

Expediente Núm. 90/2016
Dictamen Núm. 90/2016

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José 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 celebrada el día 7 de abril de 2016, con asistencia de los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 15 de marzo de 2016 -registrada de entrada el día 17 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 octubre de 2013, la interesada y una persona que afirma ser su representante presentan en un Registro Auxiliar del Ayuntamiento de Avilés, y en un modelo de “instancia general”, una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos tras una caída en la vía pública.

Expone que el “día 10 de septiembre, hacia las 12:30 horas de la mañana (...), cuando caminaba (por) el tramo que une el acceso a la iglesia con la calle, a la altura del n.º 116, lugar en el que reside, se cae como consecuencia del desnivel que existe en la arqueta del margen izquierdo según se sube”, precisando las iniciales que figuran en la misma.

Refiere que tras “personarse una patrulla de la Policía Local y una ambulancia es evacuada al Hospital, donde se le diagnostica “rotura de rótula de la pierna derecha”, de la que fue intervenida.

Afirma que la “arqueta a fecha de hoy ha sido recrecida y puesta a nivel”.

Solicita una “compensación como consecuencia del daño producido y la posterior convalecencia”.

Junto con la solicitud aporta a) Informe del hospital, de fecha 16 de septiembre de 2013. b) Tres fotografías del lugar donde indica haberse producido la caída.

2. Mediante escrito de 11 de octubre de 2013, 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 21 de octubre de 2013, el Concejal Responsable del Área de Urbanismo y Vivienda dicta Decreto por el que se dispone admitir a trámite 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 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 6 de noviembre de 2013, la interesada y quien dice ser su representante contestan al requerimiento efectuado. Presentan siete fotografías de la arqueta “tras la reparación efectuada (...) por los operarios”, identifican a una testigo y señalan, en cuanto a la indemnización, que no puede efectuarse, ya que “está pendiente del alta médica”.

5. Con fecha 7 de noviembre de 2013, el Instructor del procedimiento acuerda “admitir la totalidad de la prueba documental” aportada junto al “escrito inicial” y “la prueba testifical” propuesta, por lo que requiere a la perjudicada para que aporte la relación de preguntas que desee se le formulen a la testigo.

6. Mediante escrito de 29 de noviembre de 2013, quien dice actuar como representante de la interesada aporta la relación de preguntas que interesa se formulen a la testigo. Manifiesta acompañar también “fotos de la arqueta causa del accidente” que, sin embargo, no obran incorporadas en el expediente remitido.

7. El día 4 de diciembre de 2013 se celebra la prueba testifical. La testigo declara que vio a la perjudicada caída en el suelo y que “un chico (...) estaba intentando levantarla”, a lo que ella colaboró, precisando que no se “podía tener en pie”. Concreta que había caído “justo en el tramo que baja a la calle, frente a la escalera de la iglesia, en el lado de la derecha”, y pone de manifiesto que la interesada no es una persona “torpe”, que “va a gimnasia y ágil”. Añade que no transita por el lugar del accidente “con demasiada frecuencia”, aunque “en esa zona vive un hijo” suyo.

A preguntas formuladas por el Ayuntamiento, indica que la reclamante “es la madre de mi yerno”, por lo que “naturalmente” la conoce, y que cuando la vio “ya estaba en el suelo”, aclarando que se encontraba “en la zona próxima al arbusto que se aprecia en la foto” que se le exhibe. Indica que, según le “manifestó (...), había tropezado con una tapa de alcantarilla”, pudiendo ella observar que la tapa “estaba desnivelada respecto al rasante del suelo”. A la

vista de las fotos que se le exhiben, la testigo señala que en alguna de ellas la arqueta ya se ve reparada, pero que en otra “se aprecia el estado de conservación que tenía (...) el día del accidente”. Menciona que no conoce “al chico que estaba auxiliando a la reclamante, y que esta vive en las inmediaciones del lugar del accidente.

8. Con fecha 9 de mayo de 2014, la interesada y la persona que afirma ser su representante solicitan una ampliación del plazo para aportar un informe sobre la cuantificación de la indemnización.

El día 4 de junio de 2014, presentan un escrito en el registro municipal en el que cifran los daños sufridos en nueve mil euros con ocho céntimos (9.008 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 6 días de hospitalización, 50 días improductivos, 63 días no improductivos, 3 puntos de secuelas físicas y 3 puntos de secuelas estéticas.

Junto con el escrito aportan un informe del Servicio de Traumatología, de 24 de abril de 2014, y un informe médico pericial privado sobre valoración del daño corporal.

