

Expediente Núm. 160/2017

Dictamen Núm. 207/2017

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 20 de julio 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 20 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 producida por el deficiente mantenimiento del adoquinado.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 28 de julio 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 “el día 7 de agosto de 2015, sobre las 12:00 horas, iba dando un paseo en compañía de mi hijo (...) por la calle del Parque, (...) cuando, caminando entre la tercera y cuarta columna existentes entre los

portales números 14 y 12 de dicha calle, tropecé con un desnivel en el pavimento con adoquín que se encontraba en parte levantado. Dicha deficiencia, que continúa a día de hoy, se halla ubicada cercana a una alcantarilla de boca de riego del Ayuntamiento./ Y tras tropezar y perder el equilibrio me caí al suelo”. Precisa que “fue tal la brusquedad del tropezón que incluso llegué a empujar a una persona que me precedía y que afortunadamente no se cayó al suelo al poder cogerse a tiempo a un puesto del mercado”.

Manifiesta que “en dicha calle todos los viernes del año queda durante horas interrumpido el tránsito de vehículos por motivo del mercadillo de dicha localidad, adonde acuden multitud de personas”.

Señala como testigos de lo sucedido, aparte de su hijo, a “varias personas entra las que se encontraba” la “vendedora del mercado y con quien no tengo ninguna relación de amistad o parentesco”.

Indica que una persona llamó al 112, siendo trasladada en ambulancia al Servicio de Urgencias del Hospital, donde permaneció ingresada desde el 7 al 17 de agosto, siendo necesaria la realización de una “osteosíntesis” de la fractura de “diáfisis humeral distal derecha”.

Aclara que por su “constitución y estado de salud (padezco de obesidad mórbida) no soy una persona `acelerada´ ni que pueda caminar a paso veloz contribuyendo de alguna forma al tropezón”.

Pone de relieve que “la descrita anomalía en la vía pública no se encontraba señalizada y se trata de un deterioro que no pudo ser percibido por la que suscribe y que claramente se debe al mal estado de conservación y grave abandono de la misma por parte del Ayuntamiento”.

Solicita una indemnización de noventa y cuatro mil ciento cuarenta y tres euros con dieciséis céntimos (94.143,16 €), “por días de estancia hospitalaria e impeditivos, secuelas, perjuicio estético e incapacidad permanente”.

A efectos probatorios, interesa que se solicite a la Policía Local y a la Policía Nacional de Siero el atestado o las diligencias instruidas con ocasión de la caída, y que se cite como testigo a una persona que se encontraba en el lugar de los hechos.

Adjunta a su escrito copia de la siguiente documentación: a) Documento nacional de identidad. b) Justificante de ambulancia en el que consta el día 7 de agosto de 2015, a las 12:29 h, el traslado de la perjudicada. c) Justificante de haber sido atendida en el Hospital d) Informe clínico de alta del Servicio de Traumatología de 17 de agosto de 2015, en el que se reflejan, como enfermedades previas, "hipertensión arterial./ Obesidad mórbida./ Vía aérea difícil". Se indica que el 7 de agosto la paciente "refiere haberse caído en la calle sufriendo traumatismo causal sobre MSD. Acude a Urgencias por dolor e impotencia funcional de MSD". Tras ser diagnosticada de "fractura diáfisis humeral distal derecha", se lleva a cabo "osteosíntesis de la fractura con placa específica de Synthes sin incidencias". e) Informe de Cuidados de Enfermería de 17 de agosto de 2015. f) Comparecencia del hijo de la perjudicada ante la Policía Local, el 14 de agosto de 2015, en la que se deja constancia de que "el día 7 de agosto de 2015, sobre las 12 horas, iba caminando por del Parque, de Lugones, con mi madre (...) cuando (...) tropezó con unos adoquines que se encontraban más levantados que el resto del pavimento cayéndose al suelo y causándose lesiones; momento en el que una chica llamó al 112 para solicitar asistencia médica (...). Que momentos más tarde se personó una patrulla del (Cuerpo Nacional de Policía) y tomó nota de lo ocurrido./ Que mi madre fue trasladada por una ambulancia a Urgencias del (Hospital) para ser tratada de las lesiones ocasionadas por la caída". Identifica a una testigo del percance y adjunta un parte médico y un reportaje fotográfico del lugar. g) Volantes de citación en la consulta de Traumatología. h) Informe del Servicio de Rehabilitación, de 25 de mayo de 2016. i) Varias fotografías que, según se indica, han sido tomadas "en dos momentos distintos:/ A las 14:00 horas de un viernes reciente cuando ya se encuentra finalizada la actividad del mercado de Lugones y sin gente comprando, recogiendo los distintos puestos de venta al público (...). A las 12:00 horas de otro viernes reciente de mercado (momento como el que se produjo la caída) cuando la concurrencia de gente es mayor, restándose por tanto a los viandantes visibilidad del suelo de la vía pública". j) Informe de vida laboral de

la perjudicada. k) Fotografía de la interesada en la que se aprecia la cicatriz del brazo.

