

Dictamen Núm. 112/2022

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda
Baquero Sánchez, Pablo

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 26 de mayo de 2022, con asistencia de las señoras y los señores 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 diciembre de 2021 -registrada de entrada el día 17 de febrero de 2022-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas tras una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 5 de septiembre 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 una calle de esa localidad.

Expone que sufrió una “caída en bancada con lesiones al intentar depositar la basura en contenedores” en la calle, número 41.

Aporta diversa documentación médica relativa a los daños padecidos y al tratamiento recibido.

2. Con fecha 18 de septiembre de 2019, una Técnica de Gestión del Ayuntamiento de Gijón requiere a la interesada para que en un plazo de 10 días subsane los defectos de su solicitud, indicando “cómo se produjeron los hechos”; el lugar y momento exactos en el que ocurrieron, “con inclusión de fotografía que permita ubicar el desperfecto”; la “presunta relación de causalidad entre los daños alegados y el funcionamiento del servicio público”, y la “evaluación económica de la responsabilidad patrimonial que solicita, si fuera posible”.

El 9 de octubre de 2019 la reclamante presenta un escrito en el que señala que la caída se produjo el día 11 de julio de 2019, “sobre las 10 horas”, cuando se disponía a “depositar la basura en el contenedor municipal” que se encuentra ubicado “sobre una bancada de hormigón, con un desnivel respecto al terreno, y debido al poco espacio existente en dicha bancada entre el contenedor y el terreno”, precisando que sufrió “una caída por torsión del pie derecho”.

Refiere que fue atendida en el Servicio de Urgencias del Hospital, donde le diagnosticaron un “esguince grado II en (...) tobillo derecho”.

Afirma que el percance tuvo lugar “debido a las características técnicas de los contenedores y la forma en que se encuentran situados sobre la solera de hormigón y el desnivel existente respecto al terreno sobre el que se construyó dicha solera”.

Por último, indica que “no puede valorar el importe de la indemnización solicitada (...) hasta que no sea dada de alta médica definitiva”.

Aporta los datos identificativos de una vecina que fue testigo de los hechos.

Adjunta un informe médico del tratamiento de fisioterapia realizado, un reportaje fotográfico del lugar donde se produjeron los hechos y un informe pericial sobre la instalación de contenedores de residuos urbanos realizado por un arquitecto en octubre de 2019.

3. Mediante escrito de 28 de octubre de 2019, la Técnica de Gestión requiere a la perjudicada para que proporcione los datos que permitan citar a la testigo propuesta y, en su caso, el pliego de preguntas que desea le sean formuladas.

El 14 de noviembre de 2019, presenta esta un escrito en el que identifica a la testigo e indica su dirección.

También acompaña la relación de preguntas que interesa se le planteen.

4. Previa citación efectuada al efecto, el 19 de diciembre de 2019 se celebra la prueba testifical. La testigo, que manifiesta ser vecina de la reclamante, relata que se encontraba “en el primer contenedor, el que está para reciclar, y ella pasó por detrás de mí y al pasar o patinó o lo que fuera y el pie le fue para allá. Hay una cuneta, o canaleta más baja que la losa de hormigón y cayó. Yo estaba hablando con ella. Estaba mirándola y la vi caer”.

Se le exhiben las fotografías aportadas por la interesada y marca con un círculo rojo el lugar del siniestro.

5. Con fecha 4 de marzo de 2021, se recibe en el registro municipal una declaración responsable de una abogada por medio de la cual comunica que se encuentra “en situación de abogada ejerciente” y solicita “acceso al expediente”.

6. A continuación, obra incorporado al expediente el informe librado el 18 de marzo de 2021 por la Empresa Municipal de Servicios de Medio Ambiente Urbano del Ayuntamiento de Gijón. En él, tras formular una serie de consideraciones sobre la ubicación de los contenedores, se concluye que “la estación de contenedores se encuentra correctamente ubicada y que la base construida permite un acceso seguro a los usuarios. La alternativa sería la eliminación de la estación de contenedores, conllevando un alejamiento considerable de la prestación del servicio, debiéndose desplazar hasta los contenedores más próximos (aproximadamente a unos 200 metros)”.

