

Expediente Núm. 198/2015
Dictamen Núm. 229/2015

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión ordinaria por procedimiento escrito del día 30 de diciembre de 2015, por unanimidad de todos sus miembros, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 26 de octubre de 2015 -registrada de entrada el día 29 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Avilés formulada por, por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 26 de diciembre de 2013, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Avilés una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas tras una caída en la vía pública el día 29 de noviembre del mismo año, a las 10:15 horas, “cuando caminaba (en) dirección a mi negocio en la intersección de las calles con (...)”.

Expone que “pegado al paso de peatones” de la calle “hay un agujero en el suelo sin señalizar; por este motivo metí el pie en el mismo, pie

izado., y tal fue el accidente que tuve que ir trasladada al Hospital, interviniendo la Policía Local, de la cual existe un atestado y tengo varios testigos del hecho”.

Señala que como consecuencia de los daños físicos sufridos tras el accidente “tuve que tener cerrado mi negocio y actualmente meter a otra persona si quiero tener abierto, y más en estas fechas navideñas”. Solicita que se le abonen “todos los gastos que tengo hasta el alta laboral y todos los perjuicios que esto me causó y me causa”.

Adjunta copia, entre otros, de los siguientes documentos: a) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital de 29 de noviembre de 2013, en el que se le diagnostica un “esguince de tobillo”. b) Informe del mismo Servicio, de 10 de diciembre de 2013, en el que se establece el diagnóstico de “fisura de base del quinto metatarsiano”.

2. Mediante escrito notificado a la interesada el 15 de enero de 2014, el Concejal Responsable del Área de Urbanismo y Vivienda, por delegación de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Avilés, le comunica la fecha de recepción de su reclamación, el plazo máximo de duración del procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

3. Con fecha 17 de enero de 2014, el Concejal Responsable del Área de Urbanismo y Vivienda dicta Decreto por el que se acuerda admitir la reclamación presentada, nombrar instructor del procedimiento y abrir un periodo de prueba por un plazo de quince días para que se propongan las que se estimen oportunas, lo que se le notifica a la interesada y a la compañía aseguradora.

4. El día 28 de enero de 2014, la reclamante presenta un escrito en el registro del Ayuntamiento de Avilés en el que indica que está recibiendo atención médica en el servicio público de salud y que “además estoy (siendo) atendida por autónomos”, continuando “de baja” y con “dolores en el pie lesionado”. Añade que “tengo el comercio de joyería cerrado de lunes a viernes, ambos

inclusive, desde el accidente con el consiguiente costo económico que esto supone, ya que estoy de baja y no puedo estar de pie”.

Adjunta una copia de los dos informes médicos ya aportados anteriormente y de un documento emitido por la Confederación Española de Empresas de Formación cuyo contenido no resulta legible.

5. Con fecha 4 de febrero de 2014, el Comisario Jefe de la Policía Local señala que el 29 de noviembre de 2013 dos “funcionarios (...) de esta Policía Local” cursan “informe a esta Jefatura dando cuenta (de) que sobre las 10:15 horas fueron requeridos” por la reclamante, que “manifiesta haber sufrido una caída a consecuencia de un bache en la calzada golpeándose en la rodilla derecha y en el tobillo izquierdo./ Que se requirió la asistencia de una ambulancia para trasladar a la interesada al Hospital”. Adjunta cuatro fotografías del lugar en el que se produjo el accidente en las que se observa un hundimiento en la calzada, en la zona de tránsito de vehículos, y en cuyas proximidades se encuentra un paso de peatones. La Policía Local fotografía el desperfecto junto a una cinta métrica, lo que permite identificar su longitud -unos veinte o treinta centímetros, según el lugar desde el que se realice la medición-, sin que conste la profundidad del defecto en el aglomerado.

6. El día 28 de octubre de 2014, la interesada presenta un escrito en el registro municipal en el que manifiesta que “permaneció en situación de incapacidad temporal para su trabajo hasta el pasado 01-04-14, fecha en que se indicó el alta por mejoría por parte de la mutua laboral (...). Como continuación, y ante las molestias padecidas (...), reinició tratamiento fisioterápico en el Hospital hasta el pasado 09-06-14, y posteriormente a nivel domiciliario”.

Valora el daño sufrido en un importe total de trece mil cincuenta y siete euros con noventa y un céntimos (13.057,91 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 124 días impeditivos, 7.226,72 €; 138 días no impeditivos, 4.324,92 €; 2 puntos de secuelas, 1.369,34 €, y un 10% de factor de corrección, 136,93 €.

Adjunta copia, entre otros, de los siguientes documentos: a) Parte médico de alta de incapacidad temporal por contingencias comunes de fecha 1 de abril de 2014. b) Informe del Servicio de Traumatología del Hospital de 13 de febrero de 2014, en el que se señala que “persiste dolor y tumefacción”, por lo que se solicita consulta al Servicio de Rehabilitación. c) Informe médico emitido por una mutua de accidentes de trabajo el 14 de abril de 2014, en el que se recoge que “la paciente sigue refiriendo dolor residual en peroneos, zona retromaleolar externa y zona de 5.º MTT”. d) Informe del Servicio de Traumatología del Hospital, de 7 de mayo de 2014, en el que se propone “fisioterapia para mejorar la propiocepción”. e) Informe del mismo Servicio, suscrito el 19 de agosto de 2014, en el que se indica que la perjudicada “refiere molestia que impide el uso de calzado de tacón y molestia mecánica en peroné. A la exploración dolor palpación cola 5.º meta y diáfisis peroné, con buena movilidad y estable”.

