

Expediente Núm. 233/2017
Dictamen Núm. 285/2017

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 23 de noviembre 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 31 de julio de 2017 -registrada de entrada el día 2 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Aller formulada por, por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en la vía pública debido al desnivel entre dos baldosas en una pendiente pronunciada.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 30 de septiembre de 2016, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial -dirigida al Ayuntamiento de Aller- por los daños derivados de una caída en la vía pública.

Expone que el día 23 de febrero de 2015 sufrió una caída cuando caminaba “en sentido descendente” por “la intersección izquierda que une la avenida con la calle”, en la localidad de Moreda, “como consecuencia del mal estado de la acera (...), cuyo peligro no estaba debidamente señalado”. Concreta, a continuación, que “tropezó dados los desniveles existentes entre las baldosas, las irregularidades presentes en los encajes de las mismas” y la “desmesurada pendiente de la acera, precipitándose al suelo”.

Añade que se trasladó inmediatamente al Servicio de Urgencias del Hospital, diagnosticándosele “luxación hombro izdo. Fractura de troquíter”, y que causó por ello baja laboral hasta el 22 de febrero de 2016, si bien el tratamiento rehabilitador se prolongó hasta el 19 de abril del mismo año, quedándole las secuelas que detalla.

Invoca que en la zona del percance, de “elevado tránsito peatonal”, la acera “alcanza una pendiente de 18,21 %” cuando en el Plan General de Ordenación de Aller se señala que en “toda vía cuya construcción se proyecte (...), salvo justificación razonada en contra (...), la pendiente de las aceras no superará el 14 %”, y en la Ley 5/1995, de 6 de abril, de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras, se fija al efecto un 8 %. Razona que el incumplimiento “no debería justificarse más que por imposibilidad técnica, no por mera antigüedad de la obra”. Denuncia además que el Ayuntamiento “ha diseñado la acera con irregularidades en sus baldosas que generan pequeños escalones”.

Reclama una indemnización de “treinta y ocho mil ochocientos noventa y siete euros con ochocientos catorce (38.897,814 €)” (*sic*), resultantes de adicionar a las cuantías del baremo orientativo el montante en que se estiman los daños morales.

Solicita prueba testifical, dejando las señas de dos personas, y acompaña a su escrito copias, entre otros documentos, del informe del Servicio de Urgencias (librado el día del siniestro, con el diagnóstico antes referido), de los partes de baja y alta de la Seguridad Social, de los informes referidos a su tratamiento rehabilitador (incluyendo el de alta, de 19 de abril de 2016, en el

que se considera "la función articular establecida y la función muscular, debido a la reinervación progresiva, cabe la posibilidad de aumento de la fuerza", si bien "persiste la limitación dolorosa"), de un informe pericial topográfico en el que se describen las pendientes y se alude a "irregularidades en los encajes entre baldosas, creándose un desnivel que genera pequeños escalones", y de fotografías del lugar del siniestro en las que se aprecia un tramo de acera -compuesta por baldosas estriadas sin signos de deterioro ni deficiencias en el enrasado- que discurre en curva y en un doble plano inclinado: en su vertiente longitudinal sigue la pendiente de la calle y en sentido transversal el pavimento desciende a nivel de la calzada, por coincidir con un paso de cebra.

2. Mediante oficio de 18 de noviembre de 2016, el Alcalde del Ayuntamiento de Aller notifica a la reclamante la fecha de presentación de su solicitud (en el registro de la Administración del Principado de Asturias), el plazo máximo legalmente establecido para la resolución y notificación del procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

3. Ese mismo día, el Alcalde del Ayuntamiento de Aller dicta resolución por la que se admite a trámite la reclamación y se nombra instructor y secretario del procedimiento.

Constan, a continuación, las diligencias del Instructor del procedimiento requiriendo informes de los servicios municipales y señalando día para la práctica de la prueba testifical.

4. Con fecha 12 de diciembre de 2016, el Jefe de la Policía Local informa que no tiene noticia de los hechos ni obra en sus archivos denuncia alguna.

5. El día 15 de diciembre de 2016 comparecen los testigos en las dependencias municipales. Uno de ellos señala que presencié la caída y, sobre "la irregularidad en la acera", afirma que "se puede apreciar un peralte en la acera para bajar hacia el paso de peatones y a (la) calle. En esa calle tiene caído

mucha gente". El otro testigo indica que la accidentada "iba hacia los taxis, llevaba un carro de compra", y manifiesta que tiene constancia de otras caídas en el mismo tramo.

