

Expediente Núm. 125/2018
Dictamen Núm. 129/2018

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 14 de junio de 2018, 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 10 de mayo de 2018 -registrada de entrada el 18 del mismo mes-, 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.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 7 de julio de 2010, la interesada presenta en las dependencias de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en una calle del “casco urbano de Moreda (...) al pisar una placa de hielo en la acera”.

Refiere que el percance se produjo el día 11 de enero de 2010 a la entrada de un supermercado, “por lo que se preveía abundante afluencia de viandantes”, y que la “perspectiva y color de la placa lo escondían visualmente”. Señala la existencia de testigos “cuyo testimonio será puesto a disposición de la

entidad a la que me dirijo”, y afirma que “la existencia de inclemencias climatológicas por nevadas era perfectamente conocida (por el Ayuntamiento), sin que hubiese sido prevista ninguna medida de precaución”.

En cuanto a los daños, se remite a dos informes que acompaña y los cuantifica en sesenta mil cuatrocientos cuatro euros (60.404 €), como consecuencia de 56 días impeditivos, 58 no impeditivos y 2 puntos de secuelas.

Adjunta copia de la siguiente documentación: a) Tres fotografías del lugar de la caída. b) Informe de alta hospitalaria en el que se establece el diagnóstico de “fractura multifragmentaria y desplazada en muñeca izquierda”, que corresponde a un ingreso entre los días 11 y 12 de enero de 2010. c) Informe médico del centro de salud, sin fecha, en el que consta que “sufrió una caída casual en la vía pública el pasado 11 de enero de 2010 (...). Permaneció escayolada hasta el 8 de marzo de 2010. Posteriormente realizó rehabilitación de muñeca desde el 5 de mayo hasta el 4 de junio de 2010. En el momento actual presenta limitación para la flexo-extensión completa de muñeca y dolor al realizar posturas forzadas”.

2. El día 9 de septiembre de 2010, el Alcalde del Ayuntamiento de Aller comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación y los plazos y efectos del silencio administrativo.

3. Mediante escritos de 9 de septiembre de 2010, el Alcalde del Ayuntamiento de Aller solicita a la Oficina Técnica Municipal y al Jefe de la Policía Local un informe “completo y detallado acerca de los hechos en que se fundamenta la reclamación realizada, y del conocimiento que de los mismos pudieran tener”.

Con fecha 20 de septiembre de 2010, el Jefe de la Policía Local informa “que en estas dependencias no consta ningún tipo de denuncia al respecto, ni se tuvo conocimiento del mismo”.

El 4 de marzo de 2011 la Arquitecta Técnica Municipal señala no poder emitir informe, “ya que no se trata de hechos causados por el mal estado de las infraestructuras municipales”.

4. Mediante escrito de 16 de marzo de 2011, el Alcalde requiere a la interesada, en trámite de subsanación y mejora de la solicitud, para que aporte “informe médico que justifique la puntuación asignada a las secuelas” y “testigos presenciales de los hechos”.

El día 25 de marzo de 2011 se recibe en el registro municipal un escrito en el que la perjudicada identifica a una testigo de los hechos, y por lo que se refiere a la valoración de las secuelas se remite “a la literalidad de los (documentos) ya aportados con la reclamación”.

5. Con fecha 6 de abril de 2011, se notifica a la testigo propuesta por la interesada un escrito de la Alcaldía citándola para que “comparezca, ante las dependencias municipales del Negociado de Secretaría, en el plazo de diez días (...) a los efectos de manifestar por escrito su versión de los hechos”.

Ese mismo día comparece la testigo en las dependencias municipales y suscribe, junto con la Secretaria Municipal, un escrito en el que manifiesta “que no le une lazo de parentesco” con la interesada, y que “el día 11 de enero de 2010, entre las 10 y 11 horas de la mañana aproximadamente”, presenció cómo aquella “resbalaba con una placa de hielo existente delante del supermercado (...) ubicado en la calle (...), de Moreda de Aller, y se torcía la muñeca al apoyarse mal como consecuencia de la caída”.

6. El día 8 de junio de 2011, un Técnico Accidental de Secretaría informa la reclamación y propone su desestimación argumentando que “no ha quedado acreditado suficientemente (que) los daños fueron causados por un mal estado de las infraestructuras municipales, sino más bien a una situación ocasionada por circunstancias climatológicas extremas; aunque la placa de hielo estuviera en una acera municipal de obligada utilización por los transeúntes, el nivel de cuidado o diligencia del Ayuntamiento no puede hacerse extensivo hasta el extremo de responsabilizarle por los daños cuya causa última obedece a una circunstancia meteorológica extrema”.

