

Expediente Núm. 202/2019
Dictamen Núm. 39/2020

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 26 de febrero de 2020, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 21 de agosto de 2019, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas tras un tropiezo al pisar sobre una arqueta desnivelada.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 11 de octubre de 2017, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial, manuscrita en un formulario genérico, por las lesiones sufridas tras tropezar a causa de una arqueta hundida en una calle peatonal.

Expone que el día 10 de octubre de 2017, sobre las 16:50 horas, cuando transitaba “por la calle,” en su entronque con la calle, tropezó “en una

arqueta" y cayó sobre su "rodilla derecha" lesionándose "la rodilla y (las) lumbares", y precisa que llamó al 112 y una ambulancia que la trasladó al Hospital Señala que hubo "testigos comerciales" de una organización no gubernamental.

Acompaña un informe del Servicio de Urgencias, de 10 de octubre de 2017, en el que se recoge "dolor en rodilla derecha tras caída y contusión a ese nivel", observándose en la exploración física "movilidad completa conservada. Lasegue. Cajón anterior y maniobras meniscales negativas. Leve hematoma. Sin edema. Dolor a la palpación de rótula". Se realiza "Rx de rodilla derecha AP y lateral", no presentando signos de fractura, por lo que se decide "alta a domicilio con analgesia habitual", estableciéndose el diagnóstico de "contusión en rodilla derecha".

2. Mediante oficio de 17 de octubre de 2017, 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.

3. Durante la instrucción, se incorpora al expediente una diligencia extendida por el Jefe del Servicio de Policía Local en la que se señala que en los archivos de esa Jefatura no hay constancia alguna sobre los hechos a que se hace referencia.

4. El día 10 de noviembre de 2017, la reclamante presenta en el registro municipal un escrito en el que afirma no poder evaluar económicamente los daños sufridos ya que aún se encuentra en situación de "baja laboral", identifica a un testigo de los hechos y adjunta el pliego de preguntas que interesa se le formulen.

5. Con fecha 19 de marzo de 2018, el Ingeniero Técnico de Obras Públicas informa que los "desperfectos que existían en la acera previamente a la

reparación consistían en una tapa de arqueta hundida ocasionando desniveles de hasta un centímetro. Como se puede observar en la fotografía adjunta, la calle es de configuración peatonal, con mucho ancho de paso, encontrándose la arqueta de registro centrada en la zona de tránsito. Así mismo, se puede observar la falta de obstáculos (...) que pudieran afectar a la visibilidad de los desniveles”.

6. El día 23 de enero de 2019, la representante de la interesada -autorizada mediante declaración responsable de representación para colegios profesionales al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.7 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre- presenta en el registro municipal un escrito en el que solicita que informen diversos servicios municipales sobre “todas aquellas denuncias, reclamaciones, quejas, requerimientos o intervenciones de las que (se) tenga constancia en la calle (...), y en particular” en relación con “accidentes o daños sufridos como consecuencia de estas arquetas”.

7. Con fecha 24 de enero de 2019, el Servicio de Relaciones Ciudadanas reseña que “no consta ningún escrito referido a queja/sugerencia de arquetas en c/ con c/”.

El día 31 de enero de 2019, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos informa sobre las reclamaciones presentadas y tramitadas en relación con las caídas producidas en la calle a causa de las arquetas. Se reseñan dos caídas en puntos distintos (números 47 y 29 de la calle), una en 2017 y otra en 2018, y ninguna en los dos años anteriores.

8. El día 12 de febrero de 2019 comparece en las dependencias administrativas el testigo, que manifiesta que conoció a la reclamante el mismo día de la caída. A preguntas propuestas por la interesada, señala que esta cayó al suelo en la calle el día 10 de octubre de 2017, a dos o tres metros de donde estaba desarrollando su actividad para una organización no gubernamental, puntualizando que “tropezó con el suelo. Allí tropezó mucha gente. A los pocos

días un crío tropezó con un monopatín. Hemos tropezado los compañeros más de una vez”.

A preguntas formuladas por el Ayuntamiento, afirma que cuando se produjo el accidente era de día, aunque no recuerda las condiciones climatológicas, y aclara que no había ningún obstáculo que impidiese ver el desperfecto. Finalmente, requerido para identificar el punto de la caída sobre una fotografía en la que aparecen tres arquetas muy próximas entre sí, indica “creo que fue este. No lo recuerdo bien”.

