

Expediente Núm. 93/2016
Dictamen Núm. 117/2016

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 celebrada el día 5 de mayo de 2016, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 18 de marzo de 2016 -registrada de entrada el día 22 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 ocasionada por la ausencia de varias baldosas junto al acceso a un local comercial.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 30 de octubre de 2015, la interesada presenta en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas tras una caída en la vía pública.

Expone que el día 18 de julio de 2014 “salía del interior del local sito (en el bajo del número 17 de la calle, cuando, al bajar el escalón que da acceso a la calle no pudo evitar pisar en la oquedad que dejó en la acera, junto a una tapa de alcantarilla, la ausencia de dos baldosas. El propio escalón impedía la correcta visibilidad de la zona, por lo que resultó imposible evitar la caída y las lesiones que son objeto de (...) reclamación”.

Manifiesta que “inmediatamente es trasladada en ambulancia al Servicio de Urgencias del Hospital, donde le diagnostican un “esguince de tobillo izquierdo”. Tras la “inmovilización del pie” y el seguimiento del correspondiente “tratamiento farmacológico”, realiza “tratamiento rehabilitador”, que finaliza el 31 de octubre de 2014. Precisa que el 6 de noviembre de 2014 acude a una clínica de fisioterapia privada, donde “se le aplica una sesión”, y que el 19 de mayo de 2015 se somete a una resonancia magnética en una clínica médica privada que “desvela `cicatrización de antigua rotura de los ligamentos peroneo-calcáneo y peroneo-astragalino anterior con fibrosis del retináculo de los peroneos, con pequeña fibrosis peritendinosa. Mínimo edema en el tejido celular subcutáneo de la región posterolateral del tobillo´ (...). En base al estudio realizado el Servicio de Radiodiagnóstico del Hospital emite informe en el que se recoge la persistencia de secuelas de esguince de tobillo izquierdo, por lo que se recomienda de nuevo tratamiento conservador”.

Considera que “el siniestro tiene lugar a causa del anormal funcionamiento de la Administración, sin que esta parte tenga el deber jurídico de soportarlo, y con ocasión de verse la reclamante (...) sorprendida por la presencia, en el punto exacto en que tuvo lugar el fatal suceso, de un socavón que no resultaba apreciable a simple vista. A la reclamante le resultó, por lo tanto, inevitable introducir el pie en su interior, lo que provocó la caída y las lesiones reseñadas”. Añade que “estamos ante un daño que, en el mejor de los casos, se originó por caso fortuito, lo que no excluye la responsabilidad de la Administración”.

Solicita una indemnización por importe de seis mil seiscientos cinco euros con diez céntimos (6.605,10 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 30

días improductivos, 1.752,30 €; 75 días no improductivos, 2.357,25 €; 3 puntos de secuelas, 2.495,55 €, y un 10% de factor de corrección sobre las secuelas, 249,55 €.

Propone la práctica de prueba documental, consistente en que "se tengan por reproducidos los documentos acompañados al escrito de reclamación", y testifical, identificando al efecto a una persona.

