

Dictamen Núm. 100/2021

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 3 de junio de 2021, 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 abril de 2021 -registrada de entrada el día 22 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Laviana formulada por, por las lesiones sufridas al tropezar con el armazón de una tapa de alcantarilla que sobresalía de la rasante de la acera.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 26 de octubre de 2020, la interesada presenta en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia de una caída ocurrida en la vía pública al tropezar con la estructura externa de la tapa de un sumidero, que sobresalía creando un desnivel en la acera.

Expone que “el domingo, 13 de agosto de 2017, sobre las 10:30 horas, iba caminando por la acera del lado izquierdo (dirección Campo de Caso a Oviedo) de la calle (...), en la confluencia con el inmueble situado en el número 2 de la calle, de Pola de Laviana, cuando antes de llegar a la

altura del local situado en el número 20” tropezó “con el almacén de hierro donde encaja la tapa redonda de una alcantarilla, cuyas dimensiones son de cincuenta (...) centímetros por cincuenta (...) centímetros, que estaba mal colocada y sobresalía sobre el rasante de la acera, cayendo (al) suelo y sufriendo una serie de lesiones y daños”.

Refiere que el percance fue presenciado por otro viandante cuyos datos aporta, quien la ayudó a levantarse trasladándola “en su automóvil” hasta su domicilio, desde donde su hermano la llevó al Hospital, siendo “diagnosticada de una fractura de la cabeza humeral”, pautándosele “como tratamiento analgésicos y antiinflamatorios, así como (...) inmovilización con cabestrillo”, y citándola “para revisión posterior en el Servicio de Traumatología”.

Explica que en dicho Servicio se “retiró la inmovilización, comprobando que tenía movilidad limitada y dolorosa”, derivándola “al Servicio de Rehabilitación”, desde donde “se solicita tratamiento de fisioterapia urgente”, se la incluye “en lista de espera” y se le recomienda que inicie “ejercicios de movilidad articular en piscina terapéutica”.

Añade que “debido al enorme retraso existente en el Servicio de Rehabilitación del Hospital para el comienzo de las sesiones de fisioterapia (...), de unos seis meses”, acudió a una consulta privada en la que, “ante el riesgo de anquilosis del hombro”, se le “aconsejó iniciar fisioterapia en servicios privados”. Señala que “durante el año 2018 y parte del año 2019” estuvo “realizando fisioterapia y revisiones periódicas con el Servicio de Rehabilitación del Hospital,” y que dada la lenta evolución se le solicitó una resonancia que arrojó el resultado de “tendinitis y/o rotura parcial del tendón del supraespinoso del manguito rotador del hombro izquierdo”, siendo dada de alta el día 24 de octubre de 2019, con secuelas.

Achaca la causa de la caída a “la alcantarilla de hierro que (...) sobresalía varios centímetros por encima de la acera, y así consta reflejado en la fotografía realizada el mismo día 13 de agosto de 2017, que se adjunta”, y precisa que el desperfecto fue reparado por el Ayuntamiento. Considera que “la caída (...) fue provocada por la mala colocación del registro de la

alcantarilla, que se encontraba hundida por un lado y levantada unos cuatro o cinco centímetros por encima del rasante de la acera, sin que existiera tampoco ninguna señalización relativa al evidente peligro”, entendiéndose que “la posterior reparación ordenada por parte del Ayuntamiento de Laviana pone claramente de manifiesto el reconocimiento expreso del mal estado en que se encontraba la alcantarilla donde tuvo lugar” el accidente.

Con base en el sistema de valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, regulado en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, según actualización operada por Resolución de 20 de marzo de 2019, y teniendo en cuenta que la reclamante invirtió en su curación 798 días (desde el 13 de agosto de 2017 hasta el 24 de octubre de 2019), de los cuales 42 fueron de perjuicio particular moderado y 756 de perjuicio personal básico, a lo que suma un perjuicio moral particular, distintas secuelas y el importe de diversas facturas, fija el *quantum* indemnizatorio en treinta y cinco mil seiscientos noventa y siete euros (35.697,00 €).

Aporta copia de diversos informes médicos y de asistencia hospitalaria, así como el informe emitido por un especialista en Medicina Física y Rehabilitación el 27 de noviembre de 2019, en el que se indica que la paciente fue dada de alta con secuelas el día 24 de octubre de 2019, presentando limitación de movimiento y dolor, y precisa que “la movilidad del hombro no creo que mejore más y el cuadro está estabilizado con lo que consideramos secuelas importantes, que pueden incluso empeorar”.

