

Expediente Núm. 49/2016
Dictamen Núm. 70/2016

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 23 de marzo de 2016, por unanimidad de todos sus miembros, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 10 de febrero de 2016 -registrada de entrada el día 12 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 10 de enero de 2014, la interesada presenta en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial -dirigida al Ayuntamiento de Avilés- por los daños sufridos tras una caída en la vía pública.

Expone que “el día 26 de noviembre de 2013, sobre las 17:00 horas, paseando por la calle, en las proximidades de la plaza, tropecé con una

tapa de alcantarilla" que "se encontraba algo `levantada´, ocasionándome una caída, de la cual fueron testigos" dos personas, cuyos datos personales "serán aportados en caso de ser requerida para ello".

Manifiesta que a consecuencia del accidente fue "atendida en el Servicio de Urgencias" de un hospital, donde se le diagnosticó una "fractura de extremo distal de peroné", aclarando que continúa siendo tratada en la actualidad, por lo que no es posible proceder a la valoración económica.

Adjunta un informe del Servicio de Urgencias del Hospital, de 26 de noviembre de 2013, en el que se consigna la impresión diagnóstica reseñada.

2. Mediante escrito de 17 de enero de 2014, el Concejal Responsable del Área de Urbanismo y Vivienda comunica a la perjudicada la fecha de recepción de su reclamación, el plazo máximo de duración del procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

3. El día 22 de enero de 2014, el Concejal Responsable del Área de Urbanismo y Vivienda dicta Decreto por el que se admite a trámite la reclamación presentada, se nombra instructor del procedimiento y se abre un periodo de prueba por un plazo de quince días para que se propongan las que se estimen oportunas a fin de acreditar "los hechos alegados y la relación de causalidad entre las lesiones sufridas y el funcionamiento del servicio público", así como "el importe de la indemnización solicitada, debidamente justificado", lo que se notifica a la reclamante y a la compañía aseguradora.

4. Con fecha 14 de febrero de 2014, la interesada presenta un escrito en una oficina de correos en el que identifica a dos testigos, precisando además que los dos asistentes sanitarios del 112 que la atendieron pueden ser identificados al efecto.

Aporta una fotografía "del estado de la alcantarilla causante de la caída" y, tras afirmar que "se encuentra aún en periodo de curación", cuantifica "provisionalmente" la indemnización solicitada en doce mil euros (12.000 €).

5. El día 19 de febrero de 2014, el Instructor del procedimiento resuelve admitir la prueba documental presentada y la testifical relativa a las dos testigos propuestas, rechazando la referida al personal sanitario del Servicio 112 que asistió a la perjudicada por carecer de información para su identificación y existir otros dos testigos del percance. En el mismo escrito se le informa de la fecha y hora de celebración de la prueba testifical.

6. Con fecha 2 de marzo de 2014, la interesada presenta en una oficina de correos el pliego de preguntas que interesa se formulen a las testigos.

7. El día 20 de marzo de 2014 comparecen las testigos propuestas para prestar declaración. La primera de ellas, trabajadora de un establecimiento comercial situado “en las proximidades” del lugar de la caída, señala que se encontraba en el mismo y que “pudo comprobar” que la perjudicada sufrió una caída. Afirma que la tapa de la alcantarilla “está mal puesta y, entonces, resbaló porque además ese día llovía muchísimo, con mucho viento”, especificando que auxilió a la reclamante junto a otras personas. A preguntas planteadas por el Instructor del procedimiento, precisa que “estaba dentro de la tienda haciendo tareas y a través del escaparate vi como la señora se caía”, aclarando que “iba caminando acompañada de otra persona y, de repente, la vi en el suelo. Fue por la zona de la alcantarilla, no sé si resbaló en la calle, o torció el pie, o tropezó con la alcantarilla. Porque fue todo muy rápido y yo la vi ya en el suelo”. Por último, reconoce la rejilla en la fotografía exhibida.

