

Expediente Núm. 162/2017
Dictamen Núm. 170/2017

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 15 de junio de 2017, 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 19 de abril de 2017 -registrada de entrada el día 27 del mismo mes, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Siero formulada por, por las lesiones sufridas tras una caída ocasionada al introducir su pie en un hueco cubierto por una tabla en una calle en obras.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 2 de febrero de 2016, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Siero una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos tras una caída en la vía pública.

Expone que, "siendo aproximadamente las 21 horas del día 15 de septiembre de 2014, sufrí una caída en la calle justo delante del portal de mi vivienda. En la fecha indicada se estaban llevando a cabo obras de acondicionamiento de la acera por parte de la empresa" que identifica, y a consecuencia de ellas "se ejecutaron varias arquetas para diferentes suministros. Una de dichas arquetas tenía colocada encima una tabla de madera que no tapaba la totalidad del hueco".

Señala que "volvía de dar un paseo" con su hija y que "en un momento dado pisé en un hueco que habían dejado al descubierto y se me introdujo la pierna en la arqueta con la correspondiente caída".

Manifiesta que "un vecino tuvo que trasladarme al Centro de Salud ante los fuertes dolores de cadera y zona lumbar. Ante una primera exploración se me detectó edema en maléolo externo izquierdo y dolor en ambos hombros. En posteriores revisiones médicas se observó también traumatismo con impacto maxilar inferior, lo que provocó sensación de inestabilidad, derivando en consulta neurológica. El tratamiento se prolongó durante casi 9 meses, hasta el 5 de junio de 2015".

Reseña que "en el momento de la caída se recabó la presencia de la Policía Local de Siero, que levantó" el atestado que aporta, y que los agentes personados pudieron constatar que en el lugar "existía una tapa de alcantarilla levantada".

Solicita una indemnización que asciende a seis mil seiscientos euros (6.600 €), cantidad que resulta de multiplicar por 25 euros diarios los 264 días invertidos en la curación, precisando que no fueron días improductivos y que ese importe es inferior al establecido en el baremo previsto para las lesiones causadas por accidentes de tráfico por el concepto de días no improductivos.

Aporta la siguiente documentación: a) Atestado emitido por los agentes personados en el lugar del accidente, en el que recogen las manifestaciones de la perjudicada. En él reflejan que la arqueta "se encontraba a escasos metros de la entrada al portal del inmueble (...) y a su lado se observó un trozo de

madera, aproximadamente un poco mayor que el socavón, haciendo el mismo de tapa”, indicando que “posteriormente se procedió a colocar una tabla de madera más grande para que tapara con seguridad el socavón”. El atestado se acompaña de dos fotografías del lugar. b) Hoja de episodios de Atención Primaria de la reclamante, en la que figura que el día 15 de septiembre de 2014 fue atendida por Urgencias “tras caída en la calle por haber metido el pie en la alcantarilla”.

2. Mediante Resolución del Concejal Delegado de Economía, Hacienda, Modernización y Administración Municipal del Ayuntamiento de Siero de 10 de febrero de 2016, se acuerda “la incoación del procedimiento” y se nombra instructor del mismo.

La resolución se comunica a la interesada el 16 de febrero de 2016, indicándole la fecha de recepción de su solicitud, el plazo para la resolución del procedimiento y el sentido negativo del silencio si transcurrido el plazo señalado no se ha dictado y notificado la decisión.

3. El día 10 de febrero de 2016, el Concejal Delegado de Economía, Hacienda, Modernización y Administración Municipal comunica a la empresa adjudicataria del contrato para la ejecución de las obras de urbanización de la calle la presentación de la reclamación y le concede un plazo de diez días para que formule alegaciones a fin de “aclarar las circunstancias en las que se produjeron los hechos”.

