

Expediente Núm. 173/2016
Dictamen Núm. 216/2016

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 29 de septiembre 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 23 de junio de 2016 -registrada de entrada el día 27 de ese 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 16 de enero de 2015, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Avilés un escrito en modelo normalizado de instancia general mediante el que formula una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia de una caída en la vía pública.

Expone que el "31 de diciembre del 2014 a las 8:45 de la mañana cuando iba a caminar tropecé con unas baldosas que estaban levantadas en la zona de al empezar la bajada del paseo de la ría enfrente del hospitalillo, como consecuencia tuve una caída y me desastillé el brazo derecho; me han puesto un cabestrillo que tengo que llevar durante un mes" para "tenerlo inmovilizado y si no me suelda tengo que ponerme unas placas y operarme, con lo cual no puedo hacer nada. En el momento de la caída me encontraba acompañada por cuatro amigas, las cuales son testigos de la caída".

Adjunta a su escrito la siguiente documentación: a) Informe médico de la asistencia recibida en el Servicio de Urgencias del Hospital ese mismo día 31 de diciembre de 2014 a las 9:07 horas, y donde, tras exploración física y radiografías, fue alta ese mismo día con el diagnóstico de "fractura de húmero proximal derecho en 2 fragmentos de neer. Cerrada estable". b) Otro informe del Servicio de Urgencias del mismo centro sanitario, al que acudió la interesada a los cuatro días del accidente ante la persistencia de dolores a nivel de húmero, manteniéndose el diagnóstico inicial. c) Denuncia presentada por la propia reclamante el mismo día 31 de diciembre de 2014 y por estos mismos hechos ante el Juzgado de Instrucción N.º 1 de Avilés. d) Auto del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción N.º 7 de Avilés de fecha 8 de enero de 2015, por el que se acuerda la incoación de diligencias previas seguidas de sobreseimiento provisional y archivo por los hechos denunciados. d) Documento nacional de identidad de la reclamante; e) Dos fotografías en detalle de las baldosas existentes en el lugar de los hechos.

2. El día 21 de febrero de 2015, el Concejal Responsable del Área de Urbanismo y Vivienda del Ayuntamiento de Avilés dirige un escrito a la interesada en el que pone en su conocimiento la entrada en el registro del Ayuntamiento de su reclamación, -sin consignar fecha alguna-, el plazo máximo de duración del procedimiento y los efectos del silencio administrativo,

indicándole que el expediente se tramitará en el Servicio de Contratación Administrativa.

En este mismo escrito se la requiere para que en el plazo de diez proceda a cuantificar el "importe de la indemnización solicitada, debidamente justificado".

3. Atendiendo al requerimiento efectuado, con fecha 27 de febrero de 2015 tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Avilés un escrito de la interesada en el que expone que el "31 de diciembre de 2014 tuvo lugar la caída, y con fecha 30 de enero de 2015, volvió a la consulta de Traumatología, el cual le diagnosticó que el brazo todavía no se había soldado bien, con lo cual llevo dos meses sin poder mover el brazo y no poder hacer nada. Ahora tiene que ir el día 13 de marzo a Rehabilitación, duración indeterminada hasta ver como evoluciona. Nos ha comunicado un perito que deben de abonar la cantidad de 58,41 euros por día impeditivo./ Solicito:/ Dicha Indemnización". Adjunta hoja de historia clínica actualizada del episodio sufrido.

4. El día 13 de marzo de 2015 el Concejal Responsable del Área de Urbanismo y Vivienda del Ayuntamiento de Avilés firma un Decreto mediante el que se admite a trámite la reclamación, se nombra instructora del procedimiento y se dispone la apertura de un periodo de prueba por un plazo de 15 días para que la interesada proponga las que estime oportunas, en orden a acreditar, por un lado, los hechos alegados y su relación de causalidad con el funcionamiento del servicio público, y por otro, la cuantificación económica de la indemnización solicitada.

Esta resolución se notifica a la reclamante y a la compañía aseguradora del Ayuntamiento.

5. El día 7 de abril de 2015 tiene entrada en el Ayuntamiento un escrito de la reclamante en el que, además de reiterar los antecedentes ya conocidos del

caso, informa de que ha comenzado la rehabilitación con fecha "26 de marzo, y la duración de la misma está por determinar según como vaya la recuperación mínimo un mes".