7. El día 25 de marzo de 2021, la interesada presenta un formulario de propósito general con el fin de autorizar a la letrada que identifica a intervenir en el expediente.

8. Con fecha 1 de junio de 2021, la Empresa Municipal de Servicios de Medio Ambiente Urbano del Ayuntamiento de Gijón amplía su informe añadiendo que “no existe relación de causalidad entre la ubicación y el estado de la estación de contenedores y la base de hormigón sobre la que se asientan y la caída objeto de la reclamación, ya que hay espacio suficiente entre los contenedores y el límite de la base de hormigón para acceder con seguridad” a estos.

9. Mediante escrito de 22 de octubre de 2021, la Técnica de Gestión requiere a la representante de la interesada para que concrete la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial que solicita.

El 7 de noviembre de 2021, esta presenta un escrito en el que cuantifica el daño sufrido en la cantidad de veintisiete mil doscientos quince euros con noventa y dos céntimos (27.215,92 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 246 días de perjuicio particular moderado, 7 puntos de secuelas, 3 puntos de perjuicio estético ligero (cojera), perjuicio moral por pérdida temporal de calidad de vida en grado leve y facturas correspondientes a un estudio de la marcha y a plantillas.

10. Finalizada la instrucción del procedimiento, mediante oficio de 10 de noviembre de 2021 el Servicio de Patrimonio comunica a la representante de la interesada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días.

Consta en el expediente que el 19 de noviembre de 2021 se persona esta en las dependencias administrativas y obtiene una copia de los informes obrantes en el expediente.

El día 23 de noviembre 2021, presenta un escrito de alegaciones en el que insiste en que “la caída se produjo como consecuencia de (la) incorrecta colocación de los contenedores al ser manipulados por los servicios municipales” que los levantan y los “vuelven a depositar de forma irregular, no respetando el espacio necesario para que los usuarios puedan acceder sin dificultad a los contenedores. Los contenedores están al mismo nivel que la acera, lo que facilita que (...) no estén alineados, llegando a colocarse en el espacio destinado al acceso a los usuarios; asimismo no disponen de una muesca lateral para poder encajarlos”.

11. Con fecha 21 de diciembre de 2021, la Técnica de Gestión y la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos elaboran propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella razonan que “de la instrucción practicada se desprende que ella no llegó casi a penetrar en la solera, ya que al encontrarse su vecina en el primer contenedor ya se produjo la caída al intentar sortearla distraídamente mientras hablaba con ella, no prestando debida atención a la deambulación por la bancada, por otra parte, bien conocida por la reclamante ya que es el lugar habitual de depositar sus residuos./ El eventual desplazamiento de alguno de los contenedores en el momento de la descarga de la basura contenida en los mismos no tiene relevancia alguna en esta caída (...). Cualquier desplazamiento eventual es totalmente visible por parte de los usuarios, como se puede apreciar en las fotografías incorporadas al expediente./ La intervención de la reclamante en el accidente es de tal intensidad que lleva a romper el necesario nexo causal para que su reclamación sea acogida”.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 29 de diciembre de 2021, 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 el enlace correspondiente 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, 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, estando también interesada en el procedimiento la empresa municipal del servicio de recogida de residuos, medio propio a su vez del Ayuntamiento, como responsable de los daños derivados de la prestación de dicho servicio.

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 5 de septiembre de 2019, y los hechos de los que trae origen tuvieron lugar el día 11 de julio de ese mismo año, por lo que es claro que, con independencia de la fecha de estabilización de las lesiones sufridas, la acción se ejerce 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 atendido a la obligación de comunicar a la interesada el plazo de resolución y notificación del procedimiento y los efectos que pueda producir el silencio administrativo, prevista en el artículo 21.4 de la LPAC.

