

Dictamen Núm. 5/2021

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 21 de enero de 2021, 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 20 de noviembre de 2020 -registrada de entrada el día 24 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Laviana formulada por, por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída tras tropezar debido al desnivel existente entre la acera y una tapa de registro.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 12 de junio de 2020 una abogada, en nombre y representación de la interesada, presenta en una oficina de correos un escrito -dirigido al Ayuntamiento de Laviana- en el que reclama el resarcimiento de los daños derivados de una caída sufrida el día 17 de agosto de 2019 en la calle, de Pola de Laviana.

Expone que “como consecuencia de una arqueta de alcantarillado -situada en la acera- desnivelada por el transcurso del tiempo y el consecuente desgaste tropezó en el *salto* entra la tapa y la acera y se precipitó al suelo”, acudiendo con ayuda de su marido al Centro de Salud, desde donde “es derivada al hospital para estudio Rx (...). Decide acudir al Servicio de Urgencias de la Fundación Hospital por ser (...) el hospital más cercano a su domicilio”.

Señala que en la exploración física se aprecia edema y dolor, estableciéndose el diagnóstico de “fractura base 5.º metatarsiano” en el pie izquierdo, acudiendo a revisión al Servicio de Traumatología de la Fundación Hospital el 27 de agosto de 2019, a los 10 días de la caída. Precisa que se “le coloca yeso complementario con aceptable control radiológico”, y que “el especialista le plantea la posibilidad de tratamiento quirúrgico”, optando la paciente por un tratamiento conservador cuya evolución describe. Indica que “en el último control, el 26 de noviembre de 2019 y cumpliéndose los tres meses de evolución desde la caída (...), refiere dolor difuso, persistiendo línea de fractura”.

Reseña que es sometida a tratamiento rehabilitador en el Hospital y en el centro de salud, así como en un centro de fisioterapia privado, y que el 19 de mayo de 2020 acude al Servicio de Traumatología de la Fundación Hospital, observándose “retardo de consolidación fractura 5.º metatarsiano del pie izquierdo./ Se procede igualmente al alta en rehabilitación por buena evolución”.

Manifiesta que estuvo en situación de baja laboral por enfermedad común desde el 19 de agosto de 2019 hasta el 12 de marzo de 2020, por lo que computa 208 días de perjuicio personal moderado, según baremo aplicable en el caso de accidentes de circulación, a lo que suma como perjuicio patrimonial una serie de gastos (tratamiento rehabilitador, transporte y kilometraje) y 2.800 € de lucro cesante, reseñando que no es “posible determinar el alcance de las secuelas” en el momento de presentación de la reclamación, por lo que no fija el *quantum* indemnizatorio.

Aporta copia, entre otros, de los siguientes documentos: informes médicos y de asistencia hospitalaria, partes de baja y de alta de incapacidad temporal, fotografías del lugar de los hechos y del desnivel señalado como causante de la caída y diversas facturas y tiques. En el informe del Centro de Salud de 17 de agosto de 2019 se recoge que la paciente, “tras torcedura casual, acude por dolor y tumefacción borde externo pie izdo. Derivo a (Hospital) para estudio Rx”. En el informe del Servicio de Urgencias de la Fundación Hospital de la misma fecha se indica que la paciente “refiere traumatismo-torsión de antepié izdo. al golpearse con una alcantarilla en la vía pública”.

2. Mediante Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Laviana de 17 de junio de 2020, se acuerda requerir a la representante de la interesada para que en el plazo de 10 días subsane el defecto de falta de acreditación de la representación que dice ostentar, comunicándole que “si desea que se practique la prueba testifical deberá aportar la identificación y dirección de contacto del testigo antes de la apertura del periodo de prueba”, y se procede al nombramiento de instructor del procedimiento.

3. El día 25 de junio de 2020 se notifica a la representante de la interesada la citada Resolución, con expresa mención de la fecha de recepción de la reclamación, la normativa aplicable al procedimiento, el plazo de resolución y notificación del acto que le ponga fin y el sentido del silencio administrativo.

4. Con fecha 2 de julio de 2020, se recibe en el registro del Ayuntamiento de Laviana un escrito en el que la interesada autoriza a la abogada firmante de la reclamación para que actúe en su nombre y representación en el procedimiento que de él deriva.

Adjunta una copia de su documento nacional de identidad y un escrito firmado el 24 de junio de 2020 por el testigo de los hechos -su marido- en el que se reflejan los datos personales del mismo, incluido su domicilio, y se

señala, bajo la rúbrica "declaraciones del suceso", que "el día 17 de agosto de 2019 nos encontrábamos en Pola de Laviana con la intención de ir a ver el Descenso Folclórico del Nalón, al llegar aparcamos el coche, yendo hacia el centro del municipio, caminando por la calle, mi esposa tuvo una caída al pisar una alcantarilla desnivelada del suelo. Intentando ayudarla, al ponerla en pie nos dimos cuenta de que tenía mucho dolor e inflamación en el pie izquierdo, con lo que se pregunta a los ciudadanos por el C. Salud más cercano. Después de ser vista por el médico de urgencias" se "nos deriva al hospital".

