

Dictamen Núm. 153/2020

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 18 de junio 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 25 de marzo de 2020 -registrada de entrada el día 1 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas al resbalar en una tapa registro en la acera.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 10 de enero de 2018, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas a resultas de una caída ocurrida “el pasado día 27 de abril de 2017”, cuando “pisó una alcantarilla en la calle y se torció el pie” cayendo al suelo.

Reseña que sufrió una “fractura luxación de tobillo izquierdo”, siendo trasladada al Servicio de Urgencias del Hospital

Solicita una indemnización total de doce mil setecientos noventa y siete euros con ochenta y nueve céntimos (12.797,89 €) que desglosa en los siguientes conceptos: 41 días de perjuicio básico, 1.233,28 €; 83 días de perjuicio personal particular moderado, 4.326,79 €; 29

días de perjuicio personal particular grave, 2.180,51 €; intervención quirúrgica, 1.000 €; 4 puntos de secuelas funcionales, 2.738,79 €; 2 puntos de perjuicio estético ligero, 1.318,52 €.

Acompaña "partes (...) de asistencia a Urgencias e informes médicos./ Copia de informe de valoración de lesiones./ (Documento Nacional de Identidad) de la reclamante./ Declaración de testigos./ Fotografías del lugar de la caída".

De la documentación adjunta resulta que el percance tuvo lugar a la altura del número 7 de la calle, de Gijón, donde sitúa el percance uno de los testigos que firma una de las declaraciones juradas, y que el mismo día de la caída ingresó en el Servicio de Urgencias derivada por su centro de salud, diagnosticándosele una "fractura luxación tobillo izquierdo" de la que fue intervenida el 2 de mayo de 2017, siendo alta hospitalaria el día 25 de ese mes. Tras serle retirado el yeso el 23 de junio de 2017, siguió tratamiento rehabilitador desde el 16 de agosto al 27 de septiembre de 2017.

2. Mediante escrito de 9 de febrero de 2018, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, el plazo de resolución y notificación, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los efectos del silencio administrativo.

En el mismo escrito la requiere para que aporte los datos que permitan citar a las personas que firman las declaraciones juradas que se adjuntan al escrito de reclamación y el pliego de preguntas que interesa se les realicen.

Mediante escrito presentado el 2 de marzo de 2018 la interesada atiende el requerimiento.

3. Con fecha 14 de febrero de 2018, el Jefe del Servicio de Policía Local señala que "consultados los archivos de esta Jefatura (...) se ha podido comprobar que no hay constancia alguna sobre los hechos a que se hace referencia en el mismo".

4. El día 28 de febrero de 2018, el Ingeniero Técnico de Obras Públicas informa que, "girada visita de inspección, se ha podido comprobar que la tapa a primera vista no presenta desniveles ni movimientos que puedan afectar a la correcta transitabilidad de los peatones. Si bien la denuncia se presenta por resbalar sobre la tapa, indicar que esas tapas se encuentran colocadas por muchas calles de Gijón, no habiendo recibido quejas en este punto previamente a la recepción de la denuncia, y que la tapa de arqueta corresponde a un servicio de saneamiento./ La tapa de registro es de medidas 70 x 40 y, dado que se encuentra en perfecto estado de conservación y mantenimiento, no se prevén actuaciones para el cambio" de la misma "por no apreciar deterioros o desperfectos que lo aconsejen./ En estos momentos no se puede concretar si la tapa se encontraba húmeda, lo que hace que los peatones deban extremar la precaución precisamente por la posibilidad de resbalar sobre cualquiera de los pavimentos y elementos existentes en las vías públicas: baldosas, arquetas, alcorques, etc., siendo algo dentro de la razonabilidad, pues no solo el estado del pavimento influye para el

origen de los deslizamientos o resbalones, siendo las suelas de los calzados otro de los elementos a tener en cuenta”.

5. El día 14 de septiembre de 2018, la perjudicada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito en el que solicita que se dicte resolución expresa sobre la reclamación formulada.

El 13 de junio de 2019 la interesada se reitera en esta solicitud.

6. Evacuado el trámite de audiencia, el día 12 de julio de 2019 la reclamante presenta un escrito de alegaciones en el que se ratifica íntegramente en su escrito inicial, a la vez que impugna “aquellos informes, dictámenes, etc. evacuados de contrario en todo lo que contradigan o contravengan a lo expresamente manifestado por esta parte”.

