

Expediente Núm. 7/2011
Dictamen Núm. 217/2011

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 2 de junio 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 22 de diciembre de 2010, 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 7 de mayo de 2010, 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, ocurrida el día 13 de julio de 2009, a “las 13:45 horas aproximadamente (...), cuando (...) al pisar (...) sobre unas baldosas, se levantan varias de ellas que se

encontraban sueltas, provocando que (...) tropezara con el reborde" de las mismas, lo que "le hace torcer el pie izquierdo y le produce una fractura del 5º metatarsiano".

Sigue refiriendo que "como consecuencia de dicha caída hubo de ser atendida in situ por los servicios del SAMU (...), que fue requerido por las dependientas" de una tienda próxima, quienes la auxiliaron. Además se personó una dotación de la Policía Local, "levantándose atestado" de lo sucedido. En el Servicio de Urgencias del Hospital es diagnosticada de "posible fractura de base de quinto metatarsiano, no pudiendo llevarse a cabo estudios radiográficos por su estado de gestación, inmovilizándole el pie mediante férula de escayola". Sus lesiones son objeto de revisión, el día 27 de julio de 2009, "por los servicios médicos de Atención Primaria, causando baja laboral y diagnosticándosele alteraciones de la marcha y la necesidad de muletas para caminar" y, de nuevo, el día 12 de noviembre de 2010 "por el especialista de Traumatología del Hospital, señalándosele en los estudios radiográficos que se le realizan, antiguo arrancamiento de la base del quinto metatarsiano". Es dada de alta de sus lesiones el día 4 de diciembre de 2009.

Identifica a una testigo de los hechos.

Solicita una indemnización de ocho mil setecientos sesenta y cuatro euros con setenta y tres céntimos (8.764,73 €), que desglosa en 2.274,33 € por 3 puntos de la secuela de metatarsalgia, a razón de 758,11 € por punto y 6.490,40 € por 122 días impeditivos, a 53,20 € diarios.

Solicita la práctica de los siguientes medios de prueba: "Documental:/ Atestado policial levantado al efecto el día 13 de julio de 2009./ Fotografías del lugar de los hechos./ Partes médicos de las lesiones sufridas del Hospital de Cabueñes./ Informe médico pericial de valoración de los daños y lesiones sufridas (...). Testifical de las siguientes personas: (la testigo de los hechos)./ Agentes de la Policía local con claves (...) (y el) Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas".

Acompaña copia de la siguiente documentación: a) Atestado de la Policía Local, de fecha 13 de julio de 2009. b) Dos fotografías del lugar de la caída. c) Informe de la Unidad de Soporte Vital Básico, de fecha 13 de julio de 2009. d) Hoja de la Unidad de Clasificación Clínica del Servicio de Urgencias del Hospital, de fecha 13 de julio de 2009. e) Informe del Servicio de Traumatología del Área de Urgencias del Hospital, de fecha 13 de julio de 2009. f) Curso descriptivo de las lesiones de un facultativo del Centro de Salud de Gijón, de fecha 27 de julio de 2009. g) Informe del Jefe del Servicio de COT del Hospital, de fecha 4 de diciembre de 2009. h) Informe médico pericial, de fecha 11 de marzo de 2010.

2. Mediante diligencia de la Jefa del Servicio de de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón de fecha 10 de junio de 2010, se incorpora al expediente otro anterior, instruido sobre la misma materia y asunto, en el que figuran, entre otros, los siguientes documentos: a) Escrito inicial de la interesada, presentado en el registro del Ayuntamiento de Gijón el día 29 de julio de 2009. b) Informe del Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas, de fecha 1 de septiembre de 2009, en el que se refiere que en el lugar donde se produjo el accidente, “la acera tiene un ancho de 5 metros y en ella existe un hundimiento de la misma de 0,36 m² debido a la rotura de la base de hormigón./ Dicho hundimiento no fue detectado en la revisión anual (...). Una vez tenido conocimiento del mismo, se procedió a su inmediata reparación (...). Si bien la visibilidad de la zona es buena y el ancho de la acera notable, dada la elevada densidad del tránsito peatonal hace que sea un riesgo para el mismo al no ser fácilmente apreciable”.

