

Expediente Núm. 8/2009
Dictamen Núm. 24/2010

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 11 de febrero de 2010, 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 esa Alcaldía de 15 de enero de 2009, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por los daños y perjuicios sufridos tras una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 14 de julio de 2008, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial formulada en relación con los daños y perjuicios sufridos tras una caída en la vía pública el día 27 de diciembre de 2007.

La reclamante manifiesta que sufrió la caída cuando caminaba por el "....., a la altura del número 5 (...), a consecuencia de una baldosa que se encontraba suelta y que, al no estar al mismo nivel que la tapa del registro" de la empresa suministradora de energía eléctrica que la bordeaba, "provocó que tropezara contra la misma".

Refiere que "debido a los dolores sufridos en el hombro derecho" acudió al Hospital, donde le diagnosticaron "fractura de troquíter derecho, que se trató mediante inmovilización con sling".

Añade que al ser trabajadora por cuenta ajena fue revisada y tratada por el servicio médico de una mutua de accidentes de trabajo, "que también coincidió con el citado diagnóstico de fractura del hombro derecho", y causó baja laboral el mismo día en que se produjo la caída. Fue dada de alta por mejoría el día 2 de marzo de 2008, aunque "los dolores persistían", por lo que precisó nuevo tratamiento.

Señala que, con fecha 9 de enero de 2008, formuló denuncia ante el Ayuntamiento de Gijón "por el estado lamentable de conservación y mantenimiento en que se encontraba la baldosa, solicitando la inmediata reparación de la misma" y que, en fechas posteriores a la denuncia, dicha baldosa fue reparada.

Considera que las lesiones sufridas han sido causadas por "el lamentable estado en el que se (encuentra) la vía pública, con una baldosa suelta", y que "la zona siniestrada ni siquiera se encontraba señalizada".

Reclama una indemnización por importe de dieciséis mil novecientos cuarenta y nueve euros con cuatro céntimos (16.949,04 €), que desglosa en los siguientes conceptos: días de incapacidad, 6.016,43 €; y secuelas, 10.932,61 €, estando incluido el factor de corrección en ambos casos, debiendo añadirse "los intereses legales" que correspondan.

Solicita al Ayuntamiento que tenga por interpuesta la reclamación y que se admitan a trámite los medios de prueba documental, consistente en los

documentos que adjunta, testifical de dos personas a las que identifica, así como pericial médica mediante informe que acompaña.

Por medio de otrosí, confiere facultades de representación a la letrada cuyos datos indica.

Acompaña a su escrito copia de los siguientes documentos: a) Dos fotografías de un trozo de acera que, según la interesada, corresponden al lugar y al día en que se produjo la caída. b) Dos fotografías del lugar de la caída una vez reparada la baldosa. c) Informe del Área de Urgencias del centro hospitalario, de fecha 27 de diciembre de 2007, donde se le diagnostica "fractura troquiter hombro" derecho. d) Partes médicos de baja de incapacidad temporal por contingencias profesionales, de fecha 27 de diciembre de 2007, y de alta, de fecha 2 de marzo de 2008. e) Hoja de curso clínico del Servicio de Traumatología del Hospital, de 11 de enero de 2008, en la que se recoge que "existe una calcificación infraglenoidea en relación con luxación gleno-humeral previa". f) Informes de los servicios médicos de la mutua, de fechas 24 de enero, 12 de marzo y 22 de mayo de 2008, respectivamente, en los que se detalla el proceso asistencial de la reclamante y se señala que después del tratamiento recibido le queda "un balance articular donde la abducción-antepulsión está próxima a los 150°. En la movilidad mano espalda llega a la altura del sujetador, y con una limitación de +/- 10° en la rotación externa del hombro afecto. Asimismo, se indica que tras la realizarle una resonancia magnética se observan "signos de omartrosis/osteoartritis acromio-clavicular. Disminución del plano subacromial con desplazamiento craneal de cabeza humeral. Cambios degenerativos e inflamatorios del tendón del supraespinoso y subtotal del infraespinoso. Tendinosis y rotura parcial del tendón del redondo menor. Tendinitis subescapular". g) Dos nóminas. h) Informe médico de una clínica privada en el que consta como impresión diagnóstica "omalgia y rigidez de hombro derecho postraumáticas, tras fractura de troquiter y rotura de tendón de supraespinoso. Rotura de redondo menor (...) y tendinopatía de supraespinoso e infraespinoso. Cambios degenerativos asociados propios de la

edad". i) Escrito registrado de entrada en el Ayuntamiento de Gijón el día 14 de enero de 2008, en el que solicita la reparación del pavimento del

2. Con fecha 15 de julio de 2008, una Técnica de Administración General del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón solicita informes al Jefe de la Policía Local y al Jefe del Servicio de Obras Públicas sobre diversos extremos relativos a la reclamación presentada.

