

Expediente Núm. 70/2017
Dictamen Núm. 63/2017

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 9 de marzo de 2017, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 13 de febrero de 2017 -registrada de entrada el día 16 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de una caída en la vía pública al caer en una alcantarilla que carecía de tapa.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 11 de septiembre de 2015, la reclamante presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una solicitud de indemnización por los daños ocasionados como consecuencia de una caída en la vía pública.

Expone que el día 23 de agosto de 2015, “alrededor de las 11:30 horas a. m., salí de mi domicilio (...) con la intención de dar una caminata por la

senda denominada, en la localidad de Gijón. Que al acceder a la calle, a la altura de la rotonda, y en la acera, me caí por el hueco de una alcantarilla sufriendo diversas lesiones. Que dicha alcantarilla no tenía tapa de protección, por lo que me precipité (...) en el interior del hueco con una altura de dos metros”.

Añade que “unas personas que en aquellos momentos circulaban por la calle avisaron a la Policía Local, lo cuales a su vez llamaron a una ambulancia para primera asistencia y traslado posterior al hospital”.

Señala que como consecuencia de la caída sufrió “contusiones en las manos y piernas y la sutura con dos puntos en la pierna derecha (tibia)”, y precisa que debido a los dolores tuvo que acudir de nuevo al hospital en dos ocasiones, pautándosele medicación y reposo.

Entiende que el Ayuntamiento de Gijón es responsable de los daños por el “anormal funcionamiento del servicio público, pues (...) la lesión fue consecuencia del mal estado de la vía pública”.

Solicita una indemnización “por días improductivos, días no improductivos, secuelas, lucro cesante y gastos” que no puede cuantificar, ya que “aún no se ha curado de los daños sufridos”. No obstante, afirma que la caída y la baja médica le impidieron “cumplir con el contrato que había ya firmado en el Concurso Internacional de Saltos de Gijón”, por lo que valora el “lucro cesante” en 249,40 €.

Adjunta copia de los siguientes documentos: a) Tres informes clínicos del Servicio de Urgencias del Hospital, El primero, fechado el 23 de agosto de 2015, registra la atención a la reclamante, que acude por “caída en una alcantarilla, refiere dolor en MID derecho y a nivel de 1 meta mano izda.”; tras exploración radiográfica de “mano izda. y pierna dcha., sin fracturas”, consta el diagnóstico de “contusión mano izda./ Contusión y herida pierna dcha. Sutura” con “seda 3/0 2 puntos en pierna” derecha. El segundo, de 27 de agosto de 2015, refiere la asistencia por “dolor en cara lateral de muslo izquierdo y hematoma” tras “caída, hace 5 días, dentro de alcantarilla”; en la exploración radiográfica no se aprecian signos de fractura en “fémur y cadera izquierda”,

siendo alta con la impresión diagnóstica de "hematoma muslo izquierdo postraumático" y pautándosele "reposo con extremidad elevada". El tercero, de 5 de septiembre de 2015, señala que la paciente acude al persistir "el dolor con leve impotencia funcional, sin mejoría tras tratamiento sintomático"; se solicita "ecografía de partes blandas" y es alta con el diagnóstico de "contusión muslo izquierdo". b) Tres fotografías de "las lesiones y de los hematomas". c) Copia de un contrato de trabajo, para "la realización de obra o servicio determinado: Concurso Hípico Gijón' 15, con una duración de 7 días, y se extenderá desde el 25-08-2015 al 31-08-2015", con "una retribución por todos los conceptos de: doscientos cuarenta y nueve euros con cuarenta céntimos brutos".

2. Consta en el expediente remitido la comunicación del escrito de reclamación a la compañía aseguradora del Ayuntamiento de Gijón y el acuse de recibo correspondiente.

3. Mediante oficio de 1 de octubre de 2015, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos solicita al Servicio de Policía Local que informe "sobre los hechos relatados" en la reclamación.