2. Mediante Resolución del Concejal Delegado de Economía, Hacienda, Modernización y Administración Municipal del Ayuntamiento de Siero de 17 de agosto de 2016, se acuerda “la incoación del procedimiento” y se nombra instructor del mismo.

La resolución se comunica a la interesada el 29 de agosto 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 mismo no se ha dictado y notificado la decisión.

3. El día 19 de septiembre de 2016, el Instructor del procedimiento solicita a la Oficina Técnica municipal un informe sobre los hechos.

Con fecha 7 de octubre de 2016, la Ingeniera Técnica de Obras Públicas Municipal confirma la existencia de “un pequeño desnivel entre los adoquines que forman el firme de la calle, de unos 15 milímetros, tal y como se aprecia en las fotografías adjuntas”.

4. Con fecha 3 de enero de 2017, el Instructor del procedimiento cita a la testigo propuesta para que comparezca en las dependencias de la Sección de Patrimonio el 17 de enero de 2017, a las 10:30 horas.

El día señalado comparece la testigo en las dependencias municipales e indica, en primer lugar, que no tiene relación alguna con la reclamante. A requerimiento del Instructor del procedimiento, y tras reseñar que “tiene un puesto de verdura (...) en el Parque, en el mercado semanal que se celebra los viernes”, manifiesta que “en la calle situada junto al parque hay un pequeño desnivel entre las baldosas, como si hubieran cedido de uno de los dos lados”, confirmando que “en ese lugar” el viernes 7 de agosto de 2015 “tuvo que socorrer a una señora que se cayó en la calle, ya que tropezó y se rompió el brazo”. Añade que “la caída se produjo como consecuencia de haber tropezado con el desnivel del pavimento que aparece en las páginas 13 y 14 del

expediente”, precisando que “en ese punto ha caído más gente, aunque, por lo que ella conoce, sin mayores consecuencias”.

Finalmente reseña que “durante la celebración del mercado pasa mucha gente por esa zona, aunque sin aglomeraciones, por lo que hay buena visibilidad”.

5. El día 19 de enero de 2017, 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 16 de febrero de 2017, la referida entidad remite un correo electrónico al Ayuntamiento de Siero en el que entiende que no procede reconocer la responsabilidad solicitada.

6. Obra incorporado al expediente un justificante de pago de tasa municipal por fotocopias, de fecha 3 de febrero de 2017.

7. Mediante escrito notificado a la perjudicada el 3 de marzo de 2017, el Instructor del procedimiento le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

8. El día 17 de marzo de 2017, un letrado, en nombre y representación de la interesada, presenta en el registro municipal un escrito de alegaciones en el que da por reproducida la reclamación inicial, “sin perjuicio que a esta parte no le consta que se hubiera decidido la apertura de un periodo extraordinario de prueba”. Adjunta un informe médico emitido por el Centro de Salud, de 28 de diciembre de 2016, y una copia del poder general para pleitos otorgado a su favor el 6 de junio de 2016.

9. Con fecha 20 de abril de 2017, el Instructor del procedimiento eleva propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella razona que, “a pesar de estar probados los perjuicios sufridos, y también el modo en que se produjo

la caída, teniendo en cuenta el relato de los hechos de la reclamante, su hijo y una testigo (...), no resulta posible considerar acreditado que las consecuencias del accidente sufrido resulten imputables a la Administración, ya que nos encontramos ante la concreción del riesgo general que asume cualquier persona cuando transita por la vía pública”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 20 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 28 de julio 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 28 de julio de 2016, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la caída- el día 7 de agosto de 2015, 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, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades en la instrucción del procedimiento. En primer lugar, no se comunicó a la interesada la práctica de la prueba testifical, por lo que no pudo plantear a la testigo las preguntas que tuviera por convenientes. Esta forma de proceder no se ajusta a lo dispuesto en el artículo 81 de la LRJPAC sobre la práctica de la prueba. Los párrafos 1 y 2 de este precepto establecen que “La Administración comunicará a los interesados, con antelación suficiente, el inicio de las actuaciones necesarias para la realización de las pruebas que hayan sido admitidas”, y que “En la notificación se consignará el lugar, fecha y hora en que se practicará la prueba, con la advertencia, en su caso, de que el interesado puede nombrar técnicos para que le asistan”. Ahora bien, en el trámite de audiencia la reclamante tuvo acceso al expediente y no consta que en el escrito de alegaciones, más allá de evidenciar el defecto, se formule objeción alguna al respecto, por lo que no apreciamos indefensión en el presente caso. Por esta razón, y en aplicación del principio constitucional de eficacia administrativa, no cabe estimar necesaria la retroacción de actuaciones para notificar la práctica de la citada prueba, pues en buena lógica, y a la vista de los datos obrantes en expediente, es de prever que de subsanarse el defecto procedimental se produciría la misma propuesta de resolución.

