

Dictamen Núm. 154/2020

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 7 de abril de 2020 -registrada de entrada el día 13 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones derivadas de una caída en la vía pública al resbalar sobre una tapa de registro.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 9 de mayo de 2018, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones derivadas de una caída en la vía pública, ocurrida el día 17 de junio de 2016, entre las 9:30 y las 10:00 horas, cuando, caminando por la calle `A´ en dirección a la calle `B´ y a la altura del cruce con la calle `C´, pisó una tapa de registro, resbalando y cayendo al suelo.

Reseña que en ese punto de la calle la zona de paso se estrecha debido a una farola cuya base ocupa parte de la misma, presentando además una “pendiente pronunciada de forma lateral y longitudinal al sentido de la marcha”, y precisa que “paralela a la farola (entre la farola y la pared del edificio), en la zona de paso, había una tapa metálica de registro de saneamiento (...) forzando que hubiera que pisarla”. Señala que “llovía levemente y, pese a que la

reclamante iba calzada con zapatillas deportivas, por lo tanto con suela de goma no deslizante, al pisar sobre dicha tapa metálica de registro resbaló". Manifiesta haber sido socorrida por varias personas, llegando después agentes de la Policía Local y una ambulancia que la trasladó al Hospital

Entiende que "el motivo de la caída deriva de la conjunción de varios factores", señalando "la existencia de varias tapas metálicas de registro en la zona inclinada de la acera, con el metal en un estado desgastado y deslizante", confluyendo en "un paso de no más de un metro de ancho" dos de dichas tapas y una farola, de manera que incita a pisar sobre aquellas, y "la circunstancia de que lloviera". Indica que a la fecha de presentación de la reclamación "el Ayuntamiento ha ejecutado obras en esa zona (...) modificando el firme de acera y calzada, parece que suavizando la pendiente, y (...) colocando alrededor de la tapa registro aludida un borde de material rugoso".

Respecto a las lesiones, refiere que sufrió una fractura bimalleolar de tobillo izquierdo, por lo que permaneció hospitalizada hasta el 20 de mayo de 2016, realizando después tratamiento rehabilitador hasta el 9 de mayo de 2017, en que es alta con secuelas.

Solicita una indemnización de treinta y tres mil quinientos veintiún euros con cincuenta céntimos (33.521,50 €) con base en el informe pericial de valoración del daño que adjunta.

Aporta, además, diversa documentación clínica, fotografías del lugar de los hechos, una factura emitida por la firmante de la pericial y copia del atestado policial suscrito el 24 de agosto de 2016 por el Comisario Jefe de la Policía Local, en el que se refleja que dos agentes acudieron el día 17 de junio de 2016, a las 9:45 horas, requeridos por los técnicos de una ambulancia que estaba "atendiendo a una persona que había sufrido una lesión en la pierna" y que resultó ser la reclamante, "a la cual es necesario trasladar al Hospital", y que "la herida se encuentra acompañada de un perro (...), por lo que se solicita la presencia del lacero municipal".

Interesa que se incorporen al expediente informes técnicos y planos del tramo de acera donde se produjo la caída indicando anchura, cotas e inclinación, además de los elementos ubicados sobre el mismo, tanto en la fecha del siniestro como en la actualidad, así como certificación de las precipitaciones de lluvia acaecidas en Gijón el día de los hechos. Igualmente, propone que se tome declaración a la facultativa firmante del informe médico de valoración del daño y la práctica de prueba testifical para la que aporta los datos de los testigos.

2. Con fecha 29 de mayo de 2018, emite informe el Ingeniero Técnico de Obras Públicas del Ayuntamiento de Gijón en el que constata que "la zona a la que se refiere la solicitud ha sido reformada con la ejecución de las obras de reurbanización de la calle `C´, de tal manera que no se pueden precisar las circunstancias exactas del pavimento y de la tapa en el momento de la caída. A la vista de las fotografías que presenta la interesada, se observa que la tapa a la que se refiere es un modelo común en la ciudad y no parece haber deformaciones ni roturas en el pavimento ni en el encuentro de baldosas y tapa de registro; se aprecia una zona en perfecto

estado de conservación y mantenimiento. Si bien la denuncia se presenta por resbalar sobre la tapa existente, indicar que dicho modelo se encuentra colocado en una parte importante de las calles de Gijón, no habiendo recibido quejas por su deslizamiento, ni (...) en este punto previamente”.

3. Mediante oficio de 28 de noviembre de 2019, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la reclamante la fecha prevista para la celebración de la prueba testifical, siendo requerida para que presente el pliego de preguntas que interesa se formulen a los testigos. Con idéntica fecha se practica la citación de estos.

4. El día 18 de diciembre de 2019 la reclamante presenta el pliego de preguntas a efectuar a cada uno de los testigos en la práctica de la prueba.

5. Con fechas 14 y 21 de enero de 2020 comparecen los testigos en las dependencias municipales. La primera confirma la caída de la reclamante en el lugar por ella indicado, precisando que llovía en ese momento. Afirma haber visto caer a la interesada por encontrarse caminando detrás de ella. Indica, como causa de la caída, que “pisó la arqueta y resbaló”. A la vista de las fotografías señala que “estas son las nuevas, se reformó con posterioridad”.