La segunda testigo, cuñada de la reclamante, expone que “iba caminando a su lado” en el momento de los hechos, y manifiesta que vio “directamente” el accidente. Señala que la “alcantarilla estaba hundida, no estaba alzada”, y que “ese día llovía mucho”, íbamos caminando y “de repente” veo que “pierde el equilibrio al meter el pie en el espacio que ocupaba la alcantarilla”. Tras indicar que llevaban paraguas, cree reconocer la alcantarilla

al exhibírsele la fotografía, pero no puede precisarlo, y reseña que la misma “era cuadrada”.

8. Mediante escrito de 26 de marzo de 2014, el Jefe de la Sección de Aguas informa que “desde el 1 de enero de 2010” es la sociedad que identifica “la entidad responsable de la explotación, mantenimiento y conservación de todas las infraestructuras relacionadas con el ciclo integral del agua en el municipio”, por lo que “procede remitir el presente expediente a la citada sociedad para que prosiga con su tramitación”.

Con fecha 28 de marzo de 2014, el Instructor del procedimiento comunica a la sociedad referida la presentación de la reclamación, emplazándola para que en el plazo de diez días hábiles “puedan dar vista al expediente que se está instruyendo, tomar, en su caso, copia del mismo, y formular todas aquellas alegaciones que (...) consideren pertinentes”.

Consta en el mismo la solicitud y entrega de copias a la empresa mencionada.

9. Con fecha 11 de abril de 2014, un representante de la citada empresa presenta un escrito de alegaciones en el que subraya que la alcantarilla “se encuentra en perfecto estado” y que la caída se debió a la falta de diligencia de la perjudicada, atendiendo a las condiciones atmosféricas concurrentes. Al respecto, afirma que “en un día con las condiciones descritas es más probable (...) que la caída (...) se produjera como consecuencia de las irregularidades del pavimento”.

Aclara que “el hecho de que la rejilla no esté totalmente a ras del suelo (2 o 3 cm)” se debe al “fin de que el agua vierta sobre ella y discurra por el alcantarillado, toda vez que de no ser así el agua quedaría estancada ocasionando charcos (...); situación existente en todas las rejillas instaladas en el Ayuntamiento de Avilés” con ese propósito. Añade que “es prácticamente imposible teneralzada dicha rejilla, toda vez que técnicamente están ancladas por un clip lateral que en caso de levantarse o alzarse lo haría como la hoja de

un libro, entera hacia lado, dado que es el sistema de anclaje del que disponen dichas rejillas./ Con ello se quiere indicar que la rejilla no fue la causa de la caída porque para la maniobra realizada (caminar por la calle con un día de gran lluvia y mucho viento) la existencia de la rejilla no era elemento de riesgo ni hay necesidad especial de protegerlo, estando bien colocada y anclada; cuestión distinta sería que la rejilla no se encontrara en su sitio ocasionando una trampa para los viandantes”.

10. Mediante escritos de 15 de abril de 2014, el Instructor del procedimiento comunica a la reclamante y a la empresa encargada del mantenimiento y conservación de las infraestructuras relacionadas con el ciclo integral del agua en el municipio la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, adjuntándoles una relación de los documentos obrantes en el expediente.

11. El día 21 de octubre de 2014, la perjudicada presenta un escrito en el registro municipal en el que solicita que se proceda a dictar resolución expresa.

12. Con fecha 16 de octubre de 2015, el Concejal Responsable del Área de Urbanismo y Planificación acuerda cambiar el nombramiento de instructor en diversos procedimientos de responsabilidad patrimonial, entre los que se encuentra el sometido a nuestra consideración.

13. El día 12 de enero de 2016, la Instructora del procedimiento elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella, tras citar el artículo 214.1 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, expone que en “el pliego de cláusulas administrativas que rige el contrato para la selección de un socio privado en orden a la constitución de una sociedad de economía mixta (...) destinada a la gestión de los servicios correspondientes del ciclo integral del agua en el municipio de Avilés” se establece, entre las obligaciones de la sociedad, la de “indemnizar a terceros por los daños que

ocasiona el funcionamiento del servicio". Afirma que, al no darse ninguno de los supuestos previstos en el artículo 214.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, "de apreciarse la concurrencia de los requisitos necesarios para determinar la exigencia de responsabilidad por daños y perjuicios durante la ejecución del contrato el abono de la indemnización" correspondería a dicha entidad.