El día 2 de octubre de 2015, el Comisario Jefe de la Policía Local le traslada el parte suscrito el día 23 de agosto de 2015, en el que dos agentes informan que, a las 11:50 horas de ese día, "fueron comisionados para acudir a la glorieta de, junto a la empresa" que señalan, "donde una mujer ha caído en el hueco que dejó la falta de una tapa de saneamiento del Ayuntamiento de Gijón./ Que al llegar al lugar se observa a la mujer lesionada, ya fuera del hueco de la alcantarilla, pero sentada en el suelo, presentando una herida en la pierna derecha a la altura de la espinilla y un rasponazo grande con un fuerte hematoma en la pierna izquierda, en el muslo". Identifican a la lesionada, "quien manifiesta que iba caminando para cruzar a la parte del parque fluvial y que estaba pendiente para cruzar por el paso de peatones, mirando si podía cruzar y no circulaban vehículos por la carretera cuando de repente se vio dentro del hueco". Identifican a una testigo, que "manifiesta que ella vio a la

lesionada ya en el interior de la alcantarilla, ayudándola a incorporarse".
Adjuntan dos fotografías.

4. Con fecha 2 de octubre de 2015, notificado a la interesada el día 8 siguiente, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos del Ayuntamiento de Gijón le comunica la fecha de recepción de su reclamación, el inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial, la unidad tramitadora del expediente, el plazo máximo para la resolución y notificación de aquel y los efectos del transcurso del plazo sin que se haya dictado resolución expresa.

5. Mediante oficio de 16 de octubre de 2015, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos solicita a la Empresa Municipal de Aguas de Gijón que informe "sobre los hechos relatados" en la reclamación.

El día 29 de octubre de 2015, la Jefa del Servicio de Atención al Cliente de la Empresa Municipal de Aguas de Gijón informa que, "de acuerdo con el informe técnico que obra en nuestro poder (...), el mismo día del suceso fuimos avisados del mismo por parte de la Policía Local, de forma que una vez personados en el lugar (calle, esquina c/) pudo comprobarse que la tapa del registro se encontraba en el interior del mismo, con lo que se procedió por nuestra parte a sacar dicha tapa del hueco y colocarla de nuevo en el registro".

6. Con fecha 28 de octubre de 2015, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito al que adjunta la siguiente documentación: a) Parte médico de baja por incapacidad temporal, de fecha 26 de agosto de 2015, y nueve partes médicos de confirmación sucesiva de la baja, el último fechado el 24 de octubre de 2015. b) Escrito de la Directora Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, con registro de salida de 23 de septiembre de 2015, en el que se notifica a la reclamante que se le reconoce el derecho a la prestación de incapacidad temporal. c) Cinco facturas de gastos farmacéuticos.

7. Mediante oficio de 5 noviembre de 2015, notificado a la interesada el día 11 siguiente, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos del Ayuntamiento de Gijón le comunica "la existencia de ciertos defectos en la solicitud", que resume en la falta de "evaluación económica exacta de la responsabilidad patrimonial que solicita", concediéndole un plazo de 10 días para que subsane dicha falta, y le advierte de que transcurrido este "sin que se completen los datos señalados se le tendrá por desistida de su petición, previa resolución dictada en los términos previstos en el artículo 42 de la Ley 30/1992".

8. El día 16 de noviembre de 2015, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito en el que comunica que aún no es posible cuantificar de modo definitivo la indemnización que solicita, pero que "un cálculo aproximado de los daños y perjuicios hasta la fecha" arroja la cifra de cinco mil trescientos noventa y nueve euros (5.399 €), correspondientes a 85 días improductivos, gastos de farmacia y lucro cesante.

9. Con fechas 23 de noviembre y 2 de diciembre de 2015 y 4 de enero de 2016, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón diversos escritos a los que acompaña la siguiente documentación: a) Partes médicas de confirmación sucesiva de la baja por incapacidad temporal y parte médico de alta por mejoría que permite trabajar de fecha 9 de diciembre de 2015. b) Hoja de solicitud de tratamiento rehabilitador, firmada por un facultativo el 16 de noviembre de 2015, tras "caída con contusión en muslo izdo., hematoma importante y deformidad en cuádriceps. ECO con necrosis grasa. Ahora buena evolución pero importante atrofia cuádriceps. Solicito apoyo (tratamiento)" c) Diversas facturas de gastos farmacéuticos.