Califica de “imparcial (*sic*) y subjetivo” el informe del Servicio de Obras Públicas, razonando que “se cuestiona el calzado que llevaba (...) y en ningún caso se tiene en cuenta que por el Consistorio no se ha implementado ninguna medida para evitar que, habida cuenta del material del que están fabricadas las tapas, puedan producir resbalones cuando están mojadas. Todo ello teniendo en cuenta que Gijón es una ciudad especialmente húmeda”.

7. El día 6 de noviembre de 2019 tiene lugar en las dependencias municipales la declaración de los tres testigos propuestos por la reclamante.

El primero de ellos, un vigilante de seguridad en un centro comercial próximo al lugar de la caída, a preguntas formuladas por la perjudicada manifiesta haberla auxiliado el día de la caída y, en torno a si había comprobado que la alcantarilla estaba mal, responde que “no. No la vi”. A preguntas planteadas por el Instructor del procedimiento, contesta que “estaba acabando de abrir el centro comercial, que está enfrente, y una de las tres señoras pisó la alcantarilla y se cayó” cuando “lloviznaba un poco”, precisando que había suficiente visibilidad. Interrogado acerca de cuál creía que había sido la causa de la caída, manifiesta que “las alcantarillas allí están muy gastadas”. Tras exhibírsele una fotografía del lugar de los hechos, señala la zona de la caída, y puntualiza que “la fotografía es posterior al accidente”.

La segunda testigo, una amiga de la reclamante, preguntada sobre el estado de la alcantarilla responde que “estaba lisa. La cambiaron a los pocos días”. A preguntas del instructor, indica que “venía caminando con ella. Veníamos tres y de repente cayó. Ese día llovía además”. Reseña que había suficiente visibilidad y, sobre la causa de la caída, contesta que “simplemente (...) pisó la alcantarilla y resbaló. Estaba mojado”. Identifica el lugar del percance sobre una fotografía y pone de relieve que “pasamos todos los días por ahí”.

La tercera testigo, también amiga de la accidentada con la que va caminar “desde hace muchos años”, afirma que tras el accidente “fue a buscar la silla de ruedas” y que la alcantarilla “estaba resbaladiza y muy gastada, porque las cambiaron al poco tiempo”. A preguntas del instructor, responde que “íbamos caminando juntas y se cayó. Iríamos a la par porque siempre vamos ocupando la acera para ir hablando”, y subraya que “estaba mojado. No recuerdo si

llovía en ese momento, pero mojado sí estaba el suelo”, aclarando que había suficiente visibilidad pues “eran las nueve”. Sobre la causa del accidente, responde “yo creo que resbaló. Pisó la alcantarilla y resbaló”. Identifica el lugar del percance sobre una fotografía”.

8. Abierto un nuevo trámite de audiencia, la interesada obtiene una copia del expediente y el día 22 de noviembre de 2019 presenta un escrito de alegaciones en el que se reitera en su reclamación inicial.

9. Con fecha 24 de marzo 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, al considerar que “no se aprecia la existencia de nexo causal entre el daño sufrido y la prestación del servicio público”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 25 de marzo 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 los enlaces correspondientes 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 (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 enero de 2018, habiéndose producido el hecho lesivo del que trae causa -la caída- el día 27 de abril 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.

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, observamos determinadas irregularidades formales en la instrucción del procedimiento. En primer lugar, se advierte que la práctica de la prueba testifical no se ajusta a lo preceptuado en el artículo 78 de la LPAC, que exige la comunicación a la interesada del "lugar, fecha y hora" en que se practicará la prueba al objeto de que pueda estar presente y acudir con técnicos para que la asistan; traslado que no puede suplirse por la solicitud dirigida a que aporte un pliego de preguntas. Ahora bien, en la medida en que la reclamante ha tenido acceso a las manifestaciones de los testigos, sin oponer nada al respecto, y que el Ayuntamiento no cuestiona el relato fáctico, no se aprecia indefensión material.

Por otro lado, extraña la excesiva dilación en la instrucción del procedimiento, paralizado en diferentes momentos por periodos que incluso rebasan el año sin aparente justificación, lo que provoca que la propuesta de resolución se emita transcurridos más de dos años desde la reclamación inicial. Tal forma de proceder vulnera los principios que disciplinan la tramitación administrativa; en particular, el principio de celeridad e impulso de oficio del procedimiento, expresamente recogido en el artículo 71 de la LPAC. Como consecuencia de los retrasos en la tramitación, 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 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que "Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos".

A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que "Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea

consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley". Y, en su apartado 2, que "En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que "Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos".

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRRL), dispone que "Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa".

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios que derivan de una caída sufrida por la reclamante sobre las nueve horas de la mañana del día 27 de abril de 2017, en la acera de una calle de Gijón al pisar una tapa de registro de saneamiento que estaba mojada como consecuencia de la lluvia.

