

Expediente Núm. 204/2016
Dictamen Núm. 265/2016

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 17 de noviembre 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 27 de julio de 2016 -registrada de entrada el día 29 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Avilés formulada por, por las lesiones sufridas tras una caída como consecuencia de una baldosa resquebrajada y elevada.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 27 de noviembre de 2015, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Avilés un escrito en el que comunica, “como paso previo a formular en el momento en que haya sido curada o estabilizada de sus lesiones la correspondiente reclamación previa de responsabilidad patrimonial”, que ha sufrido una caída como consecuencia de una baldosa resquebrajada y elevada.

Manifiesta que “el día 18 de mayo de 2015, sobre las 18:30 horas (...), iba caminando por la avenida, en el cruce con la calle, de Avilés, cuando sufrió una caída en la calle, en la mediana de la acera que divide la avenida, acudiendo en su auxilio un conductor de una ambulancia que en esos momentos circulaba justo por la zona./ Dicha caída se produjo como consecuencia del mal estado de la calzada, dado que la acera se encontraba en desnivel justo donde se encuentra una tapa o registro de señales de tráfico, estando incluso partidas las baldosas que rodean dicha tapa, lo que motivó la caída (...). Se adjuntan como documentos 1 a 3 fotografías que fueron tomadas tras la caída, que acreditan el mal estado de esa zona de la acera. Ha de indicarse que a fecha actual el tramo indicado sigue exactamente igual, sin que se haya reparado”.

Señala que “como consecuencia del accidente sufrido (...) fue trasladada por el conductor de la ambulancia que la auxilió al Hospital, donde fue atendida por Urgencias. Se adjunta como documento 4 el parte médico emitido por el hospital./ En el mismo se recoge que (...) presentaba: traumatismo facial y tendinitis postraumática, con hematoma nasal sin aparente deformidad, herida inciso contusa en el labio inferior, herida incisa en el labio superior, rotura de prótesis dental y movilidad de ambos hombros con dolor a nivel de la cara anterior del derecho, siendo pautados analgésicos, enjuagues con Oraldine, frío local y revisión por el médico de Primaria y por su dentista”.

Reseña que “pasados los días (...) presentó movilidad de varios dientes superiores delanteros, motivo por el cual acudió a su dentista, el cual tras el estudio pertinente determinó que tenía una ligera línea de fisura en hueso vestibular anterior superior con desplazamiento de incisivos centrales con avulsión de los mismos, presentando movilidad, edema y sangrado./ Pasado un tiempo, en septiembre de 2015, se hizo imprescindible intervención quirúrgica para la exodoncia de cuatro dientes anteriores superiores y posterior regeneración de la zona (...), con el fin de poder colocar implantes en sustitución de las piezas dentales perdidas, colocándole una prótesis provisional (...). Además de ello (...) se le modificó la oclusión dental, por lo que ha sido

imprescindible tratamiento odontológico mediante la colocación de braquets con el fin de intentar corregirlo./ El (...) tratamiento, aún sin finalizar, al que se ha tenido que someter (...) para intentar paliar los efectos de la caída tiene un coste provisional estimado de 7.020 €, aunque aún se está realizando, por lo que puede verse modificado”.

2. El día 18 de enero de 2016, el Concejal Responsable del Área de Urbanismo y Planificación del Ayuntamiento de Avilés dicta Decreto por el que se admite a trámite la reclamación, se nombra instructora del procedimiento y se acuerda la apertura de un periodo de prueba por un plazo de 10 días para que la interesada proponga las que estime oportunas en orden a acreditar “los presupuestos y requisitos exigidos legal, reglamentaria y jurisprudencialmente en materia de responsabilidad patrimonial”, consignándose en él la fecha de recepción de su reclamación.

Este acto es notificado a la reclamante y a la compañía aseguradora del Ayuntamiento, con indicación de las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y de los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. El día 5 de febrero de 2016, la perjudicada presenta en una oficina de correos un escrito en el que propone los medios de prueba de los que pretende valerse; en concreto, la documental adjuntada a su escrito inicial, a la que añade el parte médico de alta laboral con fecha 12 de diciembre de 2015 y el de su traslado en ambulancia el día del accidente al Hospital Además interesa que se requiera a la empresa encargada de las ambulancias para que proceda a la identificación del conductor que la auxilió, y que se deduzca testimonio al mismo “con el fin de ratificar dicha asistencia y cómo se produjo la caída, si la vio”.

Finaliza designando a una letrada para la representación y defensa de sus intereses.

4. Previa petición de la Instructora del procedimiento, la Jefa de la Sección de Mantenimiento y Conservación del Ayuntamiento de Avilés emite informe el 6 de mayo de 2016. En él indica que “no consta en este Servicio el incidente reclamado. No consta así mismo informe de la Policía Local que constate los hechos./ Girada visita de inspección se comprueba que, a fecha de hoy, existe un defecto y desperfecto en el pavimento de la acera en la citada dirección, estando las baldosas que bordean la arqueta rotas, según muestran las fotografías. Por parte de esta Sección se requerirá a la Brigada Municipal de Obras para que proceda a la reparación del citado desperfecto a la mayor brevedad que sea posible”.