10. Mediante oficio notificado a la interesada el 14 de enero de 2016, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos le comunica la apertura del trámite de

audiencia por un plazo de diez días y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

11. Con fecha 21 de enero de 2016 la interesada toma vista del expediente, y el día 25 del mismo mes presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón dos escritos. En el primero solicita la práctica de prueba testifical de la persona que identifica, y en el segundo pide la suspensión del trámite de audiencia y cuantifica provisionalmente la indemnización que pretende en diecinueve mil novecientos diecinueve euros con setenta y cuatro céntimos (19.919,74 €), correspondientes a un número de días improductivos y no improductivos que no especifica, secuelas, gastos de farmacia y lucro cesante.

12. El día 10 de febrero de 2016, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos requiere a la interesada para que aporte el pliego de preguntas que desea que se le formulen a la testigo propuesta. El 18 de febrero de 2016 la reclamante presenta en el registro del Ayuntamiento el pliego citado.

13. Con fecha 7 de marzo de 2016, quien dice representar a la reclamante presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito al que adjunta un "informe del tratamiento rehabilitador realizado por la perjudicada, tomando 31 sesiones por la caída sufrida y las consecuencias de la misma", y un "informe médico (...) sobre la evolución y las secuelas por la caída dentro de la alcantarilla, con alta pero pendiente de evolución". En el primero, emitido por una facultativa del centro de salud el 26 de febrero de 2016, se especifica el tratamiento fisioterapéutico que se le dispensó por "gonalgia poscontusional". En el segundo, suscrito por un facultativo del centro de salud el 29 de febrero de 2016, consta que la interesada "presenta los siguientes problemas de salud: Caída casual en la calle con contusión muslo izdo. por arrastre, deformidad y hematoma importantes en músculo cara lateral con limitación notable de la movilidad de la pierna./ Evolución lenta./ ECO: se estudia ecográficamente la región lateral tercio medio-inferior de muslo izquierdo, donde la paciente refiere

hematoma tras caída, observándose a este nivel una grasa ecogénica (hiperecogénica) difusamente con algún foco microquístico en su interior, no vascularizada, sin colecciones definidas subcutáneas en la zona adyacente a la fascia, sin alteraciones de la musculatura subyacente. Se extiende a lo largo de aproximadamente unos (...) 5-7 cm en relación con un área de celulitis/necrosis grasa postraumática./ Ahora, desde hace días mejoría con deambulación progresiva, aún con cierta limitación por dolor, menor deformidad y hematoma apenas perceptible a la palpación. Atrofia de cuádriceps en recuperación tras fisioterapia./ Seguir viendo evolución, alta”.

14. Previa citación efectuada al efecto, el día 15 de marzo de 2016 se celebra la prueba testifical. La testigo manifiesta que no tiene relación con la reclamante, “solamente nos conocemos de vista”, y que presenció el accidente el día 23 de agosto de 2015, señalando que “fue exactamente enfrente de la constructora. Había una alcantarilla. Yo pasé una primera vez y no había nadie en la calle. No vi nada porque iba por la otra acera. La segunda vez sí vi que faltaba la tapa de la alcantarilla. Yo iba de frente y vi a la chica cómo se cayó en la alcantarilla”. Preguntada por la reclamante “si se comentaba o vio usted que la tapa de la alcantarilla no estaba colocada en su sitio”, responde que “no estaba colocada. No sé exactamente dónde estaba. Yo creo que después el policía la cogió. Había llovido muchísimo y el policía me comentó que suelen saltar las alcantarillas”. Interrogada si con posterioridad arreglaron la tapa, contesta “creo que sí. Nunca más he visto la tapa destapada”. A preguntas formuladas por el Ayuntamiento indica que “había llovido muchísimo por la noche. En ese momento había sol”, que había suficiente visibilidad en el momento del accidente y que no existía obstáculo que impidiese ver el desperfecto. Finalmente, reconoce en una fotografía el lugar del percance y señala en ella la alcantarilla con un círculo.

15. Mediante oficio notificado a la interesada el 22 de marzo de 2016, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos le comunica la apertura de un nuevo

trámite de audiencia por un plazo de diez días y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente. No consta en este que se hayan presentado alegaciones

16. Los días 28 de junio y 7 de septiembre de 2016, quien dice representar a la perjudicada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón sendos escritos a los que adjunta una solicitud de interconsulta y un volante de citación fechados el 14 de marzo de 2016 y una petición de consulta al Servicio de Radiología para efectuar "RM de extremidades sin/con contraste", con motivo de una "contusión muslo izdo./ Descartar Morel-Lavallée".

