

Dictamen Núm. 192/2023

V O C A L E S :

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

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 7 de septiembre de 2023, por medios electrónicos, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 22 de mayo de 2023 -registrada de entrada al día siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída tras tropezar con la tapa de un registro.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 22 de febrero de 2023, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos tras una caída en una calle de esa localidad que imputa al deficiente estado del pavimento.

Expone que “el (...) día 18 de febrero de 2023”, sobre “las dos y media de la tarde (...), iba caminando” por, a la altura del establecimiento que reseña, donde hay un registro de suministro de energía eléctrica cuya “tapa (...) no está

al ras de la acera”, y que tropezó “en la prominencia (...), dando tumbos hasta el paso de peatones”, cayendo “de cara” y abriéndose “una brecha”.

Señala que “iba acompañada de una amiga, que junto con otras personas (la) recogieron y llamaron a la ambulancia, que llegó rápidamente”, siendo trasladada al Hospital, en el que fue atendida del traumatismo facial sufrido.

Aporta fotografía del desperfecto, de las lesiones sufridas y un informe de la asistencia sanitaria prestada por traumatismo craneoencefálico “sin datos de alarma”.

2. El día 3 de marzo de 2022 emite informe la Jefa de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas. En él indica que, “girada visita de inspección, se ha podido comprobar que la arqueta se encuentra en la acera y actualmente presenta un desnivel algo superior a los dos centímetros en el lugar más desfavorable”. Añade que, “puesto que la conservación y mantenimiento de los registros corresponde a la empresa titular del servicio, se ha procedido a comunicar” a la misma “para que procedan a realizar las acciones necesarias encaminadas a subsanar el desnivel existente”.

Adjunta fotografías en las que se refleja tanto la “medición del desnivel” como la de la acera, en la que “se puede apreciar su ancho y ubicación de la arqueta”.

3. Mediante oficio de 6 de marzo de 2023, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos comunica la presentación de la reclamación a la empresa responsable del mantenimiento del registro donde acaeció el suceso, concediéndole un plazo de diez días para formular alegaciones.

Con fecha 20 de marzo de 2023, esta presenta un escrito en el que rechaza tanto la peligrosidad de la arqueta como su responsabilidad, dada la obligación municipal de adecuado mantenimiento de las aceras.

4. Finalizada la instrucción del procedimiento, el 23 de marzo de 2023 el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos notifica a la interesada y a la empresa

responsable del suministro eléctrico la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, reiterándosele a la reclamante la pendencia de presentación de la evaluación económica.

Con fecha 25 de abril de 2023, la interesada presenta un escrito de alegaciones en el que solicita una indemnización de once mil ciento noventa y tres euros con veintiún céntimos (11.193,21 €) por el perjuicio personal y patrimonial (invoca la rotura de las gafas que portaba) sufrido.

Identifica, además, a una testigo de los hechos.

5. El día 19 de mayo de 2023, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos, la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos y el Director General Económico Financiero elaboran propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella, aunque dan por acreditados el daño alegado y la realidad del accidente, consideran que la falta de entidad del desperfecto afectado, dada la medición del desnivel que provoca la caída, de acuerdo con las restantes circunstancias concurrentes, no permite atribuir al Ayuntamiento la responsabilidad del resultado lesivo.

6. En este estado de tramitación, mediante escrito de 22 de mayo de 2023, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin el enlace correspondiente para el acceso electrónico al 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 Gijón, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Ayuntamiento de Gijón está pasivamente legitimado como titular de los servicios frente a los que se formula reclamación. En este sentido, y dado que el defecto causante del accidente afecta a la tapa de una arqueta de titularidad privada enclavada en la vía pública, estimamos conveniente recordar una vez más (por todos, Dictamen Núm. 257/2021) que las obligaciones legales en orden a la adecuada pavimentación de las vías públicas no desaparecen por el hecho de que sobre las mismas otros agentes o empresas privadas dispongan de elementos de acceso a las redes de determinados servicios y suministros y asuman la responsabilidad de su correcto estado y mantenimiento. En efecto, la instalación en la vía pública de tales elementos no puede suponer en modo alguno una dejación por parte de las autoridades locales del ejercicio de las competencias que les son propias ni de las obligaciones a ellas ligadas, entre estas y de manera especial el deber de mantener las vías públicas en las debidas condiciones de seguridad, sin perjuicio de la posibilidad de repetir, en el presente caso, contra la titular de la tapa de registro en el supuesto de apreciarse la responsabilidad patrimonial examinada.

