

Dictamen Núm. 126/2021

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 1 de julio 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 21 de mayo de 2021 -registrada de entrada el día 25 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Langreo formulada por, por las lesiones sufridas tras tropezar con una tapa de registro.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 20 de enero de 2021, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Langreo una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas a resultas de una caída en la vía pública provocada al tropezar con el desnivel generado por una tapa de registro.

Expone que el día 6 de noviembre de 2019, cuando transitaba por el Barrio, de La Felguera, a la altura del bloque n.º 2, sufrió “una caída debido a que la tapa de una alcantarilla de dicha calle se encontraba desnivelada con respecto al pavimento./ Al momento de caer dos chicas que pasaban por la zona me ayudaron (...). También llamé a una amiga (...), que acudió al lugar y viendo la situación en la que me encontraba llamó a la Policía

Local./ Una vez personada la Policía Local en el lugar, midió el desnivel entre la alcantarilla y el pavimento y sacó fotos de la zona./ Debido a los fuertes dolores fruto de la caída, mi marido me llevó al Hospital (...)”. Añade que “el Ayuntamiento de Langreo procedió a reparar a los pocos días la alcantarilla desnivelada”.

Señala que fue trasladada al Servicio de Urgencias del Hospital, siendo tratada durante varios meses, y precisa que “si bien el informe de 15-05-2020 hace referencia a una mejoría clínica y por tanto podría partirse de esa fecha como momento de sanación (...), en base a una interpretación a favor de la Administración se utilizará como día de consolidación de las lesiones el 23-12-2019, fecha en que finaliza el tratamiento rehabilitador” iniciado el día 21 de noviembre de ese año.

Con base en el baremo contemplado en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, fija el *quantum* indemnizatorio en seis mil trescientos diecinueve euros con sesenta y siete céntimos (6.319,67 €), que desglosa en 47 días de perjuicio moderado, 3 puntos de secuelas por talalgia/metatarsalgia postraumática inespecífica y lucro cesante por lesiones temporales entre el 6 de noviembre y el 23 de diciembre de 2019.

Como medios de prueba, propone que se requiera a la Policía Local para que aporte al procedimiento el parte instruido el día 6 de noviembre de 2019 y que se emita un “informe por los servicios técnicos y operativos del Ayuntamiento de Langreo” en el que se deje constancia de “si con posterioridad al accidente (...) se procedió a la reparación del desnivel existente entre la alcantarilla defectuosa y el pavimento de la calle”. Además, solicita la práctica de prueba testifical, aportando los datos de las dos personas que menciona en su escrito.

Acompaña su reclamación de diversa documentación clínica, reflejando la emanada del Hospital una “caída casual en la calle al tropezar con la tapa de una alcantarilla que estaba levantada (...) sobre el lado izquierdo del cuerpo”. Consta también un informe del Centro de Salud en que se señala que la paciente recibió 21 sesiones de tratamiento fisioterapéutico por “omalgia” entre los días 21 de noviembre y 23 de diciembre de 2019.

2. Mediante Resolución del Concejal Delegado de Régimen Interior del Ayuntamiento de Langreo de 27 de enero de 2021, se designan instructora y secretaria del procedimiento y se ordena su traslado a la interesada, dejándose constancia en ella de la fecha de recepción de la reclamación, del plazo máximo para su resolución y notificación y del sentido del silencio administrativo.

Asimismo, se requiere a la reclamante para que aporte el número del documento nacional de identidad de una de las testigos.

3. El día 28 de enero de 2021, el Jefe de Policía en Funciones del Ayuntamiento de Langreo emite informe en el que indica que, “sobre las 16:30 h del día de la fecha, se recibe llamada de un particular comunicando que una mujer había caído en la calle frente al número 2 del Barrio sufriendo daños en una muñeca”.

Señala que personados dos agentes en el lugar de los hechos “se entrevistan con la reclamante” y “se ponen en contacto” con la entidad que especifican, la cual “posteriormente informa a esta Policía que la arqueta en cuestión pertenece” a una empresa de telecomunicaciones, “quedando la misma en mandar operarios para reparar el problema./ Que el día 18 de noviembre la reclamante se persona en las dependencias de Policía Local aportando el parte de asistencia médica (...). Se adjunta informe, con reportaje fotográfico y parte médico”.