17. Con fecha 3 de octubre de 2016, quien dice representar a la reclamante presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón "un escrito de valoración del daño". En él cuantifica las lesiones en cincuenta y ocho mil quinientos ochenta y dos euros con cuarenta y nueve céntimos (58.582,49 €), en concepto de "109 días perjuicio temporal particular grave (75 €/día = 8.175 €) (...). 266 días de perjuicio temporal particular moderado (52 € = 13.832 €)./ Secuelas: Perjuicio estético importante: 22 puntos (41 años): 28.776,49 €./ Perjuicio moral por pérdida de la calidad de vida leve: 7.500 €./ Gastos de farmacia: 50 €./ Lucro cesante: 249 €".

18. Durante la instrucción se incorporan al expediente (folios 63 y 64) unas hojas con datos meteorológicos de "Somió-Gijón - agosto 2015./ Resumen del mes", extraídas de la página web <http://infomet.am.ub.es> el día 2 de febrero de 2017.

19. Con fecha 3 de febrero de 2017, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos, con el visto bueno de la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos, formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Razona que "se puede dar por cierto el modo y el lugar en que la caída se produjo", pero entiende que los perjuicios alegados no son consecuencia directa e

inmediata del funcionamiento del servicio público en una relación de causa a efecto. Argumenta que la testigo declara que “había llovido muchísimo y el policía me comentó que suelen saltar las alcantarillas”. Tras dejar constancia de esta declaración, el instructor añade que “figura en el expediente el resumen de los datos climatológicos registrados por la estación meteorológica de Somió durante el mes de agosto de 2015, en el que puede verse que el día 22 fue el más lluvioso del mes, habiéndose recogido 22,4 litros por metro cuadrado”. Tras recordar, con apoyo en el informe de la Empresa Municipal de Aguas de Gijón, que la tapa fue colocada de nuevo en cuanto se tuvo conocimiento del desperfecto, reseña que, en este caso, del “hecho de que lloviese de forma torrencial la noche anterior, y de que la tapa apareciese dentro de la propia alcantarilla, se puede concluir que, con toda probabilidad, la tapa de la alcantarilla se elevó y cayó dentro de la misma por la fuerza del agua la noche anterior. El día 23 de agosto era domingo, y el accidente se produjo hacia las once y media de la mañana, por lo que la arqueta permaneció sin tapa parte de la noche del sábado y de la mañana del domingo. El deber de vigilancia de las vías públicas no es exigible hasta el punto de que se haya de tener conocimiento inmediato de cualquier incidencia que se produzca en las aceras, por lo que no puede considerarse que se haya excedido el estándar medio de funcionamiento del servicio”.

20. En este estado de tramitación, mediante escrito de 13 de febrero de 2017, 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 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.

En el despacho de la presente consulta tomamos en consideración la entrada en vigor el día 2 de octubre de 2016 de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. La disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, sobre régimen transitorio de los procedimientos -que carece de equivalente en la Ley 40/2015, salvo para los procedimientos de elaboración de normas en la Administración General del Estado-, determina que "A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior".

A estos efectos, en el supuesto analizado el procedimiento se inició mediante reclamación registrada en el Ayuntamiento de Gijón con fecha 11 de septiembre de 2015, lo que nos remite a la redacción entonces vigente de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y al Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LRJPAC, 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 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse 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 11 de septiembre de 2015, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la caída- el día 23 de agosto de 2015, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de Responsabilidad Patrimonial.

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 la Administración no ha exigido a quien en ocasiones actúa en nombre de la perjudicada que acreditara por alguno de los procedimientos legalmente previstos la representación que invoca. Recordamos que la acreditación no es precisa para la práctica en el procedimiento de actos de mero trámite, pero sí para los que no revisten este carácter, como sucede con la fijación o modificación de la cuantía de la indemnización que se solicita.

Asimismo, 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 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

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 139 de la LRJPAC 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, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. 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 141 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 tras caer en la acera de la calle de Gijón, el día 23 de agosto de 2015, en el hueco de una alcantarilla que carecía de tapa.

