

Expediente Núm. 21/2011
Dictamen Núm. 150/2011

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 28 de abril 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 esa Alcaldía de 13 de enero de 2011, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Avilés formulada por, por las lesiones sufridas por una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 28 de mayo de 2009, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Avilés una reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada en relación con las lesiones padecidas como consecuencia de una caída en la vía pública.

Expone en su escrito que el día 2 de mayo de 2009, en “la calle (frente al cine)”, tropieza “con una baldosa, que estaba al lado de una que se había hundido” cayendo “al suelo”. Indica que se hizo “una fractura en la muñeca izquierda” y que fue auxiliada por una señora a la que identifica y propone como testigo. Finalmente, manifiesta que por “una atrofia” tiene “la mano derecha impedida” por lo que ahora esta “inútil de las manos”.

Al escrito de reclamación acompaña informe médico de un centro hospitalario público donde fue atendida el día del accidente.

El día 24 de junio siguiente, la interesada presenta en el registro municipal un escrito al que adjunta dos fotografías del lugar.

2. Mediante escrito notificado el día 23 de junio de 2009, se comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, que el expediente se tramitará en el Servicio de Asuntos Generales, el plazo máximo de duración del procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

3. Mediante Decreto de la Alcaldía de fecha 30 de junio de 2009, notificado el día 8 de julio de 2009, se acuerda admitir a trámite la reclamación, nombrar instructora del expediente, recibir el procedimiento a prueba y requerir a la interesada para que aporte la correspondiente valoración económica debidamente justificada cuando se produzca la curación de sus lesiones. Lo que se traslada a la compañía aseguradora municipal el día 9 de julio de 2009.

4. Con fechas 17 de julio y 9 de noviembre de 2009, la reclamante aporta dos informes del Servicio de Rehabilitación del centro hospitalario donde fue atendida. En el primero de los citados, de fecha 10 de julio de 2009, se indica que la paciente, de 83 años de edad, tuvo el “9-07-08 (una) caída casual presentando una fractura de Colles dcha.”, y añade que “posteriormente sufre nueva caída y presenta una fractura de la extremidad proximal del húmero dcho.”, que sufre el “2-05-09 nueva caída presentando una fractura de Colles

izda. que precisa inmovilización con yeso”, y que tras su retirada “se comienza tratamiento de rehabilitación que prosigue a día de hoy”. El segundo de los informes citados, emitido el día 22 de octubre de 2009, tras enumerar los problemas de movilidad que presenta en la muñeca izquierda -“no consigue puño completo, déficit de extensión en dedos, no consigue pinza con el 5º dedo”- concluye que “ante la ausencia de mayor progresión se da de alta” a la paciente.

5. El día 15 de febrero de 2010, la Jefa de Sección de Mantenimiento y Conservación emite informe en el se indica que “no consta” en dicho servicio “el incidente reclamado”, que “no figura informe de la Policía Local ni constatación de los hechos”, ni “figura testimonio de terceras personas”. Finalmente, afirma que “revisada la zona donde supuestamente se produjo la caída, se observa que el pavimento de piedra se encuentra roto y hundido”, por lo que se “cursan las órdenes necesarias a la brigada municipal” para que se “repare el pavimento a la mayor brevedad posible”.

6. El día 22 de abril de 2010, el Ayuntamiento comunica a la reclamante la fecha en la que se practicará la prueba testifical, requiriéndole una relación completa de las preguntas que desee formular. Aquella propone el correspondiente pliego de preguntas mediante escrito registrado el día 5 de mayo de 2010.

7. Con fecha 10 de mayo de 2010, se toma declaración a la única testigo propuesta, quien manifiesta ser amiga de la reclamante. En cuanto a las circunstancias del accidente, confirma que donde se produjo el accidente, “muy cerca del cine, cerca de una columna”, había una “baldosa levantaba del suelo”, en “malas condiciones”; añade que presenció la caída puesto que “iba al lado” de la interesada, aunque “un poco separada” de manera que la “vio tropezar y caer” pero “no pudo cogerla”; indica que serían “sobre las ocho de la

tarde" y que la acompañó a un centro de salud. A la pregunta "¿fue reparada la baldosa que produjo el accidente?" responde "está reparada, ahora está muy bien".

8. Mediante escrito notificado a la interesada el día 21 de mayo de 2010, se le requiere para que proceda a cuantificar la reclamación solicitada. Con registro de entrada de 23 de junio de 2010, presenta un escrito solicitando una indemnización de quince mil euros (15.000 €).

9. Con fecha 30 de junio de 2010, se remite copia del expediente a la compañía aseguradora con el fin de que emitan informe pericial de contraste.

10. Con fecha 5 de octubre de 2010, la compañía aseguradora comunica la peritación de los daños por cuantía de nueve mil ciento setenta y cuatro euros, con noventa céntimos (9.174,90 €), en concepto de "30 días impeditivos (...) 144 no impeditivos (...) 6 puntos".

11. El día 15 de octubre de 2010 se comunica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y se le adjunta una relación de los documentos que obran en el expediente. Según se hace constar en la diligencia extendida al efecto, la reclamante toma vista del expediente el día 22 de ese mismo mes.