4. Con fecha 1 de marzo de 2016, un representante de la empresa contratista presenta en una oficina de correos un escrito en el que señala que el parte policial “no puede ser considerado prueba o reconocimiento de hechos constatados por la policía”, ya que se limita “a tomar nota de los sucesos según su narrador”. Destaca que en el parte consta que la reclamante “se encontraba sentada en el asiento del copiloto de un turismo, manifestando que minutos

antes, cuando volvía de paseo, se precipitó al suelo al introducir una pierna en una arqueta existente”, lo que evidencia, a su juicio, que “los agentes que asistieron al lugar no pudieron constatar físicamente la caída de la denunciante, o que estos daños fueron a causa de esta caída”.

Añade que la empresa ha cumplido “el Plan de seguridad exigido en todas sus obras concesionadas por parte del Ayuntamiento de Siero”.

5. Mediante oficio de 2 de junio de 2016, el Instructor del procedimiento solicita a la Oficina Técnica municipal un informe sobre los hechos.

Con fecha 27 de junio de 2016, la Ingeniera Municipal confirma el estado en el que se encontraba la calle en el mes de septiembre de 2014, inmersa en obras de urbanización que concluyeron el día 8 de octubre de 2014. Añade que, “no obstante, no se puede acreditar qué o (...) quién ocasionó la deficiencia en la protección de la arqueta, la cual, si bien aún no tenía la correspondiente tapa de registro, según las propias fotografías aportadas, se encontraría tapada por unas tablas para evitar caídas accidentales a la misma”.

6. El día 28 de junio de 2016, el Concejal Delegado de Economía, Hacienda, Modernización y Administración Municipal pone en conocimiento de la compañía aseguradora del Ayuntamiento de Siero la presentación de la reclamación.

El 28 de julio de 2016, la referida entidad remite un correo electrónico al Ayuntamiento de Siero en el que entiende que no procede reconocer la responsabilidad solicitada.

7. Mediante escrito notificado a la perjudicada el 12 de septiembre de 2016, el Instructor del procedimiento le comunica la apertura del trámite de audiencia y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

No consta que se hayan formulado alegaciones.

8. El día 17 de abril de 2017, el Instructor del procedimiento eleva propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella razona que no está probado “el modo en que se produjo el daño, ya que las circunstancias de lugar y modo en que tuvo lugar el accidente no cuentan con más apoyo que la declaración de la propia reclamante”, quien “no ha aportado prueba alguna que permita determinar los hechos que imputa a la Administración, ni considerar si son consecuencia directa del funcionamiento normal o anormal del servicio público. Tales extremos solo encuentran justificación en lo afirmado por la perjudicada, lo que no es bastante para tenerlos por ciertos”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 19 de abril de 2017, 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 Siero objeto del expediente, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

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 Siero, 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 reclamación de la interesada registrada en el Ayuntamiento de Siero con fecha 2 de febrero de 2016, 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 Siero 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 2 de febrero de 2016, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 15 de septiembre de 2014. Dado que según el único documento médico que aporta la interesada siguió tratamiento farmacológico relacionado con las "molestias derivadas de la caída" hasta el día 5 de junio de 2015, 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. Así mismo, dada la existencia de una empresa contratista adjudicataria de las obras de urbanización, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 1.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, el Ayuntamiento confirió trámite audiencia a dicho contratista, quien se personó en el procedimiento y expuso lo que consideró conveniente en defensa de su derecho.

Sin embargo, advertimos la concurrencia de una notoria irregularidad formal en la tramitación del procedimiento, consistente en que el Ayuntamiento de Siero, tras completar la instrucción de aquel y una vez evacuado el preceptivo trámite de audiencia, elabora una propuesta de resolución desestimatoria fundada exclusivamente en la ausencia de acreditación de las circunstancias de modo y lugar en que tuvo lugar el accidente; conclusión que se alcanza pese a que en su escrito inicial la reclamante indica que en el momento de la caída estaba acompañada por su hija, "testigo ocular de los hechos" según el atestado policial. Como ya señalamos en nuestro Dictamen Núm. 3/2014, dirigido a la misma autoridad consultante, en consideraciones plenamente aplicables al presente supuesto, "en la fase final de instrucción del procedimiento, cuando ya no existe posibilidad de contradicción alguna por

