

Dictamen Núm. 165/2020

VOCALES:

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
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 2 de julio de 2020, con asistencia de las señoras que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 13 de abril de 2020 -registrada de entrada el día 15 de ese mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas al tropezar con un desnivel en la acera.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 21 de febrero de 2019, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de una caída en la vía pública.

Expone que “el (...) día 16 de diciembre de 2017, sobre las 11:30 h (...), caminaba (...) por la calle cuando, a la altura del n.º 25, sufrió una caída al tropezar con unas losetas que (...) se encontraban desniveladas como consecuencia del hundimiento de parte de la acera y de la tapa de la alcantarilla que había en el lugar, que se movía al pisarla, cayendo al suelo y sufriendo lesiones que precisaron su traslado al hospital”.

Refiere que debido al percance sufrió una “fractura de extremidad proximal de húmero izquierdo” que precisó tratamiento quirúrgico y rehabilitador.

Sostiene que el Ayuntamiento debe “velar por el correcto mantenimiento de las vías públicas de titularidad municipal (aceras), así como de los elementos ubicados en las mismas (alcantarillas), adoptando las medidas de prevención necesarias (...), siendo (...) esta omisión o inactividad del servicio público municipal la causa directa y (...) determinante de los daños causados”. Cita al respecto la normativa sectorial de ámbito estatal y autonómico dictada en materia de accesibilidad y supresión de barreras.

Manifiesta que “con posterioridad al accidente (...) se procedió por parte del (...) Ayuntamiento de Gijón a señalizar con pintura naranja las zonas en mal estado de esa acera, procediéndose seguidamente a la reparación de la misma”.

Solicita una indemnización por importe de veinticinco mil ciento treinta y un euros con cuarenta y seis céntimos (25.131,46 €), más los intereses legales que procedan, y la desglosa en los siguientes conceptos: 10 días de perjuicio particular grave (763,90 €); 200 días de perjuicio personal particular moderado (10.592 €); 118 días de perjuicio personal básico (3.606,08 €); perjuicio personal particular por cada intervención quirúrgica (1.250 €); 6 puntos de secuelas (4.343,91 €); 3 puntos de perjuicio estético ligero (2.075,57 €), y perjuicio moral por pérdida de calidad de vida ocasionada por las secuelas, en grado leve (2.500 €).

Indica que del accidente fue testigo el propietario de un establecimiento situado “justo enfrente del lugar donde tuvo lugar la caída”.

Adjunta a su escrito los siguientes documentos: a) 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. b) Reportaje fotográfico del lugar donde sucedió el accidente. c) Fotografías de la zona señalizada y de la acera reparada. d) Parte de la Policía Local de Gijón, de 16 de diciembre de 2017. e) Informes médicos relativos a la asistencia recibida en un hospital público. f) Pericial de valoración del daño corporal realizada el 6 de febrero de 2019. e) Señas del testigo propuesto.

2. El día 27 de marzo de 2019, el Ingeniero Técnico de Obras Públicas del Ayuntamiento de Gijón informa que “la tapa de arqueta ya ha sido reparada”, adjuntando fotografía de la misma. Y añade que “los desperfectos que existían en la acera previamente a la reparación consistían en una tapa de registro, la cual se encontraba levemente hundida ocasionando desniveles de hasta un centímetro. Como se puede observar en la fotografía adjunta, la acera existente tiene un ancho de 1,60 metros, encontrándose la arqueta de registro centrada (en) la zona de tránsito; se puede observar la falta de obstáculos (...) que pudieran afectar a la visibilidad de los desniveles y que dichas arquetas son fácilmente esquivables”.

3. Mediante oficio de 11 de diciembre de 2019, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos solicita a la representante de la interesada que presente en el plazo de 10 días los datos identificativos del testigo para proceder a su citación y el pliego de preguntas que interesa le sean formuladas.

El 19 de diciembre de 2019, la representante de la perjudicada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito en el que atiende al requerimiento formulado.

4. Con fecha 27 de diciembre de 2019, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos comunica al testigo el día, hora y lugar en que se practicará la prueba testifical.

El 21 de enero de 2020 comparece este en las dependencias administrativas y manifiesta no tener ninguna relación con la reclamante. Afirma que presenció la caída y que auxilió a la accidentada, precisando que esta acudió a la Policía Local, “pero fue más tarde o al día siguiente”. Indica que no había ningún tipo de señalización que advirtiera del estado de la acera. Preguntado por si hubo más caídas en ese lugar, responde que “alguna más hubo. A ambos lados de las dos aceras”. No recuerda la climatología que había ese día, pero sí que había suficiente visibilidad, sin obstáculos que impidiesen ver el desperfecto. Sobre la causa de la caída, cree “que se enganchó el zapato en una baldosa de aquellas”. Sobre la fotografía mostrada, señala el punto del percance.

5. Notificada la apertura del trámite de audiencia a la representante de la interesada el 28 de enero de 2020, no consta en el expediente que se hayan presentado alegaciones.