2. Mediante Resolución del Alcalde del Ayuntamiento de Laviana de 4 de noviembre de 2020, se acuerda “admitir a trámite la reclamación presentada (...) e iniciar expediente”, nombrar instructor del procedimiento y notificar dicho acuerdo a la interesada.

Obra en el expediente la notificación de la resolución a la perjudicada el 10 de noviembre de 2020, haciéndose constar en ella la fecha de recepción de la reclamación, la normativa aplicable al procedimiento, el plazo de resolución y notificación y el sentido del silencio administrativo.

3. El día 19 de noviembre de 2020, el Instructor del procedimiento acuerda “tomar en consideración las (...) pruebas adjuntadas por la interesada” que especifica, realizar “prueba testifical”, solicitar informes de la Policía Local y del Servicio afectado y otorgar un plazo a la interesada para presentar pruebas y alegaciones.

4. Con fecha 20 de noviembre de 2020, el Subinspector Jefe de la Policía Local del Ayuntamiento de Laviana suscribe un informe en el que constata que el día 13 de agosto de 2017, sobre las 10:30 horas, se recibió aviso por parte de un “cuponero” de que “en la calle había caído en la acera, a la altura de la intersección con calle, (la reclamante) y que la había acompañado hasta su domicilio”. La accidentada, “después de haber sido atendida por el servicio sanitario correspondiente, hace presencia en (las) dependencias municipales a comunicar lo ocurrido, solicitando impreso para reclamación de daños./ No se tiene constancia de más caídas en la zona por los mismos motivos”.

Se adjuntan fotografías de la tapa de alcantarilla mencionada.

5. El día 26 de noviembre de 2020, el Jefe de Servicios municipal señala que “habiendo sido informado el Servicio de Obras por la Policía Local de una denuncia sobre un imbornal sito en la calle (próximo al cruce con la calle) que estaba sacado de sitio y alguien había tropezado, nos presentamos en el lugar. Observamos una cosa que es muy común en este tipo de sumideros, y es que los vehículos (ligeros y pesados) suelen invadir la acera en paradas y estacionamientos provocando que cabeceen hacia la calzada, con lo que suben de la parte posterior pudiendo representar un peligro para el caminante./ En este caso concreto, se observa que ha hundido muy poco y que solo se levanta de una esquina trasera, pero no lo que dice la denunciante que habla de 4 o 5 cm. En la fotografía que ella misma aporta se observa que será de no más de 1 cm en la parte más desfavorable./ Lo que sí se aprecia es que se mueve ligeramente y, unos días después, por no apreciar peligro inminente, se asienta y sujeta de nuevo para evitar mayor degradación./ Considerando que la acera tiene una anchura de 1,50 m, dejando 1 m libre

para el tránsito de personas, que el resalto de la tapa no supera el centímetro de altura y que nadie había denunciado ningún tipo de problema con esta tapa, no parece suponer impedimento importante para caminar”.

6. Con fecha 18 de diciembre de 2020 se procede a la práctica de la prueba testifical, constando en el acta levantada al efecto que la interesada “asiste a la vista acompañada de sus abogados”. El testigo declara conocer a la reclamante de vista e indica en una fotografía el punto de desnivel “donde se produjo el tropiezo”, manifestando que “vio la caída desde la acera del bajo comercial n.º 20, que se produjo el tropiezo en el lugar señalado en la fotografía y la ayudó a levantarse y la trasladó en su vehículo particular hasta el domicilio de la reclamante. Refiere que la alcantarilla estaba levantada 4 dedos de su lado izquierdo sobre la baldosa de la acera, mientras que el lado derecho estaba hundido. Se encontró con un policía local al que avisó de la caída”, añadiendo que él y la reclamante caminaban uno frente al otro por la misma acera, y que “iba andando normal, no portaba gafas ni objetos en ninguna de las dos manos. Era domingo (...), no había más gente en la calle y era un día soleado./ Añade a su intervención que dos o tres días después del accidente el lugar estaba señalizado y reparado el desperfecto”.

7. El día 28 de diciembre de 2020 emite un informe la Secretaria Accidental en el que, erróneamente, se señala como fecha de la caída el 13 de agosto de 2020. Tras analizar los datos obrantes en el expediente, concluye que la resolución debería ser desestimatoria por no resultar “acreditada la mecánica especial, la influencia en ella del elemento concreto (una esquina del marco de la tapa del sumidero) situado en la acera pública con el que la reclamante dice haber tropezado”, incidiendo en que la actuación del servicio público se desarrolló dentro de un estándar medio de calidad.

