

Dictamen Núm. 297/2020

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 29 de diciembre de 2020, por medios electrónicos, 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 15 de octubre de 2020 -registrada de entrada el mismo día-, 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 tras tropezar con la tapa de una alcantarilla.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 11 de mayo de 2017, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de una caída que atribuye al estado de una alcantarilla.

Expone que el día 22 de marzo de 2016, “hacia las 11:00 horas, iba caminando” por la avenida cuando, al llegar a la altura del número 57 y disponerse “a abordar el paso de peatones de la calle perpendicular”, resbaló

“al pisar una tapa de saneamiento colocada en acera inclinada por rampa de bordillo y, al estar mal encajada y desnivelada, el pie se enganchó en un saliente y se retorció”, cayéndose al suelo.

Afirma que la caída “fue presenciada por varias personas” que también la ayudaron, permaneciendo en el interior de una farmacia a la que acudió una médica procedente del centro de salud próximo, que la asistió hasta que fue trasladada al Hospital en ambulancia. Allí se le diagnosticó una “fractura de maléolo peroneo izquierdo”, siendo intervenida el día 27 de ese mismo mes.

En cuanto al nexo causal, considera que “el Ayuntamiento debió cuidar que una tapa de alcantarillado se ubicara en lugar que evitase accidentes y no en una zona inclinada que comprende el riesgo de resbalar. Por otro lado, debió ocuparse de que tal tapa estuviera bien encajada y nivelada, ya que puede provocar caídas y lesiones, como así ha ocurrido”, pues enganchó “el pie y la inercia del movimiento” hizo que se le fracturase.

Solicita una indemnización de once mil quinientos noventa y tres euros con setenta y dos céntimos (11.593,72 €) por las lesiones sufridas, con base en el informe pericial que acompaña.

Además del referido informe, adjunta diversa documentación médica relativa al daño sufrido y varias fotografías del lugar.

2. El día 19 de junio de 2017, la reclamante presenta nuevas fotografías de la tapa de alcantarilla.

3. Mediante oficio de 7 de julio de 2017, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, el plazo máximo legalmente establecido para resolver y notificar el procedimiento y el sentido del silencio administrativo.

Asimismo, le informa de que “a fin de proceder a la práctica de la prueba testifical propuesta” deberá presentar los datos de los testigos y el pliego de preguntas que interesa se les formulen.

Figura acreditada en el expediente su notificación a la interesada el día 14 de ese mes.

4. Con fecha 10 de agosto de 2017, emite informe el Servicio de Obras Públicas en el que se manifiesta que “girada visita de inspección se comprueba que la arqueta indicada se encuentra en perfecto estado de conservación y mantenimiento, sin apreciar defecto alguno, ni resalto ni desnivelada”.

Pese a que en el informe se señala adjuntar “fotografía del registro indicado donde se ha colocado el inclinómetro y se comprueba también que la pendiente cumple la normativa vigente”, la imagen no figura en el expediente.

5. Mediante escrito de 16 de febrero 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.

No consta en el expediente que esta haya presentado alegaciones.

6. El día 5 de noviembre de 2018, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos y la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos emiten propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella razonan que “las circunstancias concretas del accidente” no resultan probadas al sustentarse únicamente en las manifestaciones de la reclamante, quien ni siquiera ha procedido a identificar a los testigos.

Sin perjuicio de tal falta de acreditación, rechazan la existencia de nexo causal entre el servicio público y el daño producido con base en el informe del Servicio de Obras Públicas, que constata la ausencia de anomalía alguna en la tapa de registro.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 15 de octubre 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 11 de mayo de 2017, y de acuerdo con la documentación médica incorporada al expediente la interesada sufrió inmovilización de la extremidad afectada hasta el día 13 de mayo de 2016, por lo que, con independencia de la fecha exacta de estabilización de las secuelas, 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, apreciamos una paralización injustificada del procedimiento en dos momentos diferentes: en primer lugar, entre la sustanciación del trámite de audiencia -febrero de 2018- y la formulación de la propuesta de resolución -más de seis meses después, en noviembre de ese mismo año- y, en segundo lugar, entre la emisión de esta y la remisión del expediente a este Consejo, que se demora casi dos años, puesto que la solicitud de dictamen tiene lugar el 15 de octubre de 2020. Estas dilaciones, carentes de causa aparente que las justifique, resultan contrarias al principio de eficacia e implican la prolongación indebida de la tramitación del procedimiento. Como consecuencia de esa demora, a la fecha de entrada del expediente en este Consejo -15 de octubre de 2020- se había agotado ya el plazo de resolución de seis meses establecido en el artículo 91.3 de la LPAC, lo que no impide que se emita este dictamen y se dicte la correspondiente resolución con base en lo previsto en el artículo 21 del mismo cuerpo legal.

