

Expediente Núm. 70/2007
Dictamen Núm. 137/2007

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Bastida Freijedo, Francisco
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
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 25 de octubre de 2007, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 8 de marzo de 2007, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por doña, 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 19 de julio de 2006, tiene entrada, en el registro del Ayuntamiento de Gijón, una reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por doña por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en una acera.

La reclamante manifiesta que el día 21 de julio de 2005, sobre las 10 horas, “iba caminando por la Plaza (...) en dirección a su domicilio cuando

tropezó con una losa de piedra levantada unos tres centímetros con respecto al resto del pavimentado de la citada plaza, lo que le produjo la caída al suelo como consecuencia del estado del mismo". Añade que "dicho estado del suelo consiste en la existencia de un desnivel en la unión de dos piezas del pavimentado de la plaza". Y dice que "con el objeto de subsanar dicha irregularidad la Administración a la que se dirige en octubre de 2005, es decir con posterioridad al siniestro que nos ocupa, realizó obras nivelando el pavimentado".

La caída le produjo -dice la reclamante- "torsión de la rodilla izquierda y un fuerte dolor en la misma y en las cervicales", por lo que fue trasladada esa misma tarde al Hospital, "donde se le diagnosticó artritis traumática de rodilla izquierda y cervicalgia postraumática" y, tras resonancia magnética efectuada el 6 de septiembre, "rotura del menisco interno", estando de baja hasta el día 27 de enero, un total de 200 días, "de los cuales ciento treinta (130) días (...) no ha podido desempeñar sus ocupaciones habituales".

Valora el daño causado en quince mil quinientos doce euros con setenta y seis céntimos (15.512,76 €), "a razón de 49,02 euros el día de baja impeditivo y 26,40 euros el no impeditivo con un porcentaje de aumento del 10% por perjuicios económicos de la víctima y de 647,01 euros por punto cuando la víctima tiene una edad comprendida entre los 41 y los 55 años".

Aporta, como prueba documental:

a) Cuatro fotografías del lugar del suceso, antes y durante las obras acometidas en octubre.

b) Informe del Área de Urgencias del Servicio de Traumatología, de 21 de julio de 2005, según el cual la reclamante, que padece "enfisema pulmonar", había sufrido "caída casual con las bolsas de la compra por la calle con torsión de la rodilla". Presentaba "derrame articular con una exploración muy dificultosa por dolor" y se diagnostica como "artritis traumática de rodilla. Cervicalgia postraumática".

c) Hoja de consulta médica al Servicio de Rehabilitación, de 10 de agosto de 2005, e informe de dicho Servicio, de 18 de noviembre de 2005.

d) Informe del Servicio de Radiología, de 19 de septiembre de 2005, que refiere rotura horizontal del menisco interno, edema óseo, mínimo aumento de la cantidad de líquido articular y microlesión osteocondral.

e) Informe del Servicio de Rehabilitación, de 2 de diciembre de 2005, según el cual la reclamante presenta “dolor postraumático del raquis cervical y de la rodilla izquierda”. En él se declara de alta a la paciente y se aconseja nueva valoración por Traumatología.

f) Informe de alta, del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatológica, de 27 de enero de 2006.

g) Informe médico de consulta privada, emitido con fecha 16 de julio de 2006, en el que se indica que, tras el accidente, “la paciente ha sufrido una reactivación de su proceso artrósico cervical. En la rodilla la relación con el traumatismo es evidente ya que en el momento inicial se le extrajeron 60 cc de sangre que ponen en evidencia una lesión importante y en la resonancia magnética se aprecian signos de lesión traumática (edema óseo) que sugieren que la lesión meniscal tiene una relación directa con el accidente sufrido”.

En cuanto a la prueba testifical, la reclamante propone dos testigos, identificando a uno de ellos con sus datos personales y al otro genéricamente como el “controlador de la O.R.A. en servicio”.

