

Dictamen Núm. 22/2021

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 11 de febrero 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 V. E. de 14 de diciembre de 2020 -registrada de entrada el día 17 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Langreo formulada por, por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída provocada por el mal estado de una tapa de saneamiento ubicada en la calzada.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 15 de junio de 2020, una procuradora que dice actuar en nombre y representación de la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Langreo una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de una caída en la vía pública.

Relata que, “sobre las 11:31 horas del pasado día 22 de junio de 2019, cuando caminaba (...) por la calle (...), al llegar a la altura del número 5, como consecuencia de una tapa de saneamiento que se encontraba en mal estado de conservación metió la pierna izquierda en un registro (...), impactando con la rodilla contra el bordillo de la acera, sufriendo lesiones y siendo evacuada en ambulancia al Hospital”.

Señala que “todavía no se encuentra totalmente curada”, pues está pendiente de realizar rehabilitación, por lo que “no se puede evaluar la cantidad a reclamar (...) al no estar estabilizadas” las lesiones, “ascendiendo los daños materiales a 110 euros” (refiere que se rompió el pantalón y las botas que llevaba puestas en el momento del suceso, valorados en esa cantidad según se recoge en el informe pericial).

Adjunta el atestado instruido por la Policía Local, el informe del Servicio de Urgencias del Hospital y el informe pericial elaborado por una arquitecta el 25 junio de 2019.

2. Mediante Resolución del Concejal Delegado de Régimen Interior del Ayuntamiento de Langreo de 17 de junio de 2020, se designan instructora y secretaria del procedimiento y se señala el plazo máximo legalmente establecido para su resolución y los efectos del silencio administrativo.

Asimismo, se requiere a la interesada para que aporte “documento acreditativo de la representación” y “valoración económica (importe total reclamado), si fuera posible”, en el plazo de 10 días, advirtiéndole que “si no lo hiciera (...) se iniciará la caducidad del procedimiento con el archivo de las actuaciones municipales que le será oportunamente notificado”.

Con fecha 22 de junio de 2020, la representante de la interesada presenta un escrito en el que comunica que “no se puede evaluar todavía económicamente el importe total reclamado por no estar estabilizadas las lesiones”.

Como medios de prueba, propone los documentos aportados, así como la declaración del perito -siempre que la entidad local considere necesario la

aclaración de su informe- y del agente de la Policía Local. También aporta un escrito acreditando la representación de la procuradora que suscribe, al que se acompaña una fotocopia del documento nacional de identidad de la perjudicada.

3. A continuación, obra incorporado al expediente el informe policial suscrito el 4 de julio de 2019 por un agente que manifiesta haber presenciado los hechos dado que se encontraba en la zona. Relata que se cubrió el desperfecto con “una señal de estacionamiento cercana para evitar que el registro quede expuesto y posteriormente se pasa aviso” a la concesionaria del servicio municipal de abastecimiento de agua y saneamiento, “al comprobar que la alcantarilla tiene una parte rota, para proceder a su reposición”.

Se adjunta una fotografía de la alcantarilla.

4. Con fecha 24 de junio de 2020, los Servicios Operativos del Ayuntamiento de Langreo informan que “efectuado visita a la zona se comprueba que se trata de una calle de dirección única, de 7 m de anchura, asfaltada, señalizada horizontal y verticalmente, con pasos de peatones e iluminada, con amplias aceras. Así mismo, se comprueba la existencia de un imbornal de fundición de 0,60 x 0,40 m en la zona indicada en el informe de Policía Local sobre la calzada para recoger aguas pluviales (...). Indican que estaba rota una rejilla de dicho imbornal, (la) cual fue repuesta el día 24-06-2019 por el Servicio de Obras./ Cabe señalar que el paso de peatones se encuentra a 10 m del lugar del incidente”.

5. Mediante escrito de 24 de junio de 2020, la Secretaria del procedimiento comunica a la representante de la interesada la admisión de la prueba testifical, así como el lugar y fecha en que se celebrará la comparecencia.

6. El 25 de septiembre de 2020, la Jefa de Servicio de Secretaría extiende diligencia en la que se hace constar que en la notificación enviada a la

reclamante "existe error en la fecha de citación indicada para la comparecencia del testigo".

7. Con fecha 14 de agosto de 2020, el agente informa que "la alcantarilla que estaba rota se encontraba en la calzada, justo al borde de la acera, a 7 metros del paso de peatones". Y añade que el día en que tuvo lugar la caída "en esa calle estaba prohibido estacionar, por lo que toda la calzada estaba libre de vehículos".

Se adjuntan fotos de la zona.

8. Conferida audiencia a la concesionaria del servicio, con fecha 21 de agosto de 2020 presenta esta un escrito en el registro municipal en el que señala que la deficiencia fue reparada el mismo día del suceso, tras recibir el aviso del agente policial.

Afirma que "no tiene atribuido el mantenimiento y conservación de la vía pública y de los elementos que la integran, ni las labores de vigilancia y policía, que son competencia municipal", por lo que entiende que en el caso de existir responsabilidad no sería atribuible a esa entidad.