En nuevo escrito presentado el día 29 de mayo de 2015 se incorpora al expediente un informe del Servicio de Rehabilitación del Hospital fechado el 25 de mayo de 2015 en el que se informa de la evolución del episodio sufrido por la perjudicada en el curso del cual se indica que siguió "fisioterapia en el Centro de Salud desde el 26-03-15 al 06-05-2015".

6. El día 4 de agosto de 2015 emite informe sobre la reclamación presentada la Jefa de Sección de Mantenimiento y Conservación del Ayuntamiento de Avilés. Señala que "no consta en este servicio el incidente reclamado./ No consta así mismo informe de la Policía Local que constate los hechos./ Se revisan las órdenes de trabajo de la brigada municipal de obras y se comprueba que no se han realizado ninguna reparación en la zona señalada en las fechas del incidente". Prosigue indicando que "girada visita de inspección por parte del encargado de obras se comprueba que a fecha de hoy existe solo un defecto y desperfecto en el pavimento de la baldosa de la acera, tal y como se observa en las fotos de la inspección que se adjuntan (...). Se comprueba que en la zona solo existe, un par de baldosas que sobresalen por uno de sus lados, y el desnivel más desfavorable de las baldosas es de 0,5 cm, la cual no está ni suelta no rota, tal y como se comprueba en las fotografías. La acera posee un ancho de 3,00 m estando las citadas baldosas a 1,30 m del bordillo exterior de calzada./ Por parte de esta Sección se requerirá a la brigada municipal de obras para que procedan a la reparación de las citadas baldosas eliminando ese pequeño desnivel a la mayor brevedad posible".

7. Tras nuevo requerimiento a la interesada de fecha 15 de septiembre de 2015 para que proceda a "cuantificar el importe indemnizatorio que está solicitando a esta administración pública", el día 30 de septiembre de 2015 la perjudicada

presenta un escrito en el registro municipal en el que evalúa los daños y perjuicios sufridos, sirviéndose a tal efecto del baremo vigente durante el año 2014 para los accidentes de tráfico, con arreglo al cual solicita una indemnización de diez mil novecientos noventa y un euros con veintiocho céntimos (10.991,28 €) (*sic*, en realidad, 10.991,31), que desglosa en los siguientes conceptos: 1.752,30 € por 30 días impeditivos; 3.614,45 € por 115 días no impeditivos; 4.444,98 € por 6 puntos de secuelas funcionales; 668,26 € por un punto de perjuicio estético; los 511,32 € hasta completar el total reclamado lo son en concepto de "10% sobre la secuela".

Adjunta a este escrito un informe médico elaborado a su instancia el día 29 de septiembre de 2015 por un Especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología y Master en Valoración del Daño Corporal.

8. El día 16 de octubre de 2015, la Alcaldía del Ayuntamiento de Avilés dicta decreto por el que se dispone "cambiar el nombramiento de Instructor/a" en diversos procedimientos de responsabilidad patrimonial, entre los que se encuentra el presente.

9. Mediante oficio notificado a la interesada el 23 de febrero de 2016, la nueva Instructora del procedimiento le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días.

En este trámite y previo acceso el día 1 de marzo de 2016 a la documentación obrante en el expediente, con fecha 3 de marzo la interesada presenta un escrito en el registro municipal en el que expone que "a día de hoy la baldosa sigue sin repararse y que ahora ya no solo es que esté levantada, sino que además está suelta y se mueve. No hace mucho una compañera de las que va a caminar conmigo tropezó en la misma baldosa, pero no llegó a caer y fue cuando pude comprobar que dicha baldosa se movía. Yo considero según el informe que aportó el Ayuntamiento que aunque no esté rota o se mueva tiene

bastante nivel de altura para que no sea segura a la hora de transitar por ese camino”.

En este mismo escrito identifica a las cuatro personas que fueron testigos de la caída.

10. A la vista del escrito anterior, la Instructora acuerda la realización de prueba testifical con las cuatro personas propuestas por la interesada, a la que se comunica el día y la hora en que esta tendría lugar, así como la posibilidad de que con carácter previo a tal acto formulase un pliego de preguntas a realizar a las testigos, posibilidad que finalmente no utiliza la interesada.

Los días 20 y 25 de abril de 2016 se celebra en las dependencias municipales la comparecencia testifical de las cuatro testigos propuestas, que manifestaron todas ser conocidas de la reclamante. De sus testimonios se concluye que dos de las testigos no presenciaron directamente la caída, sino que sintieron el golpe y ya se encontraron a la interesada en el suelo. Sí la presenciaron las otras dos acompañantes, que caminaban al lado de la reclamante; todas coinciden en atribuir la caída al tropezón sufrido con una baldosa.