4. Con fecha 4 de febrero de 2021, la perjudicada presenta en el registro del Ayuntamiento de Langreo un escrito en el que manifiesta desconocer el número del documento nacional de identidad de la testigo de los hechos, añadiendo que “los datos” que tiene “son los indicados en el escrito” que da inicio al procedimiento y que -reitera- consisten en su nombre completo y domicilio.

5. El día 1 de marzo de 2021 emiten informe los Servicios Operativos del Ayuntamiento de Langreo. En él señalan que, “realizada visita de inspección al lugar (...), puede observarse la existencia de varias tapas de registro de

diferentes servicios en una acera de 2,30 m de anchura, con losado de baldosa hidráulica e iluminación. Actualmente no se aprecia ninguna deficiencia, si bien (...) el informe de la Policía Local dice que pertenece a (una empresa de telecomunicaciones) y que procedieron a dar aviso para su reparación”.

6. Mediante oficio notificado a la interesada el 3 de marzo de 2021, la Secretaria del procedimiento le comunica la celebración de la prueba testifical el día 11 de dicho mes, “debiendo avisar usted a la testigo (...), dado que al no facilitar a este Ayuntamiento el dato de su identificación no es posible efectuar su notificación”, informándole de “la posibilidad de asistir a la misma y formular sus propias preguntas, personalmente o a través de representante, o con designación de los técnicos que les asistan”.

7. El día 2 de marzo de 2021 se emite citación dirigida a una de las testigos propuestas, que la recibe al día siguiente.

8. Con fecha 8 de marzo de 2021, comparece la interesada ante la Instructora del procedimiento y otorga poder *apud acta* a favor de un abogado para que la represente en el procedimiento en curso.

9. El día 11 de marzo de 2021 se practica la prueba testifical en presencia de la Instructora del procedimiento y del representante de la interesada.

La primera testigo declara que el día de los hechos se encontraba paseando por la zona en que ocurrieron cuando recibió “una llamada de la reclamante exponiéndole que al haberse caído en la calle le solicitaba que procediera a recoger a su hijo en la parada de autobús”, y precisa que se acercó a ayudar a la accidentada dado que se encontraba cerca y que llamó a la Policía Local al ver que no podía valerse por sí misma. Manifiesta que los agentes que acuden a la llamada “efectuaron fotos de la zona y de la alcantarilla, y que a su juicio fue lo que le ocasionó la caída, según le indicó la accidentada. Finalizada la actuación de la Policía Local procedió a acompañar a la reclamante a su domicilio”. Interrogada sobre el desnivel, responde que “era

perfectamente visible” y, sobre su alcance, contesta que “a su juicio era importante porque la puntera del pie se hundía sin ningún problema”.

La segunda testigo afirma que “salió a dar un paseo (...) acompañada de una amiga” y que “observaron a una señora caída en el suelo, desconociendo el nombre de la calle y sin creer recordar que vieran directamente la caída. Ante ello, se acercaron a la accidentada para ayudarla a levantarse, quien se quejaba de dolor en un brazo” y recuerda que la citada señora “se encontraba (...) al lado de una alcantarilla”. Reseña que “dado que la accidentada no le solicitó ayuda alguna siguieron con su paseo”. Pone de relieve que “existía un desnivel con respecto a la acera, si bien desconoce de cuánto era (...), señalando que a los pocos días volvió a pasear por la zona, existiendo un cono de advertencia”.

Ambas identificaron el lugar a la vista de fotografías.

10. Mediante oficio de 15 de marzo de 2021 se comunica a la empresa titular de la arqueta la reclamación presentada. En él se señala que, “considerando que de los informes emitidos por Servicios Operativos y Policía Local se desprende que dicha arqueta es titularidad de esa empresa (...), se les concede un plazo de audiencia de 10 días a fin de que puedan examinar el expediente, del que se adjunta índice de documentos, solicitar las copias que del mismo interesen y formular las alegaciones que estimen pertinentes”.

Consta la caducidad de la notificación el día 26 de marzo de 2021.

11. El día 6 de mayo de 2021 se incorporan al expediente las alegaciones formuladas por la compañía aseguradora del Ayuntamiento. En ellas se indica que “no consta en la documentación aportada ninguna prueba objetiva e imparcial que ratifique la versión de los hechos de la reclamante”, sin que las testigos hayan presenciado la caída, entendiéndose que “con la documentación obrante en el expediente administrativo ha quedado acreditada la producción de la lesión pero no se ha probado la forma de producción del daño y su relación con el servicio prestado por el Ayuntamiento de Langreo”.