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 la consideración de este Consejo un procedimiento de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos por la interesada a consecuencia de una caída en una acera de Gijón, ocasionada por el desequilibrio originado al transitar sobre una tapa de registro.

La realidad de la caída y sus consecuencias dañosas quedan acreditadas a la vista de la documentación clínica aportada, que prueba que debido al accidente la perjudicada sufrió una fractura de maléolo que requirió el correspondiente tratamiento médico.

En consecuencia, resulta acreditada la existencia de un daño individualizado y susceptible de evaluación económica.

En cuanto a las circunstancias en las que se originó la caída -según la reclamante, al resbalar sobre una tapa de alcantarilla y tropezar con un "saliente"-, el Ayuntamiento entiende que no han quedado probadas al no contar con más soporte probatorio que las propias manifestaciones de aquella.

Sin embargo este Consejo estima que, desde un criterio de apreciación conjunta de los elementos probatorios obrantes en el expediente, ha de darse por acreditado el relato de la accidentada.

En efecto, tal y como hemos señalado en ocasiones anteriores (entre otros, Dictamen Núm. 257/2019), el artículo 77.1 de la LPAC prescribe que para la valoración de la prueba practicada han de aplicarse los criterios establecidos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, lo que nos remite, en definitiva, a la valoración conjunta de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, tomando en consideración la “disponibilidad y facilidad probatoria” que asiste a los implicados -artículo 217.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil- a fin de no imponer esfuerzos desproporcionados que entrañen una suerte de *probatio diabólica* o una barrera disuasoria para quien no dispone de una prueba directa y cierta.

Descendiendo a los percances en la vía pública, este Consejo ha reiterado que no cabe exigir al ciudadano en toda circunstancia una prueba cumplida del tropiezo con un desperfecto viario, resultando singularmente relevante la coherencia de sus manifestaciones con los hechos acreditados y con el contexto en el que se producen.

En el caso que nos ocupa, consta en el expediente que la perjudicada es atendida por un equipo de Atención Primaria del centro de salud ubicado en las inmediaciones del lugar del accidente, desde donde es trasladada en ambulancia a un hospital. En el parte emitido por la Unidad de Soporte Vital Básico interviniente se consigna, además, que el motivo de activación del recurso es una “caída” y que la afectada presenta “dolor MII”. Datos, todos ellos, que concuerdan con la versión que facilita la interesada.

Ciertamente la reclamante no atiende al requerimiento practicado a fin de que aporte la identificación de los testigos que la auxiliaron en la caída y que la acompañaron mientras esperó la llegada del transporte sanitario, pero no puede obviarse que presenta elementos objetivos contrastables con facilidad (como que permaneció en el interior de la farmacia allí radicada, a la que acudió una médica procedente del centro de salud próximo) y que, lejos de valerse de circunstancias que le interesen, apunta a un desperfecto viario de muy reducida dimensión, por lo que no dudamos de la veracidad de su relato fáctico.

En estas condiciones, de la documentación incorporada al expediente resultan elementos suficientes para estimar acreditado que el accidente sufrido por la interesada se produjo en los términos por ella relatados; esto es, cuando “resbaló al pisar una tapa de saneamiento” colocada en una acera “inclinada”, al engancharse el pie “en un saliente” que no presenta un relieve apreciable.

Ahora bien, admitida la vertiente fáctica del siniestro, 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, hemos de determinar si el daño es consecuencia o no del funcionamiento de algún servicio público.

