

Dictamen Núm. 178/2020

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 16 de julio 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 4 de mayo de 2020 -registrada de entrada el día 5 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 con una tapa de registro desnivelada.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 30 de diciembre de 2016, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia de una caída en la vía pública.

Expone que “el pasado 20 de agosto transitaba por la calle cuando a la altura del portal n.º 41 no me percaté de la presencia de una arqueta incorrectamente instalada, pues su instalación era deficiente, al estar colocada varios centímetros por debajo del resto de la acera. Esta circunstancia causó el tropezón que produjo mi caída de bruces, golpeándome violentamente la nariz con el suelo” y sufriendo una “fractura de los huesos propios de la nariz”.

Señala que fue socorrida por dos vecinos de Gijón e indica que “también fue testigo de los hechos el propietario del comercio radicado en el bajo del n.º 26”, proporcionando los datos de todos ellos.

Finalmente, solicita una indemnización de nueve mil euros (9.000 €) por las lesiones padecidas como consecuencia del deficiente funcionamiento de la Administración.

Por medio de otrosí interesa que se incorpore al expediente el informe elaborado por la Policía Local tras ser requerida por la accidentada, y propone prueba testifical de las personas que identifica.

Adjunta a su escrito diversos informes médicos relativos a la asistencia dispensada y un reportaje fotográfico de las lesiones y del lugar donde se produjeron los hechos.

2. Mediante escrito de 13 de enero de 2017, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. Con fecha 10 de abril de 2017, el Jefe del Servicio de la Policía Local informa que el día 20 de agosto de 2016 dos agentes se personaron en el lugar donde sucedió el percance, observando “un pequeño desnivel en una tapa de registro de la acera izquierda, a la altura del n.º 41 de la calle

4. El día 13 de junio de 2017 el Ingeniero Técnico de Obras Públicas señala que, “girada visita de inspección, no se aprecia desperfecto alguno (...) y se puede decir que presenta un estado adecuado de conservación y mantenimiento, con lo cual no se realiza ninguna acción correctora ni reparación”.

5. Mediante escrito de 19 de octubre de 2017, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la interesada que, a fin de proceder a la práctica de la prueba testifical, proceda a presentar en el plazo de 10 días el pliego de preguntas que interesa se formulen a los testigos, a lo que se da cumplimiento el 31 de octubre de 2017.

Con fecha 2 de diciembre de 2019, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a los testigos el día, hora y lugar en que se practicará la prueba.

El día 15 de enero de 2020 comparecen en las dependencias administrativas los testigos propuestos. El primero indica que cuando se encontraba “en la esquina de con” vio caer a la reclamante y la trasladó al Hospital, precisando que aquella “tropezó en una arqueta ubicada en el firme de la acera”. A preguntas formuladas por el Ayuntamiento, manifiesta no recordar la climatología de ese día, pero confirma que había suficiente visibilidad, sin obstáculos que impidieran ver el desperfecto. Sobre la causa de la caída, responde “no lo sé. No vería el bache y tropezó”.

El segundo testigo reseña que "había un borde", aunque no sabe los centímetros, y aclara que "se veía perfectamente". Tampoco recuerda la climatología del día del accidente, aunque sí que había suficiente visibilidad.

El tercer testigo señala que no la vio caer, pero sí oyó el golpe y "estaba en el suelo" cuando llegó. A preguntas planteadas por el Ayuntamiento, deja constancia de que no cree que "lloviese" ese día, y considera que la causa del percance "sería que se distrajo y metió el pie allí".

6. Con fecha 23 de enero de 2020, la oficina de correos devuelve la notificación del trámite de audiencia por fallecimiento de la reclamante.

7. El día 17 de febrero de 2020, se recibe un escrito de las hijas de la reclamante en el que comunican el fallecimiento de esta el 4 de abril de 2019 y que "había otorgado testamento en (el) que nos instituyó herederas universales, por lo que la sustituimos en el expediente".

Atribuyen su representación al letrado que identifican y acompañan copias de su documento nacional de identidad, del certificado de defunción y últimas voluntades y del testamento.

8. Finalizada la instrucción del procedimiento, el 19 de febrero de 2020 la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a las interesadas la apertura del trámite de audiencia.

Tras examinar el expediente, el 6 de marzo de 2020 presentan estas un escrito de alegaciones en el que aducen que "la diferencia de 1 cm con el resto del pavimento de la acera -según los técnicos del Ayuntamiento, para nosotros aún mayor- es suficiente para que dé lugar al evento objeto de este expediente", subrayando que "no existe ningún motivo técnico para ello, lo que ni siquiera se ha intentado explicar o justificar".

9. A continuación, se incorporan al expediente tres fotografías de la tapa de registro remitidas por el Servicio de Obras Públicas.

10. Con fecha 27 de abril 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. En ella, aunque dan por acreditada la realidad de las lesiones sufridas por la reclamante, así como el modo y el lugar en que se produjo el accidente, consideran que "la entidad de la deficiencia -una tapa de registro que presenta un desnivel no superior a un centímetro- no excede el estándar exigible al servicio de conservación de las vías públicas y, por lo tanto, el daño sufrido (...) no merece la consideración de antijurídico, al no haberse infringido los estándares medios de calidad y seguridad exigibles".

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 4 de mayo 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 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), la interesada inicial se encontraba en aquel momento activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se había visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, habiéndose subrogado en esa posición sus hijas al producirse su fallecimiento durante la instrucción del procedimiento, al amparo de lo establecido en el artículo 4.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

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 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 30 de diciembre de 2016, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 20 de agosto de ese mismo año, 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, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. En primer lugar observamos que, pese a haberse puesto en conocimiento de la reclamante el recibimiento a prueba del procedimiento, advirtiéndole de la posibilidad de presentar el pliego de preguntas para formular a los testigos, no se le indicó el lugar, fecha y hora en que se practicaría la prueba testifical, tal y como exige el artículo 78, apartado 2, de la LPAC.