6. Con fecha 23 de enero de 2017, libra informe el Arquitecto Técnico municipal en el que reseña que, "realizada visita de inspección (...), se comprueba que no existen irregularidades sobre el terreno, la pendiente es la que corresponde al encuentro de una calle en ascenso con una perpendicular en horizontal que la atraviesa, siendo las pendientes las normales en dichos tipos de viales".

7. El día 6 de julio de 2017 emite informe jurídico el Técnico Accidental de Secretaría del Ayuntamiento. En él se señalan los trámites que han de seguirse en la instrucción del procedimiento y se considera que no existe deficiencia en la conservación de la vía ni en su trazado, el cual no implica un riesgo evidente para los peatones que requiera "algún tipo de medida correctora o preventiva".

8. Evacuado el trámite de audiencia mediante escrito notificado a la interesada el 13 de julio de 2017, esta presenta un escrito de alegaciones el 24 de ese mismo mes en el que se reitera en lo manifestado en su reclamación inicial.

9. Con fecha 31 de julio de 2017, el Instructor del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio por quiebra del nexo causal. Considera que no existe deficiencia en la conservación de la vía ni en su trazado, el cual no implica un riesgo evidente para los peatones "que haga necesaria algún tipo de medida correctora o preventiva".

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 31 de julio 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 Aller objeto del expediente núm., 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 Aller, 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 presentada en el registro de la Administración del Principado de Asturias el día 30 de septiembre 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 Aller 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 30 de septiembre de 2016, y los hechos de los que trae origen -la caída- tuvieron lugar el día 23 de febrero de 2015, pero la documentación clínica aportada acredita que la accidentada no recibió el alta médica hasta el 19 de abril de 2016 y que el tratamiento rehabilitador se extendió incluso más allá, 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 que en la comunicación dirigida a la interesada en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC se consigna

confusamente la fecha de presentación de su solicitud en el registro de la Administración del Principado de Asturias cuando el precepto citado alude a “la fecha en que la solicitud ha sido recibida por el órgano competente” (en este caso, la de entrada en el registro municipal), toda vez que esa es la fecha de referencia para el cómputo del plazo que determina el silencio administrativo.

Asimismo, 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.

SIXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas por la interesada tras una caída en la acera cuando “tropezó dados los desniveles existentes entre las baldosas, las irregularidades presentes en los encajes de las mismas” y la “desmesurada pendiente de la acera, precipitándose al suelo”.

La documentación clínica aportada y la declaración de los testigos acreditan la realidad de la caída en ese lugar en la mañana del 23 de febrero de 2015, así como ciertas consecuencias dañosas.

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, y para ello resulta ineludible partir del conocimiento de las causas y circunstancias en que aquellos se produjeron.

En efecto, la primera cuestión que debemos dilucidar radica en algo previo al análisis del nexo causal de las lesiones alegadas con el servicio público, concretamente en la determinación de los presupuestos de hecho por los que se reclama. Como ya hemos señalado en dictámenes anteriores, aun constanding la realidad y certeza del daño, la falta de prueba sobre la causa determinante de este sería suficiente para desestimar la reclamación presentada, toda vez que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante e impediría, por sí sola, apreciar la relación de causalidad y la antijuridicidad, cuya existencia es inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración. La perjudicada manifiesta haber caído en la vía pública debido a que “tropezó” a causa de “los desniveles existentes entre las baldosas, las irregularidades presentes en los encajes de las mismas” y la pronunciada pendiente; esto es, refiere un tropiezo -no un resbalón-, y aporta una pericial en la que se observan “irregularidades en los encajes entre baldosas, creándose un desnivel que genera pequeños escalones”. Sin embargo, no existe prueba alguna, más allá de sus propias manifestaciones, de cómo sucedieron los hechos, y lo relatado por los testigos presenciales no avala ese sustrato fáctico, pues solo refieren el hecho de la caída sin apreciar otra “irregularidad en la acera” que el “peralte (...) para bajar hacia el paso de

peatones”, lo que se revela discordante con un tropiezo que la accidentada sitúa fuera de ese peralte y que -por su propia significación- implica un elemento emergente sobre la rasante del que no queda constancia. A la vista de las fotografías que la propia interesada aporta, puede igualmente concluirse que no existe ningún desnivel de relieve entre las losetas que pueda erigirse -siquiera en abstracto- en causa hábil del invocado tropezón, cuya mecánica reclama la concurrencia de un obstáculo. En consecuencia, la falta de prueba del nexo causal determina la inviabilidad de la reclamación.