Adjunta copia, entre otros, de los siguientes documentos: a) Certificación, emitida el 31 de julio de 2014 por la Secretaria General del Ayuntamiento de Avilés, sobre el contenido del informe emitido por la Policía Local en relación con la caída de la reclamante. El citado informe recoge que los agentes intervinientes se personan en la calle a las 11:55 horas del día 18 de julio de 2014, tras recibir una llamada indicando que "se había caído en la acera una persona". Identifican a la reclamante, que les manifiesta que "cuando salía de la peluquería pisó mal porque faltan dos baldosas, cayéndose al suelo". Constatan la existencia de una herida "en la rodilla derecha" de la perjudicada y "una inflamación apreciable a simple vista en el tobillo izquierdo". Señalan que el encargado de la peluquería manifiesta ser testigo de los hechos y que "llevaba denunciando desde hace mucho tiempo la falta de esas baldosas". Finalmente, el informe refiere que los agentes dan "aviso a una ambulancia" que traslada a la reclamante al Hospital Se adjuntan dos fotografías del lugar donde se produjo el accidente en las que se observa la oquedad provocada por la ausencia de las baldosas. b) Informe de alta del Servicio de Urgencias del Hospital, de 18 de julio de 2014. c) Informe suscrito por un facultativo del Centro de Salud el 26 de agosto de 2014, en el que se consigna que la reclamante se encuentra asintomática, "salvo molestia a la deambulación". d) Informe, de fecha 31 de octubre de 2014, de la Unidad de Fisioterapia del referido centro de salud en el que consta que la interesada acudió a 18 sesiones de rehabilitación desde el 6 hasta el 31 de octubre de 2014, persistiendo "pequeña molestia residual". e) Informe de una clínica de fisioterapia privada, elaborado el 6 de noviembre de 2014, donde se señala que a la perjudicada "se le aplica sesión de fisioterapia". f) Informe médico relativo

a la práctica de una resonancia magnética de tobillo izquierdo el 19 de mayo de 2015. g) Informe suscrito por una facultativa del Servicio de Radiodiagnóstico del Hospital el 7 de julio de 2015, en el que se indica que la paciente tuvo seguimiento en consultas externas de Traumatología del referido hospital debido a la "evolución tórpida" de su lesión, y se aconseja tratamiento conservador de la misma.

2. El día 11 de noviembre de 2015, el Concejal Responsable del Área de Urbanismo y Planificación del Ayuntamiento de Avilés dicta Decreto por el que se acuerda admitir a trámite la reclamación, nombrar instructora del procedimiento y admitir la prueba documental y testifical propuesta, señalando día y hora para su práctica, consignándose en sus antecedentes la fecha de recepción de la reclamación, el plazo máximo de duración del procedimiento y los efectos del silencio administrativo. Asimismo, se requiere a la perjudicada para que "presente en el registro municipal una relación completa de las preguntas" que interesa se le formulen al testigo.

Con fecha 12 de noviembre de 2015, la Instructora del procedimiento da traslado del mismo a la reclamante, al testigo y a la correduría de seguros.

3. Previa petición de la Instructora del procedimiento, el día 19 de noviembre de 2015, la Jefa de la Sección de Mantenimiento y Conservación del Ayuntamiento de Avilés suscribe un informe en el que señala que "no consta en esta Sección el incidente reclamado./ Consta (...) informe de la Policía Local en el expediente./ Revisados los trabajos de mantenimiento, no consta ninguna actuación de reparación de aceras en la zona señalada, ni en la fecha del incidente ni posteriormente (...), por parte de las brigadas municipales de obras./ Girada visita de inspección por parte del encargado de obras se comprueba que a fecha de hoy no existen defectos y desperfectos en el pavimento (...). En las fotografías de la inspección (...) se observa que el escalón que da acceso al local no cumple la medida reglamentaria; tiene 24,5 cm de altura el peldaño o contrahuella cuando la adecuada por normativa es de

18,5 cm máximo, según el Código Técnico:/ CTE: 4.2. Escaleras de uso general. Aquellas escaleras situadas en zonas destinadas al público, en establecimientos de uso comercial, sanitario o de pública concurrencia, en zonas comunes de edificios de uso residencial vivienda o en escuelas infantiles, centros de enseñanza o para ancianos y discapacitados./ 4.2.1 Peldaños: 28 cm mínimo y contrahuella en el intervalo 13-18,5 cm. La relación será la siguiente: 2 contrahuellas + 1 huella = 54-70 cm./ Así mismo, se observa en el momento de la inspección que se coloca por parte del establecimiento un peldaño portátil de madera que tapa las citadas baldosas y que tampoco cumple con normativa alguna./ En las fotografías también se aprecia que la (...) tapa de (una compañía eléctrica citada por la reclamante) se encuentra hundida 3 cm respecto al pavimento". Identifica la empresa a la que corresponde la "referida arqueta" y señala que a aquella le corresponden "las labores de mantenimiento y conservación de los elementos de las redes de servicio e infraestructuras que utiliza". Adjunta seis fotografías del lugar de los hechos posteriores a la reparación del pavimento.

