

Expediente Núm. 44/2019
Dictamen Núm. 167/2019

V O C A L E S :

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 11 de julio de 2019, 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 13 de febrero de 2019 -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 en la vía pública con una tapa de alcantarilla.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 10 de mayo de 2018, la interesada presenta en el registro 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 31 de octubre de 2017, sobre las 11:00 horas, sufrió una caída “cuando transitaba por la calle, a la altura del número 47, en el punto donde confluye con la calle, de Gijón.

Refiere que fue auxiliada por las empleadas de una perfumería que se encontraban en las inmediaciones del lugar, aunque no proporciona datos de su identidad, y manifiesta que la Policía Local se personó en el lugar de los hechos y que “tomaron nota del estado de la calzada”, realizando asimismo “fotografías” de la zona.

Considera que el accidente se ha producido “por el mal estado de una tapa de alcantarilla que se encontraba hundida unos centímetros respecto del solado”, y denuncia que “la zona tampoco se encontraba señalizada”.

Solicita una indemnización de diecinueve mil setecientos treinta y seis euros con quince céntimos (19.736,15 €) (*sic*), más los intereses que legalmente procedan, y la desglosa en los siguientes conceptos: 100 días de perjuicio personal particular en grado moderado, 5.200 €; 68 días de perjuicio básico, 2.040 €, y 5 puntos de secuelas, 17.690,95 €.

Adjunta a su escrito varios informes médicos en los que consta que como consecuencia de la caída sufrió una “fractura de rótula” que fue objeto de tratamiento conservador y farmacológico, y que el 17 de abril de 2018 recibe el alta persistiendo “molestias leves a la palpación” y “ligera atrofia muscular de cuádriceps” (informe de consultas externas de 17 de abril de 2018).

Por medio de otrosí, interesa una copia de los informes técnicos que se incorporen al expediente durante la instrucción del procedimiento y designa a una letrada para que actúe en su nombre y representación.

2. Con fecha 30 de mayo de 2018, el Jefe del Servicio de Policía Local del Ayuntamiento de Gijón emite un informe en el que señala que, consultados los archivos, consta un parte suscrito por los agentes en el que se deja constancia de que “en la confluencia de las calles y se produjo la caída de una señora al tropezar con el ligero hundimiento de una tapa de registro en la vía,

aproximadamente 1 cm./ La tapa, cuadrada de unos 50 x 50 cm, está justo frente a la puerta de la perfumería” que se especifica, “y “la señora (...) se quejaba de dolores en la rodilla izquierda. Fue trasladada por una ambulancia al Centro de Salud”.

3. El día 11 de junio de 2018, la interesada presenta nuevamente en el registro municipal la reclamación junto con la documentación ya aportada y acompaña una fotografía del lugar de los hechos.

4. Obra incorporado al expediente un informe librado por el Ingeniero Técnico del Servicio de Obras Públicas el 25 de junio de 2018, en el que pone de manifiesto que la tapa de registro ya ha sido reparada.

En cuanto a los desperfectos que presentaba, señala que consistían “en una tapa de arqueta hundida ocasionando desniveles de hasta 1,5 centímetros”, y que la misma se encuentra en el centro de una acera peatonal de unos 10 metros de ancho.

Añade que el Ayuntamiento mantiene vigente un contrato de “Obras de conservación y mejora de la infraestructura viaria” en virtud del cual, además de los deterioros que se localizan por el trabajo diario, se realizan revisiones periódicas de las calles con el fin de detectar cualquier desperfecto que pueda ir apareciendo.

5. Mediante escrito de 29 de agosto de 2018, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días.

El 11 de septiembre de 2018, la interesada se persona en el Servicio de Patrimonio y otorga poder *apud acta* a favor de la letrada que la representa. En el mismo acto comparecen al trámite de audiencia e indican una dirección de correo electrónico a efectos de notificaciones.