9. El día 27 de julio de 2015, la Jefa de la Sección de Mantenimiento y Conservación emite un informe en el que señala que “no consta” en dicha Sección “el incidente reclamado” ni informe de la Policía Local que constate los hechos. Añade que, “girada visita de inspección (...), se comprueba que a fecha de hoy no existen defectos ni desniveles en la citada arqueta”, y que revisadas “las órdenes de trabajo de la brigada municipal de obras se comprueba que no se realizaron en la calle trabajos de reparación posteriores a la fecha de la incidencia”.

Finalmente, pone de relieve que la arqueta corresponde a la mercantil que identifica, a quien le incumben “las labores de mantenimiento y conservación de los elementos de las redes de servicio e infraestructuras que utiliza”.

Junto con el informe presenta 4 fotografías de la arqueta en cuestión.

10. Mediante escrito de 27 de julio de 2015, la Jefa del Servicio de Contratación Administrativa comunica a la propietaria de la arqueta que se ha presentado la reclamación y le concede un plazo de diez días para que pueda formular las alegaciones que considere pertinentes.

11. El día 7 de agosto de 2015, un representante de la empresa propietaria de la arqueta presenta en las dependencias de correos un escrito de alegaciones. Por razones formales, se opone a la reclamación, al entender que se ha producido la caducidad del expediente (con cita del artículo “42.2 de la Ley 30/1992”), y que la acción frente a la compañía se encuentra prescrita, “al haber transcurrido más de un año desde la fecha en que se manifestó el daño” y la comunicación a esta entidad.

En relación con el fondo, afirma que nunca recibió “requerimiento alguno” que le instara a efectuar “labores de reparación o mejora de las instalaciones”, que la arqueta en cuestión “se encuentra en perfecto estado de mantenimiento” y que, en todo caso, “únicamente ese Ayuntamiento (...) habría de asumir la responsabilidad derivada de este incidente”.

12. Con fecha 16 de octubre de 2015, el Concejal Responsable del Área de Urbanismo y Planificación dicta Decreto por el que se dispone “cambiar el nombramiento” de instructor de este procedimiento.

13. Mediante escritos de 4 de febrero de 2016, la Instructora del procedimiento comunica a la interesada y a la propietaria de la arqueta la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días.

El día 18 de febrero de 2016, un representante de la empresa propietaria de la arqueta presenta en las dependencias de correos un escrito de alegaciones en el que se limita exclusivamente a “reiterar” las formuladas en su día.

14. El día 29 de febrero de 2016, la Instructora del procedimiento elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella señala que “la única testigo de los hechos (...), su consuegra (dado que la reclamante es la madre de su yerno), declara que no vio la caída”, y ambas afirman que con posterioridad al accidente la arqueta ha sido recrecida y puesta a nivel. Sin embargo, la Sección de Mantenimiento informa que esa reparación no fue efectuada por operarios municipales, desconociéndose “quién llevó a cabo la reparación, porque es evidente, tal y como se aprecia en las fotografías aportadas por la reclamante y en las incorporadas por esta Corporación, que la arqueta fue reparada”, aunque la mercantil interesada guarda silencio al respecto, “limitándose a hacer hincapié en que (...) a día de hoy no existen defectos ni desniveles”.

Concluye que la versión de la reclamante “no se ve corroborada por ningún testigo que presenciara los hechos”, y que, aun teniendo “por estimada la realidad de la caída en el lugar indicado”, de las fotografías aportadas “se desprende que el desperfecto” no parece alcanzar los 2 cm, por lo que no tiene la “suficiente relevancia e idoneidad como para hacer responsable a la Administración pública” en función del “estándar exigible” en sus deberes de “conservación y mantenimiento del viario”. Además, según declara la testigo, la interesada vive en las inmediaciones, de lo que se deduce que si hubiera observado la diligencia exigible en su deambulación “podría haber evitado la caída”.

Por último, entiende que el “cálculo económico del perito médico” que aporta la interesada “adolece de un error material” al cuantificar los días no impositivos, “lo que comportaría una indemnización de 8.099,14 euros y no de 9.008,00 euros”.

15. Mediante Decreto de la Alcaldía de 3 de marzo de 2016, se acuerda recabar el preceptivo dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, disponiéndose su notificación a todos los interesados.