3. Mediante Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Gijón de 21 de julio de 2010, se acuerda admitir las pruebas propuestas y se dispone la citación de los testigos para la fecha, hora y lugar fijados para su práctica.

4. Mediante escrito notificado el día 13 de agosto de 2010, la Alcaldesa solicita informe a la empresa contratista encargada de la conservación viaria.

5. Con fecha 17 de agosto de 2010, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito conteniendo el pliego de preguntas a efectuar a los testigos.

6. Con fecha 28 de agosto de 2010, la empresa encargada de la conservación viaria presenta en el registro municipal un escrito en el que se informa que “nos llega aviso el día 14 de julio de 2010 por parte del Departamento de Obras Públicas del Ayuntamiento de Gijón de la existencia de baldosas en mal estado en la calle, por lo que ese mismo día desplazamos personal de esta empresa para proceder a la señalización de dichas baldosas”, procediéndose al día siguiente “a la reparación de las baldosas deterioradas, revisando la totalidad de la calle. En total, se cambiaron ocho baldosas y se recolocaron siete”.

7. El día 28 de septiembre de 2010 tiene lugar el interrogatorio de los testigos. La testigo del accidente responde que vio caer a la reclamante cuando salía de la tienda en la que trabaja, acompañando a un cliente hasta el escaparate. Dice que en esa zona ya se habían producido caídas y que resultaba peligrosa y así se lo comentó a los policías locales que acudieron al lugar del accidente. Dice que la visibilidad era buena y, a la vista de las fotografías que obran en el expediente, manifiesta que corresponden al lugar de la caída, “aunque en las fotografías las baldosas aparentan mejor de lo que estaban, pues la que está a la derecha de la más rota también está levantada y, aunque había 6 o más baldosas sueltas, tres eran las más peligrosas” y añade que “hubo más gente que cayó allí (...) la semana anterior” al accidente de la reclamante. El primero de los Agentes de la Policía Local citados como testigos se ratifica en el contenido del atestado de fecha 17 de julio de 2009; dice que había seis

baldosas sueltas y hundidas en el lugar de la caída; que la visibilidad era muy buena y que la anchura de la calle es de 8 o 9 metros; contesta que no presencié la caída pero sí vio cómo la ambulancia trasladaba a la accidentada. El segundo de los Agentes también se ratifica en el contenido del atestado ya citado; contesta que había seis baldosas sueltas y hundidas en el lugar de la caída; que la visibilidad era buena y a la pregunta sobre la anchura de la calle, responde que la "calle es estrecha con zona peatonal, no sé su anchura"; no presencié la caída pero sí vio cómo la ambulancia trasladaba a la accidentada.

Con fecha 7 de octubre de 2010, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas del Ayuntamiento de Gijón emite un "informe técnico" en el que responde al pliego de preguntas. A la pregunta de si el día 13 de julio de 2009 en el lugar de los hechos no había señalización alguna de conservación viaria pese a que había baldosas sueltas, responde que "es cierto" y que tuvo conocimiento de la incidencia a través de la Policía Local el día 14 de julio de 2009 y que la acera fue reparada el día 15 de julio de 2009. Afirma que también se producen caídas de viandantes "aunque el pavimento esté en buen estado de conservación". Finalmente a la pregunta de si una baldosa suelta que no se aprecia a simple vista supone un peligro para las personas que circulan por la acera, responde que "normalmente, una baldosa suelta pero que se encuentra colocada en su emplazamiento y bien enrasada con las que la rodean, no suele presentar un peligro. Si está rota y levantada respecto a las que le rodean sí representa un peligro, que puede variar en función de su visibilidad, la intensidad del tránsito personal, su emplazamiento, su color, etc..".

8. Con fecha 25 de octubre de 2010, se notifica a la interesada la apertura del trámite de audiencia, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente. El día 2 de noviembre comparece ante las dependencias administrativas y recibe una copia de la documentación que solicita.