La realidad del percance, las circunstancias en las que el mismo se produjo y sus consecuencias lesivas resultan acreditadas a la vista de la testifical practicada y la documentación clínica incorporada al expediente.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar *per se* 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.

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 otros equipamientos de su titularidad", y el artículo 26.1 establece que los Municipios deberán prestar, en todo caso y entre otros, el servicio de "pavimentación de las vías públicas", lo que exige su conservación en condiciones tales que garanticen la seguridad de las personas que transitan por ellas con una diligencia suficiente para evitar riesgos innecesarios a los transeúntes, es decir, aquellos no atribuibles al devenir normal de la vida en sociedad.

Este Consejo entiende, y así lo ha manifestado en ocasiones anteriores (por todos, Dictámenes Núm. 272/2018 y 30/2019), que en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos las obligaciones del servicio público han de ser definidas en términos de razonabilidad, de forma que no cabe exigir el mantenimiento de las vías públicas urbanas en una conjunción de plano tal que no consienta mínimos desniveles en el pavimento o la presencia de humedad o agua, ya sea como consecuencia de la lluvia o de las labores de limpieza viaria. También hemos reiterado que, como contrapunto a la obligación que pesa sobre la Administración de conservación de las condiciones de uso del servicio público viario, toda persona que transite por la vía pública ha de ser consciente de los riesgos consustanciales a tal actividad, al igual que ha de serlo de la posible existencia de pequeñas irregularidades en el pavimento o de su estado mojado, adoptando 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.

En análogos términos se expresan diversos pronunciamientos judiciales. Así, tal y como recoge la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 27 de diciembre de 2018 -ECLI:ES:TSJAS:2018:4079- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), "el deber de prestación del servicio público se detiene a las puertas de lo imposible", y "no existe relación de causalidad idónea" cuando se trata de deficiencias perceptibles o de entidad menor que "son sorteables con la mínima diligencia y atención que es exigible para deambular por la vía pública a los peatones (...) pues, en otro caso, se llegaría a la exigencia de un estándar de eficacia que excedería de los que comúnmente se reputan obligatorios en la actualidad para las Administraciones públicas". Asimismo, en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 13 de septiembre de 2018 -ECLI:ES:TSJAS:2018:2739- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª) se incide en que "todo usuario de las vías públicas, sean carreteras o aceras, tiene la carga y deber de prestar atención a su uso", de modo que si transita descuidadamente asume un riesgo "ante la notoria eventualidad de que el pavimento de forma sobrevenida (con culpa o no municipal) ofrezca sustancias o desperfectos anómalos".

En el supuesto planteado no media controversia sobre las circunstancias de la caída, que se debió a un resbalón sobre una tapa de registro en condiciones de humedad por la lluvia. Asumido ese sustrato fáctico, este Consejo Consultivo comparte la conclusión desestimatoria de la propuesta de resolución, pues la menor adherencia del suelo en condiciones de lluvia referida a una tapa de registro del servicio de saneamiento que deben ser metálicas -y que además es notoria y de común conocimiento- no entraña un riesgo superior al asumido de ordinario por quien transita por las vías públicas en climatología adversa, sin que pese sobre la Administración la carga de mantener el mismo grado de adherencia en toda la superficie de la acera y en toda circunstancia climatológica, lo que abocaría al servicio público al colapso.

Enfrentándonos a un resbalón al pisar una tapa de registro mojada, se observa que esa superficie metálica es más resbaladiza que otros materiales del viario en condiciones de humedad, circunstancia consustancial a su naturaleza y manifiesta para todo usuario de la vía, que ha de ajustar sus precauciones al entorno por el que transita. Si bien los testigos apuntan a un cierto desgaste de la plancha metálica por el paso del tiempo, de sus declaraciones se deduce que la causa del resbalón fue la menor adherencia común a cualquier superficie en un escenario de lluvia, sin que la erosión de la pieza de acero pueda, en este contexto, elevarse a factor determinante de la caída.

A ello se añade que el resbalón se produce cuando la reclamante caminaba por un entorno que conocía, por ser su ruta habitual, "hablando" con dos amigas, tal como reconoce una de ellas, y sin obstáculo alguno que dificultara la percepción del entorno.

Por lo demás, el hecho de que la tapa de registro hubiera sido sustituida, tal y como de manera coincidente declaran dos de las testigos en algún momento posterior al accidente -sin que conste además que se repusiera aislada o inmediatamente-, en modo alguno puede ser interpretado como un reconocimiento del incumplimiento del estándar exigible, sino como la 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, 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

V.º B.º

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.