acera con el paso de peatones existente en la zona donde se habría producido la caída sufrida por la perjudicada, no resultaría acorde con la normativa en materia de accesibilidad y ello tomando como referencia expresa la Ley 51/2003.

2. El día 15 de enero de 2015, una Técnica de Gestión pone en conocimiento de la compañía aseguradora del Ayuntamiento de Gijón la presentación de la reclamación.

3. Mediante oficio 27 de marzo de 2015, la Técnica de Gestión instructora solicita al Servicio de Obras Públicas un informe "sobre los hechos relatados" por la reclamante.

Atendiendo a la solicitud formulada, el día 15 de abril de 2015 la Jefa de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas del Ayuntamiento informa que "en relación con la reclamación presentada por (...), relativa a caída debida a bache en calle, esta Sección Técnica informa que el único desperfecto observado consiste en un desgaste del pavimento de calzada situado fuera de los itinerarios peatonales accesibles existentes en esa calle. Si bien el deterioro se sitúa cercano al paso de peatones se encuentra fuera del mismo./ La calle dispone de aceras elevadas una media de unos doce centímetros sobre el pavimento de la calzada con rebajes en sus extremos completando el itinerario peatonal accesible y facilitando el acceso de los peatones a la calzada para el cruce de la misma en las zonas señalizadas para tal fin. Revisado el itinerario peatonal, no se han detectado deterioros que hagan aconsejable el tránsito peatonal fuera de las zonas señalizadas y habilitadas para ello./ En este caso, el deterioro del pavimento se encuentra al lado de la pintura horizontal que señala el paso de peatones existente, situándose en todo caso fuera de la superficie pintada, por lo que se considera que no supone un riesgo para los peatones al no afectar al itinerario peatonal accesible. Indicar que existe un rebaje de acera para facilitar el acceso del

peatón a la calzada que normalmente se encuentra centrado en la señalización horizontal (paso de peatones) y con una longitud inferior al mismo para que el cruce se realice lo más centrado posible y dotar así al peatón de una superficie pintada que pueda servir de resguardo en caso de circulación de vehículos en el momento de cruce./ El deterioro denunciado se ha incluido dentro de las actuaciones a realizar por la empresa encargada de la conservación y mantenimiento de la infraestructura viaria de la ciudad, si bien, no se le ha dado una máxima prioridad por considerar que no supone un riesgo para los peatones, tanto por la configuración de la calle como por la situación del deterioro en la calzada pues, se insiste en que se sitúa totalmente fuera de los itinerarios peatonales de la zona”.

4. Por su parte, y también a requerimiento de la misma Técnica de Gestión instructora, el Jefe la Policía Local de Gijón el día 6 de abril de 2015 informa 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”.

5. Previo requerimiento de fecha 10 de junio de 2015 del Jefe de Sección de Gestión de Riesgos, el día 7 de julio de 2015 tiene entrada en el Ayuntamiento de Gijón un pliego de preguntas para formular a las personas propuestas como testigos, elaborado por una letrada que actúa en representación de la reclamante tal y como acredita mediante poder para pleitos otorgado ante notario el día 20 de mayo de 2015.

6. En este estado de tramitación, el día 17 de mayo de 2016 el Jefe de Sección de Gestión de Riesgos dirige un escrito a las dos testigos propuestas a las que comunica el lugar y la fecha fijados para la toma de declaración.

De lo incorporado al expediente se desprende que, intentada la notificación con una de estos testigos de este escrito la misma resultó infructuosa por encontrarse “ausente”. En lo que se refiere a la segunda de las testigos, notificada en este caso en debida forma a estos mismos efectos el día

23 de mayo de 2016, no fue posible deducir testimonio toda vez que llegado el día establecido a tal efecto, la testigo no compareció.

7. El día 14 de junio de 2016, el Jefe de Sección de Gestión de Riesgos comunica 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.

No consta que en este trámite la interesada presentara alegación alguna.