8. Con fecha 25 de enero de 2021, se incorpora al expediente un escrito de la compañía aseguradora de la Administración en el que se señala que “esta entidad considera que la acción está prescrita, al haber transcurrido más de un

año desde la fecha en la que se pudo reclamar y la presentación de la misma”, añadiendo que “no se acredita la responsabilidad por parte del Ayuntamiento”.

9. Mediante oficio de 2 de febrero de 2021, el Instructor del procedimiento comunica a la interesada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

Consta en este que la perjudicada solicita una copia del mismo el día 8 de febrero de 2021.

Con fecha 23 de febrero de 2021, la reclamante presenta un escrito de alegaciones en el que reitera que “el armazón de hierro que originó” el “tropezón y la consiguiente caída sobresalía varios centímetros”. Solicita la incorporación “de la fotografía original en color realizada” por los agentes de policía el día de los hechos, que “no se acompaña al expediente”, y manifiesta su discrepancia con lo recogido en el informe emitido por el Servicio de Obras. En particular, niega que la anchura de la vía señalada se corresponda con la realidad, y subraya que la acera mide desde el extremo de la “caja de hierro del sumidero hasta el canalón” 76 cm, “con lo cual el ancho total de la calzada en el punto concreto (...) era y sigue siendo un metro y veintiséis centímetros”.

10. Solicitada aclaración a la Policía Local, el día 27 de febrero de 2021 emite informe el Subinspector Jefe en el que indica que “el día 13 de agosto de 2017” dos agentes del cuerpo “realizaron 4 fotografías que se adjuntan (...) de la zona señalada como la caída del peatón lesionado./ En la fotografía 3 se coloca una funda metálica de gafas para visualizar mejor el desnivel existente en la supuesta zona de caída, y para mejor aclaración se realiza actualmente una fotografía, que también se adjunta a este informe, con la medición del grosor de una funda metálica semejante (...), observando que es aproximadamente de 1 cm”, acompañando las fotografías mencionadas.

11. Solicitada aclaración al Jefe de Servicios municipal en relación con las alegaciones presentadas, este se ratifica el 6 de abril de 2021 “en el informe presentado con anterioridad”.

12. Con fecha 19 de abril de 2021, el Instructor del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio al entender que “no ha sido confirmada la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público municipal y el daño reclamado”.

13. En este estado de tramitación, mediante escrito de 20 de abril de 2021, 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 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 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.

El Ayuntamiento de Laviana está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común contenidas en el título IV de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial de los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicho cuerpo legal.

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, observamos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. En primer lugar, ha de destacarse que la Resolución de la Alcaldía de 4 de noviembre de 2020 acuerda admitir a trámite la reclamación presentada e "iniciar expediente". Al respecto, debemos recordar que en los procedimientos iniciados a solicitud de persona interesada, en virtud de lo previsto en los artículos 54 y 67 de la LPAC, la mera presentación de la reclamación a instancia de parte supone que el procedimiento se ha iniciado, sin necesidad de acto expreso alguno de la Administración, con independencia de las formalidades que la entidad local considere oportunas para el nombramiento de instructor del mismo.

En segundo lugar, el Instructor del procedimiento acuerda -con fecha 19 de noviembre de 2020- "tomar en consideración" las pruebas que enumera "adjuntadas por la interesada". En relación con la admisión de la documental que acompaña al escrito de reclamación, este Consejo Consultivo viene declarando que la incorporación al expediente de los documentos que los interesados adjuntan a su reclamación no requiere de ningún acto formal de admisión ni conlleva la necesidad de realizar práctica alguna, tan solo la de su

toma en consideración y valoración, dado que, según se infiere del artículo 67.2 de la LPAC, la documental que se presenta con la solicitud inicial no puede confundirse con la posible práctica de pruebas, en el trámite correspondiente, propuestas por los interesados en su escrito inicial y admitidas durante la instrucción del procedimiento, o de aquellas otras que, de oficio, acuerde el órgano instructor.

Igualmente debe destacarse que, solicitados informes aclaratorios de la Policía Local y del Servicio de Obras e incorporados estos al expediente, su contenido debía haber sido puesto en conocimiento de la interesada, evacuando un nuevo trámite de audiencia con carácter previo a la propuesta de resolución.

