

Expediente Núm. 209/2010
Dictamen Núm. 67/2011

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 esa Alcaldía de 7 de julio de 2010, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por los daños ocasionados como consecuencia de una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 4 de junio de 2009, el perjudicado presenta en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial, dirigida al Ayuntamiento de Gijón, por los daños ocasionados como consecuencia de una caída en la vía pública.

El interesado inicia su escrito relatando que “el día 20 de febrero del presente, sobre las 17:00 horas (...) dio un trapiés al pisar el borde del hueco dejado por una losa de la acera lo que propició la pérdida del equilibrio cayéndose contra una de las bases de los andamios allí instalados como consecuencia de unas obras”.

Señala que “en dicho siniestro intervino la Policía Local, quienes comprobaron la realidad de los hechos”, y refiere la existencia de otro testigo de los hechos, al que identifica.

Respecto al nexo causal, entiende que “la absoluta falta de señalización, vallado perimetral o cualquier medida, incluso el recubrimiento de dicho hueco, tendente a evitar situaciones como la planteada hacen que la Administración local como titular de la vía pública deba responder”.

Refiere que como consecuencia del accidente “sufrió lesiones, siendo atendido inicialmente en el hospital (que cita), donde se le diagnostica de una contusión costal izquierda y esguince de tobillo derecho y se le pauta el oportuno tratamiento médico, con control por su médico de cupo”, y que “permaneció de baja laboral desde el día del accidente hasta el 30 de marzo, por tanto por espacio de 40 días, restándole como secuelas dolor e impotencia funcional en tobillo derecho y molestias en parrilla costal izquierda”. A lo anterior añade que “ha experimentado importantes pérdidas económicas debido a la situación de baja laboral”.

Evalúa los daños, entre los que incluye 5 puntos de secuelas y el lucro cesante, en quince mil ochocientos nueve euros con noventa y dos céntimos (15.809,92 €).

Al escrito acompaña una copia de los siguientes documentos: a) Informe suscrito por el Jefe de la Policía Local, el día 26 de febrero de 2009, en el que se refleja que, personados dos agentes en el lugar de los hechos “a las 17:20 horas del día 20 de febrero de 2009”, el perjudicado les “refiere haber tropezado instantes antes con el borde del hueco de una losa de la acera, recubierto actualmente con lo que parece ser hormigón, dejando por los

laterales un pequeño desnivel con el cual el requirente dice haber tropezado, cayéndose contra un andamio ubicado en la misma acera./ A resultados del tropezón y la subsiguiente caída manifiesta tener dolores en un pie y en un costado". b) Seis fotografías del lugar del accidente. c) Informe del Servicio de Urgencias de un hospital al que el interesado acude el mismo día de la caída, en el que se refleja los diagnósticos de "contusión costal izd." y "esguince tobillo derecho". d) Parte médico de alta de incapacidad temporal por contingencias comunes en el que consta como fecha de la baja el día 20 de febrero de 2009 y como fecha de alta el día 30 de marzo de 2009. e) Informe del médico de atención primaria del perjudicado, emitido el día 28 de abril de 2009, en el que refleja que el interesado ha sido "alta el 30 de marzo (...), a pesar de haber quedado dolor e impotencia funcional en tobillo y ocasionales molestias en parrilla costal izquierda". f) Informe pericial de estimación de rendimientos dejados de obtener en el periodo comprendido entre los días 20 de febrero y 31 de marzo de 2009, elaborado por un economista el día 20 de mayo de 2009 teniendo en cuenta el "beneficio medio obtenido en el primer trimestre de los pasados ejercicios" 2006, 2007 y 2008.

Finalmente, propone la práctica de la prueba testifical de los agentes de la Policía Local que cita, de la persona que presencié los hechos, de su médico de atención primaria y del perito.

2. A solicitud de la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales, el Jefe de la Policía Local emite informe el día 13 de agosto de 2009 en el que refleja que el parte policial "se realiza exponiendo las manifestaciones del reclamante" y que "el lugar exacto manifestado por el requirente es la baldosa, digo, el hueco provocado por la falta de la misma, el cual deja un desnivel con respecto al resto de la acera". Considera el Jefe de la Policía Local que la ubicación de "un andamio" en las proximidades "hace más difícil percatarse del hueco".