El día 17 de julio de 2008, el Jefe de la Policía Local extiende una diligencia en la que asegura que, una vez consultados los archivos de la Jefatura, "se ha podido comprobar que no hay constancia alguna sobre los hechos" denunciados.

Con fecha 8 de agosto de 2008 emite informe el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas. En él señala que "el accidente supuestamente sufrido fue ocasionado por la tapa de un registro" de la empresa suministradora de energía eléctrica; que "el pavimento de acera se encuentra correctamente enrasado con el cerco metálico. Sin embargo, la tapa no se encuentra al mismo nivel con este, sobresaliendo 1 centímetro aproximadamente debido a que, o bien no está correctamente colocada o presenta un defecto de fabricación". Considera responsable a la empresa propietaria del registro, "que ha colocado una tapa y cerco defectuosos o no realiza labores de mantenimiento", al tiempo que refiere que "el ancho de la acera en la zona es de 4,5 metros, la visibilidad es buena y no existen obstáculos que dificulten el tránsito normal de los peatones". Adjunta a su escrito dos fotografías de detalle de la tapa y el cerco.

3. Con fecha 11 de agosto de 2008, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón requiere a la empresa suministradora de energía eléctrica un informe en relación con los hechos relatados en la reclamación.

El día 26 de agosto de 2008, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Gijón el escrito de un representante de la citada empresa en

el que se señala que en los archivos de la misma no hay constancia alguna de los hechos a los que se hace referencia en la reclamación. Refiere que se afirma en esta “que la causante de los daños fue una baldosa suelta en la vía pública y no una tapa de registro”, por lo que ninguna responsabilidad en los hechos denunciados puede atribuírsele a su representada, toda vez que “la causa de los daños ha sido claramente identificada por la reclamante”. Además, de lo informado por el Servicio de Obras Públicas, se deduce que “la tapa de registro (...) estaba en perfecto estado en la fecha de la supuesta caída y ni a esa fecha ni a fecha posterior fue necesario realizar actuación alguna sobre dicho registro, siendo, en todo caso, el mal estado de conservación de la vía pública el supuesto causante de los daños que se reclaman”.

4. Mediante Resolución de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón de 22 de septiembre de 2008, se admiten las pruebas documental y testifical propuestas por la reclamante; se la requiere, a través de su representante, para que presente el correspondiente pliego de preguntas, lo que tiene lugar el 7 de octubre de 2008, y se dispone la citación de las dos testigos identificadas para la práctica de la correspondiente prueba.

Consta en el expediente una diligencia del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales de fecha 15 de octubre de 2008, en la que se hace constar que la perjudicada confiere facultades de representación a la letrada que identifica.

El día 24 de octubre de 2008, se practica la prueba testifical propuesta por la reclamante. Ambas testigos responden negativamente a las preguntas generales de la Ley, aseguran que vieron la caída de la interesada y que el motivo de esta fue “una baldosa que se encontraba suelta y que no estaba al mismo nivel que la tapa del registro (...) que bordeaba, lo que le provocó que tropezara contra la misma y cayera al suelo”. Identifican la “baldosa que se encontraba levantada” como la que aparece en las fotografías incorporadas al expediente y manifiestan que atendieron a la perjudicada “una vez tendida en el suelo”. A las preguntas formuladas por el Ayuntamiento las dos contestan

que se encontraban cerca de la perjudicada, que había plena visibilidad y que vieron cómo esta tropezó en la baldosa.

5. Mediante escrito notificado a la representante de la interesada el día 5 de noviembre de 2008, la Alcaldesa le comunica la apertura del trámite de audiencia, por un plazo de quince días, a fin de que pueda analizar los documentos obrantes en el expediente, que se le relacionan, y presentar las alegaciones y justificaciones que estime pertinentes. Consta su comparecencia en las dependencias administrativas el día 18 de noviembre de 2008 y la entrega de una copia de los documentos que solicita, previo pago de las tasas correspondientes.

Con fecha 20 de noviembre de 2008, la representante de la reclamante presenta alegaciones. Considera probado, mediante el reportaje fotográfico y las declaraciones de los testigos, que cayó al tropezar con una baldosa que se encontraba suelta, y que es “responsable el Ayuntamiento como titular del servicio prestado y obligado legalmente a velar por la ordenación del tráfico de personas y pavimentación de las vías urbanas”.

