

Dictamen Núm. 148/2020

VOCALES:

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 11 de junio 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 4 de mayo de 2020 -registrada de entrada el día 5 del mismo mes-, 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 al tropezar en un socavón en la calzada al intentar subirse a un vehículo.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 17 de octubre de 2019, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída producida cuando intentaba subirse a un vehículo, al tropezar con un bache en la calzada.

Expone que con fecha 17 de octubre de 2018 se “disponía a coger un taxi cuando, al bajar” de la acera para subirse al vehículo, sufrió “una caída debido al mal estado (de) la calzada (...), pues existía una perforación” que le “llevó a tropezar con ella” y desplomarse posteriormente, sin que existiese “señal alguna” de aviso del riesgo.

Reseña que se produjo una “fractura infrasindesmal del peroné derecho, lo cual conllevó a la colocación de una férula (...) y a la utilización de muletas (...). Dicha férula (...) fue sustituida por una bota de yeso” que se retira “el día 26-11-18 (...), encontrándose el pie muy dolorido y tumefacto” y persistiendo después el dolor.

Cuantifica la indemnización que solicita en trece mil ciento setenta y seis euros con setenta y siete céntimos (13.176,77 €).

Acompaña una copia, entre otros, de los siguientes documentos: a) Informe hospitalario de Urgencias en el que consta el diagnóstico reseñado. b) Justificante de asistencia a tratamiento de rehabilitación. c) Propuesta de concesión de especialidad de material ortoprotésico. d) Informe médico, de 2 de agosto de 2019, en el que se especifican las lesiones padecidas por la interesada y su valoración. e) Informe del Jefe del Servicio de Policía Local, de 25 de septiembre de 2019, en el que se incluye el parte instruido tras el incidente y al que se adjuntan diversas imágenes. f) Fotografía del socavón existente en la calzada.

2. Mediante oficio de 30 de octubre de 2019, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, el plazo legalmente establecido para resolver el procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

3. Con fecha 6 de noviembre de 2019, emite informe el Ingeniero Técnico de Obras Públicas en el que señala que el desperfecto "se encuentra situado en la calzada de la calle pegado al bordillo, en una zona destinada al aparcamiento de vehículos (y) fuera de los itinerarios peatonales accesibles". Refiere que "por la configuración de la calle y teniendo en cuenta la situación del deterioro en (la) calzada no se considera peligroso para los peatones ya que, además de situarse fuera del itinerario peatonal, es mucho mayor el desnivel que ocasiona el bordillo (12 centímetros) que el que puede derivarse del deterioro del pavimento de calzada. El hecho de existir el escalón transversal entre la acera y la calzada hace que sea recomendable la atención del peatón previamente al acceso a la calzada, permitiendo así además la percepción de cualquier tipo de deterioro que pueda existir en el pavimento pegado al borde de la acera".

Aclara que "los desperfectos indicados consistían en un bache pegado al bordillo de 90 x 30 centímetros con un desnivel de unos 3 centímetros".

Se adjuntan dos fotografías del estado de la calzada.

4. Evacuado el trámite de audiencia, no consta la presentación de alegaciones.

5. El día 27 de abril de 2020, 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 se razona que, a la vista de lo informado por el Servicio de Obras Públicas, "el desperfecto se encontraba situado en la calzada, en una zona que está destinada al aparcamiento de vehículos y no tiene una exigencia de mantenimiento como la que ha de observarse en las aceras e itinerarios peatonales. Por otra parte, el desnivel que separa la acera de la calzada requiere la atención de los peatones cuando transitan de una a la otra./ En estas circunstancias no se aprecia la existencia de nexo causal entre el daño sufrido y la prestación del servicio público".

6. En este estado de tramitación, mediante escrito de 4 de mayo de 2020, 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 el acceso al 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 17 de octubre de 2019, y los hechos de los que trae origen se produjeron el 17 de octubre de 2018, por lo que basta con acudir a la regla *dies a quo non computatur in termino* para concluir 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 aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

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

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

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Solo 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 LRRL), 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 interesada reclama una indemnización por los daños y perjuicios sufridos tras una caída producida cuando trataba de acceder a un taxi, debido al tropiezo en un socavón en la calzada.

La realidad de la caída y de los daños sufridos a sus resultas quedan acreditados a la vista del parte de la Policía Local y los informes médicos que constatan la asistencia recibida tras el siniestro.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar automáticamente la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si en el referido accidente se dan las circunstancias que permitan reconocer a la reclamante 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 local está obligada a mantener en estado adecuado los elementos de la vía pública en aras de preservar la seguridad de cuantos transitan por la misma.

Al respecto, es doctrina de este Consejo (entre otros, Dictámenes Núm. 114/2007 y 172/2019) que en ausencia de un estándar legal el servicio público ha de delimitarse en términos de razonabilidad, de modo que no cabe entender que el estándar de conservación y mantenimiento de las vías públicas urbanas alcance a la obligación de velar por que se elimine, de forma perentoria, toda imperfección o defecto existente en la calzada, lo que sería inasumible o inabordable. 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 existencia de posibles irregularidades en el pavimento, adoptando la precaución necesaria en función de las circunstancias manifiestas de la vía, así como de las atmosféricas y las concurrentes en su propia persona.