9. Con fecha 21 de diciembre de 2010, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por entender que aunque “al Ayuntamiento le compete el mantenimiento de las vías públicas en las mejores condiciones de seguridad (...), la existencia de unas baldosas que sobresalen no se puede considerar un obstáculo de suficiente entidad como para provocar la caída de un peatón que circule con un mínimo de atención”. Asimismo, considera que dicho desperfecto “carece de entidad suficiente para establecer un nexo causal entre la caída y el funcionamiento del servicio público, ni (...) excede de lo que razonablemente puede considerarse como estándar medio de funcionamiento del servicio”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 22 de diciembre de 2010, registrado de entrada el día 7 de enero de 2011, 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 7 de mayo de 2010, habiendo tenido lugar la caída de la que trae origen el día 13 de julio de 2009, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado, aun sin atender a la fecha de otro escrito de reclamación patrimonial, por los mismos hechos, del que se la tuvo por desistida.

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 de 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 indemnización por daños sufridos tras una caída en la vía pública el día 13 de julio de 2009.

A este Consejo no le ofrece ninguna duda la realidad y el lugar de la caída, acreditada por un testigo presencial, ni cual ha sido la lesión sufrida, consistente en la fractura de base del quinto metatarsiano del pie izquierdo, como acreditan los informes médicos incorporados al procedimiento. Sin embargo, no existe certeza de los días que transcurren hasta la curación, dado que se encontraba de baja laboral "por riesgo para el embarazo por su trabajo", y no acude a revisión hasta el día 12 de noviembre de 2009, "tras haber dado a luz". No consideramos acreditada la existencia de la secuela alegada, "metatarsalgia", puesto que únicamente consta en un informe particular de valoración de daño, y no consta en el último informe del servicio público especializado al que acude, el día 12 de noviembre, que refleja: "clínica bien./ FX antiguo arrancamiento de la base del 5º metatarsiano".

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no implica por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer a la perjudicada el derecho a ser indemnizada, por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, hemos de determinar cómo se produce la caída y si esta es consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

Según relata la interesada, las lesiones se ocasionaron al "pisar sus pies sobre unas baldosas, se levantan varias de ellas que se encontraban sueltas, provocando que (...) tropezara con el reborde de las baldosas y sufriera una caída". La testigo que depone a su instancia declara que la caída se produce

como consecuencia de que había “6 o más baldosas sueltas”, aunque eran tres “las más peligrosas”. Otros informes incorporados al procedimiento -Policía Local y Obras Públicas-, acreditan igualmente la existencia de varias baldosas sueltas, situación calificada como “hundimiento (de la acera) de 0,36 m² debido a la rotura de la base de hormigón” (informe del Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas, de fecha 1 de septiembre de 2009). Finalmente, la propia interesada aporta, en su escrito de 29 de julio de 2009, dos fotografías del lugar del accidente (reconocido así por la testigo) donde podemos observar la existencia de un pequeño hundimiento que afecta a varias losetas, y el detalle de tres de ellas rotas, aunque con todos sus fragmentos en su respectivo lugar.

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.

Ahora bien, 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 el pavimento, 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.

Aunque la testigo no aclara el mecanismo concreto por el que se produce la caída, ni existen pruebas concretas sobre el desnivel que produce el hundimiento, hemos de dar por probado que aquella se produce como consecuencia de la inestabilidad que puede acaecer al pisar sobre alguna baldosa suelta, aunque se encuentre en su emplazamiento. En todo caso, ha quedado acreditado que la acera donde se produce el accidente tiene un ancho de 5 metros, con buena visibilidad, que la empresa encargada por el Ayuntamiento del mantenimiento viario realizó en esa misma calle dos reparaciones, los días 29 y 30 de marzo y el día 15 de mayo, y que el mismo día del accidente se balizó el lugar, subsanándose el desperfecto al día siguiente. Por último, no consta acreditado que se hubiera advertido con anterioridad a los responsables municipales de la existencia de tal anomalía, puesto que la testigo, a la pregunta concreta, responde que “hablé con los dos policías que acudieron a raíz de la caída, para que vallaran la zona peligrosa”, pero no refiere denuncia anterior.

A la vista de todo ello, debemos concluir que estamos ante una anomalía carente de la entidad suficiente como para entender que se incumple el estándar exigible al servicio público en la 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.