8. Con fecha 4 de noviembre 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. A tal efecto razona en primer lugar que “las circunstancias concretas del accidente, sólo se sustentan en la afirmaciones realizadas por la perjudicada, lo que no es suficiente para tenerlas por ciertas”. En segundo lugar se refuerza el sentido desestimatorio de esta propuesta, “aunque se hubiese acreditado el modo y el lugar en que se produjo el accidente”, en el dato facilitado por la Jefa de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas del Ayuntamiento en el informe relatado en el antecedente 3 del presente dictamen, conforme al cual “el único desperfecto observado consiste en un desgaste del pavimento de calzada situado fuera de los itinerarios peatonales accesibles existentes en esa calle. Si bien el deterioro se sitúa cercano al paso de peatones se encuentra fuera del mismo”. Finalmente, en un tercer lugar, y con respecto a las afirmaciones que se hacen en el informe elaborado por un Ingeniero Técnico de Obras Públicas Colegiado que se acompaña al escrito que da inicio al expediente, “en el que se alude al incumplimiento de la normativa de accesibilidad y eliminación de barreras arquitectónicas”, tales afirmaciones son rechazadas, toda vez que tal y como se razona en esta propuesta este informe “no aclara en qué consiste este incumplimiento”, añadiendo que, por lo demás, “la accidentada no tenía ninguna discapacidad ni limitación de movilidad”.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 15 de noviembre 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.

En el despacho de la presente consulta tomamos en consideración la entrada en vigor el día 2 de octubre de 2016 de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. La disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, sobre régimen transitorio de los procedimientos -que carece de equivalente en la Ley 40/2015, salvo para los procedimientos de elaboración de normas en la Administración General del Estado-, determina que "A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior".

A estos efectos, en el supuesto analizado el procedimiento se inició mediante reclamación de la interesada registrada en el Ayuntamiento de Gijón con fecha 9 de enero de 2015, lo que nos remite a la redacción entonces vigente de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las

Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y al 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.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la 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 ha presentado, como ya hemos indicado, con fecha 9 de enero de 2015, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la caída- el día 7 de marzo de 2014, 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 Responsabilidad Patrimonial.

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, advertimos que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a la interesada, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4

de la LRJPAC, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

Igualmente, observamos una injustificada paralización del procedimiento entre los meses de julio de 2015 y junio de 2016. Así, presentado por la representante de la interesada el 7 de julio de 2015 un pliego de preguntas a realizar a las testigos propuestas, no se convoca la celebración del acto de toma de declaración hasta el día 1 de junio de 2016, lo que no deja de constituir, a falta de justificación al respecto, una dilación excesiva en el despacho de este trámite, actuación que no podemos sino calificar en estas condiciones como contraria al principio de eficacia administrativa.

En lógica derivación de lo anterior, 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 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

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.- La reclamante interesa del Ayuntamiento de Gijón una indemnización por los daños y perjuicios causados como consecuencia de una caída en la calle

..... de esta localidad, y que afirma se produjo “al poner el pie en un bache de la calzada bajando de un bordillo”. Desde otra perspectiva, atribuye la caída sufrida, si bien de una manera un tanto confusa, a la inexistencia en el lugar donde se produjo de la “disponibilidad en el paso de peatones de la disponibilidad de la desaparición de las barreras arquitectónicas”, basándose para ello en un informe, elaborado a su instancia por un Ingeniero Técnico de Obras Públicas en el que, de manera resumida, su autor pretende dar a entender que el diseño adoptado para la confluencia de la acera con el paso de peatones existente en la zona donde se habría producido la caída sufrida por la perjudicada, no resultaría acorde con la normativa urbanística en materia de accesibilidad.

Así las cosas, y siendo incuestionable que a tenor de lo dispuesto en el artículo 25.2 de la LRBRL vigente en el momento de producirse los hechos correspondería a la Administración municipal prestar el servicio público de pavimentación y conservación de las vías públicas urbanas en condiciones tales que garanticen la seguridad de quienes las usan y frecuentan, siendo responsable, en principio, de las consecuencias dañosas derivadas de su estado defectuoso, en el presente caso, la cuestión de fondo a dictaminar por parte de este Consejo -delimitación del alcance del servicio público municipal en función de los estándares exigibles en el mantenimiento de la vías públicas para pronunciarnos sobre la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida- ha de ir precedida de una reflexión acerca de si la documentación obrante en el expediente resulta suficiente para que se puedan dar por acreditadas las circunstancias en las que supuestamente se habría producido la caída; presupuesto de hecho imprescindible para la existencia de una eventual responsabilidad de la Administración.

