

Expediente Núm. 309/2010
Dictamen Núm. 92/2011

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 10 de marzo de 2011, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 28 de septiembre de 2010, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Mieres formulada por, por las lesiones sufridas en una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 22 de julio de 2009, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Mieres una reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada por las lesiones padecidas como consecuencia de una caída en la vía pública. En la reclamación manifiesta que sufrió una caída debido a la “carencia de algunas baldosas” en una acera. Sobre los daños, señala que el diagnóstico efectuado por el centro hospitalario al que acudió fue “artritis postraumática de

codó derecho”, pautándole “férula de yeso”. Solicita que las diligencias de la intervención de la Policía Local se consideren como acreditativas de la caída sufrida; juzga que hubo negligencia por parte del Ayuntamiento en la conservación de la acera, lo que implica su responsabilidad por un anormal funcionamiento del servicio de mantenimiento. Cuantifica la indemnización en doce mil cuatrocientos cincuenta y cinco euros con cincuenta y ocho céntimos (12.455,58 €), en concepto de 195 días improductivos y 3 puntos por secuela estética.

Adjunta a su reclamación copia de los siguientes documentos: a) Tres fotografías del lugar del accidente. b) Informe del Servicio de Urgencias del centro hospitalario donde fue atendida el día del accidente en el que consta como impresión diagnóstica “artritis postraumática codo derecho”. c) Informes del Servicio de Rehabilitación del citado centro, de fechas 28 de mayo y 15 de julio de 2009. d) Diversas citaciones para acudir al Servicio de Traumatología del centro hospitalario.

2. Con fecha 27 de julio de 2009, se emite por la Policía Local el parte de intervención, en el que consta que la interesada se personó el día del accidente -2 de enero de 2009- en las dependencias de la Policía Local comunicando que en la zona donde ocurrieron los hechos “faltan cuatro baldosas. Que esta tarde tropezó y se fue al suelo”. Continúa el informe indicando que la interesada solicita “que se señale la zona para evitar que le pueda ocurrir a otra persona”. En el apartado del informe denominado “actuación policial” consta que “se realizan dos fotografías”, que se adjuntan.

3. Con fecha 23 de septiembre de 2009, la Dirección de Obras de la Oficina Técnica del Ayuntamiento informa con relación a la reclamación presentada que “realmente faltaban unas baldosas en la acera”, puesto que en ese lugar “hubo una avería de agua”, por lo que como “se hace siempre” se rellena “el agujero de la reparación con zahorra artificial hasta la altura de la acera y un poco más a fin de que vaya compactando el material y luego se retira un poco”,

añadiendo que “sobre esta se coloca hormigón y la baldosa”; continúa el informe indicando que “cuando se produce la caída (...) la zona estaba perfectamente iluminada”, que “es distinto el color de la zahorra y el de las baldosas” y que estaba “además la zahorra rellenando el hueco abierto”; por otro lado, el informe señala que “la acera era suficientemente ancha”, por lo que la interesada podría haber evitado pisar “la zona rellena de material”. Por último, añade que si la Policía Local “hubiera observado que la acera no estaba en un estado adecuado” lo habría “reflejado en su parte de intervención”.

4. Mediante escrito notificado el día 7 de octubre de 2009, el Ayuntamiento concede a la reclamante un plazo de 10 días para que aporte “cuantos medios de prueba estime oportunos para acreditar la relación de causalidad entre el daño alegado y el funcionamiento de la Administración”.

5. El día 13 de octubre de 2009, la correduría de seguros remite al Ayuntamiento de Mieres un correo electrónico de la compañía de aseguradora, en el que se acusa recibo del informe técnico y se señala que debe desestimarse la reclamación presentada, pues “si bien es cierto que faltaba alguna baldosa, dicho desperfecto era perfectamente visible y por tanto evitable”.

6. Mediante escrito notificado el día 30 de octubre de 2009, el Ayuntamiento “en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 84” de la LRJPAC comunica a la interesada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de 10 días, “al efecto de que pueda alegar lo que considere oportuno en defensa de sus intereses”.

