

Expediente Núm. 93/2019
Dictamen Núm. 234/2019

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 10 de octubre de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 22 de abril de 2019 -registrada de entrada el día 25 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Mieres formulada por, por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en una vía rural que atribuye a su deficiente estado.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 20 de julio de 2018, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Mieres una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos tras caer en un camino municipal a causa del “mal estado de conservación del pavimento”.

Expone que el día 18 de agosto de 2017, "sobre las 13:14 horas", cayó cuando "se encontraba caminando en compañía de su amiga (...) en la subida a, sentido descendente", a causa de "una piedra de las muchas que había en la citada vía por la falta de adecuado mantenimiento", fracturándose el tobillo izquierdo.

Manifiesta que "prueba del mal estado de la vía pública es que el coche en el que acudía" otra amiga en su "auxilio también cayó por el barranco, lo que pudo comprobar la ambulancia que llegó a auxiliarme".

Tras referir el tratamiento quirúrgico de la lesión y el proceso rehabilitador, reclama por distintos conceptos la suma de treinta y siete mil ochocientos sesenta y seis euros con diecisiete céntimos (37.866,17 €).

Interesa la práctica de prueba testifical de la amiga que la acompañaba y adjunta a su escrito, entre otros documentos, una copia del informe del traslado en ambulancia el día del siniestro (a las 14:48 h), justificante del ingreso hospitalario e informes clínicos en los que consta el diagnóstico de "fractura-luxación tobillo izquierdo", el proceso rehabilitador y el alta con fecha 24 de mayo de 2018.

2. Mediante oficio notificado a la interesada el 26 de julio de 2018, la Técnica de Administración General del Negociado de Patrimonio le comunica la fecha de recepción de su reclamación, el plazo máximo de duración del procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

3. Durante la instrucción, se incorpora al expediente el informe elaborado el 2 de noviembre de 2018 por el Ingeniero Técnico, Jefe de Sección de la Dirección de Obras. En él se indica que "no puede saber casi un año después del percance cómo se encontraba exactamente la carretera donde se produjo", pero la misma "es mantenida por este Ayuntamiento, que antes de la caída reclamada realizó ahí unas obras de mejoras de muros y del pavimento con una serie de reparcheos del aglomerado (se adjuntan fotografías); por tanto, no es

cierto que desde este Consistorio no se realicen obras de mantenimiento en el citado vial”.

Añade que la caída de la reclamante tuvo lugar “al mediodía, a plena luz, por lo que si (...) había piedras (...) pudo haberlas sorteado sin problemas”.

En las fotografías que se acompañan se observa un camino de reciente asfaltado que discurre por la ladera de un monte, entre un talud y un murete de hormigón, advirtiéndose la presencia de algunas hojas secas sobre el asfalto liso.

4. Evacuado el trámite de audiencia mediante oficio notificado a la reclamante el 26 de noviembre de 2018, esta presenta al día siguiente un escrito de alegaciones en el que reitera su solicitud de prueba testifical, subrayando que “el coche que acudió en (su) auxilio no pudo proseguir por su mal estado, según se adjunta con las fotografías”. En las instantáneas que ahora aporta se observa un turismo accidentado abandonado tiempo atrás en la cuneta de una zona boscosa.

5. Previa acuerdo de la Instructora del procedimiento admitiendo la testifical propuesta, notificado a la interesada y a la testigo, presenta la primera un pliego de preguntas y comparece la segunda en las dependencias administrativas el día señalado (11 de enero de 2019). Manifiesta que solo tiene con la interesada una relación “de amistad”, y afirma que esta cayó debido a “la gravilla que estaba suelta, como si hubiesen puesto el asfalto recientemente”, precisando que llevaban “palos porque la bajada es muy empinada y, de pronto, la vi rodando por el suelo”. Añade que “había mucha vegetación y estaba en penumbra” y que iban “de monte, bien preparadas”. Interrogada sobre el punto exacto de la caída, señala que “no recuerda que hubiese bordillo”, cree que el accidente se produce “en la zona de la fotografía sin bordillo”, y “no lo puede señalar” en la misma. Aclara que “fue antes de la curva que, bajando, queda a mano izquierda” en el descenso a Reseña que para asistir a la accidentada llamaron a otra amiga que al llegar “puso el freno

de mano y el coche se fue por el barranco, por el desnivel”, por lo que llamaron a emergencias y la ambulancia “no pudo acceder a donde estaba ella (...), se quedó en la curva porque derrapaba”.

A preguntas formuladas por el Ayuntamiento, reitera que la amiga a la que habían llamado “fue a ver donde estaba el coche. Habíamos metido las mochilas en el maletero y por suerte pudimos abrirlo para sacar los móviles y llamar al 112 mientras ella llamaba al seguro”.

Consta en el expediente que la reclamante solicita y obtiene copia de la declaración testifical.