7. Con fecha 17 de junio de 2011, el Alcalde del Ayuntamiento de Aller traslada a la interesada el contenido del informe anterior y le notifica la apertura del trámite de audiencia.

Mediante escrito fechado el 21 del mismo mes, la reclamante señala ratificarse “en sus alegaciones jurídicas y fácticas”, que da por reproducidas, a lo que añade que las “circunstancias climatológicas aludidas ni constituyen un supuesto de fuerza mayor o caso fortuito, ni (dado el conocimiento de las mismas por el organismo municipal) impedían adoptar las oportunas medidas diligentes en las aceras”.

8. El día 28 de mayo de 2012, el Alcalde del Ayuntamiento de Aller formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, haciendo suya la argumentación del informe jurídico de 8 de junio de 2011.

9. Mediante oficio de 29 de mayo de 2012, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento seguido.

10. Con fecha 28 de junio de 2012, el Pleno del Consejo Consultivo dictamina que no es posible un pronunciamiento sobre el fondo de la consulta planteada y que “debe retrotraerse el procedimiento” al objeto -según se explicita en el cuerpo del dictamen- de que “todos los servicios directamente relacionados con el mantenimiento de las vías públicas (...) detallan las actuaciones realizadas con ocasión del temporal de nieve en el que se produjo la caída de la interesada. Incorporados tales informes, previo trámite de audiencia y elaborada una nueva propuesta de resolución, habrá de instarse el oportuno dictamen de este órgano consultivo”.

11. El día 7 de septiembre de 2012, emite informe el “Encargado de Obras” sobre las actuaciones llevadas a cabo “durante el temporal de nieve del 2010”, consistiendo las mismas en “limpieza de nieve, por medios mecánicos y manuales con posterior dispensación de sal en accesos a pueblos, colegios, centros de salud, edificios públicos, plazas y pasarelas peatonales”.

Por su parte, el Jefe de la Policía Local reitera, el 10 de diciembre de 2012, que, “como ya se ha informado con fecha 20 de septiembre de 2010 (...), no se ha tenido conocimiento ni se ha presentado denuncia sobre los hechos denunciados./ Sí hay constancia (de) que estaba nevado el día señalado como de la caída, por parte de esta plantilla no se tiene conocimiento de realizar servicios especiales de señalización de peligro y demás en esa calle, siendo una nevada como cualquier otra, y que han procedido por los servicios municipales dentro de sus posibilidades a la limpieza de las calles del casco urbano”.

12. Con fecha 23 de mayo de 2013, el Secretario Accidental emite informe jurídico en el que propone “desestimar la reclamación (...). Otorgar trámite de audiencia” y, “una vez finalizado” este, deberá “solicitarse el preceptivo dictamen del Consejo Consultivo”.

Dicho informe es sometido a la Comisión Informativa de Hacienda, Patrimonio y Suministros”, que el día 24 de junio de 2013 lo “dictamina favorablemente (...) en todos sus términos”.

13. El día 2 de julio de 2013, esa Alcaldía resuelve “remitir nuevamente copia del expediente” al Consejo Consultivo “para la emisión del preceptivo informe previo con la propuesta de desestimar la reclamación formulada”, lo que se notifica a la interesada el 20 de julio de 2013.

14. En este estado de tramitación, mediante escrito de 10 de mayo de 2018, registrado de entrada el día 18 del mismo mes, 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.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Ayuntamiento de 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 7 de julio de 2010, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 11 de enero del 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.

Ahora bien, en el supuesto analizado advertimos la concurrencia de una irregularidad formal. En efecto, observamos que el trámite de audiencia y vista

del expediente, establecido en el artículo 84 de la LRJPAC y desarrollado para este procedimiento específico en el artículo 11 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, no se practicó conforme dispone la citada normativa. Señala el artículo 84 de la LRJPAC que “Instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados”, añadiendo en el apartado 4 que “Se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado”.