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 22 de febrero de 2023, habiendo acaecido la caída de la que trae origen el día 18 del mismo mes y año, por lo que, con independencia de la fecha de estabilización de las secuelas, es claro que ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se observa la omisión de un acto expreso de instrucción, como es el relativo a la práctica o denegación motivada de la prueba testifical planteada en el trámite de audiencia, sin que conste en el expediente la preceptiva resolución del instructor del procedimiento en los términos exigidos por el artículo 77.3 de la LPAC.

A pesar de dicha omisión, dado que el hecho y las circunstancias de la caída sufrida por la perjudicada en los términos por ella relacionados no se discuten por la Administración en la propuesta de resolución sometida a nuestra consideración, no se aprecian razones para suponer que la testifical pudiera aportar elemento adicional alguno cuya ausencia obste a la adecuada valoración del caso y, por tanto, la omisión no incide en el resultado final. En consecuencia, y toda vez que la documentación obrante en el expediente remitido incorpora elementos de juicio suficientes que permiten la emisión de nuestro parecer sobre

el fondo de la reclamación planteada, no estimamos necesaria la retroacción de actuaciones cuando, de subsanarse el defecto procedimental, es de prever, en buena lógica, que se producirá la misma propuesta de resolución. Sin perjuicio de ello, no debiera dictarse resolución que ponga fin al procedimiento en vía administrativa sin que en la misma se motive cumplidamente la falta de práctica de la prueba testifical, de conformidad con lo establecido en la norma mencionada.

Asimismo, se aprecia que a la fecha de emisión del presente dictamen se ha rebasado ya 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 21.1 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.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas por la interesada al tropezar con una tapa de registro en una acera de la localidad de Gijón.

La reclamante aporta diversa documentación médica en la que figuran las lesiones que se le diagnosticaron en la asistencia sanitaria inmediata al accidente -traumatismo craneoencefálico y herida supraciliar derecha, requiriendo esta

última la oportuna curación-, por lo que debemos apreciar la efectividad de los daños alegados -que incluyen el perjuicio material derivado de la rotura de las gafas que llevaba-, sin perjuicio de la valoración que proceda efectuar si se concluye que concurren los requisitos legales para una declaración de responsabilidad patrimonial.

Igualmente, dado que la Administración no cuestiona el relato de la afectada, podemos dar por probado que el accidente tuvo lugar en los términos expuestos por ella.

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 interesada 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 Gijón, en cuanto titular de la vía en la que se produjo el siniestro.

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 el pavimento de la vía pública en aras de garantizar la seguridad de cuantos 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.

Asimismo debe precisarse que, si bien se identifica en la tapa de registro -elemento causante de la caída- la empresa suministradora a la que corresponde

su titularidad, ello no altera la obligación municipal de conservación y mantenimiento de la vía pública, sin perjuicio de la posibilidad de compartir culpas. Según expusimos en los Dictámenes Núm. 298/2009 y 237/2018, la obligación municipal de mantenimiento del pavimento público “no queda anulada o mitigada por el incumplimiento de las obligaciones que, sobre distintos elementos de la vía pública, puedan corresponder a los que tengan reconocido algún aprovechamiento especial (...), con independencia del ejercicio legítimo y obligado de las potestades municipales para exigir el cumplimiento o sancionar el incumplimiento en su caso”. A su vez, en el Dictamen Núm. 181/2012 señalamos que procede valorar si “la actividad desplegada por el Ayuntamiento se ajusta a dicho estándar, que no exige una vigilancia exhaustiva y permanente sobre elementos o infraestructuras privadas, porque el hecho de que tales elementos privados se ubiquen en la vía pública no puede enervar la aplicación de la responsabilidad extracontractual definida en el artículo 1.902 del Código Civil, ni mutarla en responsabilidad patrimonial de la Administración, si se prueba que actuó conforme a ese estándar de servicio exigible”, que en aquel supuesto se identificaba con la puesta en conocimiento de la empresa suministradora de la existencia de un defecto.

En el supuesto planteado, se atribuye la caída a la peligrosidad representada por el desnivel existente entre una tapa de registro y la acera circundante, cifrado, según medición municipal no refutada por la reclamante, en unos 2 centímetros.