7. Con fecha 4 de noviembre de 2009 se registran de entrada en el Ayuntamiento, con el mismo número de registro, dos escritos. En virtud del primero, de fecha 22 de octubre de 2009, la interesada propone como medios de prueba las diligencias de la Policía Local, reitera los informes médicos ya

aportados con anterioridad y solicita que se tome declaración a una testigo presencial a la que identifica. El segundo, de fecha 4 de noviembre de 2009, recoge las alegaciones de la interesada, señalando que “la realidad desmiente lo afirmado en el informe de la oficina técnica” puesto que “en las fotografías ya aportadas y en las que ahora se añaden puede observarse que en modo alguno se ha procedido a rellenar el agujero de la reparación hasta la altura de la acera”, sino que “entre esta y la zahorra media un desnivel en el cual incluso se ha llegado a formar un charco”, lo que “evidencia (...) que no están a la misma altura”; añade que “ni el lugar estaba señalado ni tienen porqué pasar días e incluso semanas desde que se realiza la reparación hasta que nuevamente la acera vuelve a quedar en su estado definitivo”, por lo que considera que existe “desidia de los servicios municipales que no adoptan la necesaria rapidez y diligencia en estas reparaciones”.

Acompaña a dichos escritos copia de la documentación ya aportada con el escrito inicial de reclamación y dos fotografías del lugar del accidente.

8. El día 28 de diciembre de 2009, la Dirección de Obras de la Oficina Técnica del Ayuntamiento informa con relación a las alegaciones presentadas por la interesada que se “ha seguido el protocolo habitual” para reparar la avería de agua, añade que “las fotos aportadas” por la reclamante “no son realizadas el mismo día” del accidente, pero “las de la Policía sí y en ellas se aprecia que la zahorra estaba enrasada con la baldosa”; finaliza afirmando que “había una zona de paso de suficiente anchura”.

9. Con fecha 15 de septiembre de 2010 -aunque por error consta 2009-, una Técnica de Administración General formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por entender que “no queda acreditado que la caída se haya producido en el lugar indicado” por la interesada al “no haber sido la Policía Local testigo presencial de la misma ni haber aportado declaración de testigos”. Añade también que “la caída fue debida a la falta de diligencia de la propia reclamante” porque el “desperfecto que presentaba la acera era perfectamente

visible (...) y evitable”, y que la citada anomalía “no reviste entidad suficiente para imputar la responsabilidad” al Ayuntamiento.

10. Mediante Decreto de Alcaldía de fecha 20 de septiembre de 2010, se resuelve solicitar dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 28 de septiembre de 2010, registrado de entrada el día 6 de octubre siguiente, 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 Mieres objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Alcalde del Ayuntamiento de Mieres, 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 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), 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 Mieres 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 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse 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 examinado, la reclamación se presenta con fecha 22 de julio de 2009, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 2 de enero del mismo año, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, -con las observaciones que se señalan a continuación- y propuesta de resolución.

Sin embargo, no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a la interesada, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

También se ha omitido la práctica de la prueba testifical propuesta por la interesada, pues nada ha sido resuelto por la Administración actuante. No obstante, este Consejo Consultivo no aprecia razones para suponer que en el caso de que se hubiera abierto el oportuno periodo probatorio se habría modificado el sentido final de este dictamen. Por estas razones, y en aplicación de un principio de economía procesal, como ya hemos señalado en anteriores dictámenes, no cabe estimar necesaria la retroacción de actuaciones pues, de subsanarse el defecto procedimental, es de prever, en buena lógica, que se produciría la misma propuesta de resolución.

Sin perjuicio de lo expuesto, no deberá dictarse resolución que ponga fin al procedimiento en vía administrativa sin que en ella se motive cumplidamente la falta de práctica de prueba, en aras de la ineludible preservación del principio de contradicción y del derecho de defensa de la interesada. Observación ésta 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.

Además, respecto de las condiciones en las que ha de practicarse la audiencia, el artículo 11.1 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial exige que “Al notificar a los interesados la iniciación del trámite se les facilitará una relación de los documentos obrantes en el procedimiento, a fin de que puedan obtener copia de los que estimen convenientes”, condición que no se ha respetado en el presente procedimiento.

Por último, se aprecia que en el momento de emitir el presente dictamen ha sido rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

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 139 de la LRJPAC 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, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. 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 141 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.- Interesa la reclamante una indemnización por los daños y perjuicios sufridos por una caída en una vía pública, atribuyendo al Ayuntamiento el defectuoso estado de la misma.

