

Expediente Núm. 130/2011
Dictamen Núm. 338/2011

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 17 de noviembre 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 6 de mayo de 2011, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas tras un tropiezo en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 23 de julio de 2010, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas cuando, “sobre las 19:00 horas (...) del domingo 9 de mayo”, caminaba por el paseo y, “como consecuencia de que faltaba un trozo de loseta del pavimento, metió el tacón de la bota de su pie izquierdo en el hueco existente, tropezando y retorciéndose el pie (...), produciéndole gran dolor”, detallando que no cayó al suelo al sujetarla su marido.

Refiere que acudió al día siguiente al centro de salud y “se le diagnosticó esguince en el pie izquierdo y se le colocó vendaje de tensoplast”; que el día 21 de junio, tras resonancia magnética, se le diagnosticó “rotura de aspecto fibrilar del haz peroneo astragalino anterior”, y que está pendiente de iniciar tratamiento rehabilitador.

Por considerar que las lesiones se deben al “inadecuado estado en el que se encontraba el pavimento (...) y a falta de señalización alguna que advirtiera del peligro”, solicita ser indemnizada “en la cuantía que se determine una vez le sea expedido el correspondiente parte de sanidad”.

Identifica como testigos de los hechos a su marido y a su hija y acompaña copia de informes médicos del centro de salud y de dos hospitales en los que fue atendida, partes de confirmación de baja por incapacidad transitoria y fotografías del lugar en el que habrían sucedido los hechos.

2. A la petición de informe del Servicio instructor responde, el día 29 de septiembre de 2010, el Jefe de la Policía Local mediante una diligencia reflejando que “no hay constancia alguna sobre los hechos a que se hace referencia” en el expediente.

3. El día 7 de octubre de 2010, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo elabora un informe, a solicitud de la Jefa del Servicio instructor, en el que indica que el paseo se sometió a revisión y reparación, de forma ininterrumpida, entre los días 12 de abril y 24 de mayo de 2010. Añade que en este caso el defecto es una “rotura en la piedra de aproximadamente 5 x 5 x 3 cm y que en ningún momento supuso riesgo para los peatones, al ser el hueco pequeño, pero visible por el contraste con el color de la piedra”. Concluye afirmando que si se hiciera frente a la corrección de defectos en los pavimentos de la ciudad de las características indicadas “no sería posible afrontar la conservación viaria con los medios y dotación económica” disponibles. Al informe adjunta tres fotografías del lugar y la orden de trabajo de los realizados en la zona.

4. El día 22 de octubre de 2010, la interesada recibe la notificación mediante la cual la Alcaldesa le advierte de la existencia de defectos en su solicitud, identificando únicamente -aunque precedidos de la expresión entre otros- "fotos en color del lugar de los hechos y pruebas que se aportan (si se propone prueba testifical, acompañando pliego de preguntas e identificación de los testigos)", y la requiere para su subsanación en el plazo de diez días, con advertencia de que "transcurrido el plazo concedido sin que se completen los datos señalados se le tendrá por desistida de su petición, previa resolución".

5. En respuesta a lo interesado, con fecha 4 de noviembre de 2010, se recibe en el registro municipal un escrito en el que la reclamante identifica como testigos de los hechos a los dos ya citados en su solicitud inicial y a un tercero, adjuntando pliego de preguntas a formular a los mismos y tres fotografías.

6. Mediante Resolución de la Alcaldía de 26 de noviembre de 2010, se dispone la citación de los testigos para la fecha, hora y lugar fijados para su práctica, lo que se notifica a los interesados y a la reclamante.

7. Practicada la testifical el día 1 de febrero de 2011, comparecen dos de los testigos propuestos que manifiestan ser hija de la perjudicada y tener amistad con ella. Sobre los hechos y las circunstancias objeto de reclamación, ambos testigos confirman, en lo esencial, los alegados en esta y responden que había luz diurna.

8. El día 9 de febrero de 2011, se notifica a la interesada un escrito de la Alcaldesa en la que se le advierte de la existencia de defectos en su solicitud, identificándose únicamente -aunque precedido de la expresión entre otros- "evaluación económica de la responsabilidad patrimonial", y se la requiere para su subsanación en el plazo de diez días, con advertencia de que "transcurrido el plazo concedido sin que se completen los datos señalados se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución".

En respuesta a lo interesado, el día 23 de febrero de 2011 tiene entrada en el registro municipal un escrito de la reclamante en el que solicita una indemnización, por diferentes conceptos, que se eleva a dieciséis mil doscientos cinco euros con dieciséis céntimos (16.205,16 €). Al mismo adjunta un informe médico de valoración de secuelas y una fotocopia del parte médico de alta por incapacidad temporal, entre otros documentos.

9. Con fecha 3 de marzo de 2011, se notifica a la interesada la apertura del trámite de audiencia, adjuntándole una relación de los informes obrantes en el expediente. El día 21 de ese mismo mes la reclamante presenta en una oficina de correos un escrito de alegaciones en el que se ratifica en su inicial petición, que considera corroborada con las fotografías aportadas y la prueba testifical practicada.