Asimismo reparamos en que el Servicio de Obras Públicas remite tres fotografías del desperfecto viario una vez evacuado el trámite de audiencia, si bien consideramos que ello no genera indefensión a la interesada, toda vez que las imágenes no aportan información distinta a la ya puesta a su disposición.

Finalmente, debemos llamar la atención sobre la excesiva dilación que se produce en la instrucción del procedimiento, paralizado en diferentes momentos sin aparente justificación, lo que provoca que la propuesta de resolución se emita tres años después de la presentación de la reclamación vulnerando 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 estos retrasos, 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 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 como consecuencia de una caída en la vía pública que se atribuye al desnivel de una tapa de registro.

La perjudicada aporta un informe médico que deja constancia de que el día 20 de agosto de 2016 “acude al Servicio de Urgencias por caída casual con traumatismo nasal”, estableciéndose el diagnóstico de “fractura huesos propios” y recomendándosele rinoplastia que finalmente no se pudo llevar a cabo por la enfermedad neoplásica que presentaba. Por tanto, ha quedado acreditada la existencia de un daño real y efectivo cuyo alcance y evaluación económica determinaremos si concurren los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón.

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

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial

de la Administración, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer a la perjudicada 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.

La perjudicada atribuye el percance a "la incorrecta colocación de una arqueta por debajo del resto del nivel de la vía", y afirma en su escrito inicial que la tapa estaba colocada "varios centímetros por debajo del resto de la acera". No obstante, en el informe policial se recoge que el día del percance la lesionada manifestó que había "una tapa de registro con un ligero desnivel, aproximadamente de un centímetro". Por su parte, los agentes actuantes corroboran la existencia de "un pequeño desnivel en una tapa de registro de la acera izquierda, a la altura del n.º 41 de la calle", pero sin concretar la profundidad del mismo.

De otro lado, el Ingeniero Técnico de Obras Públicas informa que, girada visita de inspección, "no se aprecia desperfecto alguno, ni mucho menos la tapa está colocada `varios centímetros por debajo del resto de la acera´. La tapa no tiene una diferencia de cota reseñable con el pavimento colindante; estamos hablando de diferencias inferiores a un centímetro y se puede decir que presenta un estado adecuado de conservación y mantenimiento". Si bien este informe se libra casi un año después de la caída, en él no consta que se hubiesen llevado a cabo labores de reparación con anterioridad en la zona.

Al respecto, este Consejo viene reiterando (entre otros, Dictámenes Núm. 100/2006 y 172/2019) que quien camine por una vía pública ha de ser consciente de los riesgos inherentes al hecho de pasear por un espacio en el que hay obstáculos ordinarios diversos, pues el servicio público no comprende el mantenimiento del viario de manera tal que no puedan existir mínimos desniveles en el pavimento. Según reiterada jurisprudencia, esas irregularidades de escasa entidad -ponderándose la profundidad, la anchura del paso y la visibilidad existente- no constituyen un riesgo objetivo ni pueden racionalmente considerarse factor determinante de una caída, al erigirse en obstáculos sorteables por la mayoría de los peatones a los que no cabe anudar un riesgo superior al asumido de ordinario por quien transita por las vías públicas (por todas, Sentencias del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 6 de junio de

2012 -ECLI:ES:TSJAS:2012:2795- y 23 de enero de 2017 -ECLI:ES:TSJAS:2017:16-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª).

En relación con otros supuestos de accidentes atribuidos a deficiencias similares a la que nos ocupa -una diferencia de cota entre la tapa y la acera-, ya hemos afirmado 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” (por todos, Dictámenes Núm. 190/2015 y 167/2019).

Estas consideraciones resultan plenamente aplicables al supuesto analizado, en el que a tenor de los datos que obran en el expediente la profundidad respecto a la rasante no superaría ni siquiera 1 centímetro, tal y como se puede observar en las fotografías que acompañan al escrito de reclamación.

Asimismo debemos tener en cuenta que la propia accidentada reconoció que no se había percatado de la existencia de “una arqueta incorrectamente instalada”, y que los tres testigos coincidieron en que había suficiente visibilidad en el momento del accidente, sin obstáculos que impidiesen ver el desperfecto -uno de ellos incluso afirma que “se veía perfectamente”-. Y, preguntados por la causa de la caída, responden que “no veía el bache y tropezó” y que “sería que se distrajo y metió el pie allí”. Ello, unido a la escasa dimensión del desnivel -inferior a 1 centímetro, según el único informe técnico que obra en el expediente-, nos lleva a concluir que nos encontramos ante una deficiencia de mínima entidad que representa un obstáculo menor y salvable de haber prestado la atención debida.

Tampoco consta que en la zona afectada se llevasen a cabo actuaciones de reparación de la vía con posterioridad al percance sufrido, lo que evidencia que no existía ninguna anomalía susceptible de provocar un peligro cierto a los viandantes.

Finalmente, de la documentación obrante en el expediente se desprende que la accidentada residía en las inmediaciones de lugar del percance, puesto que el domicilio que consta en el atestado policial -y donde a tenor del certificado de defunción se habría producido el óbito de la perjudicada- se encuentra a quinientos metros del punto en el que tuvo lugar la caída, lo que nos induce a pensar que era conocedora de la existencia del obstáculo.

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

V.º B.º