parte del perjudicado -al que nunca se le hizo conocedor de un aspecto tan capital como el que nos ocupa-, la Administración manifiesta no tener por ciertos los hechos alegados por aquel (...). Tal forma de proceder -la negación de los hechos alegados por el reclamante en un momento procedimental en el que no existe posibilidad de contradicción por su parte- constituye, por lo pronto, y a juicio de este Consejo, una violación del principio de transparencia que debe presidir el actuar de las Administraciones públicas en sus relaciones con los ciudadanos, tal y como proclama el artículo 3.5 de la LRJPAC". Conducta que, como destacamos entonces, contravenía lo establecido en el artículo 80.2 de la misma norma, a cuyo tenor, "Cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados (...) el instructor (...) acordará la apertura de un periodo de prueba (...) a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes".

Ahora bien, a pesar de la gravedad de la omisión constatada, este Consejo no considera necesaria ni oportuna la retroacción del procedimiento, pues estimamos que la documentación obrante en el expediente remitido incorpora elementos de juicio suficientes que permiten la emisión de nuestro parecer acerca de la reclamación formulada.

Finalmente, 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”.

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, ocasionada al introducir su pie en una arqueta carente de tapa de registro y cubierta parcialmente por una tabla, en una calle en la que se llevaban a cabo obras de urbanización.

En cuanto a la realidad del daño sufrido, la perjudicada aporta únicamente un listado de episodios sobre la asistencia sanitaria dispensada en Atención Primaria tras el accidente que tuvo lugar el día 15 de septiembre de 2014. En esa fecha, consta que “acude tras caída en la calle por haber metido el pie en una alcantarilla”, y que presenta a la exploración “edema en maléolo externo izdo., molestias a la palpación, dolor en ambos hombros con fuerza y movilidad conservada”. Una semana más tarde figura atención por “traumatismo hace una semana, con impacto maxilar inferior, ahora refiere cefalea que no cede con analgesia habitual” y “sensación de inestabilidad”. En la última anotación se indica “actualmente sin molestias derivadas de la caída, se suspende tratamiento”. Por tanto, y ante la falta de datos médicos adicionales, de la literalidad de este documento se desprende que la caída ocasionó ciertas molestias (dolor) a la paciente que requirieron tratamiento farmacológico, por lo que ha de aceptarse la existencia de un daño físico cierto derivado del percance.

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

En cuanto a las circunstancias en las que se produce la caída, ya hemos advertido en la consideración cuarta que la falta de la preceptiva apertura del periodo de prueba ha impedido tomar declaración a la única testigo presencial de los hechos que se identifica en el expediente, quien podría haber confirmado el relato de la reclamante. No obstante, a la vista del atestado policial y de la hoja que refleja la asistencia sanitaria recibida, se considera acreditada la existencia de la caída, y, pese a la omisión de la actividad instructora necesaria para determinar con exactitud el modo en que tiene lugar el percance, del examen de los elementos de juicio disponibles resulta la misma conclusión (ya puede anticiparse que desestimatoria), tanto si se tiene por cierta en su integridad la versión ofrecida por la afectada como si se opta por descartarla.

El artículo 25.2 de la LRBRL, en redacción dada 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”, y el artículo 26.1, apartado a), del mismo cuerpo legal precisa que los municipios deberán prestar, en todo caso, entre otros servicios, el de pavimentación de las vías públicas. Al respecto, este Consejo entiende, y así lo ha manifestado en anteriores dictámenes, que en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos el ámbito del servicio público ha de ser definido en términos de razonabilidad, debiendo demandarse de la Administración 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.