12. Evacuado el trámite de audiencia mediante oficio notificado a la interesada el 12 de mayo de 2021, esta presenta un escrito de alegaciones el día 18 de ese mismo mes en el que manifiesta que, tanto de las declaraciones recabadas en la prueba testifical como a la vista de las fotografías realizadas por los agentes de Policía que acudieron al lugar de los hechos, se puede considerar acreditada la existencia de un desperfecto, causante de la caída, debido a que “la tapa de una alcantarilla se encontraba desnivelada con respecto al pavimento (...). Además, el citado desnivel no podría calificarse de menor ya que, como consta en la testifical (...), la puntera del pie se hundía sin problema”. En las fotografías aportadas por la Policía Local “llama la atención la cantidad de tapas de alcantarilla que ocupan todo el ancho de la calle” y “se puede observar el importante desnivel con respecto al pavimento, en el que incluso cabe lo que parece una cartera”.

13. El día 20 de mayo de 2021, la Instructora del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al considerar que el accidente “solo encuentra respaldo en las manifestaciones de la interesada, por lo que no puede darse por acreditada la relación de causalidad”, a lo que añade que, en todo caso, “un pequeño desnivel o hundimiento de las aceras (2-3 cm) o en la tapa de registro y ocurrido a plena luz del día no puede considerarse que vulnera la obligación municipal de adecuada conservación”.

14. En este estado de tramitación, mediante escrito de 21 de mayo 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 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.

El Ayuntamiento de Langreo está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula la reclamación. También se ha dado el oportuno traslado a la empresa titular de la arqueta desnivelada, en cuanto responsable de su instalación y mantenimiento e interesada, por tanto, en este procedimiento.

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 20 de enero de 2021, por lo que, tomando como fecha de curación o de estabilización de las secuelas la de finalización del tratamiento rehabilitador, que se produjo el día 23 de diciembre de 2019, y teniendo en cuenta la suspensión de los plazos de prescripción de acciones en virtud de la disposición adicional cuarta del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el

que se declara el Estado de Alarma para la Gestión de la Situación de Crisis Sanitaria ocasionada por el COVID-19 -suspensión que se extiende hasta el 4 de junio de 2020 conforme a la disposición derogatoria única del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo-, 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.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de

hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), dispone que “Las entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas a resultas de una caída ocurrida en la vía pública, cuando la viandante tropieza por existir en la acera un desnivel debido a la defectuosa colocación o mantenimiento de una tapa de registro.

De lo manifestado por la propia interesada y las testigos, así como del contenido del parte instruido por la Policía Local y de la documentación clínica

presentada por aquella, cabe entender acreditada la efectividad de los daños alegados y la realidad de la caída de la que traen causa.

Ahora bien, la constatación de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar automáticamente la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si en el referido percance se dan las circunstancias que permitan reconocer a la reclamante su derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En particular, debe determinarse si el daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento de un servicio público del Ayuntamiento de Langreo, en cuanto titular de la vía en la que se produjo el siniestro.

En el supuesto examinado, el Ayuntamiento no considera probada la realidad del tropiezo con el desnivel viario invocado. No obstante, la valoración conjunta de la prueba -incluida la testifical practicada- conforme a las reglas de la sana crítica nos aboca a estimar probado el relato de la interesada. En consideración a los principios de “disponibilidad y facilidad probatoria”, no puede aquí exigirse que los testigos manifiesten haber observado el detalle del tropiezo de la accidentada con la tapa de registro. Este Consejo viene señalando (por todos, Dictamen Núm. 257/2019) que no cabe exigir al ciudadano, en toda circunstancia, una prueba cumplida del tropiezo con un desperfecto viario, resultando singularmente relevante -a fin de corroborar su relato fáctico- la coherencia de sus manifestaciones con los hechos acreditados y con el contexto en el que se producen. Expresado en otros términos, quien se conduce rectamente y sin fisuras bien puede servirse de pruebas indirectas o indiciarias -tales como la inmediata asistencia al lugar de los hechos de la fuerza pública o la demanda de asistencia sanitaria-, pues de otro modo le quedaría vedado el acceso a la tutela de sus intereses por circunstancias tan ordinarias como caminar sin compañía o carecer de un testigo ocular que constate el tropiezo con el desnivel de la acera.