9. Evacuado el trámite de audiencia, la representante de la interesada presenta el día 28 de febrero de 2019 un escrito de alegaciones en el que manifiesta que la “caída se produce al pisar la tapa de una arqueta situada sobre el pavimento, en la zona de tránsito de los peatones, que se encontraba suelta”, de forma que “al pisarla se hundió tropezando con el desnivel que se produce respecto del pavimento”. Aporta fotografías de la tapa de la arqueta “en las que puede apreciarse que se encuentra desnivelada y hundida respecto al pavimento del paseo, si bien como decimos la arqueta se hundía todavía más al pisar sobre ella produciéndose un desnivel mayor”. Reseña que “el hundimiento y desnivelado de estas arquetas es bastante frecuente, pues no resisten el paso del vehículo de limpieza viaria del Ayuntamiento de Gijón por su gran tonelaje./ A lo largo de la calle(...) son muchas las arquetas que se encuentran en mal estado: hundidas, rotas, sueltas o desniveladas, constituyendo un riesgo para los viandantes (...). El Ayuntamiento de Gijón tiene constancia al menos de dos reclamaciones por caídas en la calle como consecuencia de estas arquetas, una el 31-10-2017 en el mismo lugar”.

Considera que el hecho de que el testigo no recordara “bien” el lugar de la caída es “algo comprensible si tenemos en cuenta que se le pregunta un año y medio después (...) de los hechos”, y se da la circunstancia de que “el Ayuntamiento de Gijón le muestra la fotografía de la tapa de la arqueta una vez reparada”, lo que “sin duda genera confusión en el testigo”.

En el mismo escrito cuantifica la indemnización que solicita en doce mil doscientos cincuenta y nueve euros con nueve céntimos (12.259,09 €), que desglosa en los siguientes conceptos: perjuicio personal particular en grado moderado, a razón de 145 días x 52,13 €, 7.558,85 €; 5 puntos de secuelas funcionales, 4.508,43 €, y gastos de asistencia sanitaria, 191,81 €.

Adjunta diversa documentación, entre la que se encuentra un informe médico pericial.

10. Con fecha 2 de agosto de 2019, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos y la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos formulan propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella, tras dar por acreditada la realidad del daño, consideran que, a diferencia de lo que se sostiene en el escrito de alegaciones, “ni la propia reclamante, ni el testigo, ni el informe del Servicio de Obras Públicas dicen en ningún momento que la tapa de la arqueta estaba suelta y se hundía al pisarla”, y subrayan que en el informe del Servicio de Obras Públicas de 19 de marzo de 2018 “se describe el desperfecto”, que consistía “en una tapa de arqueta hundida ocasionando desniveles de hasta un centímetro”; defecto que estaría comprendido dentro del margen de tolerancia permitido en una zona peatonal de acuerdo con las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 15 de mayo de 2009 y 11 de noviembre de 2010, que no consideran infracción al estándar de mantenimiento los defectos del pavimento cuyo desnivel no supera los 2 centímetros.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 21 de agosto de 2019, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin los enlaces correspondientes para 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 11 de octubre de 2017, y los hechos de los que trae origen se produjeron el día anterior, 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, se repara en la excesiva dilación en la instrucción del procedimiento, paralizado en diferentes momentos sin aparente justificación, lo que provoca que a la fecha de emisión del presente dictamen se haya rebasado ya el plazo para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que "Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos".

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), dispone que "Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa".

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SIXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas por la interesada como consecuencia de una caída -acaecida sobre las 16:50 horas del día 10 de octubre de 2017- en una calle peatonal de Gijón, al tropezar “con el suelo” tras “pisar la tapa de una arqueta” desnivelada.

La realidad de la caída y sus consecuencias lesivas queda acreditada por la testifical y los informes médicos aportados.

Ahora bien, debemos recordar que 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 el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En particular, 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, lo cual requiere del Ayuntamiento una diligencia suficiente que evite a los transeúntes riesgos innecesarios, no atribuibles al devenir normal de la vida en sociedad, siendo responsable, en principio, de las consecuencias dañosas derivadas del funcionamiento de ese servicio, del ejercicio o la omisión de esa actividad.

En el supuesto analizado, ha de estimarse acreditado que la accidentada tropieza con el desnivel viario provocado por el hundimiento de la arqueta que reseña en su escrito inicial, tal como corrobora el testigo presencial examinado, quien insiste en que “tropezó con el suelo”. En nada perjudica esta versión la

duda manifestada por el testigo al ser interrogado por el punto exacto de la caída, pues en la fotografía que se le exhibe a tal fin -tomada después de la reparación de los desperfectos- aparecen tres arquetas muy próximas entre sí y el interrogatorio se practica después de transcurrido más de un año desde la fecha del siniestro.