5. El día 20 de agosto de 2020, emite informe el Jefe de Servicios municipal en el que indica que "la tapa de registro objeto de la reclamación está situada en la acera de la c/, a la altura de la entrada peatonal hacia la denominada Barriada/ La acera tiene una anchura de 3 metros y la tapa, al estar cerca del bordillo, deja un paso de al menos 1,8 metros libre hasta el edificio (...), se adjunta un croquis (...). Comprobado el desajuste de rasante entre la baldosa y la tapa se comprueba que es de 1,5 cm en el peor de los casos./ Visto esto, teniendo en cuenta que no ha sido sometida a nueva obra desde la remodelación de las aceras hace más de 10 años y que nunca se ha recibido aviso ni reclamación alguna por ella, se supone que no debería ser impedimento importante para el tránsito peatonal con las debidas y normales precauciones en zona urbana".

El informe incorpora dos fotografías de la acera y un croquis con las medidas referidas.

6. Con fecha 1 de septiembre de 2020 emite informe el Subinspector Jefe de la Policía Local. En él se constata la falta de datos sobre el accidente objeto de reclamación, así como que "no constan datos de más caídas en la zona. Se aporta foto actual del supuesto lugar del accidente".

7. El día 5 de octubre de 2020, emite informe la Secretaria Accidental en el que analiza los requisitos que deben concurrir para admitir la responsabilidad

patrimonial de la Administración en este tipo de sucesos, incidiendo en la falta de acreditación de las concretas circunstancias concurrentes en la caída, por no constar más testimonio que el de la accidentada y el de su marido.

Concluye que la resolución debería ser desestimatoria dada la escasa entidad del desperfecto indicado como causante del percance.

8. Mediante oficio de 9 de octubre de 2020 el Instructor del procedimiento comunica a la interesada la apertura del trámite de audiencia.

Consta en el expediente que esta solicita copia de diversos documentos obrantes en el mismo, que se le remitieron por el medio indicado por ella, figurando también en aquel el correspondiente acuse de recibo.

El 19 de noviembre de 2020, la Secretaria Accidental emite certificación acreditativa de la ausencia de presentación de alegaciones dentro de plazo conferido al efecto.

9. El día 20 de noviembre de 2020 el Instructor del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella afirma que “puede considerarse que el funcionamiento de los servicios públicos se desarrolló dentro de un estándar medio de calidad en el desarrollo de los mismos, dentro de lo que resulta razonablemente exigible a esta Administración pública”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 20 de noviembre 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 Laviana objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

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 Laviana, 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, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

El Ayuntamiento de Laviana 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 12 de junio de 2020, y la caída de la que trae origen tiene lugar el día 17 de agosto de 2019, por lo que, al margen de la estabilización definitiva 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 de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de emisión de este dictamen se ha rebasado 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 y 24.3 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 la consideración de este Consejo un procedimiento de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos por la interesada como consecuencia de una caída acaecida el día 17 de agosto de 2019 en la

calle, de Pola de Laviana, debido al desnivel existente entre la acera y una tapa de registro.

La realidad de las lesiones padecidas por la perjudicada a resultas del percance queda acreditada con la documentación clínica incorporada al expediente.

Ahora bien, la constatación de un daño efectivo, individualizado y económicamente evaluable con ocasión de la utilización de una vía pública de titularidad municipal no implica que todo accidente ocurrido en ella deba ser necesariamente indemnizado, siendo preciso determinar si se produjo como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación de causa a efecto y sin intervención de elementos extraños que puedan influir alterando el nexo causal. En concreto, hemos de analizar si el siniestro cuyo resarcimiento se pretende es derivación inmediata del mal estado de conservación y pavimentación de la vía, como pretende la reclamante, y si la responsabilidad resulta o no imputable al funcionamiento del servicio público. Para ello constituye un presupuesto previo imprescindible la verificación de las circunstancias fácticas en las que se originó el accidente.