Asimismo, se aprecia una indebida paralización del procedimiento entre la emisión de informe por la Ingeniera Técnica de Obras Públicas Municipal -octubre de 2016- y la citación de la testigo -enero de 2017-, lo que, unido a la dilación en su instrucción, propicia 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 caer al tropezar con un desnivel en el pavimento con adoquín, que se encontraba en parte levantado.

En cuanto a la realidad del daño sufrido, la perjudicada aporta un informe médico sobre la asistencia sanitaria dispensada en el Servicio de Urgencias del Hospital tras el accidente, que tuvo lugar el día 7 de agosto de 2015. En esa fecha la paciente “refiere haberse caído en la calle, sufriendo traumatismo causal sobre MSD. Acude a Urgencias por dolor e impotencia funcional de MSD”. Tras ser diagnosticada de una “fractura diáfisis humeral distal derecha”, se lleva a cabo “osteosíntesis de la fractura con placa específica de Synthes sin incidencias”. Por tanto, ha quedado acreditada 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 origina la caída, la perjudicada señala que se produjo “el día 7 de agosto de 2015, sobre las 12:00 horas”, cuando iba “dando un paseo” en compañía de su hijo por la calle del Parque, al tropezar “con un desnivel en el pavimento con adoquín que se encontraba en parte levantado”, lo que corrobora su hijo cuando comparece ante la Policía Local unos días más tarde y también la testigo por ella propuesta.

Procede, por ello, examinar los elementos de juicio concurrentes y las deficiencias detectadas. El artículo 26.1 de la LRBRL establece que los municipios, por sí o asociados, deberán prestar, en todo caso, entre otros servicios, el de pavimentación de las vías públicas. Es evidente, por tanto, que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado los elementos correspondientes a dicho servicio en aras de preservar y garantizar la seguridad de cuantos transitan por las mismas.

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

Es doctrina de este Consejo que, en ausencia de un estándar legal, el servicio público ha de delimitarse en términos de razonabilidad, y que el deber de conservación de las vías públicas urbanas no comprende el de mantenimiento de las aceras en una conjunción de plano tal que no consienta mínimos desniveles, pues de ordinario se sitúan en las aceras elementos que comportan ciertas irregularidades. También hemos reiterado que, como contrapunto a la obligación que pesa sobre la Administración de adecuada 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; debiendo el peatón adecuar su

paso a la situación patente de la vía pública, a las circunstancias meteorológicas o a sus propias limitaciones.

En el caso que nos ocupa el desnivel entre los adoquines es reconocido por la Ingeniera Técnica de Obras Públicas Municipal y apreciable en las fotografías que adjunta a su informe, indicando que se trata de “un pequeño desnivel entre los adoquines que forman el firme de la calle, de unos 15 milímetros”. La escasa entidad de este defecto también se pone de manifiesto por la testigo, que habla de un “pequeño desnivel entre las baldosas”.

En cuanto a la visibilidad de la zona, la reclamante aporta unas fotografías que indica fueron tomadas “a las 12:00 horas de otro viernes reciente de mercado (momento como el que se produjo la caída) cuando la concurrencia de gente es mayor, restándose por tanto a los viandantes visibilidad del suelo de la vía pública”. Sin embargo, en la imagen se observa una acera ancha y libre de obstáculos, sin que se pueda advertir una concurrencia de viandantes tal que dificulte el tránsito, como pretende la interesada. Tampoco consta que se hubiesen producido caídas en ese punto con anterioridad al supuesto que nos ocupa, a pesar de que la testigo refiera que “ha caído más gente”, precisando a continuación que “sin mayores consecuencias”.

Asimismo, debemos tener presente que la caída tiene lugar al mediodía, es decir, a plena luz, sin que figure que las condiciones climatológicas fueran adversas o pudiesen haber influido en la visibilidad del pavimento.

Por otro lado, en atención a la escasa entidad del desperfecto, este no precisaba señalización; máxime cuando no ha quedado acreditado que el Ayuntamiento tuviese conocimiento de su existencia.

Nos encontramos, pues, ante una irregularidad jurídicamente irrelevante que nos remite, en cuanto a su producción, 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,