7. La Jefa de la Sección de Mantenimiento y Conservación del Ayuntamiento de Avilés informa, el 7 de enero de 2015, que “no consta en este Servicio el incidente reclamado”. Manifiesta que, “revisada la zona objeto de la caída”, resulta que “el citado agujero se encuentra en la calzada, zona de tránsito de vehículos principalmente, ya que como puede observarse en la fotografía aportada por la Policía el paso habilitado en la calzada para peatones se encuentra a escasos metros del lugar del incidente; paso que es el lugar adecuado para cruzar la calzada. Asimismo, el agujero señalado es de escasa entidad, dado que se observa (que) es de unos 30 cm aproximadamente de largo por 1,00 cm aproximadamente de profundidad. Dicho desperfecto en el aglomerado es de escasa entidad para el tránsito de vehículos de dicha calzada, así como para realizar un asfaltado en el citado tramo”.

8. Mediante escrito notificado a la interesada el 9 de junio de 2015, la Jefa del Servicio de Contratación Administrativa del Ayuntamiento de Avilés le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, señalándole que durante ese mismo plazo podrá obtener copia del expediente.

9. Con fecha 13 de octubre de 2015, la Secretaria General del Ayuntamiento de Avilés formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella, indica que “ha quedado ciertamente acreditado que (la reclamante) sufrió un accidente el 29 de noviembre de 2013”. Sin embargo, considera que aquella “no ha acreditado oportunamente los requisitos o elementos que deben concurrir para que surja un deber indemnizatorio por parte de las Administraciones públicas, y más concretamente la necesaria relación de causalidad entre la realización de una lesión o daño antijurídico y el funcionamiento de los servicios públicos, conforme a los estándares de calidad socialmente exigibles”.

Entiende que “los hechos (...) quedan desvirtuados por la forma y circunstancias en las que se produjeron (...), y particularmente en la voluntariedad e imprudencia del comportamiento seguido por la reclamante al utilizar la calzada en vez del paso habilitado en la misma para los peatones”. Añade que “del informe del Servicio de Mantenimiento municipal se puede deducir que el accidente pudo haberse evitado si la perjudicada hubiese tenido una mayor diligencia, dada la existencia de un paso habilitado en la calzada para peatones, que es el lugar adecuado para cruzar, lo que provoca la ruptura de cualquier nexo causal predicable entre los hechos y el funcionamiento de los servicios públicos, consistente en haber cruzado la calzada por un lugar no habilitado para ello, pudiéndose haber evitado dicho tránsito”.

10. Mediante Resolución del Concejal Responsable del Área de Urbanismo y Planificación de 16 de octubre de 2015 se acuerda modificar el nombramiento del instructor del procedimiento.

11. El día 20 de octubre de 2015, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Avilés dispone “recabar el preceptivo dictamen al Consejo Consultivo del Principado de Asturias”.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 26 de octubre de 2015, 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 del mismo en formato 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 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 26 de diciembre de 2013, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 29 de noviembre 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, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, debemos señalar que no consta en el expediente que la comunicación de apertura del trámite de audiencia trasladada a la interesada contuviera una relación de los documentos obrantes en él, conforme a lo dispuesto en el artículo 11.1 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial.

Además, figura en aquel una resolución del Concejal Responsable del Área de Urbanismo y Planificación, de fecha 16 de octubre de 2015, por la que se acuerda modificar el nombramiento del instructor del procedimiento. No se deduce de la documentación remitida que dicho acuerdo se haya trasladado a la interesada. Sin embargo, este Consejo desconoce la utilidad del mismo, puesto que se produce una vez formulada la propuesta de resolución y, por tanto, finalizada su actuación en el procedimiento administrativo.

Por otro lado, observamos un retraso excesivo en la incorporación al expediente del informe del servicio afectado -que no se suscribe hasta el 7 de enero de 2015- y una paralización injustificada en la tramitación del procedimiento entre la fecha de evacuación de aquel y la apertura del trámite de audiencia -1 de junio de 2015- y entre la finalización del plazo concedido a

tal efecto y la formulación de la propuesta de resolución, que no se realiza hasta el 13 de octubre del mismo año.

Como consecuencia de ello, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ampliamente 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 nuestra consideración el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por una reclamación de daños que la perjudicada atribuye a una caída en una vía pública el día 29 de noviembre de 2013. A este Consejo no le ofrece ninguna duda la realidad de los daños sufridos -esguince de tobillo izquierdo y fisura de base del quinto metatarsiano izquierdo-, que queda acreditada con los informes médicos presentados.

