

Expediente Núm. 167/2008
Dictamen Núm. 312/2009

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 30 de julio de 2009, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 6 de agosto de 2008, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas tras una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 22 de febrero de 2008, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas tras una caída en la calle, esquina calle, de Gijón, el día 28 de junio de 2007.

En su escrito expone que la caída se produjo “como consecuencia del defectuoso estado de la acera, que tiene un escalón o peldaño que pasa

desapercibido para los peatones y que ha originado ya varias caídas similares a la mía”, constándole que se han formulado denuncias ante el Ayuntamiento por dichos percances.

Manifiesta que “fueron testigos de esa caída, varias personas que circulaban en ese momento por la acera, y por supuesto los propietarios de los establecimientos comerciales ubicados en las inmediaciones”.

Sobre los daños, señala que acudió al Hospital “X”, donde le diagnosticaron una fractura de peroné y le instauraron tratamiento médico consistente en férula de yeso, tratamiento antiinflamatorio y control por su traumatólogo de cupo. Añade que, el día 25 de septiembre de 2007, acude al Servicio de Traumatología del Hospital “Y”, que emitió informe en el que se aprecia “mínima fisura maleolo peroneo dcho. el 28-6-07, tratada con férula 10 días y media elástica./ Persisten molestias y edema./ Gammagrafía: No suddek./ Hipercaptación por la proximidad lesión./ Fisioterapia en su centro”.

Indica que permaneció impedida para sus ocupaciones habituales y que precisó tratamiento médico desde el día 28 de junio hasta el 7 de noviembre de 2007 y solicita en concepto de indemnización la cantidad de siete mil seiscientos noventa y siete euros con cincuenta y cinco céntimos (7.697,55 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 127 días impeditivos, 6.394,45 €; dos puntos de secuelas por dolor y edema, 1.184,64 €; y 10% de factor de corrección, 118,46 €.

Concluye su escrito precisando, que “hace (...) pocas semanas operarios del Ayuntamiento han colocado una valla metálica en el lugar del accidente (...) para evitar caídas como la sufrida por mí”.

Adjunta a su reclamación una copia de los siguientes documentos: a) Tres fotografías del lugar en que se produjo la caída. b) Informe del Área de Urgencias del “X”, del día 28 de junio de 2007, donde es atendida por “traumatismo casual” y le diagnostican “fractura de peroné”. c) Informe de su traumatólogo de cupo, de fecha 25 de octubre de 2007. d) Informe sobre el resultado de gammagrafía ósea, de fecha 7 de noviembre de 2007, en el que

consta que “mostró una fase arterial y vascular compatibles con la normalidad” y que “en la fase tardía existe hipercaptación lineal en maleolo peroneo, que podría estar en relación con la fractura reciente, aunque destaca la hipercaptación del pie derecho, que también podría corresponder a una fractura subyacente del mismo”. e) Tres fotografías del lugar del accidente, una vez colocada la valla metálica.

2. Consta incorporado al expediente un croquis de localización del lugar del suceso.

3. Con fecha 10 de marzo de 2008, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón solicita informe en relación con los hechos a los Jefes de los Servicios de la Policía Local y de Obras Públicas.

El día 13 de marzo de 2008, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas emite un informe en el que se confirma que “habiendo tenido conocimiento de que se había producido algún accidente en la zona en la que aconteció el sufrido por (la interesada), al objeto de hacer más perceptible el desnivel existente y aminorar los posibles riesgos, el 31 de agosto de 2007 se colocó una barandilla, tal y como se aprecia en las fotografías que aporta la reclamante. En éstas también se aprecia que para salvar el desnivel existente entre las aceras de la calle y la calle, además del peldaño, existía una rampa a fin de hacer más accesible el paso”.

El Jefe de la Policía Local manifiesta con fecha 18 de marzo de 2008, que en los archivos de la Jefatura no hay constancia alguna sobre los hechos a que se hace referencia en el expediente de reclamación.