Al respecto, venimos señalando (por todos, Dictamen Núm. 267/2019) que en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos el ámbito del servicio público ha de ser definido en términos de razonabilidad, y que 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. Tal como recoge

la doctrina reiterada del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias (por todas, Sentencia de 17 de diciembre de 2021 -ECLI:ES:TSJAS:2021:3507-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), “en relación a las irregularidades del viario (...), no existe relación de causalidad idónea cuando se trata de pequeños agujeros, separación entre baldosas, resaltes mínimos por instalación de tapas de alcantarillas o bases de los marmolillos, los cuales o son inocuos o son sorteables con la mínima diligencia y atención que es exigible para deambular por la vía pública a los peatones (...) pues, en otro caso, se llegaría a la exigencia de un estándar de eficacia que excedería de los que comúnmente se reputan obligatorios en la actualidad para las Administraciones públicas”. En la concreción de este estándar -siempre unida a la casuística- venimos citando (por todos, Dictamen Núm. 221/2022), entre otras, la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 5 de Oviedo de 18 de junio de 2018, que estima “el criterio de los 5 centímetros (...) muy adecuado para valorar si el defecto es considerable o no”, al tratarse de “una medida que refleja de forma más certera la frontera entre el defecto leve y aquel que no lo es, entre la mínima anomalía que configura un riesgo inherente a la circulación peatonal y la imperfección con trascendencia, que mostraría un claro incumplimiento en el cuidado de las aceras. En el primer caso, el defecto debe ser asumido por el ciudadano que camina por las calles de una población. En el segundo, debe responder la Administración por fracasar en su tarea de mantenimiento del espacio público y permitir, de ese modo, que haya un riesgo que excede de lo normalmente exigible”.

En suma, tal como viene manifestando este Consejo desde el inicio de su función consultiva, quien camine por una vía pública ha de ser consciente de los riesgos inherentes al hecho de pasear por un espacio en el que hay obstáculos ordinarios diversos, como árboles, alcorques, mobiliario urbano y rebajes y desniveles que facilitan la transición entre diferentes planos, así como pequeñas irregularidades y rebabas. Singularmente, el viandante debe adoptar precauciones proporcionadas a sus circunstancias personales, a las

circunstancias visibles o conocidas del entorno y a los riesgos adicionales que asume al transitar por una zona pudiendo hacerlo por otra.

Considerado lo anterior, coincidimos con la propuesta de resolución en que la anomalía -hundimiento de una tapa de registro que en su zona más profunda no supera los 2 cm- a la que alude la perjudicada como factor causal del daño carece de la entidad suficiente como para entender que se incumple el estándar exigible al servicio público de conservación del pavimento. No puede obviarse que el percance ocurre a plena luz del día, sin obstáculos en la vía que impidieran advertir el desperfecto. En este contexto, 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 por el simple hecho de que ocurran en un espacio público o con ocasión del uso de un servicio público, y que debe soportar el particular como riesgos generales de la vida individual y colectiva.

En concreto, los defectos aislados de escasa entidad en el pavimento o con relación a los elementos ubicados en él necesarios e indispensables para la prestación de otros servicios públicos, tales como alcantarillas, rejillas, tapas de saneamiento o registros que no superen cierta entidad, atendido el conjunto de circunstancias concurrentes, no son suficientemente relevantes como para elevarse a causa hábil de una caída y fundar una responsabilidad patrimonial. Asumido el sustrato fáctico señalado, este Consejo Consultivo comparte el sentido desestimatorio de la propuesta de resolución, que destaca también la visibilidad existente en el lugar, dada la hora en la que se produce, así como la amplitud de paso disponible; factores todos ellos que refrendan el escaso potencial dañino de la anomalía denunciada.

Se concluye así que el desperfecto denunciado no comporta un peligro cierto para el peatón de entidad suficiente como para imputar al Ayuntamiento

una infracción del estándar de mantenimiento viario, sin que, por otra parte, consten otras caídas relacionadas con esa supuesta irregularidad.

En definitiva, a juicio de este Consejo Consultivo las consecuencias del accidente sufrido no resultan imputables a la Administración, ya que nos encontramos ante la concreción del riesgo general que asume cualquier persona cuando transita por la vía pública.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.