

Dictamen Núm. 163/2020

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 25 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 29 de abril de 2020 -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 tras una caída al tropezar con una rejilla de pluviales.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 26 de julio de 2019, la interesada presenta en el Registro General de la Delegación del Gobierno en Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial -dirigida al Ayuntamiento de Gijón- por los daños sufridos tras una caída sufrida en una calle de esa localidad.

Expone que “en la tarde del pasado 27 de julio de 2018” sufrió “una caída a la altura del paso de peatones de la calle, de Gijón, en su confluencia con la plaza, en un momento en el que cruzaba frente a mí un carrito gemelar”, para lo cual “precisé apartarme un poco” cayendo “como consecuencia de una rejilla de pluviales que se encontraba mal colocada, sobresaliendo del pavimento”.

Señala que al encontrarse “en las inmediaciones del Centro de Salud” acudió junto a su acompañante al mismo, y que en él se le “realizó una radiografía de hombro y brazo en (la) que no se objetivó ninguna fractura, pautándose en ese momento antiinflamatorios por el dolor”. Añade que siguió tratamiento rehabilitador hasta el 13 de noviembre de ese año, si bien “ante la escasa mejoría y la persistencia del dolor acudió nuevamente al centro de salud”,

revelando las pruebas practicadas en julio de 2019 una "aparente rotura completa del tendón del subescapular y de los dos tercios mediales del supraespinoso", de la que deduce las secuelas que se detallan en el informe emitido por una especialista en Valoración del Daño Corporal que adjunta.

Solicita una indemnización de diez mil cuatrocientos treinta y seis euros con ochenta y seis céntimos (10.436,86 €), y proporciona las señas de una testigo.

El escrito, que incorpora una imagen extraída de internet, se acompaña de varios informes médicos y dos fotografías del lugar de los hechos, así como de una factura (por importe de 363 €) emitida por la autora del informe pericial y correspondiente a la realización del mismo.

2. El día 1 de agosto de 2019, el Ingeniero Técnico de Obras Públicas emite un informe en el que se constata que la caída tuvo lugar "en la calzada de la calle en una zona destinada al tráfico de vehículos fuera de los itinerarios peatonales accesibles; tal y como se puede observar en la fotografía adjunta, la rejilla se encontraba separada más de cincuenta centímetros de las franjas de pintura que identifican el paso peatonal, siendo esa por tanto una zona destinada al tráfico de vehículos, motivo por el cual la rejilla presentaba ese estado y por ello se decide eliminar y buscar otra solución para la evacuación de aguas pluviales". Añade que fue reparada y que "los desperfectos consistían en una canaleta rota y con la rejilla descolocada".

Se adjunta una fotografía que muestra el lugar tras la reparación, apreciándose la sustitución de la rejilla longitudinal por una más reducida de forma rectangular.

3. El día 30 de octubre de 2019 tiene lugar la práctica de la prueba testifical en las dependencias municipales. La declarante, amiga de la perjudicada y que "iba con ella", manifiesta que se dirigía al parque infantil desde la calle cuando "nos cruzamos con un carrito, nos apartamos y metió el pie en una rejilla levantada". Señala que acompañó a la afectada al centro de salud y declara ser autora de las fotografías que se adjuntan el escrito inicial. Indica que la rejilla estaba "rota y hundida" y, a preguntas del Ayuntamiento, la reconoce como causa de la caída, que identifica a su vez en una nueva imagen incorporada al expediente.

4. Evacuado el trámite de audiencia, el día 25 de noviembre de 2019 la perjudicada presenta un escrito de alegaciones en el que reitera los extremos recogidos en su reclamación, añadiendo la consideración de que "la eliminación de la rejilla por el Ayuntamiento" responde a su condición de "riesgo" para los usuarios.

5. Con fecha 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 suscriben propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al considerar que tanto la amplitud del paso de peatones (más de dos metros

de ancho) como el empleo de una “mínima diligencia” por parte de la viandante permitían una plena visibilidad de la rejilla y, por tanto, sortearla en la marcha.

6. En este estado de tramitación, mediante escrito de 29 de abril 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 26 de julio de 2019, habiendo tenido lugar la caída de la que trae causa el día 27 de julio de 2018, por lo que no ofrece duda 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 de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, advertimos que en la comunicación dirigida a la reclamante de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21.4 de la LPAC se indica como *dies a quo* para el cómputo del plazo el "16-07-2019" en lugar del 26 de julio de ese año (fecha de entrada en el registro municipal), dato que sí se refleja correctamente en la propuesta de resolución.

En relación con la prueba testifical, se observa que es práctica constante de esa Administración notificar debidamente a los reclamantes la apertura del periodo de prueba y concederles un plazo para presentar el pliego de preguntas, pero suele omitirse -como sucede en el presente procedimiento- la comunicación del lugar, fecha y hora de la comparecencia a los interesados con la advertencia de que pueden nombrar técnicos para que les asistan, lo que daría adecuado cumplimiento a lo exigido en el artículo 78.2 de la LPAC. En el presente supuesto se ha omitido la comunicación de estos extremos, y si bien en otras circunstancias ese defecto conllevaría la necesidad de retrotraer las actuaciones al momento de la práctica de la prueba testifical, en el caso que nos ocupa no se estima necesario, pues la reclamante ha podido acceder a la declaración de la testigo y alegar lo que estimase oportuno en el trámite de audiencia, sin que haya formulado objeción alguna al respecto.