El testimonio de una testigo, así como la documentación relativa a la asistencia sanitaria recibida por la perjudicada ese mismo día en un hospital público de Gijón, prueban, respectivamente, el hecho mismo de la caída y sus consecuencias lesivas, una "contusión mano izda." y una "contusión y herida pierna dcha." suturada con "2 puntos". Otros informes médicos posteriores acreditan la duración del tratamiento y la rehabilitación fisioterapéutica que requirió la perjudicada. Por ello, debemos considerar acreditada la existencia de un daño real y efectivo cuyo alcance y evaluación económica determinaremos si concurren los requisitos para declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón.

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.

La interesada atribuye los daños a la caída en el hueco de una alcantarilla ubicada en una acera y que se encontraba sin cubrir, pues carecía de tapa.

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, 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 los elementos correspondientes a dicho servicio en aras de preservar y garantizar la seguridad de cuantos transitan por las mismas.

Siendo evidente que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado los elementos correspondientes a dichos servicios, entre otros, y por lo que aquí interesa, todos los componentes exteriores del servicio de alcantarillado (registros e imbornales) que discurren generalmente por las aceras, en aras de preservar y garantizar la seguridad de cuantos transitan por las mismas, la cuestión a dilucidar radica en la extensión de esta obligación y en valorar si el Ayuntamiento cumplió o no con la misma, así como en ponderar si la propia conducta de la reclamante contribuyó a la producción del hecho lesivo.

Al respecto, este Consejo entiende, y así lo ha manifestado en anteriores dictámenes, que en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos, el ámbito del servicio público ha de ser definido en términos de razonabilidad, debiendo demandarse de la Administración la adecuada diligencia para que un riesgo mínimo no se transforme, por su acción u omisión, en un peligro cierto. En concreto, resulta pacífico admitir que la mera falta de la tapa de un registro o de una alcantarilla constituye en sí misma un riesgo grave, debiendo entonces valorarse, de un lado, la diligencia municipal atendiendo, como parámetro, a la

prontitud en la reposición o a la correcta señalización del peligro; de otro, la diligencia exigible a un peatón, ya que toda persona que transite por la vía pública ha de ser consciente de los riesgos consustanciales a tal actividad, debiendo adoptar la precaución necesaria en función de las circunstancias manifiestas de la vía pública, así como de las atmosféricas y las concurrentes en la propia persona, para evitar accidentes.

En el supuesto examinado ninguna duda hay acerca de la ausencia de la tapa en la alcantarilla, resultando relevante conocer durante cuánto tiempo se prolongó esa situación de evidente e innegable peligrosidad, que es lógico hacer depender de, al menos, dos factores concurrentes: las labores de inspección pública y el comportamiento cívico de la advertencia ciudadana. Pues bien, no hay en el expediente datos ciertos que nos permitan precisar esta circunstancia. Los dos agentes de la Policía Local que efectuaron una inspección ocular del lugar momentos después del accidente, si bien no fueron testigos de la caída, registraron “la falta de una tapa de saneamiento del Ayuntamiento”; por su parte, la Empresa Municipal de Aguas de Gijón reconoce, “de acuerdo con el informe técnico que obra en nuestro poder” pero que no se ha incorporado al expediente remitido a este Consejo, “que el mismo día del suceso fuimos avisados del mismo por parte de la Policía Local, de forma que una vez personados en el lugar (.....) pudo comprobarse que la tapa del registro se encontraba en el interior del mismo, con lo que se procedió por nuestra parte a sacar dicha tapa del hueco y colocarla de nuevo en el registro”.

Pues bien, tales hechos permiten concluir que la diligencia de la Administración en la eliminación del peligro creado fue notable. Sin embargo, sobre el tiempo que duró la situación de riesgo, salvo la constancia de que no hubo llamada alguna a los servicios municipales alertando de tal situación, solo hay conjeturas. En efecto, la propuesta de resolución, haciéndose eco de las manifestaciones de la testigo, quien a su vez refiere las de un agente de la Policía Local, aventura, con apoyo en un resumen de los datos climatológicos registrados por la estación meteorológica de Somió durante el mes de agosto de 2015, “que el día 22 fue el más lluvioso del mes, habiéndose recogido 22,4

litros por metro cuadrado”, por lo que del “hecho de que lloviese de forma torrencial la noche anterior, y de que la tapa apareciese dentro de la propia alcantarilla, se puede concluir que, con toda probabilidad, la tapa de la alcantarilla se elevó y cayó dentro de la misma por la fuerza del agua la noche anterior”, a lo que añade que “el día 23 de agosto era domingo, y el accidente se produjo hacia las once y media de la mañana, por lo que la arqueta permaneció sin tapa parte de la noche del sábado y de la mañana del domingo”.