2. Con fecha 24 de julio de 2006, el Servicio Jurídico del Ayuntamiento de Gijón solicitó informe en relación con los hechos narrados al Jefe de la Policía Local y al Jefe del Servicio de Obras Públicas (reiterando la petición a éste último el día 22 de agosto) y, con fecha 30 de agosto de 2006, a la empresa

En respuesta a dicha petición, obran al expediente: 1) Diligencia extendida por el Jefe de la Policía Local, el 24 de julio de 2006, según la cual, “no hay constancia alguna sobre los hechos a que se hace referencia”. 2) Informe técnico del Servicio de Obras Públicas, de 24 de agosto de 2006, en el que se indica que hay un contrato de conservación de la infraestructura viaria y “en el caso que nos ocupa, la zona de los alrededores del son revisados y reparados en cuanto se tiene conocimiento de la existencia de algún

desperfecto, ya que son zonas concurridas, por lo que es normal que se estuviesen realizando reparaciones en octubre de 2005. Lo que no se puede informar es sobre el estado en que se encontraba la baldosa a que se refiere (la reclamante), ya que fue reparada en su momento". 3) Informe de la empresa, de 15 de septiembre de 2006, exponiendo que "estuvo realizando trabajos en dicha plaza entre los días 7 y 18 de octubre de 2005. Dichos trabajos consistieron en la reparación de desperfectos del pavimento (baldosas rotas y sueltas)".

3. El día 18 de octubre de 2006, se notifica a la reclamante resolución de la Alcaldía por la que se admite la prueba testifical propuesta y se requiere a la interesada para que identifique a los testigos y presente pliego de preguntas.

Con fecha 30 de octubre de 2006, la interesada presenta dos pliegos de preguntas, con identificación completa de una de las testigos y una referencia genérica al segundo, como "controlador de la O.R.A. el 21 de julio de 2005, a las 10 horas de la mañana, para cuya citación y determinación de su identidad se solicita que se requiera a la Empresa Mixta de Tráfico de Gijón".

El día 3 de noviembre de 2006, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales solicita al Gerente de la Empresa Mixta de Tráfico de Gijón, S.A. que se facilite la identidad del controlador de la O.R.A. que el día 21 de julio de 2005, a las 10 de la mañana, se encontraba en la zona correspondiente a la Plaza, El día 9 de noviembre de 2006, el Gerente de la citada empresa manifiesta que "no nos es posible (...) indicarles la identidad del controlador, ya que se trata del año 2005, del cual ya no tenemos archivado ningún dato y por lo tanto no disponemos de la identidad del controlador que hacía esa ruta ese día, ya que (...) cambian de ruta todas las semanas". Añade que "por la Ley de Protección de datos y por el control que se sigue dentro de la empresa sobre este tema, sólo se podría facilitar este dato a petición de la autoridad judicial, y en este caso al haber transcurrido tanto tiempo, tampoco se podría".

Con fecha 4 de diciembre de 2006, se dicta resolución de la Alcaldía por la que se admite la prueba testifical propuesta y se señala lugar, día y hora

para su práctica. La notificación, realizada en el domicilio de la reclamante, es recibida en mano, en fecha que no consta, por otra persona.

El día 10 de enero de 2007, tras la oportuna citación, se practica la prueba testifical. Consta en el acta levantada que la testigo, después de indicar sus circunstancias personales y negar toda relación con la reclamante e interés en el asunto, dijo ser cierto “que el día 21 de julio de 2005, hacia las diez de la mañana se encontraba en la Plaza en dirección hacia la C/ (...) que vio como (la reclamante) que iba caminando delante (...) hacia la calle tropezó y cayó al suelo en la citada plaza (...), que dicho tropiezo fue motivado por el desnivel y las irregularidades de la calzada (...) y, concretamente, por una loseta que se encontraba más elevada y sobresaliente que las demás” y que “como consecuencia del citado tropiezo y consecuente caída (...), sufrió una torsión en la rodilla izquierda lo que motivó tener que ser auxiliada por las personas que se encontraban cerca de ella, entre ellas el controlador de la O.R.A.” En su relato de los hechos dice que “iba a trabajar (...) detrás de ella y había un desnivel, en el que seguramente torció un pie y se cayó. Fuimos a ayudarla a levantarse y preguntarle si le había pasado algo”.

4. Mediante escrito de la Alcaldesa, notificado a la reclamante el día 29 de enero de 2007, se le pone de manifiesto el expediente por un plazo de quince días, durante el cual podrá examinarlo, formular alegaciones y presentar los documentos que estime oportunos. Asimismo, se relacionan los documentos obrantes en aquél.

