

Expediente Núm. 181/2011
Dictamen Núm. 233/2011

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 23 de junio 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 10 de junio 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 13 de enero de 2009, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Avilés una reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por el interesado en relación con las lesiones padecidas como consecuencia de una caída en la vía pública.

En su escrito expone que el día 13 de enero de 2008, sobre las 17:30 horas, cuando paseaba por la calle, “sufrió una caída al pisar un socavón existente en el suelo, retorciéndose el pie”, acudiendo a un centro hospitalario “donde se le diagnóstica fisura peroné y esguince grado II del tobillo derecho,

con un tratamiento que se basaba en la inmovilización de la zona"; añade que al día siguiente "es dado de baja por Incapacidad Temporal por Contingencias Comunes" siendo dado de alta el "26 de abril de 2008".

Solicita una indemnización de ocho mil quinientos cincuenta y cinco euros con ochenta y seis céntimos (8.555,86 €).

Al escrito de reclamación acompaña entre otros los siguientes documentos: a) Informe médico del Servicio de Urgencias del centro hospitalario. b) Parte médico de alta. c) Factura emitida por un fisioterapeuta. d) Informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del centro hospitalario.

Propone que se admita como prueba la documental que se acompaña y que se tome declaración a una testigo presencial.

2. Mediante Decreto de Alcaldía de fecha 3 de febrero de 2009, notificado al interesado el día 10 siguiente, se acuerda admitir a trámite la reclamación presentada, nombrar instructora del expediente, conceder un plazo de 15 días para que el reclamante proponga las pruebas que estime oportunas y notificar lo acordado a la compañía aseguradora.

3. El día 14 de julio de 2009 tiene entrada en el registro municipal un escrito del interesado proponiendo la relación de preguntas a formular en la práctica de la prueba testifical, según indica, a requerimiento del Ayuntamiento del día 3 de ese mismo mes de julio.

4. El día 17 de julio de 2009 se toma declaración a la testigo propuesta, quien manifiesta ser su esposa. En cuanto a las circunstancias del accidente, afirma que presencié la caída, y que fue debida a que el perjudicado "no vio el socavón y metió un pie en él y se cayó al suelo". Igualmente señala que se trata de "un socavón poco visible". Por lo que se refiere a la identificación del lugar de la caída, señala la testigo que el "socavón" se encuentra "según empieza el camino, más o menos hacia la mitad. No es el único socavón hay algunos más. Hay una casa pegada al socavón donde se produjo la caída y muy cerca está el parque".

5. Mediante escrito de fecha 11 de septiembre de 2009, la instructora acuerda comunicar al interesado que, tras dar por concluida la fase de instrucción, se inicia la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

6. Con fecha 11 de septiembre de 2009, emite informe la Jefa de Sección de Mantenimiento y Conservación, en el que se indica, entre otras cuestiones, que no le consta a dicho Servicio el incidente reclamado, que no existe informe de la Policía Local en el expediente y que tampoco le consta “el lugar exacto de la supuesta caída”.

7. Con fecha 29 de septiembre de 2009, según manifiesta la Administración, la representante legal del reclamante da vista al expediente y obtiene copias del mismo.

8. El día 2 de junio de 2010, la instructora del expediente formula propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación. Argumenta que “no se ha concretado por parte del reclamante el lugar exacto en que se encontraría el socavón”, y que dicha falta de concreción conlleva que “no es posible determinar si el funcionamiento de los servicios públicos se ajustó a los estándares de calidad socialmente exigible”.

9. Mediante Decreto de Alcaldía de fecha 11 de junio de 2010, 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 al interesado y a la compañía aseguradora.