4. Con fecha 15 de diciembre de 2015, el testigo propuesto por la reclamante declara ante la Instructora del procedimiento. En el acta correspondiente se recoge la asistencia al acto de una persona que actúa "en nombre y representación" de la interesada. Igualmente, se indica que aquella no ha procedido a la presentación de ningún pliego de preguntas. El testigo manifiesta que el accidente se produjo aproximadamente las 11:30 horas del día 18 de julio de 2014 "delante de la peluquería", en la "calle". Señala que él -encargado del citado negocio- vio el accidente, precisando que ella estaba "saliendo y yo detrás, en la recepción". Indica que "la peluquería tiene un escalón y justo delante faltan dos baldosas, y ella al salir supongo que metió el pie y cayó de rodillas". Explica que el pavimento defectuoso se encuentra "entre la alcantarilla y la pared del local", y que no había ningún elemento que impidiera ver la ausencia de las baldosas. Añade que aquellas "ya están

puestas”, pero desconoce quién las colocó porque “la peluquería cerró a primeros de agosto de 2014 y aún estaban sin poner”.

5. Mediante escrito de 5 de enero de 2016, la Instructora del procedimiento comunica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, señalándole que durante el mismo podrá obtener copia del expediente. Consta en él la acreditación de los dos intentos de notificación del citado escrito practicados los días 8 y 11 de enero de 2016, que resultaron infructuosos por ausencia de la interesada durante el reparto. También obra en el expediente el anuncio de notificación publicado en el Boletín Oficial del Estado de 9 de febrero de 2016, “de conformidad con lo previsto en el artículo 61, en relación con el artículo 59.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.

6. Con fecha 8 de marzo de 2016, la Instructora del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido parcialmente estimatorio. En ella indica que “queda acreditado en el expediente la existencia de una lesión o daño”, así como la “relación de causalidad entre la lesión sufrida y el funcionamiento del servicio público, aunque existen también elementos que comportan la exoneración de parte de responsabilidad de la Administración, así como la observancia de una concurrencia de culpas”. Indica que, “efectivamente, en el día en el que la lesión se produce (...) faltaban dos baldosas a la salida del local sito en el bajo de la calle Así se refleja en las fotografías obrantes en el informe de la Policía Local, donde se aprecia la ausencia de dos baldosas entre la arqueta de (una compañía eléctrica) y el escalón del local. Y se corrobora por la testifical practicada”.

Señala que debe tenerse en cuenta que “se desconoce por quién (...) las baldosas ausentes fueron colocadas en algún momento, tal y como se aprecia en las fotografías obrantes en el informe técnico municipal”, pues “no existe constancia de que fueran puestas por el Ayuntamiento de Avilés”. Precisa que,

“dado que la reclamante salía del interior del local, ello quiere decir que previamente había entrado en el mismo, pudiendo apreciar la ausencia de esas dos baldosas”, y que “el escalón del local fue lo que provocó la falta de visibilidad de las baldosas. Este escalón, por tanto, influyó en la caída y, además, tal y como se refleja en el informe técnico municipal, no cumple con las medidas reglamentarias exigidas en el Código Técnico”. Añade que “a lo anterior se une (...) el deber genérico de cuidado que la jurisprudencia viene imponiendo a los particulares al transitar por los espacios públicos, un deber que se incrementa y se intensifica cuando se circula por zonas en las que, como sucede en este caso, existe un mal estado de la acera plenamente visible y claro”.