Con fecha 5 de febrero de 2007, la interesada se persona en el Servicio Jurídico del Ayuntamiento de Gijón para examinar el expediente, según acta incorporada al mismo, y el día 9 de febrero de 2007 presenta alegaciones. En ellas, “que reitera las manifestaciones realizadas en el escrito de reclamación de responsabilidad de la Administración”, y afirma que los “daños ocasionados (...) son consecuencia del mal funcionamiento de los servicios públicos por cuanto compete a la Administración la responsabilidad de la correcta conservación y señalización de las vías públicas y su mantenimiento en condiciones de aptitud

para la seguridad del tránsito de los ciudadanos”. La reclamante manifiesta que el informe del Servicio de Obras Públicas admite que la “Plaza se reparó en octubre de 2005 por tenerse conocimiento de la existencia de desperfectos. Con ello está reconociendo el mal estado del suelo con anterioridad a aquella fecha (...). El informe de revela que dicha empresa hizo trabajos en la Plaza entre los días 7 y 18 de octubre de 2005 consistentes en la reparación de desperfectos en el pavimento (baldosas rotas y sueltas), lo que confirma su mal estado con anterioridad a dicha fecha”. Asimismo, indica que “la testigo (...) dice haber visto como la dicente el 21 de julio de 2005 iba caminando por la Plaza y tropezó con una loseta (...) que se encontraba más levantada que las demás cayendo como consecuencia al suelo”, y añade que “concurren (...) los restantes requisitos exigidos legal y reglamentariamente para la procedencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública titular de la vía en que ocurrieron los hechos”, y solicita “se dicte propuesta de resolución o proyecto de acuerdo indemnizatorio”.

5. Con fecha 27 de febrero de 2007, se formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por entender que “no existen pruebas que acrediten la relación de causalidad necesaria entre el luctuoso accidente y el funcionamiento de los servicios públicos. Las pruebas sólo acreditan las lesiones pero en ningún caso ni el cómo ni el modo de producirse la caída”.

6. En este estado de tramitación, mediante escrito de 8 de marzo de 2007, registrado de entrada el día 12 del mismo mes, V.E. 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 Gijón 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 establecido 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 Gijón, en los términos de lo dispuesto 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 solicitar la reparación del daño causado, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que originaron la reclamación.

El Ayuntamiento de Gijón está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de presentación de la reclamación, 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 procedimiento que examinamos, la reclamación se presenta el día 19 de julio de 2006 y los hechos ocurrieron el día 21 de julio de 2005, por lo que, con independencia de la fecha en la que pudiera considerarse determinado el alcance de las secuelas

derivadas de la caída, es claro que se encuentra dentro del plazo de un año fijado legalmente.

CUARTA.- El procedimiento administrativo que rige 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 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.

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.

Advertimos, no obstante, la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. La primera de ellas estriba en que no consta el órgano instructor, observándose que distintas personas y órganos (del Servicio Jurídico, de la Asesoría Jurídica y del Servicio de Reclamaciones) instruyen materialmente el procedimiento, solicitando los informes que consideran necesarios, hasta el punto de que ha intervenido en determinadas actuaciones esa Alcaldía, resolviendo sobre la admisión y práctica de la prueba o poniendo de manifiesto el expediente a la reclamante; trámites que deberían haberse resuelto por el órgano instructor.

Asimismo, hemos de señalar que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a la interesada, en los términos de lo establecido en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

Además en la notificación de la resolución relativa a la práctica de la prueba, realizada en el domicilio de la reclamante y de la que se hizo cargo otra persona, no consta la fecha de la misma, conforme exige el artículo 59.1 de la LRJPAC. No obstante, la interesada no hizo observación alguna a este defecto

en las alegaciones que realizó en el trámite de audiencia, y no cabe apreciar indefensión alguna, dado que la testigo únicamente fue preguntada conforme a la propuesta presentada a tal fin por la reclamante.

Finalmente, observamos que ha sido rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. Habiéndose presentado la solicitud en el registro municipal el día 19 de julio de 2006, se concluye que, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 12 de marzo de 2007, el plazo de resolución y notificación se ha sobrepasado. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, 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, ya citada, dispone 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 establece 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.- Del relato de los hechos que hace la interesada, corroborado por la declaración de una testigo presencial, ha quedado acreditado que la reclamante sufrió una caída en la Plaza, sobre las 10 horas del día 21 de julio de 2005. La realidad del daño alegado la prueban los informes correspondientes a la asistencia médica recibida y el informe pericial aportado por la reclamante.