9. Previa petición formulada por la Secretaria del procedimiento, el 13 de noviembre de 2020 se recibe un escrito de la compañía aseguradora en el que esta manifiesta que "el Ayuntamiento no tiene ninguna competencia sobre la referida arqueta causante de los daños (...), observándose en perfecto estado de mantenimiento y conservación el acerado y la calzada donde se ubica la arqueta, por lo que no se puede derivar de estos hechos ninguna responsabilidad del Ayuntamiento de Langreo, no habiendo título de imputación alguno contra el mismo".

Añade que "siendo el lugar de la caída una vía para la circulación de vehículos y no peatones determinaría la concurrencia de negligencia suficiente por parte de la lesionada como para que sea ella, y no la Administración, a quien incumbe soportar totalmente la lesión y sus consecuencias".

10. Evacuado el preceptivo trámite de audiencia, el 19 de noviembre de 2020 la representante de la interesada presenta un escrito de alegaciones en el que señala que “ha quedado acreditada la realidad de lo manifestado por esta parte y la responsabilidad de la entidad local”.

A continuación, cuantifica el daño sufrido en seis mil ciento catorce euros con ocho céntimos (6.114,08 €), por los conceptos de perjuicio personal moderado (15 días), perjuicio personal básico (143 días), 1 punto de secuelas y daños materiales.

Acompaña el informe pericial elaborado por un especialista en Valoración del Daño Corporal el 5 de octubre de 2020.

11. Con fecha 14 de diciembre de 2020 la Instructora del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al entender que “el resultado lesivo no resulta antijurídico al ser la culpa de la propia víctima la que ha generado este resultado y rompiendo así el nexo causal entre los daños producidos y el funcionamiento del servicio público”.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 14 de diciembre 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 Langreo objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

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 Langreo, 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.

Ahora bien, no consta debidamente acreditada en el expediente la representación con la que actúa quien suscribe la reclamación en nombre de la perjudicada. En efecto, el artículo 5, apartado 3, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que "Para formular solicitudes, presentar declaraciones responsables o comunicaciones, interponer recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos en nombre de otra persona, deberá acreditarse la representación. Para los actos y gestiones de mero trámite se presumirá aquella representación". Es decir, salvo que se trate de actos o gestiones de mero trámite, la Administración no puede presumir la representación debiendo acreditarse bien a través de poder notarial, bien confiriéndola ante el funcionario correspondiente *-apud acta-*, sin que un escrito de carácter privado pueda servir a estos efectos. La expresada circunstancia sería suficiente para desestimar la reclamación, si bien, teniendo en cuenta que la Administración actuante no ha cuestionado en ningún momento la condición de la representante, procede, en aplicación del principio de eficacia, reconocido en el artículo 103.1 de la Constitución y recogido en el artículo 3 de la LRJSP, analizar el fondo de la cuestión controvertida, no sin antes advertir que si en el pronunciamiento se apreciara la concurrencia de los requisitos que permiten

declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración no cabría una estimación de la reclamación sin que esta, por el procedimiento legal oportuno, verifique dicha representación. 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.

El Ayuntamiento de Langreo 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 15 de junio de 2020, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la caída- el día 22 de junio de 2019, 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. Asimismo, se ha dado audiencia a la entidad concesionaria del servicio municipal de abastecimiento de agua y saneamiento, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 82.5 de la LPAC.

Sin embargo, observamos que concurren determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. Así, la solicitud cursada a la representante de la interesada el 18 de junio de 2020 al objeto de que acredite la representación que dice ostentar yerra al anudar a su desatención la caducidad del procedimiento. Respecto al citado requerimiento, hemos de señalar que resulta improcedente, pues la desatención del mismo debe considerarse como un incumplimiento del deber de subsanar a tenor de lo dispuesto en el artículo 68.1 de la LPAC, y en consecuencia no podría generar una resolución por caducidad, sino por desistimiento.

Por otro lado, se aprecia que solicitada la práctica de la prueba testifical y admitida su realización (lo que se notifica a la interesada y al testigo), la Administración sustituye finalmente la declaración del agente por un informe complementario suscrito por este; actuación que debió haber comunicado a la perjudicada mediante resolución motivada, tal y como exige el artículo 35 de la LPAC, pero tal resolución no figura en el expediente remitido. En cualquier caso, vista la suficiencia de los datos obrantes en aquel, y dado que la reclamante no formula alegaciones al respecto durante el trámite de audiencia, no estimamos necesaria subsanación alguna.

Finalmente, en cuanto al plazo para adoptar y notificar la resolución expresa, debemos señalar que en la fecha de entrada del expediente en este Consejo se había rebasado ya el de seis meses 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.- En el presente asunto se imputan a la Administración local las lesiones sufridas tras una caída que la perjudicada atribuye a la existencia de una tapa de saneamiento que se encontraba en mal estado.