Pues bien, consta en el expediente que en el asunto examinado se concedió audiencia a la interesada el 17 de junio de 2011, y que como consecuencia del Dictamen Núm. 197/2012 de este Consejo Consultivo se practicaron nuevos actos de instrucción (emisión de informe por el Encargado de Obras el 7 de septiembre de 2012, y por el Jefe de la Policía Local el 10 de octubre de 2012). Pese a que el pronunciamiento de este órgano consultivo recogía de modo expreso la necesidad de practicar un nuevo trámite de audiencia con carácter previo a la elaboración de la propuesta de resolución, se omitió dicho trámite en relación con los nuevos informes incorporados a aquel, y en consecuencia resulta forzoso concluir que el mismo no se practicó en el momento legalmente dispuesto; es decir, una vez “Instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución”.

Este Consejo viene señalando con carácter general (por todos, Dictamen Núm. 21/2017) que la omisión del trámite de audiencia constituye un defecto esencial que puede impedir cualquier consideración sobre el fondo del asunto. Como viene declarando repetidamente la jurisprudencia, el trámite de audiencia no es de mera solemnidad, ni rito formalista, y sí medida práctica al servicio de un concreto objetivo, como es el de posibilitar a los afectados en el expediente el ejercicio de cuantos medios puedan disponer en la defensa de su derecho, quedando así supeditada la nulidad de las actuaciones a que su omisión pueda dar lugar a la indefensión de los interesados.

Sin embargo, dado que en este caso los informes cuyo conocimiento se obvió a la interesada no aportan ningún elemento de juicio relevante sobre la

actividad de los servicios administrativos municipales, consideramos que la omisión del segundo trámite de audiencia no ha producido una indefensión real que impida nuestro pronunciamiento sobre el fondo del asunto. Además, la posible retroacción para subsanar el defecto formal aludido solo produciría una nueva demora en la resolución del procedimiento, que -recordemos- se inició en julio de 2010, por lo que ha superado ampliamente, sin justificación posible, el plazo de 6 meses del que dispone la Administración para ello. En definitiva, estimamos que con los elementos de juicio disponibles es posible resolver el fondo de la cuestión debatida, sin que el sentido de nuestro dictamen se viera afectado por el resultado de un hipotético trámite de audiencia.

Finalmente, dados los graves defectos de tramitación que dieron lugar a su paralización durante prolongados periodos de tiempo, 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, aplicable *ratione temporis*, 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.- Es objeto de nuestro análisis un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que la interesada reclama a la Administración municipal una indemnización por los daños sufridos como consecuencia de una caída en la vía pública que atribuye a la existencia de una placa de hielo sobre la acera.

Por lo que se refiere a las circunstancias en las que se produjo el percance, una testigo confirma que la perjudicada resbaló sobre una placa de hielo, entre las 10 y las 11 de la mañana del día 11 de enero de 2010, en el lugar concreto que se señala. También los distintos informes médicos incorporados al expediente acreditan la existencia de lesiones, concretamente de una "fractura multifragmentaria y desplazada en muñeca izquierda" que requirió inmovilización mediante escayola y posterior tratamiento rehabilitador.

En todo caso, como venimos manifestando en este tipo de procedimientos de responsabilidad patrimonial, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no implica por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer a la reclamante el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, hemos de analizar si la caída que produjo el daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

A este respecto, el artículo 25.2 de la LRBRL establecía en la redacción vigente en el momento en que ocurrieron los hechos que el municipio "ejercerá en todo caso, competencias (...) en las siguientes materias: (...) d) (...) pavimentación de vías públicas urbanas y conservación de caminos y vías rurales", y el artículo 26.1, apartado a), del mismo cuerpo legal precisa que los municipios por sí o asociados deberán prestar, en todo caso, y entre otros, los servicios de limpieza viaria, acceso a los núcleos de población y pavimentación de las vías públicas.

Resulta claro, por tanto, que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado las vías públicas en un sentido amplio, en aras de garantizar la seguridad de cuantos transitan por las mismas, por lo que hemos de resolver si en este caso concreto el Ayuntamiento de Aller cumplió o no con dicha obligación conforme a estándares de funcionamiento legalmente exigibles; estándares que, a falta de una determinación legal, deben ser definidos en términos de razonabilidad.