6. El día 8 de abril de 2020, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos y la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos elaboran propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella se estima probado el percance y se argumenta que “la entidad de la deficiencia -una tapa de registro levemente hundida ocasionando desniveles de hasta un centímetro, según el informe del Servicio de Obras Públicas- no excede el estándar exigible al servicio de conservación de las vías públicas, y por lo tanto el daño sufrido por la reclamante no merece la consideración de antijurídico, al no haberse infringido los estándares medios de calidad y seguridad exigibles”. Fundan su criterio en dos sentencias del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 15 de mayo de 2009 y 11 de noviembre de 2010 en las que no se considera infracción del estándar de mantenimiento los defectos del pavimento cuyo desnivel no supere los 2 cm.

Añaden que “la posterior reparación del desperfecto por el Servicio de Obras Públicas no supone un reconocimiento de incumplimiento del estándar exigible al servicio público de conservación del pavimento, sino una expresión de diligencia en su cumplimiento”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 13 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 copia autenticada del mismo a través de la Oficina de Registro Virtual.

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, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

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 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".

De la documentación que obra en el expediente se desprende que la perjudicada sufrió una "fractura de extremidad proximal de húmero izquierdo" tras la caída, motivo por el cual fue intervenida quirúrgicamente el día 20 de diciembre de 2017. Asimismo consta que realizó 52 sesiones de tratamiento rehabilitador, con buena evolución del hombro, recibiendo el 8 de noviembre de 2018 el alta médica, momento en el que se determinan las secuelas.

Por tanto, y de acuerdo con el principio de la *actio nata*, presentada la reclamación con fecha 21 de febrero de 2019, y tomando como referencia la fecha de alta en el Servicio de Rehabilitación -8 de noviembre de 2018-, hemos de 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, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. En primer lugar, observamos que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a la interesada la fecha en que su reclamación ha sido recibida, así como el plazo de resolución y notificación del procedimiento y los efectos que pueda producir el silencio administrativo, tal y como exige el párrafo segundo del artículo 21.4 de la LPAC.

Por lo que se refiere a la prueba testifical reparamos en que, pese a que se puso en conocimiento de la reclamante el recibimiento a prueba del procedimiento, advirtiéndole de la posibilidad de presentar el pliego de preguntas para formular a los testigos, no se le indicó el lugar, fecha y hora en que se practicaría la comparecencia, tal y como exige el artículo 78, apartado 2, de la LPAC, a fin de que pueda acudir con técnicos para que la asesoren.

Asimismo, se aprecia que el procedimiento se ha paralizado sin aparente justificación desde la emisión de informe por el Ingeniero Técnico de Obras Públicas -27 de marzo de 2019- hasta que se requiere a la interesada para que proporcione los datos identificativos del testigo propuesto -13 de diciembre de 2019-. Esto, unido al tiempo empleado en la tramitación del mismo, provoca que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se haya 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.- En el procedimiento que se somete a nuestra consideración la reclamante interesa una indemnización por los daños sufridos como consecuencia de una caída en la vía pública al tropezar con un desnivel en la acera.

De los informes médicos aportados al expediente se desprende que la perjudicada fue atendida el día del percance -16 de diciembre de 2017- en el Servicio de Urgencias de un hospital público por “dolor e impotencia funcional en el miembro superior izquierdo tras caída casual”. Consta que tras establecerse el diagnóstico de “fractura de extremidad proximal de húmero izquierdo” se practicó una “osteosíntesis con placa”, precisando tratamiento rehabilitador (52 sesiones) hasta el 8 de noviembre de 2018.

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 interesada 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 del Ayuntamiento de Gijón, en cuanto titular de la vía en la que tuvo lugar el percance, para lo cual resulta imprescindible verificar las condiciones en las que se produjo la caída.

Al analizar el caso que se somete a nuestra consideración debemos partir de que el Ayuntamiento asume el relato de la perjudicada, corroborado por el testigo propuesto por ella, tanto en lo relativo al hecho de la caída como en lo referente al lugar y al modo en que se produjo. De la apreciación conjunta de la prueba practicada debemos estimar acreditado que la accidentada tropieza con el desnivel provocado por una tapa de registro ligeramente hundida respecto a la rasante, sin que ello signifique prejuzgar la consideración jurídica que merezca la entidad del desperfecto con el daño reclamado.

A tales efectos, hay que tener presente que 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 que nos ocupa la reclamante funda su pretensión resarcitoria en la omisión e inactividad municipal en relación con el deber de mantenimiento de las vías públicas, y anuda ese anormal funcionamiento a un supuesto incumplimiento de la normativa sectorial de ámbito estatal y autonómico dictada en materia de accesibilidad y supresión de barreras. En concreto, invoca el Real Decreto 505/2007, de 20 de abril, por el que se aprueban las Condiciones Básicas de Accesibilidad y no Discriminación de las Personas con Discapacidad para el Acceso y Utilización de los Espacios Públicos Urbanizados y Edificaciones; la Orden VIV/561/2010, de 1 de febrero, por la que se desarrolla el documento técnico de condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados, y la Ley del Principado de Asturias 5/1995, de 6 de abril, de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras.