Por último, 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 21.1 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 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 solicita una indemnización por los daños derivados de una caída en la vía pública, en la localidad de Gijón.

La efectividad del daño sufrido queda acreditada a la vista de los informes médicos aportados que constatan, a consecuencia del percance, una lesión consistente en, al menos, una “contusión (de) hombro” que requirió tratamiento rehabilitador. Aunque la valoración de las lesiones procede en caso de estimarse la responsabilidad deducida, cabe anticipar que el *quantum* resarcitorio no puede extenderse al coste de la elaboración de un informe pericial puesto que, según venimos señalando (entre otros, Dictámenes Núm. 68/2013 y 143/2015), su emisión depende “de la voluntad de la reclamante y no de la caída”, lo que implica la ausencia de relación entre dicho perjuicio patrimonial y el hecho causante.

En cualquier caso, 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.

Asumida la realidad del percance y sus circunstancias, tal como la testifical practicada refrenda, debe analizarse si los perjuicios alegados son consecuencia directa e inmediata del

funcionamiento de un servicio público del Ayuntamiento de Gijón, en cuanto titular de la vía en la que se produjo el accidente.

A tales efectos, 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 y 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 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.

Es doctrina de este Consejo que en ausencia de un estándar legal el servicio público ha de delimitarse en términos de razonabilidad, y que como contrapunto a la obligación de conservación del viario toda persona que transite por la vía pública ha de ser consciente de los riesgos consustanciales a tal actividad, adoptando la precaución necesaria en función de las circunstancias manifiestas de la vía. En particular, observamos que en el análisis de la relación de causalidad con el servicio público resulta relevante el lugar donde se produce el accidente, dado que los estándares exigibles de mantenimiento de las vías públicas han de ser diferentes en función del destino que en cada caso les corresponda. Al respecto, este Consejo viene reiterando que “la ubicación del obstáculo en la calzada y no en la acera es determinante, pues, aunque ese espacio puede ser utilizado por los peatones excepcionalmente, ello les obligaría a elevar el nivel de atención, de modo que el deambular por esa zona, destinada en principio al tráfico de vehículos, ha de realizarse con precaución y adoptando un cuidado especial” (por todos, Dictamen Núm. 36/2012).

En el supuesto sometido a nuestra consulta tanto el relato de la interesada como el informe municipal y las fotografías incorporadas al expediente permiten determinar con exactitud la naturaleza de la deficiencia, consistente en una rejilla de recogida de aguas pluviales que se hallaba parcialmente desprendida. Al mismo tiempo, resulta pacífica la determinación de su ubicación en la calzada destinada a la circulación de vehículos, en las inmediaciones de un paso de peatones. En concreto, dista de las franjas de pintura destinadas al tránsito de personas “más de cincuenta centímetros”, según constata el Servicio de Obras Públicas, por lo que tampoco ofrece duda que se encuentra fuera del paso de peatones, revelando las fotografías aportadas que se trata de un espacio nítidamente separado.

Tal precisión resulta crucial pues, si bien la reclamante atribuye la caída al mal estado de la rejilla y razona que su atención se veía mermada o comprometida por la acción de “cruzar la calle”, lo que le exigía estar pendiente del tráfico rodado, no podemos compartir esta argumentación. A nuestro juicio, la zona delimitada para el cruce de los viandantes presenta una amplitud suficiente para sortear el obstáculo que se presentó (un carrito “gemelar” en sentido contrario), sin que el peatón se vea forzado o impelido a desplazarse al margen del

paso de cebra. Se observa además que media una cierta distancia entre la rejilla y el paso de peatones (“más de cincuenta centímetros”), por lo que incumbe a quien se desvía ostensiblemente de esa franja adoptar las cautelas ajustadas al riesgo que asume al invadir la calzada destinada al tráfico rodado.

Desechada la reclamación por esta causa, ha de repararse en que la posterior actuación municipal alterando la configuración de la canaleta de pluviales no tiene la significación que la interesada pretende, ni encierra un reconocimiento de que la rejilla constituía un riesgo para el peatón. En primer término, porque radica al margen de los espacios deslindados específicamente para el viandante y, en todo caso, porque la sustitución de elementos que se muestran potencialmente lesivos no supone reconocimiento del incumplimiento del estándar, sino expresión de la máxima diligencia en su cumplimiento, tal como viene reiterando este Consejo (entre otros, Dictámenes Núm. 31/2014, 190/2015 y 13/2017).

En definitiva, delimitado en términos de razonabilidad el estándar de conservación exigible en la calzada destinada al tránsito de vehículos, en el supuesto planteado nos encontramos ante la concreción del riesgo asumido por el viandante que se desplaza por un entorno no concebido específicamente para el peatón. 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

V.º B.º

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.