10. El día 29 de abril de 2011, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por entender, entre otros razonamientos, que no se puede pretender que “la superficie de las aceras y la calzada (...) se encuentre en absoluto alineamiento, totalmente rasante y carente de la más nimia irregularidad. La existencia de irregularidades en las aceras o en sus bordillos es inevitable en toda población”. Asimismo, considera que el desperfecto apreciado en este caso es un “desnivel de escasa hendidura, perfectamente apreciable, de reducida dimensión” que objetivamente no impide ni obstaculiza el tránsito peatonal, sino que resulta perfectamente practicable por el común de los usuarios.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 6 de mayo de 2011, registrado de entrada el día 12 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 23 de julio de 2010, habiendo tenido lugar el tropiezo del que trae origen el día 9 de mayo del mismo año, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado, aun sin atender a la fecha de curación de las lesiones físicas alegadas.

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 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.

Asimismo, hemos de advertir de una aparente confusión de los trámites de subsanación y mejora de la solicitud que da inicio al procedimiento y, por ende, de las consecuencias de la falta de atención de los requerimientos en ambos casos. El artículo 71 de la LRJPAC, tras establecer que si la solicitud de iniciación de un procedimiento no reúne los requisitos legalmente exigibles deberá requerirse al interesado para que proceda a su subsanación -con

advertencia de que si así no lo hiciera se le tendrá por desistido de su petición-, recoge en el apartado 3 que el órgano competente podrá recabar la modificación o mejora “voluntarias” de los términos de la solicitud, trámite al que no cabe anudar una decisión declarando el desistimiento de quien no proceda a la indicada mejora y el consecuente archivo de actuaciones. Cuando una solicitud de inicio no reúna los requisitos legales para su tramitación cabrá apreciar el desistimiento de quien no subsane la deficiencia en el plazo otorgado al efecto con la oportuna advertencia, pero cuando una solicitud reúna los requisitos que permitan su tramitación y un pronunciamiento sobre el fondo deberá practicarse la instrucción del procedimiento y proceder a dicho pronunciamiento o decisión final, sin perjuicio de que esta deba ser desestimatoria de la solicitud cuando la misma adolezca de defectos u omisiones y no haya sido voluntariamente mejorada. Así, en el caso presente, en el escrito de inicio se proponen pruebas en la forma en que la reclamante considera oportuno y se refiere la existencia de testigos. La Alcaldía la requiere para que mejore su solicitud, indicándole la ausencia de fotografías “en color” del lugar de los hechos y los datos que serán necesarios para la práctica de la prueba testifical, pero la advierte de una eventual declaración de su desistimiento de forma improcedente. Si la interesada no identifica de forma completa o suficiente a los testigos de los que pretende valerse (o no aporta fotografías en color) no podrá practicarse tal prueba y de ello deberán deducirse las consecuencias que procedan en la apreciación de los hechos y circunstancias alegados al adoptar la decisión final del procedimiento, pero en ningún caso deberá procederse al archivo de las actuaciones por desistimiento de la reclamante.

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 los daños sufridos tras un tropiezo en la vía pública.

A este Consejo no le ofrece duda la realidad y el lugar del tropiezo, acreditado por los testigos presenciales, ni cuál fue la lesión sufrida, como prueban los informes del servicio público sanitario incorporados al expediente.

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 el tropiezo y si este es consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

Según relata la interesada, las lesiones se ocasionaron porque, al faltar “un trozo de loseta del pavimento, metió el tacón de la bota de su pie izquierdo en el hueco existente, tropezando y retorciéndose el pie (...), produciéndole gran dolor”. El informe del Servicio de Obras Públicas incorporado al expediente acredita la existencia de una “rotura en la piedra de aproximadamente 5 x 5 x 3 cm y que en ningún momento supuso riesgo para los peatones al ser el hueco

pequeño, pero visible por el contraste con el color de la piedra”. Finalmente, en las fotografías del lugar del accidente, que también forman parte de aquél, podemos observar la existencia de un ligero hundimiento en el ángulo de una pequeña loseta rectangular.

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, en ausencia de un estándar establecido legalmente, 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.

Con el relato de la reclamante y los testimonios prestados hemos de dar por probado que la interesada introdujo el tacón de su calzado en la pequeña hendidura localizada en el pavimento y se torció el pie, produciéndose con ello un fuerte dolor, lo que a la postre se diagnosticó como esguince, y más tarde como rotura de aspecto fibrilar del haz peroneo astragalino anterior. En todo caso, ha quedado acreditado que el paseo donde se produce el accidente tiene una anchura considerable, con buena visibilidad, y que la empresa encargada del mantenimiento viario realizó en esa misma zona una reparación general entre los días 12 de abril y 24 de mayo de 2010. Por último, no consta que,

pese a tratarse de un lugar muy transitado, se hayan producido incidentes por la irregularidad que ocasionó la inestabilidad del tacón de la perjudicada y la torcedura de su tobillo, lo que permite afirmar que no se trata de un defecto sustancial, relevante o peligroso.

A la vista de 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.

Con esta conclusión se responde, siquiera sea de forma implícita, a la alegación de la reclamante acerca de la falta de señalización de la pequeña anomalía en la loseta. Sobre lo que es consustancial al pavimento de las vías públicas no cabe exigir una señalización específica; señalización que, para no constituir un obstáculo a la circulación y un verdadero peligro, habría de tener un formato y unas características que no se explican en la reclamación y que nosotros no alcanzamos a imaginar. La conciencia de cada individuo sobre lo que es exigible al servicio público, en estricta aplicación de la ley, ha de guardar una razonable simetría y un correcto paralelismo con la conciencia sobre lo que le es exigible a sí mismo, sobre lo que debe conocer -y de hecho conoce, de ordinario, sobradamente- sin necesidad de una advertencia o señalización física concreta.

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.