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 aún no se había rebasado -por cuestión de días- el de seis meses establecido en el artículo 91.3 de la LPAC, pero sí los plazos parciales para la adopción de los actos de trámite e instrucción que, junto al plazo de dos meses para la emisión de dictamen por este Consejo -artículo 12.2 *in fine* de la misma norma-, constituyen el tiempo reglamentariamente fijado para la resolución del procedimiento. Presentada la reclamación que ahora examinamos con fecha 26 de octubre de 2020, y recibida la solicitud de dictamen en este Consejo el día 22 de abril de 2021, no podrá la Administración aprobar en tiempo la correspondiente resolución. 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.

CUARTA.- 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".

El artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que "Solo 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 concurran, al menos, los siguientes requisitos: a) que no haya transcurrido el plazo de prescripción; b) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico,

evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; c) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y d) que no sea producto de fuerza mayor.

QUINTA.- Al examinar los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración se impone verificar si la reclamación ha sido ejercitada dentro del plazo establecido al efecto; extremo puesto de manifiesto por la compañía aseguradora de la Administración y no abordado en la propuesta de resolución.

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”.

Conforme doctrina reiterada de este Consejo, *ex* artículo 67.1 de la LPAC, anteriormente citado, el primer criterio legal para la determinación del *dies a quo* del cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de reclamación es el de la fecha en la que se produce el hecho dañoso, pero si el efecto lesivo se manifiesta con posterioridad habrá que estar a dicho momento, salvo que sea incierto e imprevisible el curso de la enfermedad y sus manifestaciones, en cuyo caso el *dies a quo* deberá situarse en el de la curación o determinación definitiva del alcance de las secuelas o de su estabilización.

En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 26 de octubre de 2020, y en ella la propia interesada acredita mediante la documentación clínica que aporta que ha sido dada de alta el día 24 de octubre de 2019, por lo que resulta claro que la pretensión ejercitada es extemporánea.

Como ya hemos señalado en ocasiones anteriores (por todos, Dictámenes Núm. 1/2011 y 81/2016), consolidada jurisprudencia distingue entre daños permanentes y continuados (entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2015 -ECLI:ES:TS:2015:746-, Sala de lo

Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª), definiendo el daño permanente como aquel en el que el acto generador del mismo se agota en un momento concreto, aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo, de modo que producido el acto causante de la lesión esta queda determinada y puede ser evaluada de forma definitiva.

En el caso que se somete a nuestra consideración, consta que la interesada es dada de alta el día 24 de octubre de 2019. Además, aporta el informe emitido por una especialista en Medicina Física y Rehabilitación el 27 de noviembre de 2019 en el que se recoge que fue dada de alta "en el hospital" en la fecha mencionada con secuelas, indicando que "la movilidad del hombro no creo que mejore más y el cuadro está estabilizado", por lo que la fecha de alta debe ser tomada como la de determinación definitiva del alcance de las secuelas; hecho conocido por la ahora reclamante. En este supuesto, por tanto, es claro que nos hallamos ante un daño de carácter permanente, en tanto que determinado o estabilizado en un momento preciso, y previsible en sus manifestaciones y evolución. Como venimos expresando, a juicio de este Consejo, cabe la consideración como permanente del daño aunque persista en el tiempo el efecto lesivo, dado que sus manifestaciones no son inciertas o imprevisibles sino que quedan definitivamente acotadas, y a ello no obsta la continuación, en su caso, de actos asistenciales tendentes a paliar los efectos de la dolencia (Dictamen Núm. 93/2014).

En definitiva, y teniendo en cuenta la excepcionalidad que procede en aras de la seguridad jurídica en el cómputo de los plazos, este Consejo estima que la reclamación presentada por la interesada el día 26 de octubre de 2020 ha de ser desestimada por extemporánea, ya que en ella no se alegan ni prueban unos daños distintos de los inherentes al episodio ya estabilizado el 24 de octubre de 2019, respecto de una caída producida en agosto de 2017 que requirió un largo proceso de rehabilitación. Ello sin perjuicio de compartir asimismo el carácter desestimatorio de la reclamación en cuanto al fondo dado que, conforme reiterada doctrina de este Consejo, la entidad del desperfecto - la elevación de la tapa de registro- alcanza apenas 1 cm, lo que carece de relevancia como elemento objetivo de riesgo cierto para los viandantes que

transitan por una acera con suficiente anchura y visibilidad para advertir estas imperfecciones del viario.

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.