Al respecto, la perjudicada alega que su caída tuvo lugar “como consecuencia de una arqueta de alcantarillado -situada en la acera- desnivelada por el transcurso del tiempo y el consecuente desgaste”, al tropezar “en el *salto* entra la tapa y la acera”. El único testigo de los hechos -su marido y acompañante- indica en su declaración escrita que el percance se debió a “pisar una alcantarilla desnivelada del suelo”, sin que la diferencia entre sus versiones resulte en este caso relevante. A pesar de que la interesada no explicita con el detalle deseable la mecánica de la caída, puede considerarse acreditada la realidad de la misma atendidas las siguientes circunstancias. Por una parte, justifica su presencia en la localidad, siendo vecina de Gijón, por ser el día de una celebración en la que Pola de Laviana recibe muchos visitantes -el Descenso Folclórico del Nalón-, cuya fecha acredita mediante una reseña aparecida en la prensa; día que coincide con el de su visita a los Servicios de Urgencias del Centro de Salud y de un hospital sito en Gijón, en cuyos

informes se deja constancia de que la perjudicada explica haber sufrido una caída en las circunstancias que alega en su reclamación. Por otra parte, aunque identifica el lugar del accidente de manera imprecisa, por referencia a aquel en el que aparcaron el vehículo en el que se desplazaron hasta Pola de Laviana, la documentación obrante en el expediente permite identificar el desperfecto al que se hace referencia, siendo descrito con detalle por los servicios municipales.

En estas condiciones, resta determinar si la responsabilidad resulta o no imputable al funcionamiento del servicio público, una vez admitida por la Administración la existencia en la vía pública del desperfecto al que se refiere la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Asumido, pues, el relato fáctico, debemos 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 quienes 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.

Este Consejo viene reiterando (por todos, Dictamen Núm. 162/2020) que en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos el ámbito del servicio público ha de ser definido en términos de razonabilidad, sin que quepa considerar que los deberes de conservación y mantenimiento de las aceras se extiendan a que se elimine, de forma perentoria, toda imperfección o defecto, por mínimo que sea, lo que resultaría inasumible o inabordable. También hemos indicado 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 del estado del pavimento, adoptando la precaución necesaria en función de las circunstancias manifiestas de la vía pública, así como de las atmosféricas y las que concurren en su propia persona. La determinación de qué supuestos son susceptibles de fundar la responsabilidad patrimonial de la Administración constituye una tarea que ha de abordarse casuísticamente en función de las circunstancias concurrentes, teniendo en cuenta que no existe relación de causalidad idónea cuando se trata de resaltes mínimos, sorteables con la adecuada diligencia y atención que es exigible para deambular por la vía pública a los peatones.

En el supuesto que nos ocupa, es patente la escasa relevancia del desperfecto viario al que se imputa el tropiezo, tanto a la luz de las fotografías aportadas -donde puede comprobarse, además, el aparente buen estado de la acera-, como a la vista de lo objetivado por el Servicio municipal, en cuyo informe se describe como un “desajuste de rasante entre la baldosa y la tapa” de 1,5 cm en la parte de mayor desnivel, situado en un extremo de la acera -de 3 m de ancho- cercano al bordillo, dejando expedita una zona de tránsito de “al menos 1,8 metros”, a lo que se suma la constancia de que en un periodo de tiempo de más de 10 años no consta aviso ni reclamación alguna relacionada con un desperfecto de la naturaleza que nos ocupa en este punto de la ciudad.

En tales condiciones ha de concluirse que ese ligero desnivel no puede erigirse en causa hábil o eficiente del percance, no estimándose infringido el estándar de mantenimiento viario, tal y como hemos expuesto en ocasiones anteriores a propósito del estándar de tolerancia relativo al desnivel viario (por todas, Dictamen Núm. 188/2020). Este Consejo viene reiterando que una diferencia de cota de tan escasa entidad en el pavimento -y en este caso se admite pacíficamente que el resalte no rebasa 1,50 cm en su punto más desfavorable- no entraña un peligro apto para causar caídas al común de los viandantes, puesto que se trata de un deterioro menor y visible. El servicio de conservación de las vías públicas urbanas no comprende el de mantenimiento

de las aceras y plazas en una conjunción total de plano, ni la garantía de que no exista algún registro ligeramente desnivelado respecto al pavimento en el que se inserta. Según reiterada doctrina jurisprudencial, estas irregularidades de escaso relieve carecen de entidad para constituir un riesgo objetivo, ponderándose la anchura de la acera y la visibilidad existente, y no pueden racionalmente considerarse factor determinante del accidente por tratarse de obstáculos sorteables por el común de los peatones, que no entrañan un riesgo superior al ordinario que asume el viandante (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). Delimitado de esta forma el servicio público en términos de razonabilidad, en el presente supuesto nos encontramos ante una irregularidad jurídicamente irrelevante, pues un desnivel en el pavimento de 1,5 cm en su cota más crítica carece de la entidad suficiente como para entender que incumple el estándar exigible al servicio público de conservación (entre otros, Dictámenes Núm. 309/2017 y 85/2018); y en una acera practicable, libre de obstáculos y a la luz del día no puede erigirse en causa determinante del siniestro.

En definitiva, a juicio de este órgano consultivo las consecuencias del accidente sufrido no resultan imputables a la Administración, ya que nos encontramos ante la concreción del riesgo 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. I., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE LAVIANA.