Tal y como señalamos en dictámenes anteriores, la realización de una obra pública exige de la Administración que la acomete una especial diligencia

para evitar o reducir al máximo los riesgos que su ejecución pueda implicar, y conlleva temporalmente trastornos y molestias inevitables a los ciudadanos. Cuando se trata de obras que afectan al pavimento de las aceras de una vía urbana, la obligación de cuidado y prevención exigible a la Administración debe conciliarse con el uso público de la calle, única forma de garantizar a los vecinos su libertad de tránsito. De ahí que, en caso de obras en la vía pública, resulte a menudo imposible decidir su cierre al público, única forma de anular el nivel de riesgo. En consecuencia, la diligencia exigible a la Administración se concreta en estos casos en una adecuada señalización y vallado de las obras, en la cobertura de los huecos descubiertos para la ejecución de las obras (o la habilitación, en su caso, de pasarelas provisionales que permitan salvar obstáculos) y en la periódica vigilancia de todos estos medios. Si aun así, dispuestos estos medios, ocurre un accidente, no podrá negarse su realidad pero sí la responsabilidad de la Administración en el suceso.

La reclamante limita su reproche al hecho de que la “tabla de madera” “no tapaba la totalidad del hueco”. Pero esta afirmación no implica que sus dimensiones fueran insuficientes, pues el atestado policial refleja que el trozo de madera empleado para cubrir el hueco era “aproximadamente un poco mayor que el socavón”. A su vez, la descripción de la dinámica del accidente que efectúa la interesada (pisó “un hueco que habían dejado al descubierto”) permite deducir que la tabla podría haberse desplazado puntualmente.

La empresa contratista alega un total cumplimiento de las medidas del Plan de seguridad de las obras, y, aunque no se detallan las concretas especificaciones de este en relación con los elementos de protección como el implicado en los hechos, cabe suponer que el mismo cumple las dimensiones mínimas establecidas en aquel. No desmiente esta circunstancia su posterior sustitución por una tabla de madera más grande, según refieren los agentes intervinientes, en una decisión que parece adoptada por razones de prudencia y no por la existencia de un incumplimiento previo que la perjudicada tampoco alega. No hay, por tanto, prueba ni indicios que muestren la existencia de una

deficiencia en la pieza empleada con aptitud para causar una caída a los viandantes, sin que pueda considerarse infracción del deber municipal de vigilancia de los medios dispuestos una desviación momentánea de la tabla respecto a su colocación original, similar a la que hemos referido como hipótesis.

En este supuesto, la existencia de las obras es pública y notoria, singularmente para los vecinos de la calle en la que se desarrollan, entre los que se encuentra la reclamante, pues el hueco se encuentra “justo delante del portal” de su vivienda. Tampoco existe constancia de otras caídas relacionadas con las mismas obras. Todo ello nos permite estimar que la interesada debió conducirse con mayor diligencia en atención a las condiciones manifiestas de la vía, que temporalmente se encontraba afectada por la realización de unos trabajos de urbanización, y teniendo en cuenta que transitaba a una hora y en una fecha (las nueve de la noche del 15 de septiembre) en la que la visibilidad era reducida. Siendo inherente a este tipo de obras la existencia de inconvenientes o estorbos para los viandantes, que pueden suponer mayores riesgos, deben estos incrementar su diligencia a la hora de deambular, prestando una mayor atención que de ordinario a las circunstancias de la vía.

En consecuencia, entendemos que no ha quedado probado que el Ayuntamiento de Siero haya incumplido el estándar de funcionamiento del servicio público de mantenimiento de la vía pública, por lo que las consecuencias del accidente sufrido no resultan imputables a la Administración municipal, ya que nos encontramos ante la concreción del riesgo general que asume cualquier persona cuando transita por la vía pública. Lo que ha de demandarse del servicio público es que no transforme, por su acción u omisión, un mínimo riesgo en peligro, o sea, un daño altamente improbable en un daño eventual, aunque no sea inminente, pero no que elimine o, en su defecto, cubra todo tipo de riesgos, porque se convertiría en un seguro universal que trasladaría a la sociedad en su conjunto la responsabilidad de cualquier manifestación dañosa de sucesos o accidentes que, aunque ocurran en un

espacio público o con ocasión del uso de un servicio público, debe soportar el particular como riesgos generales de la vida individual y colectiva.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

V. I., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE SIERO.