Al respecto, debemos comenzar nuestro análisis señalando que el artículo 25.2 de la LRBRL establece que el Municipio “ejercerá en todo caso como competencias propias (...) en las siguientes materias: (...) d) Infraestructura viaria”. 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. Ello 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.

Este Consejo entiende, y así lo ha manifestado en ocasiones anteriores (entre otros, Dictámenes Núm. 120/2019 y 184/2019), que quien camine por una vía pública ha de ser consciente de los riesgos inherentes al hecho de pasear por un pavimento que es imposible que sea totalmente liso y en el que, además, hay obstáculos ordinarios diversos, incluyendo desniveles, pequeñas irregularidades y rebabas. Singularmente, el viandante debe adoptar precauciones proporcionadas a las circunstancias visibles o conocidas del pavimento y a los riesgos adicionales que asume al transitar por una zona pudiendo hacerlo por otra. De otro lado, y por lo que respecta a la posible omisión o incorrecto cumplimiento del deber genérico que incumbe a la Administración municipal en orden a la reparación de los desperfectos que

incidan en los espacios públicos, debemos considerar, en línea de principio, que el ámbito del servicio público, en ausencia de concreción legal expresa, ha de ser definido en términos de razonabilidad, no resultando procedente entender que su cobertura se extiende a garantizar la puntual reparación de desperfectos e irregularidades que no representan un riesgo apreciable atendidas diversas circunstancias (visibilidad, estado del pavimento, situación meteorológica, etc.); empresa esta difícilmente asumible en términos absolutos, sin que sea exigible en derecho a la Administración tal grado de eficiencia.

Descendiendo al supuesto analizado, en el percance concurren, a tenor de la documentación que obra en el expediente, las siguientes circunstancias: se produce sobre las 11 horas, desconociéndose las condiciones climatológicas de ese día; no obstante, ni las mismas, ni las circunstancias personales previas de la reclamante o su calzado parecen influir en modo alguno en la mecánica de la caída. Según muestran las fotografías aportadas por aquella, la tapa de registro que provoca el accidente se ubica en una ligera pendiente, al situarse en el rebaje de la acera que antecede a un paso de peatones a fin de facilitar la accesibilidad de los viandantes.

Por otra parte, las imágenes incorporadas al expediente, presentadas por la interesada -puesto que, como hemos señalado, pese a que el informe del Servicio de Obras Públicas afirma adjuntar una esta no figura en él-, permiten advertir que el único defecto apreciable es una ligera pérdida de material en parte de una de las baldosas que rodean la tapa. En estas circunstancias, no podemos coincidir con la reclamante en la apreciación de que se encuentra "mal encajada y desnivelada", ni tampoco plenamente con la Administración municipal, que no advierte "defecto alguno". No obstante, sí hemos de admitir, conforme se indica en el informe del Servicio competente sin que nada oponga la interesada -pues no comparece en el trámite de audiencia-, que la inclinación de la pendiente no infringe la normativa aplicable, estando precisamente destinada a facilitar el tránsito peatonal, lo que conduce a rechazar el reproche relativo a la ubicación de la tapa "en una zona inclinada que comprende el riesgo de resbalar".

Si bien ni la afectada ni el Ayuntamiento aportan medición alguna, a la vista de las referidas imágenes se observa que la irregularidad denunciada no alcanza entidad suficiente como para determinar la responsabilidad de la Administración local. Dado que puede apreciarse que en su punto máximo el hueco generado por la pérdida del material no supera el grosor de la propia tapa, la entidad del desnivel ocasionado no rebasaría los tres centímetros. Tampoco se objetiva ningún déficit de adherencia en la tapa metálica, cuyas condiciones son las propias de estos elementos frecuentes en la vía. En consecuencia, nos hallamos ante un ligero desperfecto que no puede racionalmente considerarse factor determinante de una caída, y que resulta incardinable entre los que la jurisprudencia considera obstáculos sorteables por el común 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 suma, las consecuencias del accidente sufrido no resultan imputables a la Administración municipal, ya que la irregularidad no supera el estándar de razonabilidad, encontrándonos 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.