

Expediente Núm. 153/2010
Dictamen Núm. 62/2011

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 24 de febrero de 2011, 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 24 de mayo de 2010, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por lesiones sufridas tras una torsión de tobillo en una plaza pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 31 de julio de 2009, se presenta en un registro municipal una reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida al Ayuntamiento de Gijón, por las lesiones sufridas tras una torsión de tobillo, en la plaza sita en, sobre las 8:00 horas del día 5 de agosto de 2008.

La reclamante refiere que el percance se produjo “al ir a descender uno de los escalones existentes en la referida plaza” cuando caminaba en compañía de otra persona, que la sujetó y evitó su caída, y considera que el motivo de la torsión fue el “deficiente estado en que se encontraba (un) escalón, dado que su parte superior, en la que pisó (...), se encontraba parcialmente desprendida”.

En cuanto a las lesiones, dice que “inicialmente se le apreció un esguince en el pie izquierdo”, que “con fecha 14 de agosto de 2008, se le diagnostica fractura de calcáneo en el pie izquierdo” y que permanece en situación de incapacidad temporal, imposibilitada para desempeñar su profesión de peluquera. Señala la imposibilidad de evaluar económicamente la responsabilidad, pues no ha recibido el alta médica.

Solicita el inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial y propone la práctica de prueba testifical.

Aporta, entre otros, los siguientes documentos: a) Dos fotografías, en las que se aprecia una mella en un escalón de transición entre dos tramos amplios de acera con baldosa. b) Dos informes del Área de Traumatología del Servicio de Urgencias de un hospital público. Uno, del día 5 de agosto de 2008, en el que consta que la ahora reclamante refiere caída casual con torsión del pie izquierdo y que, tras Rx de pie y tobillo izdos. que no muestran fractura, se le diagnostica “esguince pie izquierdo”. El segundo, del día 14 de agosto de 2008, según el cual la paciente refiere “caída hace 10 días vista en urg. (...). Persiste el dolor”. Tras Rx se le diagnostica “fractura de calcáneo 10 días de evol.”. c) Informe del Servicio de Rehabilitación de hospital público. d) Tres facturas por sesiones de fisioterapia, medicamentos y plantilla. d) Parte médico num. 51 de confirmación de incapacidad temporal por contingencias comunes, datado el 24 de julio de 2009.

2. Con fecha 13 de agosto de 2009, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales solicita informe a la Policía Local y al Servicio de Obras Públicas.

Por diligencia del día 19 de agosto de 2009, el Jefe de la Policía Local informa que “no hay constancia alguna sobre los hechos” a que se refiere la reclamación.

El día 2 de septiembre de 2009, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo informa que “el lugar en el que supuestamente se produjo el accidente (...) es una amplia plaza en la que existen peldaños de gran longitud, aislados, tal y como se aprecia en las fotografías que aporta la reclamante. Estos peldaños se diferencian del resto del pavimento, tanto en el color (gris del granito frente al color salmón de la plaza), como en su textura./ La visibilidad de dichos peldaños es notoria en toda la plaza (...). El hecho de que se encuentre rota la huella del peldaño no incrementa el riesgo del mismo de ocasionar un accidente ya que, si el peldaño se detecta y se ve, también se verá que está roto./ En todo caso, una vez conocida la existencia de la rotura, con fecha 2 de octubre de 2008 se procedió a su reparación”.

3. Por Resolución de la Alcaldía de 9 de diciembre de 2009, se admite la prueba documental y testifical propuesta por la reclamante, se fija día y hora para su práctica y se indica a la reclamante la posibilidad de presentar pliego de preguntas para la testigo.

Por oficio de la Alcaldesa de la misma fecha, se requiere a la reclamante para que subsane la falta de evaluación económica del daño que se advierte en su solicitud.

4. Mediante sendos escritos presentados en un registro municipal el día 5 de enero de 2010, la reclamante formula pliego de preguntas a realizar a la testigo por ella propuesta y valora económicamente el daño en cuarenta y seis mil ciento noventa y siete euros con treinta y ocho céntimos (46.197,38 €). Este importe incluye los siguientes conceptos: 389 días de incapacidad, más el factor de corrección; 20 puntos de secuelas, más el correspondiente factor de corrección, y gastos por importe de 484,46 €.

Adjunta Resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social, por la que se emite alta médica con fecha 28 de septiembre de 2009 y propuesta de resolución del día 23 de septiembre de 2009 en la que consta como fecha de la baja, el 5 de agosto de 2008 por fractura calcáneo, así como las limitaciones orgánicas y funcionales que presenta.

5. El día 1 de febrero de 2010 se realiza el interrogatorio a la testigo propuesta por la reclamante. A las preguntas generales de la ley, responde que es la empresaria de la perjudicada. A las formuladas por esta, reconoce que el día 5 de agosto de 2008, sobre las 8:00 horas, la acompañaba mientras caminaba por la plaza existente en y que, al ir a descender uno de los escalones, sufrió una torsión en su pie izquierdo, teniendo la testigo que sujetarla para evitar que cayera al suelo. Afirma que, "acto seguido, ambas pudieron comprobar que el escalón (...) tenía parcialmente desprendida su parte superior". Al serle mostradas las fotografías adjuntas a la reclamación, reconoce que el estado exacto en el que se encontraba el referido escalón era el que aparece en tales fotografías. Dice ser cierto que a raíz del hecho, la accidentada hubo de ser trasladada en ambulancia hasta un hospital público y niega que existiera señal o indicativo alguno que advirtiese del defectuoso estado del escalón. A las preguntas formuladas por el Ayuntamiento, responde que era de día y que la zona era ancha; que no había obstáculos que impidiesen ver la zona en su totalidad y reconoce que iban "hablando y no vimos que estuviera roto el escalón".