Pues bien, con respecto a la posible aplicación de esta normativa a caídas acaecidas en la vía pública, ya se ha pronunciado este Consejo en ocasiones precedentes (entre otros, Dictámenes Núm. 44/2013, 14/2016 y 190/2017) señalando que no puede entenderse que esa normativa sectorial constituya un parámetro o estándar objetivo de valoración del funcionamiento del servicio de mantenimiento de las vías públicas cuando, como acontece en el presente supuesto, la persona afectada no pertenece al colectivo de especial protección al que propiamente se destinan las prescripciones normativas examinadas, sin perjuicio del valor hermenéutico que pueda atribuírsele a tal normativa especial.

Según la interesada el tropiezo se produjo "con unas losetas que luego comprobaría se encontraban desniveladas como consecuencia del hundimiento de parte de la acera y de la tapa de la alcantarilla que había en el lugar, que se movía al pisarla". Aunque de esta afirmación se

deduce que serían varias las baldosas en mal estado, lo cierto es que en las fotografías que aporta la perjudicada solamente se aprecia que la tapa de registro está ligeramente desnivelada respecto a las baldosas contiguas. Por otra parte, dado que los agentes que se personaron en el lugar de los hechos en aquel momento no ofrecen una descripción del estado en el que se encontraba la acera, debemos remitirnos a lo informado por el Ingeniero Técnico de Obras Públicas, según el cual "los desperfectos que existían en la acera previamente a la reparación consistían en una tapa de registro, la cual se encontraba levemente hundida ocasionando desniveles de hasta un centímetro". Y añade que "la acera existente tiene un ancho de 1,60 metros, encontrándose la arqueta de registro centrada (en) la zona de tránsito; se puede observar la falta de obstáculos (...) que pudieran afectar a la visibilidad de los desniveles y que dichas arquetas son fácilmente esquivables".

En relación con otros accidentes atribuidos a deficiencias similares, este Consejo tiene reiterado 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 una baldosa suelta o ligeramente hundida y la probabilidad de que se pise -la mayoría de las veces sin más consecuencias que un mínimo desequilibrio que no impide reanudar el paseo- constituye un riesgo general razonable que asume cualquier viandante, cualesquiera que sean su edad y sus concretas circunstancias, cuando utiliza las vías públicas urbanas (entre otros, Dictámenes Núm. 31/2006 y 213/2018). Al respecto, venimos señalando que los defectos aislados en el pavimento que no superen cierta entidad -normalmente los 3 centímetros- no son suficientemente relevantes como para ser reprochables a la Administración en cuestión (por todos, Dictamen Núm. 251/2019).

Delimitado de esta forma el servicio público en términos de razonabilidad, este Consejo considera que en el supuesto analizado nos hallamos ante una irregularidad del viario que resulta jurídicamente irrelevante, teniendo en cuenta que se trata de una tapa de registro levemente hundida que ocasiona desniveles de hasta un centímetro, y que la acera cuenta con un ancho de paso suficiente -1,60 metros según el informe del técnico municipal-. Además, debe significarse que el percance se produjo a plena luz del día y que, según declaró el testigo, en el momento del accidente había suficiente visibilidad, sin obstáculos que impidiesen ver el desperfecto. Por tanto, ponderadas las circunstancias concurrentes, estimamos que la deficiencia carece de entidad suficiente para constituir un riesgo objetivo, valorada la plena visibilidad del entorno y la amplitud de la acera, y no puede racionalmente considerarse factor determinante del accidente por tratarse de un elemento salvable o sorteable de prestar la atención debida por el común de los peatones, sin que entrañe tampoco un riesgo superior al ordinario que asume quien transita por la vía pública.

Por último, aunque en la prueba testifical se menciona que hubo "alguna" caída más en ese lugar, no hay constancia de que con anterioridad se hubiesen producido otros percances similares en ese punto. Tampoco ha quedado acreditado que la Administración local tuviese conocimiento del desperfecto y, en todo caso, en cuanto tuvo noticia de su potencialidad lesiva

procedió a su señalización y posterior reparación -como reconoce la propia reclamante-. Como hemos señalado en ocasiones anteriores (entre otros, Dictamen Núm. 89/2017), esta circunstancia revela una autoexigencia superior al estándar de mantenimiento exigible y no un reconocimiento de su incumplimiento.

En definitiva, a juicio de este Consejo Consultivo 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, distraída o conscientemente, camina por espacios de la vía pública, por lo que no apreciamos nexo causal entre el accidente sufrido y el servicio público municipal, que se desenvuelve dentro de los parámetros de razonabilidad exigibles sin infringir el estándar medio de valoración de su funcionamiento. 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.