4. Mediante Resolución de la Alcaldía de 3 de abril de 2008, se admiten las pruebas documentales y testificales propuestas en el escrito de reclamación, notificando -a continuación- la citada Resolución a dos de los tres testigos

sugeridos, puesto que, tras dos intentos, el tercero de los propuestos resulta “de nuevo ausente”.

5. Con fecha 22 de abril de 2008, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito que contiene el pliego de preguntas a realizar a los testigos.

6. El día 29 de abril de 2008, se extiende diligencia por el Servicio de Reclamaciones Patrimoniales en la que se hace constar que la interesada otorga su representación al letrado cuya copia del documento nacional de identidad acompaña. Ese mismo día tiene lugar la práctica de la prueba testifical, compareciendo sólo uno de los testigos citados, que, tras contestar en sentido negativo a las preguntas generales de la ley, identifica el lugar del accidente con el de las fotografías aportadas por la reclamante y señala que el mismo es muy peligroso y ha ocasionado la caída de varias personas en los últimos meses; asegura que tanto ella como otros vecinos de la zona habían comunicado en diversas ocasiones a la Policía Local y al Ayuntamiento que se producían caídas en dicho lugar, por lo que debían acometerse obras para solucionar el problema; afirma que observó la caída de la reclamante y que, tras la colocación de una valla metálica por operarios del Ayuntamiento, no se han producido más caídas. A continuación hace un breve relato de los hechos y manifiesta que, en el momento de la caída, se encontraba dentro del establecimiento que regenta en las inmediaciones de la zona, que oye un gran golpe, sale y ve a la interesada tendida en el suelo. Señala que no había obstáculo alguno que impidiera la visibilidad y que era de día y se veía perfectamente.

7. Evacuado el trámite de audiencia mediante oficio notificado a la interesada el día 4 de agosto de 2008, con fecha 11 de julio de 2008 comparece el

representante de la interesada ante las dependencias administrativas y obtiene una copia de los folios que solicita.

El día 18 de julio de 2008 la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito de alegaciones en el que destaca que el informe de la Policía Local “no aporta nada significativo (...), pues en el momento de sufrir el accidente no se personó en el lugar ninguna patrulla”. Respecto al informe del Servicio de Obras Públicas, considera la reclamante que confirma que en el lugar de los hechos existía y existe aún el escalón y que, dada su peligrosidad, se llevaron obras a cabo para la adecuación de la vía. Por último, en cuanto a la testifical, manifiesta que constituye una prueba clara e inequívoca de la relación de causalidad entre el estado en que se encontraba la acera y la caída sufrida el 28 de junio de 2007.

8. El día 4 de agosto de 2008, una funcionaria del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón extiende una diligencia en la que se hace constar que “consultada la base de datos de expedientes tramitados (...) durante los últimos 5 años no figura ninguna reclamación por hechos similares en la misma zona (...) y por las mismas causas”.

9. Con fecha 5 de agosto de 2008, una funcionaria del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón formula propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación formulada, por cuanto las fotografías y los informes técnicos obrantes en el expediente “no evidencian defectos que en circunstancias normales puedan considerarse relevantes o que constituyan objetivamente un peligro”; al contrario, reflejan una acera ancha en perfecto estado de conservación y que la distinción entre el escalón y la rampa de acceso para minusválidos, determinante del desnivel, responde a las distintas necesidades de los viandantes, siendo perfectamente visible. Añade que la colocación de una barandilla con posterioridad a la caída “no significa que la misma fuese jurídica y técnicamente exigible”, sino que fue instalada al

objeto de hacer más perceptible la distinción entre el escalón y la rampa de acceso. Por tanto, concluye que no ha quedado acreditado el nexo causal entre el daño sufrido por la reclamante y el funcionamiento de los servicios públicos.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 6 de agosto de 2008, registrado de entrada el día 8 de ese 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 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 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 Gijón, 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 Gijón 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 22 de febrero de 2008, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 28 de junio de 2007, 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 los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia 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.