3. El día 1 de septiembre, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo elabora un informe, a solicitud de la Jefa del Servicio instructor, en el que refiere que “con motivo de las obras de construcción de un edificio (...) fue necesario retirar una marquesina de parada de bus que impedía la colocación del andamiaje. Al proceder a su retirada, se regularizó mediante mortero de cemento el agujero de su cimentación a fin de evitar accidentes al tránsito peatonal./ En la actualidad dicho enrase presenta buen estado de conservación, con un desnivel en relación al pavimento de la acera inferior a 1 cm./ Por otra parte, si bien el ancho de la acera es de 3,50 m, debido al andamio, resulta necesario transitar por ella extremando las precauciones./ En las fotografías que se adjuntan se puede apreciar que la superficie regularizada con mortero es de aproximadamente 1 m² y su presencia no pasa inadvertida a los peatones. En todo caso, la retirada de la marquesina como las reparaciones provisionales de la acera fueron realizadas por la empresa (que cita), responsable de la conservación de dichos elementos por contrato firmado con el Ayuntamiento de Gijón”.

Al informe adjunta tres fotografías del lugar.

4. Mediante Resolución de la Alcaldía de 12 de enero de 2010, notificada al interesado y a los testigos, se admiten las pruebas propuestas, se señala un plazo de diez días para que el reclamante presente el pliego de preguntas a realizar a los testigos propuestos, se fija la fecha para la práctica del interrogatorio, y se dispone que los agentes de la Policía Local “realizarán su declaración por escrito”.

5. El día señalado tiene lugar el interrogatorio de los testigos. El testigo de la caída manifiesta haber visto cómo el reclamante “retorció el pie en el desnivel entre la acera y la loseta que faltaba, se fue hacia delante y al caer tropezó con el andamio”. El médico de atención primaria afirma que las “secuelas” del accidente pueden ser valoradas en “tres (puntos) en relación con el tobillo y

dos con la costilla dorsal". El perito manifiesta que reconoce el informe pericial aunque no se ratifica "en todo su contenido, en concreto la cantidad de lucro cesante que figura por 9.355,78 € debe ser de 8.953,80 €, esta variación es consecuencia de un error aritmético producido en el cálculo realizado en su momento". A la pregunta sobre si puede aportar la documentación que justifique los datos expuestos en su informe, responde que "puede aportarse documentación con un escrito aclaratorio".

6. Con fecha 23 de marzo de 2009, la Alcaldesa dirige al interesado un escrito en el que pone de manifiesto "la existencia de ciertos defectos en la solicitud (...). Entre otros:/ Documentación justificativa de informe pericial sobre estimación de ingresos y gastos en el periodo de baja laboral", señalándole, "de conformidad con lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (...), un plazo de 10 días para que subsane la falta y acompañe los documentos preceptivos a fin de subsanar o mejorar la presente solicitud", con la advertencia de que "transcurrido el plazo concedido sin que se completen los datos señalados se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución".

7. En fecha que no consta, por resultar ilegible la reflejada en el sello, el interesado presenta en el registro municipal un escrito al que adjunta copias de sendos certificados de la declaración anual del IRPF de los ejercicios 2007 y 2008, de un certificado de retenciones e ingresos a cuenta del IRPF en el ejercicio 2009, y de las declaraciones del impuesto sobre el valor añadido correspondientes al primer trimestre de los ejercicios 2006, 2007, 2008 y 2009.

8. El día 27 de mayo de 2010 se notifica al reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

9. El día 11 de junio de 2010, el interesado comparece en las dependencias municipales para consultar el expediente administrativo, obteniendo copia de algunos documentos.

10. El día 11 de junio de 2010, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales suscribe una propuesta de resolución en el sentido de que debe desestimarse la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada al entender que el desnivel a que se refiere la reclamación es “mínimo”, por lo que no puede ser considerado “como jurídicamente relevante en la generación de un riesgo cuya producción constituya a la Administración en la obligación de resarcirlo, ya que se encuentra dentro de los parámetros de la razonabilidad, y (...) debe calificarse como riesgo(...) propio(...) de la vida”.