A la vista de ello, concluye que existe “una necesaria concurrencia de culpas entre la Administración y la reclamante, así como (...) la exoneración de parte de la responsabilidad de la Administración por la confluencia en el accidente de un elemento externo que la propia reclamante reconoce como impeditivo de la visibilidad de la ausencia de las baldosas”. Así, entiende que “el accidente sufrido fue el resultado de dos causas concurrentes; por un lado, el incorrecto funcionamiento de los servicios públicos (...), concretamente, el deficiente estado de conservación de la acera, y, por otra, un descuido de la perjudicada al no advertir la ausencia de dos baldosas”.

Estima que “el porcentaje de responsabilidad de la Administración en la caída es de un 50% y el de la perjudicada de un 50%./ Pero a ese 50% imputable a la Administración hay que quitarle un porcentaje del que quedaría exenta, precisamente por la influencia en la caída del escalón del local que no cumple con la normativa reglamentaria exigida por el Código Técnico de Edificación. Un porcentaje que parece razonable fijar en un 25%, al entender que coexisten dos circunstancias que causaron el accidente: la ausencia de baldosas (mal funcionamiento de los servicios públicos) y el escalón del local (no adecuado a la normativa) (...). El porcentaje de responsabilidad que le corresponde asumir a la Administración es, por tanto, del 25%, pero no de la cuantía solicitada por la reclamante, 6.605,10 euros, sino de 6.562,32 euros, y

ello porque hay un error en el cómputo de días improductivos y no improductivos./ La reclamante alega 30 días improductivos y 75 días no improductivos; sin embargo, de la documentación obrante en el expediente resultan 18 días improductivos y 88 días no improductivos (...). Por lo que a la Administración le corresponde el abono del 25% de 6.562,32 euros, es decir, 1.640,58 euros". Considera que "son días improductivos los 18 días comprendidos entre el 18 de julio de 2014 y el 4 de agosto de 2014, es decir, entre el día del accidente y el día en que se le retira la férula y (...) pasa a usar tobillera", y que "son días no improductivos los 88 días comprendidos entre el 5 de agosto de 2014 y el 31 de octubre de 2014, es decir, entre el día que empieza a usar tobillera y el día (en) que finaliza el tratamiento rehabilitador".

7. El día 15 de marzo de 2016, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Avilés dicta Decreto por el que se dispone "recabar el preceptivo dictamen al Consejo Consultivo del Principado de Asturias" y "suspender el transcurso del plazo máximo legal de seis meses para resolver este procedimiento de responsabilidad patrimonial por el tiempo que medie entre la petición al Consejo Consultivo del Principado de Asturias del dictamen preceptivo y la recepción del mismo". Consta en el expediente el traslado de los citados acuerdos a la reclamante y a la compañía aseguradora del Ayuntamiento de Avilés, pero no obra en el mismo la acreditación de la práctica efectiva de tales notificaciones.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 18 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 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 30 de octubre de 2015, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 18 de julio de 2014. No obstante, consta en el expediente un informe de la Unidad de Fisioterapia del Centro de Salud que recoge que la interesada recibió tratamiento rehabilitador hasta el 31 de octubre de 2014.

Ello, con independencia de las diversas actuaciones médicas realizadas con posterioridad -también acreditadas en el expediente-, es suficiente para considerar que la reclamación 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, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades no invalidantes en la tramitación del procedimiento. En primer lugar, observamos que por Decreto del Concejal Responsable del Área de Urbanismo y Planificación, de 11 de noviembre de 2015, se acuerda la admisión de la prueba documental presentada. Sobre la incorporación al procedimiento de los documentos que los interesados aporten con su solicitud de iniciación, hemos declarado en ocasiones anteriores (entre otros, Dictamen Núm. 202/2015) que no requiere ningún acto formal de admisión, ni conlleva la necesidad de realizar práctica alguna, 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.

