

Expediente Núm. 178/2016  
Dictamen Núm. 191/2016

**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 1 de septiembre de 2016, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 24 de junio de 2016 -registrada de entrada el día 30 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 de 28 de enero de 2014, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Avilés una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños que dice haber sufrido como consecuencia de una caída en la vía pública.

Expone que “el pasado día 21 de enero de 2014, a las 20:45, sufrió un accidente en la vía pública, en la c/ ....., a la altura del centro comercial” que identifica, como consecuencia del mal estado de la acera y la deficiente iluminación”.

Señala que “tuvo que ser trasladada al Hospital ....., Servicio de Urgencias, en donde se le apreciaron diversas contusiones y fractura de peroné en la pierna derecha, siendo inmovilizada mediante bota de yeso”. Añade que, dado que vive sola, “se encuentra en un estado de tener que recurrir a terceras personas para poder efectuar la compra (...), hacer las faenas de la casa y, en definitiva, en su día a día”. De la documentación que adjunta se desprende que se trata de una señora de 76 años de edad.

Solicita que en compensación por los daños físicos, morales y económicos sufridos se la indemnice con una cantidad de ocho mil euros (8.000 €).

Manifiesta que hubo dos testigos del percance, cuyos datos identificativos facilita.

Aporta los siguientes documentos: a) Cuatro fotografías que reflejan el estado de la vía pública. b) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital ..... de 21 de diciembre de 2013, en el que figura como motivo de la consulta “dolor e impotencia funcional en tobillo derecho tras varo forzado” y el diagnóstico de una “fractura no desplazada de peroné distal derecho”. A dicho informe acompaña un protocolo de inmovilización de miembro inferior con vendaje.

**2.** Mediante oficio de 31 de enero de 2014, la Alcaldía del Ayuntamiento de Avilés comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, el plazo máximo para resolver el procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

**3.** El día 6 de febrero de 2014, la Alcaldía del Ayuntamiento de Avilés dicta Decreto por el que se acuerda admitir a trámite la reclamación, nombrar instructor y recibir el procedimiento a prueba, a fin de que la perjudicada pueda proponer, en el plazo de 15 días hábiles, los medios de los que pretenda valerse, lo que se notifica a la reclamante y a la compañía aseguradora.

**4.** Con fecha 16 de octubre de 2015, la Alcaldía del Ayuntamiento de Avilés dicta resolución por la que se dispone el cambio de nombramiento de instructor

en diversos procedimientos de responsabilidad patrimonial, entre los que se encuentra el que ahora nos ocupa.

**5.** Obra incorporado al expediente, a continuación, un informe de la Jefa de la Sección de Mantenimiento y Conservación, de 23 de noviembre de 2015, en el que se indica que no consta en esta Sección el incidente reclamado, ni informe de la Policía Local que consigne los hechos.

Precisa que la calle que se señala fue reparada en su totalidad, iniciándose las obras el 19 de noviembre de 2014 y recibándose el 27 de marzo de 2015, según consta en el expediente relativo al contrato en cuestión. Reseña que en el proyecto correspondiente, en su anejo n.º 7, “consta un reportaje fotográfico que constata el mal estado del pavimento, en donde se observa la necesaria intervención” para llevar a cabo la reparación.

**6.** Mediante oficio notificado a la interesada el 15 de diciembre de 2015, la Instructora del procedimiento le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días.

No consta en el expediente que se haya formulado alegación alguna.

**7.** El día 12 de enero de 2016, la Instructora del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella señala, en primer lugar, que existe disconformidad sobre el día en que el daño se produjo -21 de enero de 2014, según la reclamante, y 21 de diciembre de 2013, a tenor del informe hospitalario-; no obstante, “dado que el ordinal es coincidente (21), aunque el mes y año difieran (...), se puede deducir la existencia de un error material en la transcripción de la fecha”, entendiéndose que el “accidente tuvo lugar el 21 de diciembre de 2013, y no el 21 de enero de 2014”.

La Administración municipal da por probada la existencia de una lesión o daño, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona, la interesada. Sin embargo, considera que no ha quedado acreditada la relación de causalidad entre la supuesta lesión sufrida y el funcionamiento del servicio público, ya que en el recibimiento del procedimiento a prueba la perjudicada no propone testifical alguna, por lo que no existe declaración ni comparecencia

que secunde su versión de los hechos. Tampoco existe atestado policial que deje constancia del accidente.

Por último, la Instructora del procedimiento entra a valorar la indemnización solicitada, a pesar de que no aprecia responsabilidad patrimonial. Indica que, incluso en el caso de que se estimase la reclamación, debe valorarse la concurrencia de culpas, teniendo en cuenta el deber genérico de cuidado de los particulares al transitar por los espacios públicos.

**8.** Mediante Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Avilés 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.