10. En ese estado de tramitación el expediente fue sometido a Dictamen de este Consejo Consultivo, que sin entrar en el fondo de la consulta, concluyó que debían retrotraerse las actuaciones, completando los actos de instrucción necesarios para determinar el lugar exacto del accidente, de modo que puedan valorarse las supuestas deficiencias del camino, como paso previo al análisis del nexo causal con el servicio público al que se imputa la responsabilidad

patrimonial, elaborando una nueva propuesta de resolución, previo trámite de audiencia, y recabando nuevamente el preceptivo dictamen.

Por oficio de la instructora de fecha 23 de marzo de 2011, se notifica al interesado que se le concede un plazo de 10 días para que aporte “todas las especificaciones” y “todos los medios de prueba” que permitan determinar el lugar exacto del accidente.

Mediante escrito con registro de entrada en una oficina de correos de fecha 1 de abril de 2011, el reclamante manifiesta que aporta “fotografías del lugar del accidente” del mes “de marzo de 2011”, en las que “se puede apreciar que el pavimento ha sido reparado” y “fotografías aéreas”. Acompaña al escrito dos fotografías del camino y dos vistas aéreas en las que se indica el lugar del accidente.

El día 13 de abril de 2011, la Jefa de Sección de Mantenimiento y Conservación, con el visto bueno del Jefe del Servicio, emite informe en el que tras indicar que se ratifica en el anterior informe -11 de septiembre de 2009-, añade que existen una serie de “contradicciones” en las manifestaciones del interesado, ya que “el camino está pavimentado” y el “lugar ahora señalado no se ubica donde se señaló en la primera declaración”; además, no consta al Servicio “peticiones de reparación” de dicho camino “ni otra reclamación por caída en el mismo”; finalmente detalla que “atendiendo al mantenimiento ordinario de caminos” el “Camino a la altura del Colegio” fue reparado con fecha “16 de abril de 2008, 18 de enero de 2010 y 5 de mayo de 2010”.

Con fecha 27 de abril de 2011, se notifica al interesado que se le concede un nuevo trámite de audiencia y se le facilita la relación de documentos obrantes en el expediente.

El día 6 de mayo de 2011, el interesado presenta escrito de alegaciones en una oficina de correos, en el que se reitera en lo manifestado en su reclamación inicial y considera que con las fotografías aportadas “la localización” del lugar del accidente “ha quedado suficientemente concretada”.

Con fecha 1 de junio de 2011, la instructora propone la desestimación de la solicitud de responsabilidad, dado que el reclamante “no ha acreditado” las “irregularidades que presuntamente existían en el pavimento”, con esa misma

fecha mediante Decreto de Alcaldía, se acuerda recabar el preceptivo dictamen al Consejo Consultivo, dando traslado de ello al interesado.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 10 de junio de 2011, registrado de entrada el día 17 del mismo mes, V. E. 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 el interesado activamente legitimado 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 13 de enero de 2009, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen en una caída acaecida el día 13 de enero de 2008, de cuyas consecuencias lesivas se dio de alta al perjudicado el 26 de abril de 2008, 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.

No obstante, apreciamos que a pesar de que se han incorporado finalmente al expediente fotografías del citado camino que se acompañan al informe técnico municipal, de fecha 11 de septiembre de 2009, no consta en la documentación remitida el escrito municipal de fecha 3 de julio de 2009 al que alude el interesado en relación con la práctica de la prueba testifical.

Por último, se aprecia que, iniciado el procedimiento con la presentación de la reclamación, el día 13 de enero de 2009, en la fecha -16 de junio de 2010- en la que la Administración pretende suspender el plazo para resolverlo -más aún a la 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 el interesado 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 un “esguince grado II tobillo derecho”. 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.

Ahora bien, la existencia 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 accidente se dan las circunstancias que permitan reconocer al reclamante su derecho a ser indemnizado, por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, hemos de analizar si el daño ha sido o no 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 la pavimentación de las vías públicas, en aras de garantizar la seguridad de cuantos transitan por las mismas. Ello 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.