11. Como resultado de esta comparecencia testifical, la instructora acuerda y así se lo comunica a la interesada en escrito de fecha 9 de mayo de 2016, la apertura de un nuevo trámite de audiencia por un plazo de diez días.

No consta acreditado en el expediente que la reclamante haya comparecido en este segundo trámite de audiencia.

12. Con fecha 7 de junio de 2016, la Técnica de Administración General del Negociado de Contratación Administrativa instructora elabora un informe-propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación presentada, conclusión que se obtiene, partiendo del informe de la Jefa de Sección de Mantenimiento y Conservación del Ayuntamiento relatado en el antecedente 6

que pondría de relieve la escasa entidad de los defectos que presentaba el lugar por donde transitaba la reclamante, en base a la consideración de que los desperfectos observados en la zona no suponen vulneración del estándar exigible en términos de razonabilidad al servicio de conservación y mantenimiento viario.

13. En este estado de tramitación, mediante escrito de 23 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, 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 16 de enero de 2015, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen –la caída- el 31 de diciembre de 2014, 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, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. En primer lugar, en la comunicación que se efectúa a la interesada de la fecha de entrada de su solicitud en el Ayuntamiento se omite la de recepción de la misma por el órgano competente para resolver, como exige el artículo 42.4 de la LRJPAC.

En segundo lugar, el Ayuntamiento insiste en su práctica de “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)-, y que no son bifásicos, la mera presentación de la reclamación supone de suyo la incoación de aquel.

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 el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de una caída sufrida en la acera de una calle de Avilés el día 31 de diciembre de 2014.

Hay prueba testifical de la realidad de la caída, así como de las circunstancias en las que la misma se produjo. La perjudicada ha aportado al expediente documentación justificativa de la asistencia sanitaria recibida desde el mismo día del accidente, en la que fue diagnosticada una "fractura de húmero proximal derecho", de la que fue asistida hasta el día 6 de mayo de 2015 en el que se puso fin al tratamiento de fisioterapia que siguió en su centro de salud. Resultan probadas, por tanto, el hecho de la caída, las circunstancias en que se produjo y sus consecuencias lesivas.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no implica 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, hemos de analizar si la caída que produjo el daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

En este sentido, la perjudicada atribuye la caída al hecho de tropezar "con unas baldosas que estaban levantadas" en la acera por la que caminaba en compañía de unas amigas.

A la vista de lo dispuesto en el artículo 25.2 de la LRBRL, corresponde a la Administración municipal prestar el servicio público de pavimentación y conservación de las vías públicas urbanas en condiciones tales que garanticen la seguridad de quienes las usan y frecuentan, siendo responsable, en principio, de las consecuencias dañosas derivadas de su estado defectuoso.

A tenor de lo dispuesto en la citada norma, corresponde a la Administración municipal la adecuada conservación de la acera, 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.

Como acertadamente pone de relieve el Ayuntamiento de Avilés en la propuesta de resolución que somete a consideración, es doctrina de este Consejo 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, aplicable también al deber de vigilancia municipal inherente al mismo, 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 pública, así como de las atmosféricas y las concurrentes en la propia persona.

En el presente asunto, el Ayuntamiento de Avilés propone la desestimación de la reclamación basándose en la escasa entidad de los desperfectos observados en la zona donde se produjo la caída. El grado de detalle de las fotografías incorporadas al expediente, tanto las aportadas por la propia reclamante como las facilitadas por la Jefa de Sección de Mantenimiento y Conservación del Ayuntamiento, permiten constatar que las deficiencias a las que la perjudicada atribuye el accidente sufrido se concretaban en la existencia de un desnivel en la confluencia de dos baldosas, que no sobrepasaba los 0,5 centímetros en el punto de mayor desnivel; deficiencia de tan escasa relevancia que consideramos, de manera coincidente con el informe-propuesta de la autoridad consultante, que no resulta en modo alguno suficiente para dar por infringido el estándar de conservación de las aceras.

Delimitado de esta forma el servicio público en términos de razonabilidad, nos encontramos en el supuesto examinado ante una irregularidad jurídicamente irrelevante que nos remite a la concreción del riesgo

que asume el ciudadano cuando, distraída o conscientemente, camina 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.

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. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.