Asimismo, reparamos en que la prueba testifical se practica sin atender a lo exigido en el artículo 78 de la LPAC puesto que, si bien se le otorga a la interesada la posibilidad de presentar un pliego de preguntas para formular a la testigo, no consta en la documentación remitida que se le comunicara el emplazamiento, ni se le advierte de la posibilidad de estar presente en el momento de realizar la prueba. Ahora bien, se repara en que durante el trámite de audiencia se le facilita una copia de la testifical sin que la reclamante haya objetado nada al respecto, por lo que no se percibe menoscabo de su derecho a la defensa y no procede ahora la retroacción de las actuaciones.

Por último, se aprecia que el procedimiento se ha paralizado sin aparente justificación entre la práctica de la prueba testifical -19 de diciembre de 2019- y la recepción de la declaración responsable presentada por quien dice actuar en nombre de la interesada -5 de marzo de 2021-, entre esta fecha y la emisión de informe por la Empresa Municipal de Servicios de Medio Ambiente Urbano -1 de junio de 2021- y también entre este momento y el requerimiento efectuado a la interesada para que proceda a la evaluación económica del daño sufrido -22 de octubre de 2021-. Ello supone una vulneración de los principios que disciplinan la tramitación administrativa e incumple el derecho a una buena administración que incluye la resolución de los expedientes en un plazo razonable (artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea). No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.2 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 por las lesiones sufridas por la interesada al caer en

la calle Anselmo Solar, de Gijón, cuando se disponía a depositar la basura en unos contenedores comunitarios.

La reclamante aporta diversa documentación médica en la que figuran las lesiones que se le diagnosticaron en la asistencia sanitaria inmediata al accidente -un “esguince G II ligamento lateral externo del tobillo derecho” y “fractura sin desplazar intraarticular de apófisis anterior de calcáneo derecho” que requirieron tratamiento rehabilitador-, por lo que debemos apreciar la efectividad de los daños alegados, sin perjuicio de la valoración que proceda efectuar si se concluye que concurren los requisitos legales para una declaración de responsabilidad patrimonial.

Igualmente, a la vista de la prueba testifical practicada, y dado que la Administración no cuestiona el relato de la perjudicada, podemos dar por probado que el accidente tuvo lugar en los términos expuestos por ella.

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 reclamante 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 se produjo el percance.

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: (...) b) Medio ambiente urbano: en particular (...), gestión de los residuos sólidos urbanos”, 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 “recogida de residuos”. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 26.1 de la LRBRL, corresponde a la Administración municipal prestar el servicio público de limpieza viaria, siendo responsable de

las consecuencias dañosas derivadas de la falta de seguridad de cuantos transitan por la vía pública, así como de las deficiencias en la prestación del servicio de recogida de residuos, sin perjuicio del posterior ejercicio de la acción de regreso frente a la mercantil encargada de su prestación. Como viene señalando este Consejo (por todos, Dictámenes Núm. 93/2021 y 104/2021), el principio de responsabilidad objetiva de la Administración, consagrado en el artículo 106.2 de la Constitución, permanece inalterable con independencia de si el servicio público es gestionado o prestado por la Administración de forma directa o indirecta, por lo que, si se acreditan el nexo causal entre el daño producido y el funcionamiento del servicio público y los demás requisitos legalmente exigidos, previa audiencia del contratista, concesionario o mercantil interpuesta, debe ser la Administración titular del servicio quien indemnice, sin perjuicio del posterior ejercicio de la acción de regreso frente a la mercantil encargada de la prestación del mismo e implicada en la causación del daño por el que se reclama.

Del relato efectuado por la reclamante -asumido, como señalamos, por el Ayuntamiento- cabe deducir que cuando se disponía a depositar la basura en los contenedores situados en la intersección de la calle con el paseo del sufrió una caída en el desnivel existente entre el contenedor y el terreno sobre el que se colocó la bancada de hormigón en la que se encuentran instalados los contenedores. En apoyo de sus imputaciones aporta el informe elaborado por un arquitecto según el cual “la zona destinada a los contenedores de residuos urbanos se encuentra realizada con un ancho suficiente para albergar los contenedores, dar paso a los peatones, pero no se ha previsto ningún modo de garantizar que los contenedores invadan el paso reservado a los peatones de acuerdo con la normativa de accesibilidad y no discriminación para las personas con discapacidad. Además, existe un riesgo de caídas de las personas por la irregularidad del suelo no pavimentado cuando el paso queda obstruido por uno o varios contenedores mal colocados”.