6. Con fecha 14 de enero de 2009, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, argumentando que las pruebas incorporadas al expediente “en ningún caso sirven para determinar la supuesta responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento, ya que las fotografías evidencian una zona diáfana (...), sin obstáculos que impidan la visibilidad de la tapa y su alrededor. La tapa tiene un color diferente del pavimento que la circunda. Se trata (...) de un pequeño desnivel perfectamente apreciable sin una atención permanente en la vía, y sin que el paseante precise una atención por encima de la que debe presidir ordinariamente en el caminar (...). La posibilidad de caerse en la acera o pasos de peatones surge desde el mismo momento en que se transita por

ella, sin que las consecuencias de la caída puedan ser imputadas sin más a la Administración”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 15 de enero de 2009, registrado de entrada el día 22 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 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 14 de julio de 2008, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen –la caída- el día 27 de diciembre 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 (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.

No obstante, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. La primera de ellas consiste en que, habiendo asumido la instrucción el Servicio de Reclamaciones Patrimoniales, se suscriben por la Alcaldía diversas actuaciones -como la resolución sobre la prueba o la apertura del trámite de audiencia- que, como ya hemos señalado en dictámenes anteriores, deberían haberse resuelto por el propio órgano instructor. En segundo lugar, 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.

Finalmente, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

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

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

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de

producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), dispone que “Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa”.

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

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

SEXTA.- La reclamante interesa una indemnización por los daños físicos derivados de una caída en la vía pública al tropezar con una baldosa suelta, que no se encontraba al mismo nivel que una tapa de registro de la empresa suministradora de energía eléctrica.

Acreditada la caída y el modo en que esta se produjo por la declaración de dos testigos, hemos de examinar la efectividad de los daños alegados.

Este Consejo Consultivo considera que de lo actuado resultan probados determinados daños físicos, susceptibles de evaluación económica, cuyo alcance habremos de precisar en el caso de que apreciemos la concurrencia de los restantes requisitos que originan la responsabilidad de la Administración.

Ahora bien, la existencia de un perjuicio efectivo, evaluable económicamente e individualizado no implica por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es necesario 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 particular debe analizarse si existe relación de causalidad entre el daño producido y el funcionamiento del servicio público.

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.

A tenor de lo dispuesto en la citada norma, corresponde a la Administración municipal prestar el servicio público de pavimentación y conservación de las vías públicas urbanas en condiciones tales que garanticen la seguridad de quienes las usan y frecuentan, siendo responsable, en principio, de las consecuencias dañosas derivadas de su estado defectuoso.

En ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos, este Consejo entiende que las obligaciones del servicio público han de ser definidas en términos de razonabilidad, y que el de conservación de las vías públicas urbanas no comprende el de mantenimiento de las aceras en una conjunción de plano tal que no consienta mínimos desniveles o la existencia de otros elementos que de ordinario se sitúan en las aceras, como las tapas de alcantarillas y registros, que comportan relieves de cierto espesor. También hemos reiterado que, como contrapunto a la obligación que pesa sobre la Administración de conservación de las condiciones de uso del servicio público

viario, 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 de la posible existencia de pequeñas irregularidades en el pavimento, adoptando la precaución necesaria en función de las circunstancias manifiestas de la vía pública, así como de las atmosféricas y las concurrentes en la propia persona.

La perjudicada atribuye la caída al desnivel existente entre una baldosa suelta y una tapa de registro y aporta una fotografía en la que se observa una baldosa suelta y ligeramente hundida respecto al cerco metálico que bordea la citada tapa, aunque en el interrogatorio los testigos se refieren a una baldosa levantada. La reclamante no consigna la dimensión del desnivel; sin embargo, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas del Ayuntamiento de Gijón informa que la tapa de registro sobresale aproximadamente 1 centímetro del cerco metálico que la rodea. En cualquier caso, el alcance del desnivel resulta corroborado por la fotografía que presenta la propia interesada, en la que puede apreciarse que se trata de una diferencia mínima en una acera que, según los informes de los servicios municipales, tiene 4,5 metros de ancho y buena visibilidad; dato este último que también confirmaron los testigos.

Por ello, no podemos estimar que en este caso se haya incumplido el estándar exigible al servicio público de conservación del pavimento.

A juicio de este Consejo Consultivo, las consecuencias del accidente sufrido no resultan imputables a la Administración, ya que nos encontramos ante la concreción del riesgo general que asume cualquier persona cuando transita por la vía pública. 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 o con ocasión del uso de un servicio

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. 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.