6. A la vista de la prueba testifical, el 7 de febrero de 2019 libra un nuevo informe el Ingeniero Técnico que suscribe el anterior, reproduciendo las apreciaciones entonces vertidas. Aclara que “el material con el que se reparó la carretera es una mezcla bituminosa en caliente que se extiende y no queda grava suelta, al enfriarse queda un cuerpo compacto, duro, sin que se desprenda nada de él”.

Respecto a la “carretera de”, indica que “es del tipo de montaña, estrecha y de fuertes pendientes, en ocasiones del 20 %, sobre todo en su inicio, donde puede” ser que “se produce el percance”.

Añade que de la testifical practicada se deduce que el coche de la amiga que acude en auxilio de la accidentada accede al lugar del siniestro, “se para, abren el maletero, meten las mochilas en su interior y cierran este (...); se desconoce el motivo por el cual el coche se desliza, pero esto evidencia que (...) estuvo un tiempo parado en el lugar del percance y posteriormente acabó en el talud de la carretera”.

Finalmente, reseña que el informe del servicio de ambulancia refleja que se utilizó un vehículo convencional sin que se constaten las dificultades referidas por la interesada.

7. El día 11 de abril de 2019, la Instructora del procedimiento libra un informe, a modo de propuesta de resolución, en el que se descarta el nexo causal entre

el daño producido y el funcionamiento de los servicios públicos. En él se aprecia que el relato fáctico de la interesada “no ha sido corroborado” por la testigo, en cuanto que esta alude a “gravilla suelta como si hubiesen puesto el asfalto recientemente” y de lo actuado resulta que el servicio de mantenimiento de vías cumplió con los estándares exigibles.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 22 de abril de 2019, 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 Mieres 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 Mieres, 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 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), 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 Mieres 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 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste 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 20 de julio de 2018, y la caída de la que trae origen se produce el día 18 de agosto del año anterior, por lo que sin necesidad de acudir a otros elementos es claro que se acciona dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se observa que una vez subsanada la omisión de la prueba testifical propuesta y tras librarse un segundo informe por el servicio municipal de mantenimiento de vías se prescinde del nuevo trámite de audiencia que debió conferirse a la reclamante. Se obvia así por el Consistorio que el trámite de audiencia ha de ubicarse, a tenor de lo pautado en el artículo 82 de la LPAC, “inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución”, a fin de que no se sustraigan a la consideración del interesado elementos en los que descansa la decisión administrativa. No obstante consta en el expediente, de una parte,

que la perjudicada solicita y obtiene copia de la declaración testifical -habiéndosele notificado adecuadamente además la práctica de esta prueba para facilitar su asistencia- y, de otra, que el segundo informe de la Dirección de Obras del Ayuntamiento reproduce las consideraciones vertidas en el primero incidiendo en el carácter montañoso y pendiente del vial donde se produjo el percance, de modo que no se incorporan otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las ya conocidas por la interesada. Esto es, pese a la indebida omisión de la audiencia previa a la propuesta que se somete a nuestra consideración, se advierte que lo actuado ofrece elementos de juicio suficientes al margen del informe que se incorpora intempestivamente, que no se ha originado indefensión y que los principios de eficacia y economía procedimental obstan la retroacción del procedimiento al quedar aquí de manifiesto que el resultado final no supondría una variación de haberse evacuado el trámite omitido.

Se aprecian, asimismo, otras carencias en la instrucción, pues regida por el principio de oficialidad debió extenderse a la práctica de los actos “necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los hechos en virtud de los cuales deba dictarse la resolución” -artículo 75.1 de la LPAC-, sin que se alcance en lo actuado a aislar el punto exacto de la caída ni, en consecuencia, a delimitar el estado del camino, cuando pudo accederse al conocimiento de tales circunstancias a través de la segunda testigo (la que acudió en coche en auxilio de la perjudicada), del servicio de ambulancia que la asistió o de la incorporación de fotografías del tramo de vía al que apunta la testifical. En todo caso, se estima que la documentación obrante en el expediente reúne elementos suficientes para permitir un pronunciamiento sobre el fondo, cuyo sentido no se vería alterado por tales actos de instrucción.

Finalmente, se repara en 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 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

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 32 de la LRJSP 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, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley”. 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 34 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 como consecuencia de una caída en un camino municipal (carretera de El Subiduriu), que atribuye a “una piedra de las muchas que había en la citada vía por la falta de adecuado mantenimiento”.

Queda acreditada la efectividad del daño sufrido por la reclamante a resultas de la caída, tal como se constata en la documentación clínica aportada a las actuaciones (fractura de tobillo izquierdo), sin que tampoco ofrezca dudas la realidad del percance padecido, corroborada por la testigo presencial.

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 Mieres, en cuanto titular de la vía en la que se produjo el percance.