Sin embargo, no pueden tenerse por acreditadas las circunstancias novedosas que la representante de la interesada formula en el trámite de alegaciones, a la vista ya de la moderada entidad del desnivel constatado por el Servicio de Obras Públicas. En efecto, frente a esas postreras afirmaciones de que "la arqueta se hundía todavía más al pisar sobre ella produciéndose un desnivel mayor", hemos de convenir con la propuesta de resolución en que "ni la propia reclamante, ni el testigo, ni el informe del Servicio de Obras Públicas dicen en ningún momento que la tapa de la arqueta estaba suelta y se hundía al pisarla". De hecho, en el escrito inicial de la interesada, formulado al día siguiente al percance, no se alude a ninguna oscilación de la arqueta, como tampoco lo hace el testigo ni lo aprecia el técnico informante, observándose que la mecánica que ahora se sugiere requeriría de una prueba cumplida y convincente, ausente a lo largo de lo actuado.

Acotada de este modo la entidad del desperfecto viario -un desnivel que no rebasa el centímetro, a tenor del informe del Servicio de Obras Públicas-, este Consejo Consultivo comparte la conclusión desestimatoria de la propuesta de resolución, y ello aunque tal deterioro se encuentre en una céntrica calle peatonal.

En efecto, venimos manifestando reiteradamente (por todos, Dictamen Núm. 7/2020) que en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos el ámbito del servicio público ha de ser definido en términos de razonabilidad, y que no cabe entender que los deberes de conservación y mantenimiento de las vías públicas urbanas alcancen a la obligación de conservar el pavimento de las mismas en perfecta conjunción de plano o a eliminar de forma perentoria toda imperfección o defecto, por mínimo que sea, lo que sería inasumible o inabordable. También hemos indicado que, como contrapunto a la obligación

que pesa sobre la Administración de conservación de las condiciones de uso del servicio público viario, toda persona que transite por la vía pública ha de ser consciente de los riesgos consustanciales a tal actividad, al igual que ha de serlo 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 que de todo tipo concurren en su propia persona. La determinación de qué desperfectos son susceptibles de ocasionar la responsabilidad patrimonial constituye una tarea que ha de abordarse casuísticamente, pues tal como se recoge en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 27 de diciembre de 2018 -ECLI:ES:TSJAS:2018:4079- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), “el deber de prestación del servicio público se detiene a las puertas de lo imposible” y “el estándar exigible dependerá de la naturaleza de la vía (...), su uso (mayor exigencia en calles céntricas, zonas de usuarios públicos por proximidad de centros sanitarios o escolares, bibliotecas, mercados, etc.) y de la entidad del desperfecto u obstáculo determinante del daño (...), no generando responsabilidad los (...) resaltes mínimos (...), los cuales son sorteables con la mínima diligencia y atención que es exigible para deambular por la vía pública a los peatones”.

Igualmente, en relación con el estándar de calidad exigible en supuestos como el presente, en el que el lugar de la caída coincide con una vía peatonal (por todos, Dictamen Núm. 114/2017), que el deber genérico municipal de conservación y mantenimiento de las vías urbanas se extiende con igual intensidad al conjunto de la vía, sin diferenciar, por tanto, entre la acera y la calzada.

Aplicado lo anterior al caso sometido a nuestra consideración -y a la vista de que el desperfecto se reduce a “una tapa de arqueta hundida ocasionando desniveles de hasta un centímetro” en una calle peatonal de singular amplitud, y sin obstáculos que entorpezcan la visibilidad-, concluimos que no cabe imputar a la Administración el resultado dañoso, que además se produce a plena luz del día.

Como ha señalado este Consejo en ocasiones anteriores a propósito del estándar de tolerancia relativo al desnivel viario (entre otros, Dictámenes Núm. 278/2013, 208/2015 y 141/2019), una diferencia de cota de estas dimensiones (no superior al centímetro) no entraña un peligro apto para causar caídas al común de los viandantes, puesto que se trata de un deterioro menor. Según reiterada doctrina jurisprudencial, 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 de 23 de enero de 2017 -ECLI:ES:TSJAS:2017:16-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª).

Delimitado de esta forma el servicio público en términos de razonabilidad, no cabe entender que el estándar de conservación exigible se extienda a la eliminación de los desniveles de entidad menor, como el presente. La objetiva y precisa constatación de su reducida dimensión no puede ceder ante las apreciaciones subjetivas de la reclamante o del testigo examinado a su instancia, pues aunque este aluda a una situación de riesgo vinculada a la ligera oscilación o hundimiento de la arqueta lo cierto es que resulta mínima y solo se documenta en lo actuado otra caída en el mismo punto entre los años 2015 y 2018.

A juicio de este Consejo Consultivo, las consecuencias del accidente sufrido no resultan imputables a la Administración municipal, 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

LA PRESIDENTA,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.