6. Con fecha 15 de febrero de 2010, se requiere a la reclamante para que presente las fotografías originales, ya que la calidad de la imagen en el documento aportado no permite apreciar el defecto.

Por escrito del día 23 de febrero, la reclamante aporta los originales de la fotografías, sin perjuicio de afirmar que en las copias el desperfecto se aprecia perfectamente.

7. Mediante escrito de 26 de febrero de 2010, se comunica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

8. Obra incorporado al expediente un escrito de la reclamante, datado el 25 de marzo de 2010, en el que designa representantes. Uno de ellos se persona en las dependencias municipales el día 29 de marzo de 2010, para examinar el expediente.

9. El día 31 de marzo de 2010, la reclamante presenta en un registro municipal un escrito en el que formula alegaciones. En él, da por reproducido el escrito inicial, y concluye que de lo actuado se deduce que sufrió una caída el día 5 de agosto de 2008 debido al deficiente estado de conservación en que se encontraba uno de los escalones que existen en la plaza, de la que es titular el Ayuntamiento de Gijón, siendo esta entidad local la encargada de mantenerlo en las debidas condiciones de seguridad. A su juicio, se ha reconocido la realidad del riesgo generado al haberlo reparado y no tiene obligación de soportar los daños que sufrió. Por todo lo cual solicita indemnización en el importe ya consignado.

10. Con fecha 15 de mayo de 2010, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Como fundamentos de la misma, sostiene que “la mordida que el pavimento presenta, no puede considerarse relevante para imputar el resultado lesivo a la Corporación, pues con la visión que proporcionan las fotografías, que evidencian un pequeño desperfecto, y la visibilidad y amplitud de la zona, máxime teniendo en cuenta que sucede aproximadamente a las 8:00 horas del mes de agosto, es decir, con luz diurna, lo convierte en perfectamente perceptible y evitable, sin que pueda llegarse a la exigencia de una eficacia del

servicio que excedería de las que comúnmente se reputan obligatorias, convirtiendo a la Administración en aseguradora universal (...). Ha de tenerse en cuenta también que en el hecho luctuoso ha intervenido la propia actuación de la reclamante, toda vez que según manifiesta la testifical practicada evidencia que iba distraída ya que iba hablando y no vieron que estuviera roto el escalón”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 24 de mayo de 2010, registrado de entrada el día 26 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 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 31 de julio de 2009, habiendo tenido lugar la caída de la que trae origen el día 5 de agosto de 2008, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado, aun sin esperar a la fecha de determinación del alcance de las secuelas.

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 del mismo el Servicio de Reclamaciones Patrimoniales se suscriben por otros órganos administrativos diversas

actuaciones que, como ya hemos señalado en dictámenes anteriores, deberían haberse resuelto por el propio órgano instructor. 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.

Por último, 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.- Es objeto de análisis una reclamación de daños sufridos el día 5 de agosto de 2008, por la torsión de un tobillo que se atribuye al deficiente estado de conservación de una plaza pública. A este Consejo no le ofrece ninguna

duda la realidad del percance, así como la de la lesión sufrida, acreditada mediante informes médicos, consistente en fractura de calcáneo.

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 perjudicada el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, hemos de determinar cómo se produce la torsión del tobillo y si la misma es consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

A la vista de lo dispuesto en el artículo 25.2 de la LRBRL, 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 el escrito de reclamación se relata que el percance se produjo al ir a descender uno de los escalones existentes en la plaza; en concreto, al pisar en la parte superior de uno de ellos. Aunque la testigo solo indica que fue al descender, añade que "acto seguido" pudieron comprobar que el escalón tenía parcialmente desprendida la parte superior, como en las fotografías que se le mostraron. Por ello, consideramos que -implícitamente- vincula la lesión al hecho de pisar un desperfecto localizado en un escalón que facilita la transición entre dos amplios tramos de acera con baldosa de una plaza pública.

Procede entonces determinar si el incidente es o no imputable al funcionamiento de un servicio público municipal. Este Consejo considera, y así lo ha manifestado en anteriores dictámenes, que el servicio público ha de delimitarse en términos de razonabilidad, de modo que no cabe entender que el estándar de conservación y mantenimiento de las vías públicas urbanas alcance a la obligación de eliminar, de forma perentoria, toda imperfección o defecto existente en una acera, por limitado que este sea. 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.

No hay duda de la existencia del desperfecto del escalón -una mella-, que es admitido incluso por la Administración. Sin embargo, los servicios municipales informan que el escalón tiene una gran amplitud y está aislado. Añaden que se diferencia del resto del pavimento -que se encuentra en perfecto estado, como acreditan las fotografías aportadas por la propia interesada- y que su visibilidad es notoria en toda la plaza. A la vista de estos datos, consideramos que se trata de un defecto menor, en un espacio amplio, despejado y con múltiples alternativas de paso.

Los servicios municipales dan cuenta de que el defecto ha sido reparado, lo que a juicio de la reclamante supone un reconocimiento de que entrañaba un peligro para el viandante. Sin embargo, no cabe considerar que las obras de mejora en la pavimentación que la Administración municipal realice conlleve, en todo caso, una asunción de la existencia previa de un riesgo cierto para la deambulación. De hecho, el informe de los servicios municipales ya habían valorado la escasa entidad del defecto señalado como potencial causante de caídas.

A la vista de lo anterior, debemos concluir que estamos ante una anomalía carente de la entidad suficiente como para entender que se incumple 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.