Ahora bien, 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 en primer lugar si la caída que produjo el daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento de un servicio público y, en su caso, si las secuelas cuya indemnización solicita la reclamante se corresponden, en su totalidad, con aquélla.

El artículo 25.2 de la LRBRL establece que el municipio “ejercerá en todo caso, competencias (...) en las siguientes materias: (...) d) (...) pavimentación de vías públicas urbanas”, y el artículo 26.1, apartado a), del mismo cuerpo legal precisa que los municipios por sí o asociados deberán prestar, en todo caso, los servicios de pavimentación de las vías públicas.

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

En ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos, este Consejo entiende que el servicio público de conservación de las vías públicas urbanas no comprende el mantenimiento de las aceras del municipio en una conjunción de plano tal que no consienta mínimos desniveles en el pavimento, máxime cuando éste se compone generalmente de baldosas cuyo diseño suele incluir relieves o irregularidades. Toda persona que camine por una acera ha de ser consciente de los riesgos consustanciales del deambular por un pavimento que es imposible que sea totalmente plano. Esa mínima atención que se ha de tener para no asumir más riesgos de los necesarios y razonables ha de incrementarse, y es exigible que así sea, cuando existan situaciones que aumentan el riesgo, sea por causa de la propia persona (edad, discapacidad, calzado inapropiado), sea por circunstancias atmosféricas u otras.

La reclamante hace responsable al Ayuntamiento de los daños que le ocasionó la caída en razón del mal funcionamiento del servicio público competente en la conservación de las vías públicas, por entender que la misma

se había producido “cuando tropezó con una losa de piedra levantada unos tres centímetros con respecto al resto del pavimentado de la citada plaza”.

Como prueba de esta imputación aporta una prueba testifical y fotografías que, según dice, son del lugar del suceso antes y después de las obras acometidas en octubre de 2005.

La testigo contesta afirmativamente a la pregunta relativa a que el tropiezo de la reclamante “fue motivado por el desnivel y las irregularidades de la calzada de la citada plaza y, concretamente, por una loseta que se encontraba más elevada y sobresaliente que las demás”. No obstante, más adelante, en su breve relato de los hechos, manifiesta que “había un desnivel, en el que seguramente torció un pie y se cayó”. Es decir, primero afirma que se produjo un tropiezo y, posteriormente, se refiere a una torcedura del pie, utilizando el adverbio “seguramente”. Con ello, más que seguridad, lo que evidencia es que el tropiezo o torcedura son sólo una consecuencia probable del desnivel, cuya existencia sí refiere con claridad.

Por tanto, debemos considerar acreditada la existencia de un desnivel en la acera, pero no que dicho desnivel fuera la causa del tropiezo o torcedura que ocasionó la caída de la reclamante.

Respecto a las fotografías, aparecen en ellas señales de conservación viaria y carecen de fecha de realización, por lo que no puede conocerse en qué momento se efectuaron. Además, recogen un plano general de una acera en buen estado, en la que no puede apreciarse el supuestamente defectuoso relieve del suelo. No prueban, en consecuencia, la existencia del desnivel y mucho menos la entidad de éste, es decir, el incumplimiento de la obligación de mantenimiento de la acera.

Por otra parte, el desnivel no ha sido reconocido por el Ayuntamiento de Gijón, como afirma la reclamante en sus manifestaciones, toda vez que los desperfectos del pavimento reparados en la época que señala la interesada, que comprenderían la baldosa a la que ella se refería, consistían -según la empresa contratada para la conservación de la infraestructura viaria- en baldosas rotas y sueltas. En cualquier caso, las labores de reparación no

pondrían de manifiesto más que el pertinente cumplimiento del deber de conservación de las vías públicas, de acuerdo con los criterios que hemos dejado expuestos. La mera existencia, en un momento concreto y determinado, de un cierto desnivel en una baldosa de una acera carece de entidad suficiente y la reparación inmediata y puntual de un cierto desnivel en una baldosa no constituye el servicio público que legalmente tiene encomendado la Administración municipal, ni puede ser jurídicamente exigible.

Con todo, consideramos que no consta acreditada la relación de causalidad cuya existencia sería inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración.

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 formulada por doña

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.