La Administración, dando por cierta esta hipótesis, deduce que el periodo temporal durante el cual el hueco permaneció sin tapa fue breve, y sostiene que el deber de vigilancia de las vías públicas no es exigible hasta el punto de que se haya de tener conocimiento inmediato de cualquier incidencia que se produzca en las aceras, concluyendo que no hubo exceso en el estándar medio de funcionamiento del servicio.

Este Consejo, aun cuando comparte con carácter general esa argumentación para determinar la existencia del deber de resarcir, entiende que no resulta aplicable al caso concreto que se somete a consulta. En efecto, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo, hemos venido afirmando que la consideración de la responsabilidad administrativa como objetiva no permite extender su alcance hasta el extremo de que cubra cualquier hecho dañoso que pueda surgir con ocasión de la utilización de los servicios públicos, pues el vigente sistema de responsabilidad patrimonial no convierte a las Administraciones en aseguradoras universales de todos los riesgos con independencia del actuar administrativo. Por tanto, el hecho de la utilización de un servicio público no supone una presunción de responsabilidad patrimonial. Lo contrario supondría exigir a la entidad local que dispusiera de unos medios totalmente desproporcionados dirigidos a comprobar diariamente todos y cada uno de los elementos que integran el pavimento de las calles de la ciudad. En consecuencia, y con carácter general, venimos sosteniendo que cuando la Administración cumple con el estándar de rendimiento del servicio público, en este caso el de mantenimiento de las aceras, los posibles accidentes han de ser

soportados por quien los sufra, como una manifestación del riesgo que implica, por su propia naturaleza, la utilización de la vía pública.

Pero la construcción de la teoría de los riesgos generales de la vida exige ahondar en cuál es el riesgo ordinario asumido por el particular, pues el régimen jurídico aplicable a la responsabilidad patrimonial extiende la obligación de indemnizar también a los casos de funcionamiento normal de los servicios públicos, lo que se relaciona con el concepto de antijuridicidad del daño. En esta línea, el Tribunal Supremo viene afirmando con reiteración que "para que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio a uno o varios particulares sea antijurídico basta con que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social. No existirá entonces deber alguno del perjudicado de soportar el menoscabo y, consiguientemente, la obligación de resarcir el daño o perjuicio causado por la actividad administrativa será a ella imputable" (por todas, Sentencia de 29 octubre 1998 -ECLI:ES:TS:1998:6300-Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª).

Pues bien, es cierto que en el presente caso no apreciamos que el Ayuntamiento haya incumplido de modo claro sus obligaciones respecto al mantenimiento de la acera (aunque no hay prueba del tiempo en que permaneció sin tapa la alcantarilla), dado que el accidente se produce como consecuencia de un desperfecto de causa incierta y acaso de breve duración, ya que el peligro que entraña es tan obvio que resulta inconcebible que se tolere su permanencia en el tiempo. Pero es igualmente cierto que en el asunto que analizamos la caída de la interesada se produce por una anomalía grave que cabe calificar de caso fortuito de carácter interno a la prestación del servicio público, como lo es, en hipótesis, el arrastre o desplazamiento de la tapa de alcantarilla por el caudal de agua tras una prolongada sucesión de aguaceros; circunstancia que afectaba objetivamente a las condiciones de seguridad de quienes pretendían utilizar la vía pública y creaba una situación de peligro súbito cuyas consecuencias dañosas debe asumir la Administración, salvo que quien utiliza el servicio público no haya actuado con la diligencia exigible, en

cuyo caso debe soportar en su integridad o compartir las consecuencias perjudiciales de la presencia de un elemento anómalo y peligroso, pero interno a la configuración del servicio, a no ser que tal anomalía se deba a una fuerza mayor externa al servicio e irresistible, lo que no acontece en el supuesto que examinamos.