En todo caso, aunque existieran ligeras deficiencias o la accidentada hubiera sufrido un resbalón cuando ocurre el accidente, ese estado de cosas -la pendiente de la acera y su composición- es notorio y manifiesto, especialmente para quienes -como parece el caso de la reclamante- transitan con frecuencia por el lugar. En tales circunstancias el peatón debe conducirse con un cuidado acorde con las características de la vía, y hay que presumir que así lo hacen quienes residen en el entorno o utilizan sus infraestructuras.

El informe de la oficina técnica municipal pone de manifiesto que “no existen irregularidades sobre el terreno, la pendiente es la que corresponde al encuentro de una calle en ascenso con una perpendicular en horizontal que la atraviesa, siendo las pendientes las normales en dichos tipos de viales”, por lo que compartimos el criterio de la propuesta de resolución en cuanto que no se advierte un riesgo evidente para los peatones que haga necesario algún tipo de medida correctora o preventiva.

Como hemos indicado en ocasiones similares, quien camine por una acera ha de ser consciente de los riesgos inherentes al hecho de pasear por un pavimento que es imposible que sea totalmente liso y en el que, además, hay obstáculos ordinarios diversos, como árboles, alcorques, mobiliario urbano y rebajes y desniveles que facilitan la transición entre diferentes planos, así como pequeñas irregularidades y rebabas. El contrapunto de la obligación que pesa sobre la Administración de garantizar la seguridad de los peatones que transitan por el viario público es el deber de quien lo usa de ser consciente de los riesgos consustanciales a tal actividad, y de adoptar la precaución necesaria

en función de las circunstancias manifiestas de la vía y de las concurrentes en su propia persona. En definitiva, lo que ha de demandarse de la Administración 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.

Con todo, no debemos concluir este dictamen sin valorar la invocación que, como parámetro de control del funcionamiento del servicio público, hace la reclamante de la Ley del Principado de Asturias 5/1995, de 6 de abril, de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras, y de las normas de planeamiento en la misma materia.

Al respecto -como ya indicamos en el Dictamen Núm. 59/2016- debemos recordar, en primer lugar, que estas exigencias no rigen para proyectos anteriores a la entrada en vigor del Decreto que aprueba el Reglamento de la Ley citada, el 37/2003, de 22 de mayo, cuando todo indica que las obras de urbanización preceden aquí tanto al mencionado Decreto como a la aprobación del planeamiento urbanístico que se invoca. La reclamante sostiene que el incumplimiento de sus disposiciones "no debería justificarse más que por imposibilidad técnica, no por mera antigüedad de la obra", con lo que mantiene confusamente que la normativa sobrevenida impone una carga de reestructurar todos los espacios públicos -empresa difícilmente asumible-, y apunta hacia una solución técnica que no explicita cuando se desconoce el modo de salvar pendientes distinto a la cuesta o la escalera, más obstativa a la accesibilidad. Y, en segundo lugar, que es doctrina de este Consejo que el preámbulo de la invocada Ley del Principado de Asturias 5/1995, de 6 de abril, justifica la aprobación de la misma en el cumplimiento de diversos objetivos relacionados con "la mejora de la calidad de vida de toda la población, y específicamente de

las personas con movilidad reducida o cualquier otra limitación”, con base en las previsiones constitucionales plasmadas en los artículos 9.2, 47 y 49 de la Constitución y en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos. Este encuadre obliga, en lo que ahora interesa y en cuanto a la valoración de la existencia de un posible anormal funcionamiento del servicio público, a descartar que las disposiciones de la norma autonómica, en cuanto traslación a su vez de la legislación estatal mencionada, se constituyan de manera automática en parámetro o estándar objetivo de valoración del funcionamiento del servicio de mantenimiento de las vías públicas cuando el afectado no pertenece al colectivo de especial protección al que propiamente se destinan las prescripciones normativas mencionadas; sin perjuicio del valor hermenéutico que pueda atribuírsele a tal normativa especial.

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 ALLER.