No obstante, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. La primera de ellas consiste en que, como ya hemos señalado en dictámenes anteriores, no consta el órgano administrativo que tiene encomendada la instrucción, actuando en ella distintas personas y órganos municipales. La segunda se produce porque no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a la interesada, en los términos de lo dispuesto 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.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), dispone que “Las entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de

sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Reclama la interesada a la Administración una indemnización por los daños sufridos tras una caída, el día 28 de junio de 2007, que estima causada por el mal estado de una vía pública.

La realidad del accidente consta acreditada por la declaración de un testigo propuesta por la reclamante, que manifiesta haberla visto tendida en el suelo en el lugar donde ésta alega haber caído. Asimismo, figura incorporado al expediente un informe del Área de Urgencias del “X”, emitido ese mismo día, en el que se refleja que es atendida por “traumatismo casual” y que le diagnostican “fractura de peroné”, por lo que podemos considerar probados tales daños personales.

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.

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 limpieza viaria y pavimentación de las vías públicas.

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. Ello requiere del Ayuntamiento una diligencia suficiente que evite a los transeúntes riesgos innecesarios, no atribuibles al devenir normal de la vida en sociedad, siendo responsable, en principio, de las consecuencias dañosas derivadas del funcionamiento de ese servicio, del ejercicio o la omisión de esa actividad.

Sentados estos principios, con carácter previo al examen del cumplimiento por parte del servicio público municipal de sus obligaciones de mantenimiento, debemos analizar una cuestión fáctica, cual es la determinación de la caída y de sus circunstancias concretas. Así, en primer lugar, respecto a la forma de producirse el accidente, la interesada aduce en el escrito de reclamación que cayó “como consecuencia del defectuoso estado de la acera, que tiene un escalón o peldaño que pasa desapercibido para los peatones y que ha originado ya varias caídas similares a la mía”. Si bien la testifical practicada no permite aclarar la forma precisa en que sucedió el hecho, pues parece incurrir en contradicción cuando la testigo, tras afirmar que observó la caída, manifiesta, al ser requerida por el Ayuntamiento para hacer un breve relato de los hechos, que en ese momento se encontraba dentro del establecimiento que regenta, que oyó un gran golpe y salió, encontrándose a la reclamante tendida en el suelo -de lo que se deduce que no la vio caer-, lo que resulta incuestionable es que identifica el lugar del accidente con el señalado por la

interesada y que éste se corresponde con el que se observa en las fotografías que le exhiben. También constatamos que la testigo acude a socorrerla de inmediato al punto en el que se aprecia el desnivel referido, por lo que queda patente que la causa del siniestro ha sido la existencia en ese lugar de un escalón que ocupa dos tercios de la acera.

Las fotografías citadas evidencian que, con el fin de salvar el desnivel entre las aceras de dos calles, existe una rampa para hacer accesible el paso a personas con dificultades de movilidad, quedando la acera configurada en ese tramo de modo mixto, un tercio de ella con rampa y el resto con un escalón sin encantar; este peldaño, cuya existencia se reconoce en el informe del Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas del Ayuntamiento de Gijón, de fecha 13 de marzo de 2008, encierra un peligro objetivo que requería una actuación por parte de la Administración para evitarlo, como así se hizo con posterioridad a los hechos que dan lugar al presente expediente, pues, “al objeto de hacer más perceptible el desnivel existente y aminorar los posibles riesgos” en la zona donde aconteció el accidente, el día 31 de agosto de 2007 se coloca una barandilla, lo que ha dado lugar a una modificación sustancial de la configuración de la acera, alterando el itinerario peatonal, que ha quedado reducido en exclusiva a una rampa.