6. El día 24 de enero de 2019, 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 da por acreditada la realidad de daño mediante los informes médicos aportados, pero consideran que “la entidad de la deficiencia -una tapa de arqueta hundida ocasionando desniveles de hasta 1,5 centímetros, 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 (Sala de lo Contencioso-Administrativo) en las que no se considera infracción del estándar de mantenimiento los defectos del pavimento cuyo desnivel no supere los 2 cm.

Por otra parte, sostienen 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 febrero de 2019, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin los enlaces correspondientes para la consulta del expediente electrónico.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Gijón, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Ayuntamiento de Gijón está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que "El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas". En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 10 de mayo de 2018, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la caída- el día 31 de octubre de 2017, 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.

Sin embargo, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. En primer lugar, se aprecia que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a la interesada la fecha de recepción de su reclamación y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa, prevista en el artículo 21.4 de la LPAC.

Asimismo observamos que desde que la reclamante se persona en las dependencias administrativas durante el trámite de audiencia -septiembre de 2018- hasta que se elabora la propuesta de resolución -enero de 2019- no se realizan nuevos actos instrucción, y ello ocasiona una paralización del procedimiento durante cuatro meses sin que aparentemente exista causa que lo justifique, lo que resulta contrario a los principios de eficacia y economía. Esta demora, unida 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 la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de la LPAC.

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 los daños sufridos como consecuencia de una caída en la vía pública que la interesada atribuye a la existencia de una tapa de alcantarilla que se encontraba en mal estado.

De la documentación obrante en el expediente se desprende que el día del suceso la perjudicada fue valorada en el centro de salud, desde donde la derivan al hospital para valoración radiológica, siendo diagnosticada de "fractura de extremo inferior de rótula" que se trata con ortesis y tratamiento analgésico. Al alta, en abril de 2018, aún persistían "molestias leves a la palpación" y "ligera atrofia muscular de cuádriceps". Por tanto, debemos dar por acreditada la realidad del daño físico alegado.

Asimismo, a la vista del atestado policial, y dado que la Administración no cuestiona el relato de la interesada, asumimos que el suceso se produjo en la forma manifestada 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: (...) 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 caso que nos ocupa la interesada refiere que la caída se produjo “por el mal estado de una tapa de alcantarilla” que estaba “hundida unos centímetros respecto del solado”, y denuncia que “la zona tampoco se encontraba señalizada”. Dado que no proporciona datos que permitan conocer la profundidad del desnivel, debemos acudir a lo informado por los servicios municipales. En primer lugar, los agentes policiales que se personaron en la zona tras el siniestro constataron la existencia de un “ligero hundimiento de una tapa de registro en la vía, aproximadamente 1 cm”. También refieren que la tapa tenía forma “cuadrada”, con unas dimensiones de “50 x 50 cm”, ubicándose “justo frente a la puerta” de una perfumería. Estos datos son corroborados por el Ingeniero Técnico Municipal, que describe la deficiencia como “una tapa de arqueta hundida ocasionando desniveles de hasta 1,5 centímetros”. Además, destaca que la vía en la que tuvo lugar el accidente “es de configuración peatonal con mucho ancho de paso (unos 10 metros), encontrándose la arqueta de registro centrada en la zona de tránsito”, y alude a “la falta de obstáculos (...) que pudieran afectar a la visibilidad de los desniveles”; extremos estos que no han sido combatidos por la interesada, quien ni siquiera presenta alegaciones.

Al respecto, ya hemos tenido ocasión de señalar, también en relación con una diferencia de cota entre la tapa y la acera (por todos, Dictámenes Núm. 190/2015 y 142/2017), 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”. Estas consideraciones resultan plenamente aplicables al supuesto que nos ocupa, en el que -como hemos indicado- la diferencia máxima de cota no supera los 2 centímetros. Coincidimos, por tanto, con la Administración local en que la entidad del defecto no rebasa el estándar exigible al servicio de conservación de las vías públicas.

En cuanto a la falta de señalización del desperfecto, no ha quedado acreditado que se tuviese conocimiento de su existencia, y tampoco hay constancia de que con anterioridad se hubiesen producido caídas en ese punto. 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).

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 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

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.