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, debe analizarse si los perjuicios alegados son

consecuencia directa e inmediata del funcionamiento de un servicio público, y para ello resulta ineludible partir del conocimiento de las causas y circunstancias en que aquellos se produjeron.

La interesada atribuye los daños al tropiezo con “un agujero en el suelo sin señalar”. Sin embargo, no ha aportado prueba alguna de que la caída se haya producido en la forma que refiere. En su escrito inicial indica que tiene “varios testigos del hecho”. No obstante, durante el periodo abierto para la proposición de pruebas no procede a la identificación de ninguno de ellos ni, por tanto, propone la práctica de prueba testifical. Por su parte, el informe elaborado por la Policía Local se limita a constatar que su presencia fue requerida con posterioridad a la producción del accidente, y únicamente recoge la declaración de la perjudicada respecto a la forma en que se originó aquel.

En suma, las circunstancias relativas al modo en que tuvo lugar el percance solo se deducen de las manifestaciones de la reclamante, lo que no es bastante para tenerlas por ciertas.

Como ha señalado este Consejo en dictámenes anteriores, cuando no existe prueba que permita conocer la forma y circunstancias en que los hechos se produjeron esta ausencia es suficiente, por sí sola, para desestimar la reclamación presentada, toda vez que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante, e impide apreciar la relación de causalidad y la antijuridicidad, cuya existencia sería inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración.

Ahora bien, aunque considerásemos probados los hechos que sostienen la reclamación la conclusión de nuestro dictamen no cambiaría.

El artículo 25.2 de la LRBRL vigente en el momento de producirse la caída señalaba 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 precisaba entonces que los municipios, por sí o asociados, deberán prestar, en todo caso, entre otros servicios, el de pavimentación de las vías públicas. La redacción de la LRBRL vigente desde el 31 de diciembre de 2013, resultado de las modificaciones introducidas por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y

Sostenibilidad de la Administración Local, mantiene en los mismos términos el artículo 26.1.a) y modifica el artículo 25.2 para señalar que el municipio “ejercerá en todo caso como competencias propias (...) en las siguientes materias: (...) d) Infraestructura viaria”. Es evidente, por tanto, que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado los elementos correspondientes a dicho servicio en aras de preservar y garantizar la seguridad de cuantos transitan por las mismas.

En ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos, este Consejo entiende que las obligaciones del servicio público han de ser definidas en términos de razonabilidad, y que no cabe exigir el mantenimiento de las vías públicas urbanas en una conjunción de plano tal que no consienta mínimos desperfectos. 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.

La interesada refiere la existencia de “un agujero en el suelo sin señalar”, sin ninguna referencia que permita determinar sus exactas dimensiones, y añade que aquel se encuentra “pegado al paso de peatones”.

Sobre la exacta ubicación del desperfecto, debemos señalar que, según el informe emitido por la Jefa de la Sección de Mantenimiento y Conservación, el “agujero se encuentra en la calzada, zona de tránsito de vehículos”, y añade que “el paso habilitado en la calzada para peatones se encuentra a escasos metros del lugar del incidente”. En las fotografías aportadas por la Policía Local se puede apreciar que aquel no está “pegado” -como indica la reclamante- al desperfecto, sino que hay algunos metros de distancia entre ambos. De ello se desprende que la perjudicada se encontraba en la calzada, en un lugar destinado al tránsito de vehículos y no habilitado para la circulación de peatones.

En cuanto a las dimensiones del hundimiento, en el informe técnico emitido por el servicio responsable se indica, de forma coincidente con lo que muestran las fotografías realizadas por la Policía Local, que el agujero es “de unos 30 cm aproximadamente de largo”, y que su profundidad es de alrededor de un centímetro. A la vista de estas medidas, estima que la irregularidad es “de escasa entidad para el tránsito de vehículos de dicha calzada, así como para realizar un asfaltado en el citado tramo”. En las imágenes aportadas por la Policía Local puede comprobarse lo insignificante del defecto en cuestión para el tráfico rodado. Respecto a la magnitud y a la ubicación del “agujero” nada opone la perjudicada en el trámite de audiencia, ya que no formuló alegación alguna frente a las consideraciones vertidas en los referidos informes. Este Consejo ya ha manifestado en diversas ocasiones que en ausencia de un estándar legal el servicio público ha de delimitarse en términos de razonabilidad, y que este estándar no puede ser evidentemente el mismo en las aceras e itinerarios peatonales que en los lugares no destinados específicamente al tránsito peatonal, como es la calzada. Tratándose de defectos en la calzada o fuera de la acera, ya hemos reseñado (Dictamen Núm. 77/2014, entre otros) que los transeúntes han de ser conscientes de que acceden “a un lugar que no está especialmente diseñado para el uso peatonal, y en el que, razonablemente, no resulta exigible el mismo estándar de calidad, en cuanto a su acabado y mantenimiento, que en el caso de una acera”.

A ello debemos añadir que los hechos se produjeron con luz diurna -a las 10:15 horas-, por lo que se daban las condiciones para que la perjudicada pudiera apreciar la existencia de pequeñas irregularidades en el aglomerado de la calzada y adoptase la precaución necesaria.

En definitiva, 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. 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 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.

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 AVILES.