12. El día 10 de enero de 2011, la instructora del expediente formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por entender que la reclamante "no ha acreditado oportunamente" la "necesaria relación de causalidad entre la realización de una lesión (...) y el funcionamiento de los servicios públicos, conforme a los estándares de calidad socialmente exigibles".

13. Mediante Decreto de Alcaldía de fecha 13 de enero de 2011 se acuerda suspender el plazo para resolver el procedimiento por el tiempo que medie entre la petición al Consejo Consultivo del preceptivo dictamen y la emisión del mismo, dando traslado de ello a la interesada y a la compañía aseguradora.

14. En este estado de tramitación, mediante escrito de 13 de enero de 2011 registrado de entrada el día 21 del mismo mes, 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 Avilés 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 de la Alcaldía del Ayuntamiento de Avilés, 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 Avilés 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 ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 28 de mayo de 2009, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 2 del mismo mes, 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, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya 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.- Se somete a consideración de este Consejo Consultivo un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que la interesada reclama a la Administración municipal una indemnización por los daños sufridos tras una caída en la vía pública.

Resulta acreditada en el expediente la efectividad de un daño físico consistente en una "fractura de Colles izquierdo". De este hecho cierto se deriva la existencia de un daño real, efectivo y evaluable económicamente, y ello con independencia de su entidad; cuestión que habremos de analizar más adelante si resulta procedente.

Del relato de los hechos que hace la reclamante, y atendida la instrucción llevada a cabo, cabe reconocer el hecho mismo de la caída de la interesada al transitar por una calle de Avilés el día indicado.

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, el servicio de pavimentación de las vías públicas.

A la vista de lo dispuesto en el artículo 25.2 de la LRBRL, corresponde a la Administración municipal prestar el servicio público de pavimentación y conservación de las vías públicas urbanas en condiciones tales que garanticen la seguridad de quienes las usan y frecuentan, siendo responsable, en principio, de las consecuencias dañosas derivadas de su estado defectuoso. Ahora bien, en el análisis de la relación de causalidad con el servicio público resulta relevante, a los efectos del presente supuesto, el lugar donde se produce la caída de la reclamante.

En este sentido, hemos de señalar que la interesada transitaba por la calzada de la calle, espacio destinado, en principio, a la circulación de vehículos, y no por la acera, como resulta obligado a los peatones como regla general. Ahora bien, la Ordenanza Municipal de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, del Ayuntamiento de Avilés, en vigor en el momento del accidente, en el artículo 63.4, que regula las zonas peatonales, señala que “los peatones podrán utilizar toda la zona de circulación”, y en su “Anexo IV. Zona peatonal”, se comprueba que la calle donde ocurrió el accidente se encuentra dentro de la zona peatonal delimitada. La singularidad de este tipo de vía pública, reservada a los peatones, se confirma con las fotografías aportadas por la reclamante, en las que se aprecia con claridad que la calle constituye un *continuum*, sin diferencias de nivel ni bordillos, es decir, una superficie en la que no cabe propiamente distinguir entre calzada y acera, espacios que son únicamente sugeridos al transeúnte mediante una sutil variación en el tipo de pavimento. En consecuencia, en estas zonas peatonales, el deber genérico municipal de conservación y mantenimiento de las vías urbanas se extiende con igual intensidad, en cuanto a los estándares de calidad exigibles en el funcionamiento del servicio público, al conjunto de la vía, destinada toda ella al tránsito peatonal, ya que no es posible distinguir entre calzada y acera, como sucede cuando de una calle no peatonal se trata.

En el caso presente, la interesada, en su escrito de reclamación, no concreta la entidad del desnivel en el que tropezó. Por otro lado, el informe del Servicio de Mantenimiento, Conservación y Medio Ambiente de fecha 15 de febrero de 2010 -transcurridos casi nueve meses desde el accidente- reconoce que “el pavimento de piedra se encuentra roto y hundido”, pero tampoco indica las características del desnivel. En las fotografías aportadas por la reclamante se observa una deficiencia en el pavimento de escasa entidad, consistente en una separación irregular entre las losetas de piedra, con un pequeño desnivel entre las mismas, en un espacio amplio y con perfecta visibilidad.

Toda persona que pasee por una zona de estas características ha de ser consciente de los riesgos consustanciales al hecho de caminar por un pavimento -de piedra- que, por su configuración, es una superficie de naturaleza rugosa. El defecto que podemos deducir de la documentación incorporada al expediente no incumple el estándar exigible a la Administración municipal y, aún así, debe considerarse que, conocida la deficiencia por el Ayuntamiento, este procedió posteriormente a su reparación.

Nos encontramos en este caso ante una concreción del riesgo general que asume cualquier persona cuando transita por la vía pública, a la que le es exigible una mínima atención que debe incrementarse cuando existan situaciones que aumentan el riesgo, sea por causa de la propia persona (edad, discapacidad, anteriores caídas), sea por circunstancias atmosféricas (lluvia, nieve), sea por obras o desperfectos debidamente señalizados. Lo que ha de demandarse del servicio público es una 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.

Por tanto, a juicio de este Consejo Consultivo, el accidente de la interesada no resulta imputable a la Administración municipal. Esta conclusión hace innecesario el análisis de la cuantificación económica del daño acaecido.

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

EL PRESIDENTE,

ILMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE AVILÉS.