Este Consejo ha manifestado en anteriores dictámenes que, en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos, el servicio público no exige la pavimentación -y su mantenimiento- en una conjunción de plano tal que no consienta mínimas desnivelaciones, y que toda persona que transite por la vía pública ha de ser consciente de los riesgos notorios y consustanciales a dicha actividad. En consecuencia, hemos sostenido con reiteración que no cabe exigir al servicio público un enrasado perfecto de la vía pública, pues hay elementos que lo alteran y que son notoriamente visibles y apreciables por los transeúntes, quienes han de adoptar las precauciones precisas a tenor de las circunstancias manifiestas de la vía y de las suyas personales.

No obstante, en el presente caso se dan una serie de condiciones que, sin desdecir estos criterios, conducen a afirmar la existencia de nexo causal entre la caída y el servicio público municipal. Dado que han quedado probadas tanto la realidad como la causa de la caída, y teniendo en cuenta el sentido del paso que, según su relato, llevaba la interesada, y a la vista de las fotografías por ella aportadas y del croquis de localización del lugar del suceso incorporado por el Ayuntamiento, resulta que la reclamante iba en la dirección en que se descende el peldaño, circunstancia que hace más difícil que éste se perciba con claridad y la antelación suficiente. No consta en el expediente que existiera advertencia alguna de la discontinuidad de la superficie de la acera, que salvaba la existencia de un escalón, y, además, la falta de encintado del peldaño, la identidad de color y apariencia de éste con la del resto del pavimento, exigía un nivel de atención para superar dicho obstáculo que excede del normal que se requiere al deambular por una vía pública.

Por otro lado, está probado que existía una rampa con función alternativa a la del escalón, y que, como se desprende de la prueba testifical practicada, había plena visibilidad, pues era de día, datos que nos llevan a concluir que tuvo también que contribuir a que se produjera la caída el hecho de que la reclamante no caminara con la atención mínima, que le habría permitido percibir el itinerario peatonal alternativo y su razón de ser, el desnivel existente. De ello se deriva que el accidente se debió en parte al funcionamiento anormal de los servicios municipales (existencia en la referida acera de un escalón sin señalizar y poco perceptible para los viandantes) y en parte a la culpa de la víctima (no caminar con la suficiente atención).

En consecuencia, estimamos que, aun existiendo una relación de causalidad entre las lesiones sufridas y el funcionamiento del Servicio Público, ésta no es exclusiva, por lo que nos encontramos ante una responsabilidad compartida en la producción del daño.

SÉPTIMA.- Fijados los hechos y establecida la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido, procede valorar ahora la cuantía reclamada.

La perjudicada valora los daños padecidos en siete mil seiscientos noventa y siete euros con cincuenta y cinco céntimos (7.697,55 €), que desglosa en diversos conceptos: 127 días impeditivos, 6.394,45 €; dos puntos de secuelas por dolor y edema, 1.184,64 €; y 10% de factor de corrección, 118,46 €.

Sin embargo, no aporta documentación alguna que justifique los días impeditivos alegados, ni tampoco informe médico que recoja las secuelas citadas. Por tanto, ante la falta de actos de instrucción por parte del Ayuntamiento de Gijón acerca de la valoración del daño alegado, este Consejo Consultivo carece de elementos de juicio suficientes para pronunciarse sobre el *quantum* indemnizatorio.

Para el cálculo de la indemnización 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, en sus cuantías actualizadas, que, si bien no es de aplicación obligatoria, viene siendo generalmente utilizado, con carácter subsidiario, a falta de otros criterios objetivos. En definitiva, este Consejo considera indemnizables los siguientes conceptos: los días de curación, en función de los que se acrediten, y las posibles secuelas, en función de las que finalmente se determinen.

Habida cuenta de que en este caso existe responsabilidad compartida entre la Administración municipal y la reclamante, resulta obligado fijar los términos cuantitativos de la indemnización en el cincuenta por ciento de la cantidad que se obtenga al aplicar los conceptos arriba establecidos.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón y, estimando parcialmente la reclamación presentada por, indemnizarla en los términos expresados en el cuerpo de este dictamen.”

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.