

Dictamen Núm. 173/2020

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 9 de julio 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 15 de abril de 2020 -registrada de entrada el día 20 de ese 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 con el borde de una tapa de registro.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 3 de mayo de 2019, la interesada presenta a través de la Oficina de Registro Virtual del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños ocasionados como consecuencia de una caída en la vía pública.

Expone que el día 8 de noviembre de 2018, “en torno a las 15:30 h aproximadamente, iba caminando por la c/ (...), en Gijón, hacia la zona de las instalaciones” que especifica, “por un sitio donde no había pasado con anterioridad, yendo a paso normal, con calzado deportivo y antideslizante, cuando de repente tropecé en una alcantarilla que tenía la tapa hundida en el lado del sentido de la marcha, cayendo de bruces al suelo, golpeando con la frente y la cabeza contra la acera, con pérdida de conocimiento y amnesia temporal”.

Indica que se encuentra a la espera de concluir el tratamiento médico y rehabilitador, y que una vez haya obtenido el alta procederá a concretar la cuantía que reclama por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la caída, así como de “los gastos a que haya lugar”.

Acompaña copia, entre otros, de los siguientes documentos: a) Documento nacional de identidad de la lesionada. b) Fotografías de las lesiones y del desperfecto viario. c) Diversos informes médicos d). Justificante de solicitud de intervención de autoridades. e) Documento nacional de identidad del testigo presencial y declaración jurada. f) Informe de un fisioterapeuta privado y facturas del tratamiento realizado. g) Informe pericial elaborado por un arquitecto técnico sobre el accidente sufrido por la reclamante, de fecha 28 de marzo de 2019, y factura de honorarios.

2. El día 9 de mayo de 2019, el Intendente Jefe de Turno de la Policía Local señala que no hay constancia alguna en sus archivos sobre los hechos a que se hace referencia.

3. Con fecha 22 de mayo de 2019, emite un informe el Ingeniero Técnico de Obras Públicas en el que indica que "los desperfectos que existían en la acera previamente a la reparación consistían en un hundimiento del pavimento ocasionando desniveles desde 0 a 1,5 centímetros en una franja de 1,20 cm (*sic*) de largo". Añade que en las fotografías que adjunta se observa que la acera "tiene un ancho de 1 metro y 60 centímetros, encontrándose el desperfecto centrado en la zona de tránsito", y destaca "la falta de obstáculos (...) que pudieran afectar a la visibilidad de los desniveles".

4. El día 30 de mayo de 2019, una letrada presenta en el registro municipal un escrito en el que cuantifica el daño sufrido en ocho mil cuatrocientos sesenta euros con seis céntimos (8.460,06 €), en concepto de tiempo empleado en la curación de las lesiones, secuelas y gastos por servicios médicos.

Acompaña un informe pericial de valoración del daño corporal y la factura correspondiente.

5. Con fecha 21 de agosto de 2019, se recibe en el registro municipal un escrito firmado por la letrada en el que se advierte que en la cuantía reclamada se habían omitido "por error" los gastos de fisioterapia en que había incurrido la interesada (540,00 €), y que adicionando los mismos a la suma total arrojaría una cifra de nueve mil euros con seis céntimos (9.000,06 €).

6. Mediante oficio de 8 de octubre de 2019, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la abogada la fecha de recepción de su reclamación, el plazo de resolución y notificación del procedimiento, las normas con arreglo a las cuales se tramitará y los efectos del silencio administrativo. Asimismo, le indica la fecha y el lugar en que se celebrará la prueba testifical y la posibilidad de formular preguntas al testigo.

7. El día 9 de octubre de 2019 se recibe el modelo de 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.

8. Con fecha 6 de noviembre de 2019, comparece en las dependencias administrativas el testigo propuesto, que se ratifica en el contenido de su declaración jurada. Manifiesta no tener relación con la reclamante, y confirma que en el momento del percance el lugar estaba en mal estado, tal y como se aprecia en las fotografías que se le exhiben.

A preguntas formuladas por la Instructora del procedimiento, señala que estaba “nublado” y que “no llovía”. Afirma que había suficiente visibilidad, sin obstáculos que impidiesen ver el desperfecto. Preguntado por la causa de la caída, indica que “la altura, que está sobrepasada la baldosa. Que no está a nivel la acera”. Finalmente se le exhibe una fotografía en la que identifica el lugar de los hechos y la dirección de la marcha que llevaba la interesada.