En el caso examinado, asumido por el Ayuntamiento el relato de la accidentada, merece singular consideración el lugar en el que se localiza la deficiencia viaria, dado que se encuentra en la calzada, fuera de los itinerarios destinados exclusivamente al tránsito peatonal. En efecto, tratándose de desperfectos en la calzada o fuera de la acera venimos observando que aunque

ese espacio puede ser utilizado por los peatones excepcionalmente, como ocurre al acceder a un vehículo, ello les obliga a ajustar su atención o cautela, de modo que el tránsito por ese espacio, destinado en principio al tráfico de vehículos, ha de realizarse con precaución y adoptando un cuidado especial (entre otros, Dictámenes Núm. 221/2013, 164/2014 y 259/2016). También hemos reiterado que el estándar exigible de conservación de la calzada es distinto, y de menor intensidad, que en las aceras y en los espacios de la calzada acondicionados y destinados al uso peatonal, como son los que se habilitan para el paso de peatones. Por ello, toda persona que descienda a la calzada ha de ser consciente de los riesgos consustanciales al hecho de desplazarse por una superficie en la que no rige el estándar propio de las aceras.

En el presente supuesto el tropiezo y posterior caída se imputan a un bache existente en la calzada, que el Servicio de Obras Públicas cifra, sin que nada se alegue de contrario, en una amplitud “de 90 x 30 centímetros” y “un desnivel de unos 3 centímetros”. El propio servicio informante constata, y así puede apreciarse en las fotografías aportadas, que el bache se encuentra “pegado al bordillo”, el cual se eleva sobre la calzada en un desnivel mucho más pronunciado que la oquedad denunciada (12 cm), y que la disposición de los distintos elementos del viario (con pavimentos de baldosa y bordillo de granito para la zona de tránsito peatonal y con pavimento asfáltico para la calzada) facilita la percepción de que estamos ante espacios diferenciados, existiendo puntos de acceso a la calzada en los que la cota de la acera se rebaja para el tránsito peatonal.

En relación con otros supuestos de accidentes atribuidos a deficiencias similares, ya hemos afirmado que no basta con proclamar el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración para deducirla, sino que procede preguntarse si la existencia de un resalte o hundimiento de la entidad del denunciado es un riesgo general razonable que asume cualquier viandante, cualesquiera que sean sus concretas circunstancias, cuando desciende a la calzada concebida para al tráfico de vehículos.

Tal como recoge 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) “no existe relación de causalidad idónea” cuando se trata de deficiencias “sorteables con la mínima diligencia y atención” exigible en función del entorno “pues, en otro caso, se llegaría a la exigencia de un estándar de eficacia que excedería de los que comúnmente se reputan obligatorios en la actualidad para las Administraciones públicas”. Asimismo, en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 13 de septiembre de 2018 -ECLI:ES:TSJAS:2018:2739- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª) se incide en que “todo usuario de las vías públicas, sean carreteras o aceras, tiene la carga y deber de prestar atención a su uso”, de modo que si transita descuidadamente asume un riesgo “ante la notoria eventualidad de que el pavimento de forma sobrevenida (con culpa o no municipal) ofrezca sustancias o desperfectos anómalos”.

Como ha señalado este Consejo en ocasiones anteriores a propósito del estándar de tolerancia relativo al desnivel viario (entre otros, Dictámenes Núm. 49/2013, 121/2015 y

157/2016), una diferencia de cota de moderado relieve -no supera los 3 cm y radica en la calzada- no entraña un peligro apto para causar caídas al común de los viandantes, puesto que se trata de un deterioro visible y situado al margen del itinerario peatonal. Según reiterada jurisprudencia, las irregularidades de escasa entidad -ponderándose su ubicación y la visibilidad existente- no entrañan un riesgo objetivo ni pueden racionalmente considerarse factor determinante de una caída, por tratarse de obstáculos sorteables por el común de los peatones a los que no cabe anudar un riesgo superior al ordinario que asume quien transita por las vías públicas (por todas, Sentencias del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 6 de junio de 2012 -ECLI:ES:TSJAS:2012:2795- y 23 de enero de 2017 -ECLI:ES:TSJAS:2017:16-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª). Singularmente, procede recordar que el viandante debe adoptar precauciones proporcionadas a las circunstancias visibles del espacio por el que se conduce, y al descender a la calzada ha de ajustar su cautela a la realidad de un pavimento separado, concebido para el tráfico rodado, y que no puede presumirse libre de baches u oquedades.

En definitiva, las consecuencias del accidente sufrido no resultan imputables a la Administración, ya que nos encontramos ante la concreción del riesgo que asume cualquier persona cuando transita por espacios no destinados exclusiva o específicamente al tránsito peatonal. 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

V.º B.º

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.