**9.** En sesión celebrada el 3 de marzo de 2016, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que en este estado de tramitación no es posible un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada, y que debe retrotraerse el procedimiento al objeto de realizar nuevos actos de instrucción, toda vez que "el proceder de la Administración respecto a la práctica de la prueba obvia lo dispuesto en los artículos 6 y 9 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial (...). La Administración debió, a la vista de la identificación de testigos que efectuaba la reclamante, practicar la correspondiente prueba sin necesidad de conceder un plazo para la proposición de la misma. Su falta de realización impide acreditar los hechos, lo que, a su vez, fundamenta, según la propuesta de resolución, la desestimación de la reclamación".

**10.** Mediante oficios de 5 de abril de 2016, la Instructora del procedimiento cita a declarar a los testigos propuestos por la interesada en su escrito inicial.

Con la misma fecha comunica a la perjudicada el día en que tendrá lugar la realización de la prueba testifical, y la requiere para que presente la relación de preguntas que desea se les formulen a los testigos.

El día 13 de abril de 2016, la reclamante presenta en el registro del Ayuntamiento de Avilés el correspondiente pliego de preguntas.

Con fecha 19 de abril de 2016, la Instructora del procedimiento extiende diligencia en la que hace constar que los testigos no se han personado en las dependencias municipales, lo que se comunica a la interesada.

**11.** El día 19 de abril de 2016, la Instructora del procedimiento solicita un informe al Jefe de la Sección de Proyectos sobre la dimensión y estructura de la calle ..... en la fecha en que se produjo el supuesto accidente.

Con fecha 26 de abril de 2016, el Jefe de la Sección de Proyectos indica que “el 9 de septiembre se aprobó el `Proyecto de renovación de pavimentos de la margen izquierda de la calle ..... y de la avenida .....´ y el inicio de la licitación para la ejecución de las obras”. Señala que en la Memoria del proyecto se consigna que “la zona sobre la que se plantea esta actuación comprende la acera y aparcamiento de la margen izquierda de la calle ..... y su continuación por la avenida ...../ En la primera, sus dimensiones son de unos 4,0 m de ancho para la acera y de 2,25 m para el aparcamiento en línea./ Dentro de la propia acera se distinguen dos zonas, por un lado la zona transitable, de aproximadamente 2,50 m de ancho y con pavimento de aglomerado asfáltico, y por otro la franja ocupada por la línea de arbolado, situada en el borde exterior, ocupando 1,50 m y pavimentada con adoquín prefabricado de hormigón”.

**12.** Mediante oficio notificado a la perjudicada el 10 de mayo de 2016, la Instructora del procedimiento le comunica la apertura de un nuevo trámite de audiencia por un plazo de diez días.

En el expediente figura un escrito de 19 de mayo de 2016, en el que la interesada autoriza a otra persona para que pueda examinarlo, acompañando al efecto una copia de su documento nacional de identidad y de la persona autorizada.

En él se deja constancia de que el sujeto autorizado vio el expediente el 25 de mayo de 2016 y obtuvo una copia de la documentación obrante en el mismo.

No consta que se hayan formulado alegaciones.

**13.** Con fecha 9 de junio de 2016, la Instructora del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Tras dar por acreditado que existe “una lesión o daño, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona, la interesada”, entiende que “la versión de la reclamante (...) no se ve corroborada por ningún testigo, pues (...), llegado el día (...), ninguno de (los propuestos) se personó en las dependencias municipales”. Añade que “no existe tampoco atestado de la Policía Local que recoja las circunstancias en las que se produjo el accidente, ni parte de incidencia puesto en conocimiento de la brigada municipal”, por lo que estima que la reclamante “no ha presentado los medios suficientes para entender acreditado el nexo causal entre la lesión sufrida y el funcionamiento del servicio público”.

Pone de relieve que, tal y como se desprende del informe de la Sección de Mantenimiento y Conservación de 23 de noviembre de 2015, la calle en la que se produjo la caída “fue reparada en su totalidad”, habiéndose constatado previamente “el mal estado del pavimento”, iniciándose las obras el 19 de noviembre de 2014 y siendo recibidas el 27 de marzo de 2015.

Por otro lado, afirma que en “las fotografías obrantes en el expediente (...) aportadas por la propia reclamante se observa que el defecto en el pavimento se encuentra en la zona destinada a la línea de arbolado con pavimento de adoquín prefabricado de hormigón, y no en la zona transitable con pavimento de aglomerado asfáltico, por lo que la caída podría haberse evitado si se hubiera utilizado el lugar destinado para el tránsito peatonal (...) en vez del destinado al arbolado (...), a lo que se une el hecho de que el desperfecto era más que evidente y, aun así, no se esquivó o evitó, pudiendo haberse hecho, dada la dimensión de la calle, 4 metros de ancho de acera de los cuales 1,5 metros lo eran de zona de arbolado (donde se produjo el accidente) y 2,5 metros se correspondían con la zona transitable (por donde se debería haber caminado)”.

Por último, y en cuanto a la indemnización solicitada, indica, a pesar de no apreciar responsabilidad patrimonial, que incluso en el caso de que se estimase la reclamación debe valorarse la concurrencia de culpas, teniendo en

cuenta el deber genérico de cuidado de los particulares al transitar por los espacios públicos.