11. El día 7 de julio de 2010, la Alcaldesa dirige al interesado una comunicación en la que señala que, con motivo de la solicitud de dictamen al Consejo Consultivo, y “en aplicación del artículo 42.5 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común se suspende el procedimiento hasta en tanto no se cumpla plenamente lo requerido, o pasado el plazo legalmente estipulado se dicte resolución”.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 7 de julio de 2010, registrado de entrada el día 19 del mes siguiente, 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 expediente.

A la vista de tales antecedentes formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
<http://www.ccasturias.es>

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 el interesado activamente legitimado 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 4 de junio de 2009, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 20 de febrero del mismo año, 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, se ha practicado un trámite de audiencia, y se ha elaborado una 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 suscribe 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 al interesado, 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.

Asimismo, observamos que la Administración, invocando el artículo 71 de la LRJPAC, ha requerido al interesado para que aporte en un plazo de diez días la "documentación justificativa de informe pericial sobre estimación de ingresos y gastos en el periodo de baja laboral", y le ha advertido que, en caso de no presentar los documentos solicitados, "se le tendrá por desistido de su petición". El artículo 71.1 de la LRJPAC establece un trámite de subsanación de defectos de la solicitud que podrá culminar en la terminación del procedimiento por desistimiento del solicitante. No obstante, la producción de tan radical efecto únicamente podrá tener lugar cuando aquella no reúna los requisitos

señalados en el artículo 70 de la misma Ley o “los exigidos, en su caso, por la legislación específica aplicable”, y no se haya subsanado la falta o aportado en plazo los documentos “preceptivos”, esto es, cuando la solicitud carezca de los presupuestos imprescindibles para seguir su tramitación. Tal circunstancia no se da en el caso que analizamos, en el que el procedimiento ha sido válidamente iniciado por reunir la reclamación del interesado todos los requisitos establecidos en el artículo 6 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. Por ello, resulta improcedente la advertencia de que si el solicitante no atiende al requerimiento de subsanación el procedimiento terminará mediante resolución declarativa de desistimiento.

Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, hemos de poner de manifiesto que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen, el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, cuya suspensión se pretendía, se encontraba ya vencido a tenor de lo dispuesto 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 nuestro análisis un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que el perjudicado reclama a la Administración municipal una indemnización por los daños sufridos a causa de una caída en la vía pública.

En lo que a la efectividad de aquéllos se refiere, resulta de los informes médicos aportados por el interesado que el accidente le produjo una contusión costal y un esguince de tobillo por el que permaneció de baja por incapacidad temporal hasta el 30 de marzo de 2009.

Ahora bien, la existencia de unos daños efectivos, evaluables económicamente e individualizados 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 al reclamante el derecho a ser indemnizado por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, hemos de determinar cómo se produce la caída y si el daño que acarrea es consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

De conformidad con el artículo 25.2 de la LRBRL corresponde a la Administración municipal mantener el pavimento de la vía pública en condiciones tales que garanticen la seguridad de quienes las usan y frecuentan. 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 de su estado defectuoso.

Procede, en consecuencia, analizar si la caída producida resulta imputable al servicio público municipal. Según refiere el perjudicado, la caída se produjo “al pisar el borde del hueco dejado por una losa de la acera”, corroborando la causa del accidente una persona que le acompañaba en el momento del siniestro. La presencia de un desnivel en el lugar de la caída ha

sido reconocida por el propio servicio responsable en su informe, y su escasa magnitud -inferior a un centímetro, según se señala en el mismo informe- puede apreciarse en las fotografías incorporadas al expediente. La cuestión se reduce entonces a determinar si el estándar de mantenimiento de las vías públicas tolera la presencia de un desnivel en la acera inferior a un centímetro.

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 no cabe exigir el mantenimiento de las vías públicas urbanas en una conjunción de plano tal que no consienta mínimos desniveles en el pavimento. 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.

En el caso que analizamos, entendemos que la mínima entidad de la irregularidad denunciada determina que sea jurídicamente irrelevante para generar en el interesado el derecho a percibir una indemnización. A mayor abundamiento, la ubicación del defecto en una zona en obras -las fotografías aportadas muestran la base de un andamio que se asienta en la acera, muy cerca de la loseta enrasada con cemento en la que tropezó el perjudicado- obliga a los peatones que decidan adentrarse en la zona, en lugar de utilizar un itinerario alternativo, a adoptar una especial precaución que, de haberse seguido en este caso, seguramente habría evitado el accidente.

A juicio de este Consejo, 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.