En segundo lugar, vemos que el acta correspondiente a la práctica de la prueba testifical recoge la presencia de una persona que actúa "en nombre y

representación” de la interesada, sin que de la documentación obrante en el expediente resulte acreditada tal representación. A estos efectos, debemos recordar que el derecho de acceso al expediente se otorga a quienes tengan la condición de interesados en el mismo conforme a lo dispuesto en el artículo 31 de la LRJPAC o acrediten su representación en los términos del apartado 3 del artículo 32 de la citada norma.

En tercer lugar, 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 previsto en el artículo 11.1 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial.

Por último, se aprecia que en el momento de emitir el presente dictamen se alcanza, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42.3.b) de la LRJPAC, 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, consta en el expediente que mediante resolución de la Alcaldía, de 15 de marzo de 2016, se acuerda “suspender el transcurso del plazo máximo legal de seis meses para resolver este procedimiento de responsabilidad patrimonial por el tiempo que medie entre la petición al Consejo Consultivo del Principado de Asturias del dictamen preceptivo y la recepción del mismo”. Considerando que la petición de nuestro dictamen se realiza mediante escrito de la Alcaldesa de 18 de marzo de 2016 -registrado de salida en la misma fecha-, esa Administración dispondría aún de tiempo suficiente para dictar en plazo la resolución que proceda. Sin embargo, a pesar de que figura entre la documentación remitida el traslado de la citada resolución a la reclamante, no obra en aquella la acreditación de la práctica efectiva de su notificación. Igualmente, debemos subrayar que tampoco se deja constancia de la fecha en la que la comunicación de suspensión a la interesada surte efectos -y que este Consejo viene identificando (entre otros, Dictamen Núm. 161/2015) con la del registro de salida de la solicitud de nuestra consulta-. De no haberse practicado tales notificaciones, la suspensión acordada no resultaría efectiva y se habrían producido los efectos del silencio administrativo. En cualquier caso, ello no

impediría 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 18 de julio de 2014.

A este Consejo no le ofrece ninguna duda la realidad de la caída, resultante de las manifestaciones del testigo que declaró haberla visto caer al bajar el escalón que da acceso al local desde la vía pública, ni tampoco la de la lesión sufrida, consistente en un esguince del tobillo 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 del

Ayuntamiento de Avilés, en cuanto titular de la vía en la que se produjo el accidente.

El artículo 25.2 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, señala que el municipio “ejercerá en todo caso como competencias propias (...) en las siguientes materias: (...) d) Infraestructura viaria”. El artículo 26.1.a) de la misma norma dispone que los municipios, por sí o asociados, deberán prestar, en todo caso, entre otros servicios, el de pavimentación de las vías públicas. 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 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.

En el caso examinado, el desperfecto viario al que la reclamante anuda el percance consiste en la “ausencia de dos baldosas” en el pavimento de la vía pública. En las imágenes que se incorporan al informe de la Policía Local se aprecia que el desperfecto radica en la falta de parte de dos baldosas en el borde de la acera más próximo al local comercial en cuyo escalón se produjo la caída. Debemos aclarar que la oquedad producida no se corresponde con la ausencia de dos baldosas completas, sino con aproximadamente la mitad de

estas, ya que la presencia de la arqueta de una compañía eléctrica en la acera hace innecesaria la colocación de dos baldosas enteras, por lo que aquellas habrían de encajarse, debidamente cortadas, cubriendo el espacio restante. Ni la reclamante ni los agentes actuantes proceden a la medición del desnivel producido, por lo que tal medida nos resulta desconocida. Sin embargo, las fotografías aportadas muestran un desperfecto de escasa entidad y perfectamente visible. Debemos recordar que el accidente se produjo a plena luz del día, a las 11:30 horas, y que la perjudicada ya había entrado previamente al local, por lo que es posible presumir que conocía el estado de la acera. La señalada visibilidad del defecto viario, unida a la natural cautela comúnmente asumida por quien se aproxima a un escalón, nos conduce a concluir que el accidente no sería imputable por esta única causa al servicio público, sino que devendría como consecuencia del riesgo asumido por quien, más o menos distraídamente, accede a un local comercial situado a distinto plano que el viario público, pues la accidentada debería haber extremado las precauciones y acomodado su conducta a sus circunstancias personales y a las condiciones manifiestas del espacio al que se aproxima.