La realidad del daño físico alegado, "artritis postraumática codo derecho", la acreditan los informes correspondientes a la asistencia médica recibida.

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 reclamante el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, hemos de determinar cómo se produce la caída y si el daño que esta acarrea es consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

El artículo 25.2 de la LRBRL establece que el municipio "ejercerá en todo caso, competencias (...) en las siguientes materias: (...) d) (...) pavimentación de vías públicas urbanas", y el artículo 26.1, apartado a), del mismo cuerpo legal precisa que los municipios por sí o asociados deberán prestar, en todo caso, los servicios de limpieza viaria y 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.

A tenor de lo dispuesto en la citada norma, corresponde a la Administración municipal la adecuada conservación de la acera, 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.

En ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos, este Consejo entiende, y así lo ha manifestado en anteriores dictámenes, que el referido servicio público no exige la pavimentación -y su mantenimiento- en una conjunción de plano tal que no consienta mínimos desniveles. También hemos reiterado que, como contrapunto a la obligación que pesa sobre la Administración de conservación de las condiciones de uso del servicio público viario, toda persona que transite por la vía pública ha de ser consciente de los riesgos consustanciales a tal actividad, al igual que ha de serlo 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.

Sentados estos principios con carácter previo a cualquier examen del cumplimiento por parte del servicio público municipal de sus obligaciones de mantenimiento, debemos analizar una cuestión meramente fáctica, cual es la determinación del modo en que sucedió el accidente.

La perjudicada atribuye la caída en su escrito de reclamación "a la carencia de algunas baldosas" en la acera; en su declaración ante la Policía Local afirma "que tropezó y se fue al suelo", puesto que, como señala en su escrito de alegaciones, existía "un agujero" en el sitio donde se produjo la caída, debido a que entre el nivel de la acera "y la zahorra media un desnivel", situación que, a su juicio, se evidencia por el hecho de que "se ha llegado a formar un charco". La interesada acompaña fotografías del lugar de la caída tanto a su escrito inicial de fecha 15 de julio de 2009, como a su escrito de

alegaciones, si bien en ambos casos no consta la fecha en que fueron realizadas.

La falta de la práctica de la prueba testifical propuesta por la reclamante, por causa no imputable a esta, tal como se ha reflejado en la Consideración cuarta de este dictamen, no impide que, con base en los informes obrantes en el expediente, este Consejo se pronuncie sobre la relación de causalidad entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público, incluso admitiendo el relato de los hechos en los términos descritos por la reclamante.

Los diversos informes y fotografías incorporadas al expediente muestran una acera con un espacio rectangular en el que se observa la ausencia de varias baldosas. En el informe de la Oficina Técnica, de 23 de septiembre de 2009, se afirma con relación al lugar de la caída "que realmente faltaban unas baldosas", debido a que "hubo una avería de agua", por lo que se procedió a "rellenar el agujero de la reparación con zahorra artificial hasta la altura de la acera", y se añade que "es distinto el color de la zahorra y el de las baldosas", lo que implica una clara diferencia entre los pavimentos, que la caída se produce "con "luz solar" y que "la acera era suficientemente ancha".

Si bien no se detalla en el expediente la entidad del posible desnivel, en las fotos realizadas por la Policía Local el 3 de enero de 2009 -transcurridas unas horas desde el momento de la caída- se observa que la zona carente de baldosas es un rectángulo relleno de un material, que se encuentra algo por debajo del nivel de la acera, que, por su ubicación, color y extensión, resulta perfectamente visible para cualquiera persona que deambule por la vía con un mínimo de atención. No se aprecia un desnivel relevante respecto del resto de la acera, que tiene, además, una superficie regular.

En definitiva, este Consejo concluye que la deficiencia de la acera no es susceptible, por su entidad, configuración y perceptibilidad, de generar un riesgo cierto para los peatones. En consecuencia, no se aprecia en el presente caso que los daños alegados guarden relación de causalidad con el funcionamiento del servicio público, por lo que no cabe imputar a la Administración municipal responsabilidad patrimonial por el accidente sufrido

por la reclamante, que constituye 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, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, debe desestimarse la reclamación formulada por

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE MIERES.