Por otro lado, sostiene que "a lo largo del procedimiento la reclamante no ha acreditado oportunamente los requisitos o elementos que deben concurrir", pues no ha quedado acreditada la relación de causalidad entre la supuesta lesión sufrida y el funcionamiento del servicio. Al respecto, destaca que "la versión de la reclamante se ve desvirtuada por las manifestaciones realizadas" por su cuñada, en cuanto discrepan del defecto de la alcantarilla (hundida o alzada), el modo en que se produce la caída y la forma de aquella.

Refiere también las "incongruencias" que presenta el relato de la otra testigo, pues "en ocasiones dice que sí vio la caída y en otras que no, sin poder precisar la dinámica de la misma".

Finalmente, señala que en "la foto aportada" se observa que la rejilla está "en buen estado, bien colocada y anclada".

14. Mediante Decreto del Concejal Responsable del Área de Urbanismo y Planificación de 13 de enero de 2016, se acuerda recabar el preceptivo dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, disponiéndose su notificación a todos los interesados.

15. En este estado de tramitación, mediante escrito de 10 de febrero de 2016, 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 soporte 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 10 de enero de 2014, habiéndose producido la caída el día 26 de noviembre de 2013, 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, observamos que el Ayuntamiento resuelve “admitir a trámite” la reclamación cuando el inicio del procedimiento emana de la formulación de la misma por la perjudicada. Este Consejo ha manifestado en numerosos dictámenes que en los procedimientos iniciados a solicitud de persona interesada -y este lo es (artículo 6 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, en relación con el artículo 68 de la LRJPAC)- la mera presentación de la reclamación supone de suyo la incoación de aquel.

Asimismo, hemos de llamar la atención sobre la paralización del procedimiento, sin justificación aparente, entre los meses de abril de 2014 y octubre de 2015, lo que resulta contrario al principio de eficacia administrativa. Al respecto, no podemos dejar de observar que la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos, invocada por la autoridad consultante en su solicitud de dictamen al referirse a la remisión en soporte digital del expediente administrativo electrónico, establece en su artículo 4 como uno de los principios rectores de la “utilización de las tecnologías de la información” el principio de simplificación administrativa, “por el cual se reduzcan de manera sustancial los tiempos y plazos de los procedimientos administrativos, logrando una mayor eficacia y eficiencia en la actividad administrativa”. Propósito que en el presente expediente la mencionada dilación (cuyas razones se desconocen) no ha permitido alcanzar.

Por último, 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 nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que se interesa una indemnización para el resarcimiento de las lesiones sufridas por quien reclama tras una caída en la vía pública.

Del examen del expediente resulta acreditada la caída, así como la existencia de una lesión consistente en “fractura de extremo distal de peroné” asociada a la misma, por lo que debe apreciarse la realidad de un daño individual y susceptible de evaluación económica.

Ahora bien, la existencia de un daño de tales características no significa por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Avilés, titular de la vía pública en la que suceden los hechos, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer a la perjudicada el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, hemos de determinar si el daño es

consecuencia o no del funcionamiento de algún servicio público, para lo que es presupuesto ineludible verificar el modo y circunstancias en que se produjo el accidente.