9. Evacuado el trámite de audiencia, y tras tomar vista del expediente, con fecha 19 de noviembre de 2019 presenta la representante de la interesada un escrito en el que insiste en que la caída se produjo debido al “pésimo estado de la alcantarilla de saneamiento, baldosas y pavimento de dicha calle, con una destacada hendidura y desniveles en relación al resto de la acera”.

10. Con fecha 14 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, aunque dan por probada la realidad del daño sufrido por la reclamante, así como el modo y el lugar en el que la caída se produjo, consideran que la pretensión deducida no puede prosperar, al concluir que “la entidad de la deficiencia -un hundimiento del pavimento ocasionando desniveles desde 0 hasta 1,5, según el informe del Servicio de Obras Públicas-, no excede el estándar exigible al servicio de conservación de las vías públicas”.

11. Obran en el expediente, a continuación, dos fotografías remitidas por el Servicio de Obras Públicas en las que se observa la tapa de registro y la dimensión del desnivel mediante una cinta métrica superpuesta.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 15 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”. En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 3 de mayo de 2019, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 8 de noviembre de 2018, 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, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. En primer lugar, observamos que 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, no se ha efectuado dentro del plazo de diez días fijado en el párrafo segundo del artículo 21.4 de la LPAC.

En segundo lugar, reparamos en que se han incorporado al expediente dos fotografías del desperfecto viario que el Servicio de Obras Públicas remite una vez emitida la propuesta de resolución. Ahora bien, consideramos que ello no genera indefensión a la interesada, toda vez que esas imágenes no aportan información distinta a la ya puesta a su disposición.

Por último, se aprecia que el procedimiento se ha paralizado sin aparente justificación en varias ocasiones, lo que 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 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.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que la reclamante solicita la indemnización de los daños ocasionados tras sufrir una caída al tropezar con una tapa de saneamiento en la calle, en Gijón.

La realidad y las circunstancias del percance resultan acreditadas mediante la prueba testifical practicada.

La efectividad del daño ocasionado queda igualmente probada a la vista de los informes médicos que obran en el expediente, donde consta que el día 8 de noviembre de 2018 la perjudicada fue trasladada en ambulancia a un hospital público, estableciéndose el diagnóstico de "traumatismo craneo-encefálico./ Amnesia retrógrada./ Herida incisocontusa supraciliar izquierda, con hematoma en región malar izquierda./ HTA./ Hipoglucemias sintomáticas" y "leucoaraiosis". También consta que realizó tratamiento rehabilitador para la contractura cervical que sufrió como consecuencia del accidente.

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 perjudicada su 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.

El artículo 25.2 de la LRBRL establece 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 sometido a nuestra consideración, la interesada atribuye la caída sufrida al tropiezo con "una alcantarilla que tenía la tapa hundida en el lado del sentido de la marcha". Aporta un informe pericial en el que el técnico concluye que "se ha incumplido reiteradamente toda la legislación que se ha ido implementando en España desde el año 2003 para la

eliminación de barreras arquitectónicas y la accesibilidad en los espacios públicos urbanizados como parte del derecho a la accesibilidad universal y no discriminación de las personas con discapacidad./ Las arquetas de las instalaciones o servicios, en este caso además son municipales, deben de estar enrasadas con el pavimento. Esta característica debe cumplirse incluso en las labores de mantenimiento. A la vista de que la acera municipal se ha ido hundiendo con el paso del tiempo a la altura del portal n.º 2 de la calle, como se aprecia y constata en las fotografías, y de que se han realizado labores de mantenimiento de la acera en ese punto, como se puede apreciar en las baldosas más nuevas (de color más blanco), con las que se (...) ha modificado la línea donde se producirá el resalte entre la acera hundida y la parte no hundida dejando la arqueta de saneamiento, más laboriosa de reparar pero no más costosa ni de complejidad técnica que un Ayuntamiento como el de Gijón no pueda costear y asumir, en su posición de hundida o con resalte respecto al pavimento circundante (contrario a la legislación), se puede concluir que el accidente se podía haber evitado realizando las labores (de) mantenimiento con diligencia y supervisadas por persona conocedora de la normativa, se ha incumplido la siguiente legislación:/ Real Decreto de Disposiciones Mínimas de Seguridad y Salud en los Lugares de Trabajo, R. D. 486/1997, Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, no Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad (...). 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./ 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./ 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”.