En contraposición a ello, la Empresa Municipal de Servicios de Medio Ambiente Urbano sostiene que “el espacio entre los contenedores y el final de la base de hormigón es suficiente para que una persona pueda acceder de forma segura al depósito de sus residuos”. Y llama la atención sobre el hecho de que la testigo afirmó “que se encontraba en el primer contenedor, el que está para reciclar, y la reclamante pasó por detrás de ella”, por lo que este hecho “pudo ocasionar la caída”.

En primer lugar, procede señalar que las exigencias técnicas de la normativa sobre accesibilidad no pueden elevarse a parámetro inmediato o estándar a efectos de responsabilidad patrimonial. Al respecto, este Consejo viene insistiendo (entre otros, Dictámenes Núm. 285/2017, 83/2018 y 89/2021) en que no cabe ignorar su valor hermenéutico, si bien hay que “descartar que las disposiciones de la norma autonómica, en cuanto traslación a su vez de la legislación estatal mencionada, se constituyan de manera automática en parámetro o estándar objetivo de valoración del funcionamiento del servicio de mantenimiento de vías públicas cuando el afectado 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”. En todo caso, además, no ha quedado acreditado que en el momento de la caída los contenedores se encontrasen desplazados o invadiendo la zona de paso reservada a los viandantes -espacio que el arquitecto de parte fija en 120 cm y califica de anchura “suficiente” para poder acceder con cierta “seguridad a los contenedores”-.

Por otra parte, esta circunstancia no sería determinante del percance, toda vez que -según declaró la testigo- la perjudicada se encontraba “en el primer contenedor, el que está para reciclar, y ella pasó por detrás de mí y al pasar o patinó o lo que fuera y el pie le fue para allá”. De modo que como se apunta en la propuesta de resolución, la accidentada “no llegó casi a penetrar en la solera ya que al encontrarse su vecina en el primer contenedor ya se produjo la caída al intentar sortearla distraídamente mientras hablaba con ella,

no prestando debida atención a la deambulación por la bancada”. En efecto, la testigo marca en la fotografía que el siniestro se produjo al inicio de la hilera de contenedores, por lo que, con independencia de que estos se encontrasen o no desplazados, parece que el motivo del percance habría sido la distracción de la accidentada al intentar sortear a su vecina mientras hablaban.

A mayor abundamiento, aun asumiendo que la causa desencadenante de la caída hubiese sido que los contenedores estaban invadiendo la zona de paso, esta circunstancia es totalmente visible por parte de los usuarios, como se puede apreciar en las fotografías incorporadas al expediente; máxime cuando se transita a la luz del día (el suceso acaece, según el relato de la reclamante, sobre las 10:00 horas), no apreciándose obstáculos que dificultasen la visibilidad.

Igualmente debe significarse que, tal y como se desprende de los datos obrantes en el expediente, la interesada reside en una vivienda situada a escasos metros de los contenedores de basura. Lo anterior, unido al hecho de que como se indica en el informe pericial que ella misma aporta son “los contenedores más próximos a su vivienda”, permite deducir que es sobradamente conocedora de la zona, por lo que debió adoptar las precauciones necesarias para utilizarlos y reparar en la distancia y desnivel de la base de hormigón sobre la que se encuentran, máxime habiendo otra usuaria en ese momento en la solera de acceso en la que se ubican los contenedores.

En definitiva, este Consejo entiende que existe un ancho de paso suficiente para que el usuario pueda depositar la basura en el contenedor en condiciones de seguridad, por lo que no queda acreditado el nexo causal entre la caída y el funcionamiento del servicio público, toda vez que el percance se produce por culpa exclusiva de la víctima.

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.