Al respecto, la reclamante alega haber caído al tropezar con una tapa de alcantarilla que se encontraba elevada o, en sus palabras, “algo `levantada´”. La propuesta de resolución considera esta versión contradictoria con la ofrecida por su cuñada, testigo de los hechos, pues esta describe el desperfecto de la tapa como un hundimiento y no como una elevación, y concluye que “no puede acreditarse la forma de la caída”. No obstante, la única fotografía incorporada al expediente permite apreciar, además de su buen estado, como destaca la empresa responsable de su mantenimiento, una ligerísima inclinación hacia la derecha, lo que hace compatibles ambas versiones, pues la descripción del defecto admite tanto entender que se encuentra elevado en su borde inferior izquierdo como hundido en su borde superior derecho. Por otra parte, consideramos que coincide también con el relato de la reclamante la afirmación de esta testigo sobre el modo de la caída, consistente en que “de repente” la reclamante perdió el equilibrio “al meter en pie en el espacio que ocupaba la alcantarilla”, lo que concuerda con el hecho de que aquella sufriera un tropiezo. La existencia de un reconocido desnivel en la colocación de la rejilla, según veremos a continuación, avala también la afirmación de la perjudicada respecto a la causa exacta de su caída, frente a otras hipótesis mencionadas por la empresa responsable del mantenimiento y conservación de las infraestructuras relacionadas con el ciclo integral del agua en el municipio (un resbalón con el pavimento circundante).

Debemos comenzar nuestro análisis partiendo de que, conforme a la redacción del artículo 25.2 de la LRBRL vigente en el momento de producirse los hechos, el municipio “ejercerá, en todo caso, competencias (...) en las siguientes materias: (...) d) (...) pavimentación de vías públicas urbanas (...), l) Suministro de agua y alumbrado público”, y el artículo 26.1, apartado a), del mismo cuerpo legal precisaba entonces -al igual que en la redacción dada a este precepto por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y

Sostenibilidad de la Administración Local- que los municipios por sí o asociados deberán prestar, en todo caso, entre otros servicios, los de abastecimiento de agua potable, alcantarillado 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, 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 el presente supuesto, la empresa responsable del mantenimiento y conservación de las infraestructuras relacionadas con el ciclo integral del agua en el municipio afirma que la rejilla no está totalmente a ras del suelo, y cifra la diferencia de cota en "2 ó 3 cm". Justifica, además, tal diferencia en razones técnicas (evitar el estancamiento del agua y la formación de charcos), siendo una configuración común a todas las rejillas de la ciudad. Aun resultando probado que la caída fue debida a un tropezón provocado por la diferencia de nivel existente entre la rejilla y la acera, hemos de recordar que es doctrina de este Consejo en supuestos similares al que nos ocupa (por todos, Dictamen Núm. 287/2012) que en ausencia de un estándar legal el servicio público ha de delimitarse en términos de razonabilidad, de modo que no cabe entender que el estándar de conservación y mantenimiento de las vías públicas urbanas alcance a la obligación de velar por que se elimine, de forma perentoria, toda imperfección o defecto existente en una acera, por limitado que este sea. 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, así como de las atmosféricas y las concurrentes en su propia persona.

Aplicado lo anterior al caso sometido a nuestra consideración, a la vista de la fotografía obrante en el expediente, de la medición del desnivel y de la existencia de una justificación técnica al respecto, concluimos que no cabe imputar a la Administración el resultado dañoso.

Por lo que se refiere a la diferencia de cota entre la tapa y la acera -entre dos y tres centímetros-, consideramos que carece de entidad suficiente como para constituir una anomalía relevante a efectos de entender que se incumple el estándar exigible al servicio público de conservación del pavimento. En este sentido, tampoco puede obviarse que la rejilla se sitúa en el centro de la acera, es perfectamente visible y podía ser eludida, existiendo una superficie de pavimento suficiente para la deambulación, de manera que el riesgo que constituye la diferencia de nivel respecto al de la acera no entraña un peligro apto para causar caídas al común de los viandantes.

En suma, debemos reiterar que el servicio de conservación de las vías públicas urbanas no comprende el de mantenimiento de las aceras en una conjunción total de plano, lo que nos lleva a afirmar que no alcanza a la obligación de evitar que exista una tapa de alcantarilla que, por razones funcionales, no se encuentre alineada con el pavimento en el que se inserta.

A juicio de este Consejo Consultivo, las consecuencias del accidente sufrido no resultan imputables a la Administración municipal, 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,