A este respecto, en la presente reclamación nos encontramos con que, ante la imposibilidad de tomar declaración a las dos testigos propuestas por la reclamante, el relato de los pormenores del percance sufrido únicamente encuentra respaldo en la versión que de los mismos ofrece la propia interesada, lo que no es suficiente para tenerlos por ciertos a los efectos de imputar el daño alegado a la Administración, ni a los de considerar que el mismo sea

consecuencia directa del funcionamiento normal o anormal del servicio público. Al respecto, y como ya hemos señalado en dictámenes anteriores, aun constando la realidad y certeza de unos daños, la falta de prueba sobre la causa determinante de estos es suficiente para desestimar la reclamación presentada, toda vez que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante e impide, por sí sola, apreciar la relación de causalidad cuya existencia es inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración.

En todo caso, y aún en la hipótesis de que la caída hubiese ocurrido en el lugar y circunstancias relatadas por la interesada, su reclamación habría de ser igualmente desestimada.

Así, partiendo del dato consignado en su relato por la propia reclamante de que el desperfecto al que atribuye la caída consistiría en un "bache", localizado, según ella misma admite, en la "calzada", se constata, a través de las fotografías incorporadas al expediente, tanto las facilitadas por su perito como las anexadas al informe de la Jefa de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas del Ayuntamiento, la existencia un desperfecto de escasa entidad consistente en un ligero agrietamiento y hundimiento del asfalto de la calzada, situado, no en la zona del paso peatones, sino en la colindante al mismo, es decir, en la zona destinada al paso de vehículos. Ante este estado de cosas, y como venimos señalando desde el inicio de nuestra función consultiva en supuestos similares, en ausencia de un estándar legal el servicio público ha de delimitarse siempre en términos de razonabilidad, y por ello ese estándar no puede ser el mismo en las aceras e itinerarios peatonales que en otros lugares no destinados específicamente al tránsito peatonal, como es la calzada. En estos casos, aunque ese espacio pueda ser utilizado excepcionalmente por los peatones, quienes así lo hicieran, han de elevar en él el nivel de atención, de modo que el deambular por esa zona destinada al tráfico de vehículos ha de realizarse con precaución y adoptando un cuidado especial. Por ello, las consecuencias del accidente sufrido no resultan imputables a la Administración.

Por otro lado, y en cuanto a la tesis de la interesada de que la caída hay que atribuirla al servicio público municipal por el hecho de que el diseño

adoptado para la confluencia de la acera con el paso de peatones existente en la zona donde se habría producido el percance no resultaría acorde, en opinión de su perito, con la normativa en materia de accesibilidad para las personas con movilidad reducida, con cita expresa de la Ley 51/2003, adelantamos ya que nuestra conclusión no puede ser otra que la de que también desde esta perspectiva la reclamación ha de ser desestimada.

Con carácter previo, debemos llamar la atención acerca de que la invocación que hacen tanto la perjudicada como su perito a la Ley 51/2013, ha de entenderse efectuada al Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, que ha venido a derogar desde el día 4 de diciembre de 2013, fecha por lo tanto anterior a la caída, a la invocada Ley 51/2013.

Tras esta precisión, y con respecto a los intentos, como el presente, de erigir como parámetro o estándar objetivo, automático y con carácter universal -aplicable por lo tanto a las caídas sufridas en la vía pública por cualquier persona afectada o no por algún grado de discapacidad-, de valoración del funcionamiento del servicio de mantenimiento de vías públicas, las diferentes prescripciones, ya sean estas estatales, autonómicas o incluso municipales, dictadas en materia de accesibilidad o eliminación de barreras arquitectónicas, contenidas en la normativa reguladora de los derechos de las personas con discapacidad, es doctrina de este Consejo, -por todos y recientemente en nuestro Dictamen Núm. 14/2016-, que tal tesis, y sin perjuicio del valor hermenéutico que cabe otorgar a este tipo de normativa, no puede ser acogida cuando los perjudicados no se encuadren en este grupo de personas. Aplicando al presente asunto esta doctrina, y no constando acreditado entre la documentación incorporada al expediente que la reclamante pertenezca al colectivo de especial protección al que se dirige la normativa invocada tanto por ella como por su perito, contenida en la actualidad en el artículo 4 del Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, debemos concluir que no procede analizar la normativa invocada a

los efectos pretendidos, por lo que la reclamación, tal y como hemos adelantado, ha de ser desestimada.

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,