16. En este estado de tramitación, mediante escrito de 15 de marzo 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 expediente administrativo electrónico 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 octubre de 2013, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 10 de septiembre 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. También advertimos de que la incorporación al procedimiento de los documentos que los interesados aporten con su solicitud de iniciación no requiere acto formal alguno de admisión, tan solo ha de procederse a su valoración, y ello porque, según se infiere del artículo 6.2 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, la prueba documental que se incorpora con la solicitud inicial no puede confundirse con la posible práctica de las pruebas, en el trámite correspondiente, propuestas por los interesados en su escrito inicial y admitidas

durante la instrucción, o de aquellas otras que, de oficio, acuerde el órgano instructor.

Por otra parte, hemos de llamar la atención sobre la paralización del procedimiento, sin justificación aparente, entre los meses de junio de 2014 y julio de 2015, así como sobre la excesiva dilación en la tramitación del procedimiento, superior a los treinta meses. En efecto, iniciado este con fecha 10 de octubre de 2013, no es hasta el día 17 de marzo de 2016 cuanto tiene entrada en este Consejo Consultivo a efectos de su preceptivo dictamen, pese a que el plazo de resolución y notificación del procedimiento es de seis meses. Todo ello, como hemos puesto de manifiesto a esa misma autoridad consultante en anteriores dictámenes, resulta contrario al principio de eficacia administrativa y a los principios rectores de la “utilización de las tecnologías de la información” que recoge la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos, invocada por la Administración al optar por la tramitación electrónica del procedimiento, que persigue la simplificación administrativa y la reducción sustancial de “los tiempos y plazos de los procedimientos administrativos, logrando una mayor eficacia y eficiencia en la actividad administrativa”.

Por último, como acabamos de señalar, 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 el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación originada por una caída sufrida en la vía pública.

A la vista de la documentación obrante en el expediente, resulta acreditada la existencia del daño consistente en fractura de la rótula de la pierna derecha que la interesada sufrió el día del percance.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar por sí mismo 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.

En consecuencia, la primera cuestión que hemos de destacar es que la única testigo que comparece (que resulta ser la consuegra de la interesada) afirma que no observó cómo se produjo la caída, sino que declara haberla visto ya en el suelo, auxiliada por una tercera persona que intentaba levantarla, y que fue la propia perjudicada quien le refirió la causa de la caída, lo que suscita dudas razonables sobre la forma en que se produjo el accidente. Al respecto, debemos recordar que la falta de prueba que permita conocer la forma y circunstancias en que los hechos se produjeron impide apreciar la relación de causalidad, cuya existencia es inexcusable para un eventual reconocimiento de

responsabilidad de la Administración, y es suficiente, por sí sola, para desestimar la reclamación presentada, toda vez que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante.

No obstante, y aun admitiendo que los hechos se hubieran producido como se infiere de la declaración de la interesada (hemos de entender, aunque no lo dice expresamente, que tropieza con el desnivel que existe entre la tapa del registro y la acera) el sentido de nuestro dictamen habría de ser igualmente desestimatorio.

El artículo 25.2 de la LRBRL vigente en el momento de producirse los hechos 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 actualmente vigente de la LRBRL, 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 viene afirmando 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 desniveles en el pavimento. 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 que en el momento del accidente existía un desnivel entre la tapa del registro y la acera. Dejando al margen que en la actualidad el desperfecto parece haber sido reparado por personal ajeno al Ayuntamiento (así lo afirma la Sección de Mantenimiento municipal), a la vista de las fotografías obrantes en el expediente -presentadas por la propia perjudicada- la Instructora del procedimiento deduce que la diferencia de cota no parece alcanzar los 2 cm. Al no haberse aportado por la interesada más datos sobre el estado de la infraestructura viaria en el instante en que se produce la caída, debemos estar, como único dato aproximado, al que señala la autora de la propuesta de resolución; cifra que, a tenor de referidas las fotografías, este Consejo considera razonable, dado que el desnivel de la tapa no alcanza al grueso de la baldosa que lo circunda. Por otra parte, nada opone la reclamante a la magnitud del escalón que aprecia el Ayuntamiento, ya que no formuló alegaciones durante el trámite de audiencia.

A juicio de este Consejo, la anomalía -de aproximadamente 2 centímetros- a la que alude la accidentada como factor causal del daño carece de la entidad suficiente como para entender que se incumple el estándar exigible al servicio público de conservación del pavimento. A ello debe añadirse que los hechos tuvieron lugar a plena luz del día, y que, según manifiesta la testigo, la perjudicada vive en las inmediaciones, de lo que cabe inferir que conoce la zona, por lo que se daban las condiciones para que, adoptando la precaución necesaria, hubiera podido apreciar la existencia de esa pequeña irregularidad en el pavimento.

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 AVILÉS.