Este Consejo, con ocasión de otros procedimientos de responsabilidad patrimonial por accidentes causados como consecuencia de la nieve y ocurridos en aquellas mismas fechas (enero de 2010), tuvo conocimiento de la violencia

del temporal de frío y nieve que azotó a todo el territorio de nuestra Comunidad Autónoma, constatando la existencia de fuertes nevadas, incluso a nivel del mar. En tales casos (entre otros, Dictamen Núm. 277/2011, en relación con el Ayuntamiento de Langreo) consideramos que la aparición de placas de hielo en las diferentes vías urbanas “configuraba una situación extraordinaria de riesgo extremo”, y que ante “una situación (...) como la descrita y atendiendo a un estándar de funcionamiento lógico y racional no cabe exigir a la Administración la garantía de la inexistencia de nieve en la vía pública, ni tampoco la retirada de la totalidad de las placas de hielo existentes en las vías de tránsito”. Pero sí estimamos exigible que el Ayuntamiento justificase el concreto despliegue de los servicios municipales en orden a “minimizar, en la medida de lo posible, las inevitables consecuencias de la extraordinaria situación” a la que los Ayuntamientos hubieron de hacer frente.

Pues bien, en el caso concreto de los servicios municipales del Ayuntamiento de Aller, y pese a la retroacción del procedimiento para que los directamente responsables informasen sobre las llevadas a cabo, los informes aportados no prueban qué acciones en particular se desplegaron en orden a minimizar los riesgos; actividad que sí entendemos obligada ante una situación como la señalada, que fue prevista con antelación y anunciada por los servicios meteorológicos correspondientes. En tales condiciones resultaba obligada la puesta en marcha de un plan de actuación sobre las vías públicas de acuerdo con los medios disponibles y en función de un orden de prioridades determinado. Y nada de eso ha quedado probado en el expediente. En consecuencia, consideramos que el Ayuntamiento de Aller no acredita haber cumplido el estándar de rendimiento exigible a los servicios de mantenimiento del viario, por lo que apreciamos la existencia de nexo causal entre el daño y la actividad municipal.

SÉPTIMA.- Fijados los hechos y establecida la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido, resta nuestro pronunciamiento sobre la cuantía indemnizatoria.

En el escrito de reclamación la interesada solicita que se la indemnice con 60.404 €; cuantía que, según se desprende de sus propios cálculos, resulta

evidentemente errónea. En efecto, entiende la perjudicada que deben indemnizarse los siguientes conceptos e importes: 56 días improductivos, a razón de 53,66 €, total 3.004,96 €; 58 días no improductivos, a razón de 28,88 €, total 1.675,04 €, y 2 puntos de secuelas, a razón de 680,07 €, total "60.404 €" (*sic*).

Como se puede observar, la cuantía correcta por el concepto de secuelas habría de ser, según sus propios datos, 1.360,14 €, por lo que la indemnización total, salvado ese error, ascendería a 6.040,14 €.

Como hemos señalado en ocasiones precedentes, para el cálculo de la indemnización correspondiente a los conceptos resarcibles parece apropiado valerse del baremo establecido al efecto en el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre; sistema de valoración que, si bien no es de aplicación obligatoria, viene siendo generalmente utilizado con carácter subsidiario a falta de otros criterios objetivos, y que, aunque está formalmente derogado por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de Reforma del Sistema para la Valoración de los Daños y Perjuicios causados a las Personas en Accidentes de Circulación, sigue siendo el aplicable, según su disposición transitoria, a los accidentes ocurridos con anterioridad al 1 de enero de 2016.

Sin embargo, dado el carácter desestimatorio de la propuesta de resolución que formula, la Administración municipal no ha analizado la valoración efectuada por la perjudicada, y, pese a que esta aporta determinados datos sobre los daños personales, estimamos que ha de ser aquella la que, mediante la práctica de una comprobación contradictoria, realizando los actos de instrucción que sean necesarios, puede y debe fijar la indemnización que ha de abonar a la reclamante, tanto por los días empleados en la curación (improductivos y no improductivos) como por las secuelas que se acrediten. Coincidimos con la interesada en que deben considerarse como días improductivos los que median entre el accidente y la retirada de la inmovilización, y como no improductivos el resto hasta la finalización del tratamiento rehabilitador.

Por último, tal como dispone el artículo 141.3 de la LRJPAC, ha de tenerse en cuenta que "La cuantía de la indemnización se calculará con

referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al índice de precios al consumo, fijado por el Instituto Nacional de Estadística”.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Aller y, estimando total o parcialmente la reclamación presentada, indemnizar a en los términos expuestos en el presente dictamen.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,