De la documentación obrante en el expediente se desprende que el día del percance la interesada fue atendida en el Servicio de Urgencias de un hospital público tras sufrir una "caída casual", refiriendo que "iba paseando cuando metió la pierna izquierda en una alcantarilla, frenando la caída con la rodilla". Establecido el diagnóstico de "gonalgia izquierda", se le prescribe tratamiento antiinflamatorio, siendo alta ese mismo día. Por tanto, ha de darse por acreditada la existencia de un daño cuyo alcance y evaluación económica determinaremos si concurren los requisitos para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Igualmente, a la vista del parte instruido por la fuerza pública, en el que consta que un agente policial presenció los hechos, podemos dar por probado que el accidente tuvo lugar en los términos expuestos por la interesada.

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 Langreo, 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 los elementos correspondientes a dicho servicio en aras de preservar y garantizar la seguridad de cuantos transitan por las mismas, evitándoles riesgos innecesarios no atribuibles al devenir normal de la vida en sociedad.

Al respecto, este Consejo entiende, y así lo ha manifestado en anteriores dictámenes, que en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos el ámbito del servicio público ha de ser definido en términos de razonabilidad, debiendo demandarse de la Administración la adecuada diligencia para que un riesgo mínimo no se transforme, por su acción u omisión, en un peligro cierto, 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 el caso que analizamos, la reclamante atribuye la caída al “mal estado de conservación” de la tapa de saneamiento, de tipo rejilla y 8 barrotes, de los cuales “uno de ellos estaba completamente roto”, como apunta la autora del informe pericial que aporta. Ahora bien, no podemos desconocer que el elemento al que la interesada imputa el daño sufrido se encuentra en la calzada, fuera de los itinerarios destinados exclusivamente al tránsito peatonal. La postura de este Consejo Consultivo en relación con otros supuestos de accidentes atribuidos a desperfectos en la calzada es que, aunque ese espacio puede ser utilizado por los peatones excepcionalmente, por ejemplo al estacionar un vehículo, ello les obligaría a elevar el nivel de atención, de modo

que el deambular por esa zona, destinada en principio al tráfico rodado, ha de realizarse con precaución y adoptando un cuidado especial (entre otros, Dictámenes Núm. 397/2009, 164/2014 y 254/2020). También hemos reiterado que el estándar exigible de conservación de la calzada es distinto, y de menor intensidad, que en las aceras y en los espacios de la calzada acondicionados y destinados al uso peatonal. De modo 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 una 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, 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.

La perjudicada aporta el informe pericial suscrito por una arquitecta que da cuenta de que la tapa de registro está “realizada en fundición y tiene unas dimensiones aproximadas de 60 x 40 centímetros”, siendo “una tapa tipo rejilla con cerco perimetral y 8 barrotes, de los cuales uno de ellos estaba completamente roto”, lo que corrobora el agente policial que presenció los hechos.

Este agente también indica que la tapa de registro “se encontraba en la calzada, justo al borde de la acera, a 7 metros del paso de peatones”. Y pone de manifiesto que “el día de los hechos en esa calle estaba prohibido estacionar, por lo que toda la calzada estaba libre de vehículos (...), dado que se utilizaba para la salida de los coches que realizaban la subida de Santo Emiliano”.

Por su parte, en el informe de los Servicios Operativos se indica que “se trata de una calle de dirección única de 7 m de anchura, asfaltada, señalizada horizontal y verticalmente, con pasos de peatones e iluminada, con amplias aceras”, apuntando igualmente la proximidad del paso de peatones al lugar del incidente.

De ello se deduce que no procede en este supuesto descender al análisis del cumplimiento del estándar legal exigible al servicio público, pues se evidencia una falta de diligencia por parte de la víctima que interfiere en el nexo causal y resulta determinante de la lesión. En efecto, la reclamante no justifica el motivo por el cual invade la calzada cuando consta que la calle tiene pasos especialmente habilitados para el cruce de peatones, encontrándose el más próximo al lugar de los hechos a escasos diez metros. Además, en este supuesto no puede invocarse la necesidad de acceder a un vehículo, pues como ya hemos señalado, el día del suceso no estaba permitido estacionar en la zona por la celebración de una prueba automovilística.

Lo expuesto permite fundamentar suficientemente la desestimación de la pretensión, y aunque el perito que informa a instancias de la interesada alude en su informe a la reparación acometida por la Administración municipal, la subsanación de la deficiencia no obsta tal conclusión. En primer término, porque radica al margen de los espacios deslindados específicamente para el viandante, y en todo caso porque la sustitución de elementos que adolecen de alguna irregularidad potencialmente lesiva no supone reconocimiento de una infracción del estándar, sino expresión de la máxima diligencia en su cumplimiento, tal como viene reiterando este Consejo (entre otros, Dictámenes Núm. 31/2014, 190/2015 y 13/2017).

En consecuencia, nos enfrentamos a un daño que no puede ser imputado al funcionamiento del servicio público por el mero hecho de ocurrir en un espacio público. A nuestro juicio, se trata de un percance motivado por la propia conducta de la víctima, quien al decidir voluntariamente deambular, sin la diligencia exigible, por un lugar no habilitado para el tránsito peatonal, pese a disponer de un paso de peatones en las inmediaciones, asume un riesgo innecesario cuyas eventuales manifestaciones dañosas no han de ser soportadas por la sociedad en su conjunto.

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. I., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,