Al respecto, y sobre la posible aplicación de esta normativa a caídas acaecidas en la vía pública, este Consejo viene sosteniendo que no puede entenderse que esta legislación sectorial constituya un parámetro o estándar objetivo de valoración del funcionamiento del servicio de mantenimiento de vías públicas cuando, como acontece en el presente supuesto, la 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 (por todos, Dictamen Núm. 165/2020).

Por otro lado, el perito de la reclamante sostiene que el Ayuntamiento procedió a realizar labores de mantenimiento colocando algunas baldosas nuevas pero “dejando la arqueta de saneamiento (...) en su posición de hundida o con resalte respecto al pavimento circundante (contrario a la legislación)”. Tal aseveración significaría que cuando el Consistorio procedió a sustituir algunas de las baldosas que componen la acera por otras nuevas la tapa de saneamiento ya se encontraba desnivelada respecto a la rasante y que deliberadamente se omitió su reparación, conjetura que carece del más elemental soporte probatorio. Además, de haber permanecido el desperfecto sin ser atendido durante tanto tiempo -como sostiene el

técnico- lo lógico es que hubiesen tenido lugar percances similares, pero no hay constancia de que se hayan producido otras caídas en ese entorno.

Asimismo observamos que el perito afirma que la arqueta de saneamiento se encuentra “hundida o con resalte respecto al pavimento circundante”, pero no concreta las dimensiones del desperfecto viario al que se atribuye el tropiezo. El testigo tampoco aludió en su comparecencia a la profundidad del desnivel, limitándose a decir que la caída fue provocada por “la altura, que está sobrepasada la baldosa. Que no está a nivel la acera”. En estas circunstancias, debemos servirnos del informe elaborado al efecto por el Servicio de Obras Públicas del Ayuntamiento de Gijón, en el que se indica que “los desperfectos que existían en la acera previamente a la reparación consistían en un hundimiento del pavimento ocasionando desniveles desde 0 a 1,5 centímetros en una franja de 1,20 cm (*sic*) de largo”, lo que se comprueba mediante una cinta métrica en las fotografías que se adjuntan a la declaración testifical. Añade también que la acera “tiene un ancho de 1 metro y 60 centímetros, encontrándose el desperfecto centrado en la zona de tránsito”, y destaca “la falta de obstáculos (...) que pudieran afectar a la visibilidad de los desniveles”.

Este Consejo viene reiterando (entre otros, Dictámenes Núm. 100/2006 y 172/2019) que quien camine por una vía pública ha de ser consciente de los riesgos inherentes al hecho de pasear por un espacio en el que hay obstáculos ordinarios diversos, y que el servicio público no comprende el mantenimiento del viario de manera tal que no puedan existir mínimos desniveles en el pavimento. Según reiterada jurisprudencia, esas irregularidades de escasa entidad -ponderándose su profundidad, 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).

Además, ya hemos tenido ocasión de señalar, también en relación con una diferencia de cota entre una tapa de registro y la acera, que “esta diferencia -entre dos y cuatro centímetros- carece de entidad suficiente como para constituir una anomalía relevante a efectos de entender que se incumple el estándar exigible al servicio público de conservación del pavimento. En este sentido, no puede obviarse que la tapa de registro se sitúa en una acera de amplia visibilidad, diáfana y sin obstáculos, de manera que el riesgo que constituye la deficiencia -por la diferencia de nivel respecto al de la acera- no entraña un peligro apto para causar caídas al común de los viandantes, puesto que se trata de un deterioro menor y visible” (por todos, Dictámenes Núm. 190/2015 y 167/2019).

Aplicado lo anterior al caso sometido a nuestra consideración, y a la vista de la moderada entidad del desperfecto -una diferencia de cota entre la tapa y la acera que no supera los 2 centímetros-, radicado en una acera con un ancho de paso suficiente y fácilmente perceptible cuando se transita a la luz del día y sin obstáculos que dificulten su percepción -lo

que confirma el testigo en su declaración-, concluimos que la existencia de un mínimo desnivel no puede concebirse como un incumplimiento del estándar de mantenimiento del viario público, por lo que no cabe imputar a la Administración el resultado dañoso.

Finalmente, el hecho de que la zona fuera posteriormente objeto de actuaciones en el marco de los trabajos de reparación de pavimentos que se realizan habitualmente en la ciudad no supone reconocimiento del incumplimiento del estándar, sino expresión de la máxima diligencia en su cumplimiento, como ha puesto de relieve en ocasiones anteriores este Consejo (entre otros, Dictámenes Núm. 31/2014, 190/2015 y 13/2017).

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

V.º B.º

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.