A tales efectos, hay que tener presente que el artículo 25.2 de la LRBRL 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; obligación que alcanza al mantenimiento y conservación de todos los elementos existentes en las mismas. Es evidente, por tanto, que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado el pavimento de la vía pública en aras de garantizar la seguridad de cuantos transitan por la misma, 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. Ahora bien, tal como razonamos en anteriores ocasiones (por todas, Dictamen Núm. 114/2015), median notables diferencias entre la configuración de los suelos urbanos y la de los núcleos rurales, entre las aceras del entorno urbano y las vías fuera de poblado, por lo que es distinto el nivel de servicios exigible en unos y otros espacios. Esto conduce necesariamente a la aplicación de un estándar distinto, que ha de modularse inevitablemente en función de las peculiaridades del lugar de que se trate, pues el perjudicado no puede desconocer las características inherentes al entorno rural, ni pretender en él un nivel de equipamiento o pavimentación propio de una ciudad.

En el supuesto planteado la reclamante refiere que al descender una pendiente de un camino asfaltado, fuera de poblado, pierde el equilibrio a causa de “una piedra de las muchas que había en la citada vía”; relato que no resulta inconciliable con lo manifestado por la testigo, quien imputa el percance a que “estaba la gravilla suelta como si hubiesen puesto asfalto recientemente”.

Las carencias de la instrucción del procedimiento nos abocan a asumir -a título hipotético- ese relato fáctico, con la singular precisión de que la “gravilla suelta” a la que alude la testigo no puede predicarse del conjunto de la vía -que

hubiera devenido impracticable para vehículos y personas-, sino de un punto o tramo concreto que la testigo sitúa "antes de la curva que, bajando, queda a mano izquierda" en el descenso a Esto es, nos enfrentamos a un percance que se imputa a la presencia de piedras de reducido tamaño en una carretera recién asfaltada -no reservada al tránsito de peatones-, y en un número o dispersión que ha de conciliarse con la pronunciada pendiente, que revela la testifical y acredita el informe técnico hasta el punto de que el vehículo de una amiga que acude en su auxilio "se fue por el barranco, por el desnivel". En definitiva, la caída se produce en un tramo inclinado de un camino rural que discurre por una ladera y cuya misma configuración obliga a adoptar singulares cautelas, tal como corrobora la testigo examinada al reconocer que llevaban "palos porque la bajada es muy empinada" y que iban "de monte, bien preparadas".

En suma, del conjunto de las circunstancias asumibles que aquí concurren habría de concluirse que la accidentada descendía a plena luz del día ("sobre las 13:14 horas") por una carretera de montaña cuya singularidad no desconocía, de un apreciable desnivel y recién asfaltada, por lo que el percance derivado de pisar una piedra o tropezar con ella -cuando sería sorteable y fácilmente perceptible sobre un camino recién asfaltado- no puede imputarse a una deficiencia del servicio municipal de conservación viaria. Se trataría, en su caso, de un defecto ordinario de entidad menor que, en línea con la reiterada doctrina jurisprudencial, no constituye un riesgo objetivo ni puede racionalmente considerarse factor determinante de una caída, al erigirse en obstáculo sorteable por la mayoría de los viandantes y al que no cabe anudar un riesgo superior al asumido de ordinario por quien transita por las vías públicas (por todas, Sentencias del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 6 de junio de 2012 -ECLI:ES:TSJAS:2012:2795- y de 23 de enero de 2017 -ECLI:ES:TSJAS:2017:16-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª).

A mayor abundamiento, respecto a los deberes genéricos que incumben a la Administración municipal, este Consejo ha manifestado (entre otros,

Dictámenes Núm. 100/2006 y 172/2019) que a falta de concreción legal expresa han de delimitarse en términos de razonabilidad. Como venimos señalando reiteradamente desde el inicio de nuestra función consultiva, en ausencia de un estándar legal no cabe entender que los deberes de conservación y mantenimiento de las vías públicas alcancen a la obligación de velar por la eliminación, de manera perentoria, de toda imperfección, gravilla o guijarro, lo que resultaría inasumible o inabordable; máxime tratándose de caminos rurales o secundarios. Tal como razonamos, el estándar no puede ser el mismo en las aceras del entorno urbano que en las vías fuera de poblado, ya que estas últimas no están diseñadas exclusiva y específicamente para el uso peatonal ni conforme a criterios propios de los servicios urbanos (Dictamen Núm. 114/2015). También hemos indicado que, como contrapunto a la obligación de mantenimiento que pesa sobre la Administración, 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 del estado del pavimento, adoptando la precaución necesaria en función de las circunstancias manifiestas del entorno por el que se desplaza y de las que concurren en su propia persona.

En definitiva, la presencia de algunas piedras de reducido tamaño en una vía rural de montaña, concebida para el tráfico rodado y no para el exclusivo del viandante, carece de la entidad suficiente como para estimar que se incumple el estándar exigible al servicio público. Delimitado este en términos de razonabilidad, no cabe entender que se extienda a la apresurada eliminación de los cantos, chinás o guijarros que caigan sobre un camino secundario, concurriendo en este caso las notas de moderada entidad del obstáculo y plena visibilidad del mismo.

A juicio de este Consejo Consultivo, las consecuencias del accidente sufrido no resultan imputables a la Administración municipal, toda vez que nos encontramos ante la concreción del riesgo que asume quien transita por un camino de singulares condiciones. 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, 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

LA PRESIDENTA,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE MIERES.