La segunda testigo manifiesta que en el momento del percance estaba mojado porque lloviznaba y que vio a la reclamante “tirada en el suelo con gente alrededor”, por lo que se acercó “a preguntarle si necesitaba algo. No es la primera vez que cae alguien”. Reseña que “esa esquina es complicadilla y lo es sin llover. Porque hay algo en el suelo que cuando pasas por allí se resbala”, y añade que “esa zona, por la alcantarilla, por el pavimento o por lo que sea, es resbaladiza, porque yo he resbalado allí”.

6. Evacuado el trámite de audiencia, el día 13 de febrero de 2020 la perjudicada presenta un escrito de alegaciones. En él aduce que el Ayuntamiento “no ha practicado la totalidad de las pruebas solicitadas, entre otras no se nos han entregado los informes y planos requeridos (...), así como el informe del servicio meteorológico oficial (...) para certificar las precipitaciones”, y pone de manifiesto que “el instructor del procedimiento ha rechazado pruebas propuestas por el interesado sin resolución motivada”. Añade que el informe emitido por el Ingeniero Técnico de Obras Públicas “obvia cualquier referencia a la pendiente que presenta la acera y a la confluencia de varios factores que determinan la peligrosidad del lugar en cuestión./ Por otro lado, las referencias a las suelas de los calzados del viandante, como posible causa para un resbalón, obvia que, tal como ya se manifestó en la reclamación, iba provista de calzado deportivo y dotado de buena adherencia”.

7. El día 2 de abril de 2020, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos y la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos formulan propuesta de resolución en sentido

desestimatorio, al entender que “la existencia de un registro en las condiciones que se aprecian en las fotografías no puede considerarse que esté fuera del estándar de seguridad exigible”, por lo que “no se aprecia la existencia de nexo causal entre el daño sufrido y la prestación del servicio público”.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 7 de abril de 2020, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin 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 9 de mayo de 2018 y, si bien la caída de la que trae origen ocurre el 17 de junio de 2016, el alta hospitalaria tiene lugar el día 9 de mayo de 2017, por lo que, acudiendo al principio *dies a quo non computatur in termino*, se concluye que la acción se ha ejercitado 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, se observa que no se ha dirigido a la interesada la comunicación prevista en el apartado 4 del artículo 21 de la LPAC, relativa a la notificación del inicio del procedimiento, plazo máximo establecido para su resolución y notificación y sentido del silencio administrativo.

En segundo lugar, reparamos en que se omite la resolución motivada inadmitiendo las pruebas solicitadas, en cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 77 de la LPAC, conforme al cual "El instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada". De lo actuado puede deducirse la innecesariedad de los informes meteorológico y de mediciones requeridos por la perjudicada, si bien resulta necesario explicitar, ya en el cuerpo de la resolución que se dicte, los motivos por los que se desecha la incorporación de la documental solicitada. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

Finalmente, apreciamos una paralización injustificada del procedimiento entre la fecha de emisión del informe del Ingeniero Técnico de Obras Públicas (firmado el 29 de mayo de 2018) y el oficio que se dirige a la interesada para solicitarle el pliego de preguntas (28 de noviembre de 2019). Esto aboca a una excesiva dilación, de forma que a la entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ampliamente el plazo de seis meses establecido en el artículo 91.3 de la LPAC para adoptar y notificar la resolución expresa. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 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.

SIXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas por la reclamante a resultas de una caída en la acera, en la mañana del día 17 de junio de 2016, al pisar y resbalar sobre una tapa de registro, mojada por la lluvia, en una zona de paso estrecha.

Queda acreditada en el expediente la efectividad del daño sufrido a resultas del percance, consistente en una fractura bimalleolar de tobillo izquierdo, tal como consta en la documentación clínica aportada por la interesada.

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, y 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 de 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. La interesada alude a una "conjunción de varios factores" que concreta en "la existencia de varias tapas metálicas de registro en la zona inclinada de la acera, con el metal en un estado desgastado y deslizante"; la ubicación de la tapa sobre la que resbala en "un paso de no más de un metro de ancho", y "la circunstancia de que lloviera"; en suma, imputa el percance a un resbalón al pisar la arqueta, tal como confirman los testigos, en el contexto que revelan las fotografías por ella aportadas. En ellas se observa que se trata de un tramo de acera inclinado en el que existen varias tapas de registro y una farola que reduce la anchura del paso, pero las imágenes no permiten apreciar desgaste alguno en los cierres metálicos, pues muestran los relieves comunes propios de las tapas de registro. Las imágenes tomadas con posterioridad a las obras en la zona permiten apreciar la reposición o ajuste de algunas baldosas que circundan las arquetas, sin que se observen cambios en estas. En el informe del Ingeniero Técnico de Obras Públicas se puntualiza que la tapa a la que se imputa la caída "es un modelo común en la ciudad y no parece haber deformaciones ni roturas en el pavimento ni en el encuentro de baldosas y tapa de registro", añadiéndose que "dicho modelo se encuentra colocado en una parte importante de las calles de Gijón, no habiendo recibido quejas por su deslizamiento, ni (...) en este punto previamente". En definitiva, frente a estas evidencias objetivas no pueden prevalecer las impresiones o manifestaciones subjetivas de los testigos sobre el vicio de adherencia de la tapa metálica.

Asumido ese sustrato fáctico, este Consejo Consultivo comparte la conclusión desestimatoria de la propuesta de resolución, pues la menor adherencia de cualquier suelo en condiciones de lluvia, en particular en el caso de tapas de registro 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, singularmente cuando se encuentra mojado y en plano inclinado. 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.

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, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, 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.