El interesado manifiesta, en el escrito de reclamación, que “sufrió una caída al pisar un socavón existente en el suelo”, en “la calle Camino de Cantos”, declarando la única testigo que el reclamante “no vio el socavón y metió un pie en él y se cayó al suelo”, detallando que el socavón se encuentra en un “camino no asfaltado”, según “empieza el camino, más o menos hacia la mitad. No es el único socavón hay algunos más. Hay una casa pegada al socavón donde se produjo la caída y muy cerca está el parque”. Finalmente, el interesado indica que la Administración local habría incumplido el deber de mantenimiento de la vía, al no garantizar con las medidas de conservación adecuadas la ausencia de desperfectos en el pavimento, destacando en el trámite de audiencia el hecho de que el Ayuntamiento procedió a reparar el pavimento del lugar del accidente “en el tiempo que ha mediado desde la reclamación” hasta el día 1 de abril de 2011.

En el informe del Servicio de Mantenimiento, de fecha 13 de abril de 2011, se afirma que “el camino está pavimentado” que “el lugar ahora señalado” -por el interesado en el trámite de audiencia- “no se ubica donde se señaló” en la declaración de la testigo y que “atendiendo al mantenimiento ordinario de caminos” se realizaron tres reparaciones del citado camino desde abril de 2008 a mayo de 2010.

De todo lo expuesto consideramos que a pesar de que no se concreta con exactitud el lugar de la caída, dado que la zona del camino que aparece en las fotografías, tanto en las aportadas por el reclamante como en dos de las incorporadas por el Servicio de Mantenimiento, es coincidente, cabe presumir que es de titularidad municipal. Por otro lado, entendemos que, contrariamente

a lo que afirma la testigo, en 2008 el camino estaba pavimentado -fue reparado el día 16 de abril de dicho año-, lo que corrobora el propio reclamante, cuando en el trámite de audiencia, al aportar unas fotografías del “lugar del accidente”, señala que se puede “apreciar que el pavimento ha sido reparado”, lo que acredita igualmente que tales labores ponen de manifiesto el pertinente cumplimiento del deber de conservación de las vías públicas, de acuerdo con la normativa de aplicación; de todas formas, el alcance de la obligación que pesa sobre la Administración de conservar y mantener estos viales es diferente al que rige respecto de las aceras, debido al distinto uso al que unos y otras están destinados. Por ello, el parámetro de control del cumplimiento de esta obligación no puede ser el requerido para los espacios dedicados específicamente al tránsito peatonal. Ello supone que, a pesar de producirse la caída por la que se reclama en una zona en la que es posible deambular pero que no se encuentra especialmente habilitada para tal finalidad, no resulta exigible un nivel de adecuación similar al existente en las zonas destinadas únicamente al paseo de las personas.

Sin embargo, en este caso no se concluye la cuestión con la delimitación del alcance del servicio público municipal en función de los estándares de mantenimiento de los caminos, sino en algo previo, en la acreditación precisa de los hechos por los que se reclama. Estando probado el daño sufrido, no lo está el modo en que se produjo la caída, ni el deterioro del pavimento, al que se imputa dicho daño, esto es, el propio “socavón”, ya que las pruebas aportadas se limitan a la declaración del propio reclamante y su esposa, que aseguran que cayó debido al mismo, sin que se acredite ni su existencia ni la entidad del mismo, de manera que el interesado no aporta prueba alguna que permita imputar ese daño a la Administración, ni considerar que dicho daño sea consecuencia directa del funcionamiento normal o anormal del servicio público. Tales extremos sólo encuentran justificación en lo afirmado por el interesado y su esposa, lo que no es bastante para tenerlos como ciertos.

Como ya hemos expuesto con ocasión de dictámenes anteriores, aun constando la realidad y certeza del daño, la falta de prueba sobre la causa determinante de éste es suficiente para desestimar la reclamación presentada, toda vez que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante, de acuerdo

con los principios plasmados en los aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, e impide, por sí sola, apreciar la relación de causalidad, cuya existencia es inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración.

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.