**14.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 24 de junio 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 autenticada 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 28 de enero de 2014, y, si bien la interesada señala que la caída que origina los daños por los que reclama tuvo lugar el día 21 de ese mismo mes, el informe del Servicio de Urgencias que aporta es de 21 de diciembre de 2013, lo que -tal y como destaca la propuesta de resolución- puede deberse a un error de la perjudicada. En cualquier caso, y sin perjuicio de la incidencia que tal falta de concordancia presente en relación con la determinación de los hechos, hemos de concluir que atendiendo a cualquiera de las dos fechas 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, hemos de llamar la atención sobre el hecho de que en el trámite de audiencia se haya dado acceso y vista del expediente a una persona a la que la interesada, mediante un escrito privado acompañado de copia de sus respectivos documentos nacionales de identidad, autoriza para que lo examine. La toma de conocimiento y vista de un expediente que contiene datos, como los del historial clínico de la reclamante, de carácter personal no es un acto o gestión de mero trámite en el que la representación puede presumirse, sino que debe acreditarse por alguno de los medios previstos en el artículo 32.3 de la LRJPAC.

Igualmente, se aprecia que la paralización del procedimiento, sin justificación aparente, entre los meses de febrero de 2014 y octubre de 2015



-ya puesta de manifiesto por este Consejo en su anterior dictamen sobre este asunto-, unido al tiempo empleado en la tramitación del mismo, provoca que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se haya 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 por las lesiones sufridas por la interesada tras una caída en la c/ ....., de Avilés, como consecuencia -según afirma- del mal estado de la acera y la deficiente iluminación.

La perjudicada aporta un informe del Servicio de Urgencias del Hospital ..... en el que consta el diagnóstico de “fractura no desplazada de peroné distal derecho”, que acredita la realidad de los daños alegados.

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 la caída.

A tales efectos, hay que tener presente que el artículo 25.2 de la LRBRL -vigente en el momento de producirse los hechos si partimos de la consideración de que el mismo se originó el 21 de diciembre de 2013, como consta en el informe del Servicio de Urgencias- establecía 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 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.

El análisis del nexo causal exige verificar, en primer lugar, si el desarrollo de los acontecimientos tuvo lugar como indica la interesada en su escrito inicial. Al respecto, ya hemos manifestado en dictámenes anteriores que, aun constando la realidad y certeza del daño, la falta de prueba sobre la causa determinante de este sería suficiente para desestimar la reclamación presentada, toda vez que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante e impide, por sí sola, apreciar la relación de causalidad y la antijuridicidad, cuya existencia es inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración.

La perjudicada atribuye los daños a una caída que sufrió “el pasado día 21 de enero de 2014 -aunque ya hemos señalado que la misma se debió producir el 21 de diciembre de 2013-, a las 20:45 (...), en la c/ ....., a la altura del centro comercial” que identifica, “como consecuencia del mal estado de la acera y la deficiente iluminación”. Sin embargo, más allá de su propio relato sobre los hechos, no hay en el expediente ningún otro dato que demuestre que el percance se haya producido en la forma que refiere, ni siquiera en el lugar que alega. En efecto, el informe del Servicio de Urgencias del Hospital ..... recoge escuetamente que la paciente acude por “dolor e impotencia funcional en tobillo derecho tras varo forzado”, sin hacer referencia alguna a la causa del daño ni al lugar en el que se produjo el suceso. Tampoco obra en aquel un documento que acredite el traslado en “ambulancia” ni la asistencia médica recibida en el lugar de los hechos, ni existen declaraciones testificales que corroboren la versión de la reclamante, al no haber comparecido los testigos citados en las dependencias municipales para prestar declaración. A ello debemos añadir, como señala la Instructora del procedimiento, que “no existe (...) atestado de la Policía Local que recoja las circunstancias en las que se produjo el accidente, ni parte de incidencia puesto en conocimiento de la brigada municipal”.

A mayor abundamiento, aunque diésemos por probado que el daño sufrido por quien ahora reclama ocurrió como consecuencia de una caída en la vía pública, no disponemos de elementos de juicio suficientes para determinar si efectivamente esta tuvo lugar en la zona destinada a la línea de arbolado con pavimento de adoquín prefabricado de hormigón -como señala la interesada- o en la zona transitable con pavimento de aglomerado asfáltico, que, como se aprecia en las fotografías aportadas por ella, se encuentra libre de desperfectos.

En suma, las circunstancias de la caída solo se deducen de las manifestaciones de la reclamante, lo que no es bastante para tenerlas por ciertas. En estas condiciones, tal y como indica la propuesta de resolución, la ausencia de prueba no permite dar por acreditada la realidad y circunstancias del accidente que manifiesta haber sufrido, por lo que, a pesar de que el

informe de la Sección de Mantenimiento y Conservación reconoce el mal estado de la vía pública, no es posible concluir que este originara el percance.

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.