5. El día 12 de mayo de 2016, la Instructora del procedimiento comunica a la reclamante que se admite la prueba documental propuesta, así como “el requerimiento a la empresa (...) para que proceda a identificar al conductor de la ambulancia que hizo el traslado (...) y conocer si dicho conductor fue testigo del accidente, en cuyo caso se le realizará comparecencia testifical en las dependencias municipales”.

Realizado el requerimiento anunciado, la empresa encargada de las ambulancias identifica al mencionado conductor, manifestando el mismo que “no vio la caída”.

6. Mediante oficio notificado a la interesada el 7 de junio de 2016, la Instructora del procedimiento le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días.

El día 14 de junio de 2016, la perjudicada presenta en una oficina de correos un escrito de alegaciones en el que se reafirma en su escrito inicial. En cuanto a la evaluación del daño, cifra el mismo *a priori* en la cantidad de diez mil euros (10.000 €), toda vez que -según manifiesta- “aún no se conoce realmente el alcance de las lesiones ni si el tratamiento debe ser complementado por otros posibles”.

7. Con fecha 15 de julio de 2016, la Instructora del procedimiento elabora informe-propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación. En él señala, con respecto a las circunstancias en las que se habría producido la caída, que “la versión de los hechos descritos por la reclamante no se ve corroborada por ningún testigo que presenciara los hechos y pueda secundar sus manifestaciones”. En todo caso, y atendiendo al estado que presentaba la acera en la zona donde se produjo el percance, se considera que la reclamación debe ser desestimada, ya que de las fotografías incorporadas al expediente “no se desprende que el desperfecto que se aprecia -la rotura de media baldosa que origina un desnivel o elevación de la misma sobre el suelo en no más de 3 cm- implique un defecto de suficiente relevancia e idoneidad como para hacer responsable a la Administración”.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 27 de julio 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.

En el despacho de la presente consulta tomamos en consideración la entrada en vigor el día 2 de octubre de 2016 de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. La disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, sobre régimen transitorio de los procedimientos -que carece de equivalente en la Ley 40/2015, salvo para los procedimientos de elaboración de normas en la Administración General del Estado-, determina que "A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior".

A estos efectos, en el supuesto analizado el procedimiento se inició mediante escrito de la interesada registrado en el Ayuntamiento de Avilés con fecha 27 de noviembre de 2015, lo que nos remite a la redacción entonces vigente de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y al 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.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la 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 27 de noviembre de 2015, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la caída- el día 18 de mayo de ese mismo año, 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 Responsabilidad Patrimonial.

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, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser

efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), dispone que “Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de una caída sufrida en la acera de una calle de Avilés el día 18 de mayo de 2015.

Al margen de su relato sobre la forma en la que se habría producido el accidente, la perjudicada no ha aportado a lo largo del procedimiento más prueba al respecto que su propio testimonio, toda vez que el testigo por ella propuesto -el conductor de una ambulancia que transitaba por la zona en el momento del percance y que la trasladó a un centro sanitario- manifestó no haber presenciado la caída.

Partiendo de este dato, y siendo incuestionable que, a tenor de lo dispuesto en los artículos 25.2 y 26.1, apartado a), de la LRBRL, en redacción dada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, es obligación de 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, en el presente caso, la cuestión de fondo a dictaminar por parte de este Consejo -delimitación del alcance del servicio público municipal en función de los estándares exigibles en el mantenimiento de la vías públicas para pronunciarnos sobre la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida- ha de ir precedida de una reflexión acerca de si la documentación obrante en el expediente resulta suficiente para que se puedan dar por acreditadas las circunstancias en las que supuestamente se habría producido la caída; presupuesto de hecho imprescindible para reconocer la existencia de una eventual responsabilidad de la Administración.

En este sentido, como hemos indicado, el relato de los pormenores del percance únicamente encuentra respaldo en la versión que de los mismos ofrece la interesada, lo que no es suficiente para tenerlos por ciertos a los efectos de imputar el daño alegado a la Administración, ni a los de considerar

que el mismo sea consecuencia directa del funcionamiento normal o anormal del servicio público. Al respecto, hemos señalado en dictámenes anteriores que, aun constando la realidad y certeza de unos daños, la falta de prueba sobre la causa determinante de estos es 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 cuya existencia es inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración.

Por lo demás, incluso aunque se pudieran dar por probadas las circunstancias de la caída en los términos que sostiene la reclamante, tampoco podríamos concluir que la causa de la misma haya sido el mal estado de la calzada, toda vez que las fotografías incorporadas al expediente ponen de relieve que las deficiencias existentes en el lugar donde se habría producido el accidente -una baldosa resquebrajada y ligeramente elevada en su zona de confluencia con una tapa de registro- constituyen una anomalía carente de la entidad suficiente como para entender que se incumple el estándar exigible al servicio público de conservación de las vías públicas.

Al respecto, reiteramos 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 de conservación y mantenimiento de las vías públicas urbanas alcance a la obligación de velar por que se elimine, de forma perentoria, toda imperfección o defecto existente, por limitado que este sea. También hemos señalado 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, adoptando la precaución necesaria en función de las circunstancias manifiestas de la vía, así como de las atmosféricas y las concurrentes en su propia persona.

Delimitado de esta forma el servicio público en términos de razonabilidad, en el presente supuesto nos encontraríamos, de dar por cierto el

relato de la perjudicada, 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 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.