Asumido el relato fáctico, 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 otros equipamientos de su titularidad”, y el artículo 26.1 establece que los

Municipios deberán prestar, en todo caso y entre otros, el servicio de “pavimentación de las vías públicas”. Al respecto, venimos reiterando (por todos, Dictamen Núm. 17/2021) 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.

Con relación al criterio de razonabilidad, este Consejo viene señalando desde el inicio de su función consultiva que, en ausencia de un estándar legal, no cabe entender que los deberes de conservación y mantenimiento de las vías públicas urbanas se extiendan a que se elimine, de manera perentoria, toda imperfección o defecto, por mínimo que sea, lo que resultaría inasumible o inabordable. La determinación de qué supuestos son susceptibles de ocasionar la responsabilidad patrimonial de la Administración constituye una tarea que ha de abordarse casuísticamente, en función de las circunstancias concurrentes, debiendo considerarse que no existe relación de causalidad idónea cuando el desperfecto existente en la vía pública es sorteable con la diligencia y atención exigibles a quienes transitan por ella.

En este sentido, según reiterada jurisprudencia, las irregularidades de escasa entidad -ponderándose la anchura del paso y la visibilidad existente- no constituyen un riesgo objetivo ni pueden racionalmente considerarse factor determinante de una caída, al erigirse en obstáculos sorteables por la mayoría de los peatones a los que no cabe anudar un riesgo superior al asumido de ordinario por quien transita por las vías públicas (por todas, Sentencias del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 6 de junio de 2012 -ECLI:ES:TSJAS:2012:2795- y 23 de enero de 2017 -ECLI:ES:TSJAS:2017:16-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª). El Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias también ha observado (Sentencia de 13 de

septiembre de 2018 -ECLI:ES:TSJAS:2018:2739- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª) que “todo usuario de las vías públicas, sean carreteras o aceras, tiene la carga y deber de prestar atención a su uso”, de modo que si transita descuidadamente asume un riesgo “ante la notoria eventualidad de que el pavimento de forma sobrevenida (con culpa o no municipal) ofrezca sustancias o desperfectos anómalos”.

En relación con otros supuestos de accidentes atribuidos a deficiencias similares a la que nos ocupa -una diferencia de cota entre una tapa de registro y la acera-, ya hemos afirmado que “esta diferencia -entre dos y cuatro centímetros- carece de entidad suficiente como para constituir una anomalía relevante a efectos de entender que se incumple el estándar exigible al servicio público de conservación del pavimento. En este sentido, no puede obviarse que la tapa de registro se sitúa en una acera de amplia visibilidad, diáfana y sin obstáculos, de manera que el riesgo que constituye la deficiencia -por la diferencia de nivel respecto al de la acera- no entraña un peligro apto para causar caídas al común de los viandantes, puesto que se trata de un deterioro menor y visible” (por todos, Dictámenes Núm. 190/2015 y 167/2019).

Estas consideraciones resultan plenamente aplicables al supuesto analizado, en el que queda acreditada la existencia de un desnivel, reseñado por los testigos, pero no consta su exacta medición. Las fotografías tomadas por los agentes que acuden al lugar de los hechos permiten observar que la tapa de registro se encontraba levemente hundida por uno de sus lados respecto al nivel de la acera, sin que pueda estimarse, a falta de otros elementos de prueba, que ese desnivel rebasara los 4 cm, entrañara un peligro cierto o hubiera antes causado otros percances. Las instantáneas muestran una arqueta que no se encuentra alineada con la acera, pudiendo apreciarse la escasa entidad del desnivel y la falta de obstáculos que impidan advertirlo.

En definitiva, tratándose del hundimiento de una tapa de registro situada en la acera, perceptible a simple vista por los transeúntes y cuya profundidad no es acusada, hemos de reiterar que el ámbito del servicio público ha de ser definido en términos de razonabilidad, sin que pueda

racionalmente extenderse al mantenimiento continuo e incondicionado de toda la pavimentación pública en óptimas condiciones, pues tal empresa -inasumible o inabarcable desde la natural limitación de los recursos públicos- abocaría a postergar la prestación de servicios imprescindibles o necesarios, debiendo demandarse de la Administración una reacción proporcionada a la entidad del riesgo generado o su potencialidad lesiva y no una respuesta inmediata a toda suerte de desperfectos en el 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,

ILMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE LANGREO.