En consecuencia, a juicio de este Consejo, la responsabilidad del accidente sufrido no resulta en principio imputable a la Administración, ya que nos encontraríamos ante la concreción del riesgo que toda persona asume cuando, distraída o conscientemente, transita por espacios de la vía pública. Lo que ha de demandarse del servicio público es la adecuada diligencia para que un riesgo mínimo no se transforme, por su acción u omisión, en un peligro cierto, pero no que elimine o, en su defecto, cubra todo tipo de riesgos, porque se convertiría en un seguro universal que trasladaría a la sociedad en su conjunto la responsabilidad de cualquier manifestación dañosa de sucesos o accidentes que, aunque ocurran en un espacio público o con ocasión del uso de un servicio público, debe soportar el particular como riesgos generales de la vida individual y colectiva.

Ahora bien, la propuesta de resolución formulada, a pesar de que imputa el 50 por 100 de la responsabilidad del accidente a la perjudicada -por su

“descuido”-, asume “el incorrecto funcionamiento de los servicios públicos” y “el deficiente estado de conservación de la acera”. Se impone así el Ayuntamiento un determinado estándar de calidad en la prestación del servicio de conservación de las vías públicas, y de cuyo mantenimiento se hace responsable, al que nada puede objetar este Consejo Consultivo.

No obstante, la citada propuesta señala que “a ese 50% imputable a la Administración hay que quitarle un porcentaje del que quedaría exenta, precisamente por la influencia en la caída del escalón del local que no cumple con la normativa reglamentaria exigida por el Código Técnico de Edificación. Un porcentaje que le parece razonable fijar en un 25%, al entender que coexisten dos circunstancias que causaron el accidente: la ausencia de baldosas (mal funcionamiento de los servicios públicos) y el escalón del local (no adecuado a la normativa)”. Es decir, la Administración, después de asumir su responsabilidad en el 50 por 100 del resultado dañoso, pretende reducir esta en un 25 por 100 basándose en la participación en los hechos de otro sujeto privado. Este Consejo no puede compartir el razonamiento realizado.

Efectivamente, el informe emitido por la Jefa de la Sección de Mantenimiento y Conservación del Ayuntamiento de Avilés indica que “el escalón que da acceso al local no cumple la medida reglamentaria; tiene 24,5 cm de altura el peldaño o contrahuella cuando la adecuada por normativa es de 18,5 cm máximo, según el Código Técnico”. Sin embargo, no podemos olvidar que el artículo 25.2.a) de la LRBRL atribuye a los municipios competencias en materia de “disciplina urbanística”, y que el artículo 84 de la misma norma, resultado de las modificaciones introducidas por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de Modificación de Diversas Leyes para su Adaptación a la Ley sobre el Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su Ejercicio, recoge los medios a través de los cuales los Entes Locales pueden intervenir en la actividad de los ciudadanos. A tal efecto, no obran en el expediente las circunstancias en las que se desarrollaba la actividad -en funcionamiento sin la necesaria intervención municipal, intervención municipal inadecuada o cualesquiera otras-, ni aquellas a cuya conformidad se ejecutó la obra del local donde la

misma se desplegaba -obtención, en su caso, de las preceptivas licencias, identificación del momento temporal de la ejecución u otros elementos relevantes-. Tampoco consta entre la documentación remitida que el titular de dicho establecimiento hubiera sido llamado al expediente -más allá de su intervención como mero testigo-, ni que se le hubiera concedido el preceptivo trámite de audiencia en atención a su condición de responsable en la producción del daño. En tales circunstancias, este Consejo Consultivo considera que no existen elementos suficientes que permitan a la Administración despojarse el 25 por 100 de la culpa inicialmente asumida, por lo que, en atención a su propio criterio, deberá asumir el 50 por 100 del resultado dañoso producido.