Procede por ello determinar si la conducta de la reclamante contribuyó a que se produjera el accidente. Resulta probado que la caída sucedió “alrededor de las 11:30 horas” de un día soleado de agosto, con buena visibilidad y en una acera despejada, en la que no existían obstáculos que impidieran ver el estado de la alcantarilla. La testigo declara que la segunda vez que pasó por el lugar “sí vi que faltaba la tapa de la alcantarilla”; hecho que sin embargo no percibió la perjudicada. Estas circunstancias revelan que paseaba distraída, quizás -como reconoce- porque iba “pendiente para cruzar por el paso de peatones, mirando si podía cruzar y no circulaban vehículos por la carretera cuando de repente se vio dentro del hueco”; en suma, sin toda la diligencia exigible, por lo que la propia conducta de la reclamante incide en la causalidad de la caída.

SÉPTIMA.- Fijados los hechos y establecida la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido, procede valorar ahora la cuantía reclamada.

La interesada solicita una indemnización que valora en 58.582,49 €. Para cuantificarla recurre implícitamente, pues no lo invoca, al nuevo sistema introducido por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de Reforma del Sistema para la Valoración de los Daños y Perjuicios causados a las Personas en Accidentes de Circulación. La cantidad se desglosa en los siguientes conceptos: “109 días perjuicio temporal particular grave (75 €/día = 8.175 €) (...). 266 días de perjuicio temporal particular moderado (52 € = 13.832 €)./ Secuelas: Perjuicio estético importante: 22 puntos (41 años): 28.776,49 €./ Perjuicio moral por pérdida de la calidad de vida leve: 7.500 €./ Gastos de farmacia: 50 €./ Lucro cesante: 249 €”.

Sin embargo, para el cálculo de la indemnización parece apropiado valerse del baremo establecido al efecto en el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, en sus cuantías actualizadas, aprobadas por Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de 5 de marzo de 2014, que, si bien no es de aplicación obligatoria, viene siendo generalmente utilizado, con carácter subsidiario, a falta de otros criterios objetivos. Al respecto, debemos recordar que, aunque el baremo está formalmente derogado por la ya citada Ley 35/2015, de 22 de septiembre, sigue siendo el aplicable, según su disposición transitoria, a los accidentes ocurridos con anterioridad al 1 de enero de 2016, como sucede con el presente.

No obstante, es la Administración municipal -que dado el sentido desestimatorio de la propuesta de resolución no ha efectuado una valoración del daño resarcible- la que, mediante la práctica de una comprobación contradictoria, realizando los actos de instrucción que sean necesarios, puede y debe fijar la indemnización que ha de abonar a la perjudicada.

A la vista de la documentación obrante en el expediente, entendemos que no existe dificultad para determinar los días improductivos y no improductivos y el importe de los gastos de farmacia justificados. Sin embargo, debe tenerse presente que, aun siendo resarcible, la cuantía íntegra del lucro cesante reclamado por la imposibilidad de cumplir el contrato firmado para trabajar en el Concurso Internacional de Saltos de Gijón entre los días 25 y 31 de agosto de 2015 no resulta coherente con el hecho de que la baja por incapacidad temporal sea de 26 de agosto de 2015, lo que evidencia que la interesada debía estar cumpliéndolo. Tampoco la secuela alegada -"perjuicio estético importante"-, valorada en 22 puntos, es congruente con el informe médico de 26 de febrero de 2016 aportado por ella, en el que se constata que "desde hace días mejoría con deambulación progresiva, aún con cierta limitación por dolor, menor deformidad y hematoma apenas perceptible a la palpación", sin que, por

lo demás, se haya acreditado el estado final de la "atrofia de cuádriceps" tras las sesiones de fisioterapia ni el perjuicio moral alegado.

Finalmente, al concurrir la actuación de la reclamante en las consecuencias del daño, procede declarar al Ayuntamiento responsable en una parte de la cuantía del perjuicio resarcible, que este Consejo fija en el cincuenta por ciento (50%) de la valoración que resulte.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón y, estimando parcialmente la reclamación presentada por, indemnizarla en los términos expresados en el cuerpo de este dictamen."

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.