SÉPTIMA.- Fijados los hechos y establecida la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido, procede valorar la cuantía de la indemnización solicitada sobre la base de los daños y perjuicios efectivamente acreditados.

La reclamante solicita una indemnización por importe 6.605,10 €, y en ella incluye el valor de 30 días improductivos y 75 días no improductivos.

Por su parte, la propuesta de resolución entiende que “de la documentación obrante en el expediente resultan 18 días improductivos y 88 días no improductivos”, por lo que la cuantía reclamada debe ser de 6.562,32 €. Considera que “son (...) improductivos los 18 días comprendidos entre el 18 de julio de 2014 y el 4 de agosto de 2014, es decir, entre el día del accidente y el día en que se le retira la férula y (...) pasa a usar tobillera”, y “no improductivos los 88 días comprendidos entre el 5 de agosto de 2014 y el 31 de octubre de 2014, es decir, entre el día (en) que empieza a usar tobillera y el día (en) que finaliza el tratamiento rehabilitador”.

Las partes discrepan, por tanto, únicamente en lo relativo a la consideración del periodo improductivo. Frente a la motivación aportada por quien suscribe la propuesta de resolución, la reclamante se limita a señalar la existencia de 30 días improductivos, sin concretar con qué hitos médicos se

corresponden aquellos ni aportar documentación alguna que permita identificar hecho relevante alguno en el trigésimo día de su recuperación. En suma, mientras que la propuesta formulada justifica puntualmente su criterio la perjudicada no explicita el soporte objetivo de su conclusión, por lo que no alcanza a probar que estuviera incapacitada para desarrollar su ocupación o actividad habitual durante el periodo que indica. Asumiendo, como hace el Ayuntamiento en su propuesta de resolución, los conceptos planteados por la reclamante -salvo el relativo a los días impeditivos-, resultan 18 días impeditivos y 88 días no impeditivos, amén de 3 puntos de secuelas y un 10 por 100 de factor de corrección. Ahora bien, no obra en el expediente informe médico pericial alguno que concrete las secuelas sufridas por la perjudicada, ni la puntuación que debe otorgárseles. Ni la reclamante ni la Administración actuante han aportado tal información al expediente, resultando que la misma no se desprende más que de las manifestaciones de aquella.

En estas condiciones resulta fácil comprender que este Consejo carezca de información precisa que le permita concretar la cuantía de la indemnización a satisfacer a la perjudicada en el presente supuesto. Y, en consecuencia, debe ser la propia Administración la que decida, conforme al criterio del interés público, y después de la práctica de la correspondiente instrucción, a la que viene obligada por ley y que forzosamente ha de ser contradictoria, la cuantía que le corresponde a la interesada por los daños efectivamente acreditados, así como por las secuelas que sean consecuencia directa de la caída imputable al servicio público.

Como hemos señalado en ocasiones precedentes, para el cálculo de la indemnización entendemos correcto recurrir a las cuantías aprobadas por la Resolución de 5 de marzo de 2014 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. Al respecto, debemos recordar que, aunque el baremo está formalmente derogado por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de Reforma del Sistema para la Valoración de los Daños y Perjuicios causados a las Personas en Accidentes de Circulación, sigue siendo el aplicable, según su

disposición transitoria, a los accidentes ocurridos con anterioridad al 1 de enero de 2016.

Sobre las cuantías así calculadas la Administración deberá abonar el 50 por 100, conforme a lo señalado en la consideración anterior del presente dictamen.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Avilés y, estimando parcialmente la reclamación presentada por, indemnizarla en los términos expresados en el cuerpo de este dictamen.”

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.