

Expediente Núm. 134/2011
Dictamen Núm. 339/2011

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 una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 14 de junio de 2010, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas el día 20 de abril de 2010, a las 10:30 horas, en la calle cuando, al bajar el bordillo de la acera para subirse a un taxi sufre una aparatosa caída. Atribuye el hecho al mal estado del bordillo, que “no tiene un

firme uniforme, estando los bloques separados, que provoca que entre uno y otro se generen importantes huecos y vanos, que generan la existencia de agujeros, baches, que provocaron la caída”.

Refiere que, trasladada al Hospital, se le diagnostica “fractura en sínfisis mandibular y cuerpo mandibular izquierdo, así como una fractura subcapital humeral bilateral”; lesiones de las que está siendo tratada y que le han impedido el desempeño de sus funciones habituales, “precisando de la ayuda de terceras personas que la asistan en un centro residencial”.

Solicita ser indemnizada “en la cuantía que se determine a lo largo del procedimiento y tan pronto se tenga la sanidad”.

Identifica a dos testigos de los hechos y acompaña copia de información sobre la atención prestada, emitida por la Unidad de Coordinación de Atención a las Urgencias y Emergencias Médicas, y de informes de alta del Servicio de Cirugía Maxilofacial del hospital en el que fue atendida, así como fotografías del lugar en el que habrían sucedido los hechos.

2. El día 20 de octubre de 2010, la interesada recibe una notificación en la que la Alcaldesa le advierte de la existencia de defectos en su solicitud, identificando únicamente -aunque precedido de la expresión entre otros- la “aportación de los originales en color de las fotografías aportadas con el escrito de reclamación”, y le requiere 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 el mismo acto le interesa que acompañe pliego de preguntas a formular a los testigos, si desea que se practique dicha prueba, y que evalúe económicamente la responsabilidad patrimonial, si se ha producido ya la curación o conoce el alcance de las secuelas.

3. En respuesta a lo interesado, con fecha 29 de octubre de 2010, se recibe en el registro municipal un escrito en el que la reclamante identifica como testigos

de los hechos a las dos personas ya citadas en su solicitud inicial, adjuntando el pliego de preguntas a formularles y tres fotografías.

Asimismo, solicita una indemnización, por diferentes conceptos, que se eleva a doce mil veintiún euros con veintidós céntimos (12.021,22 €). Adjunta el informe de alta de un servicio de rehabilitación a domicilio y fotocopia de cuatro facturas de una residencia geriátrica.

4. Con fecha 8 de noviembre de 2010, el Jefe de la Policía Local responde a la solicitud de informe del Servicio instructor con una diligencia en la que refleja que “no hay constancia alguna sobre los hechos a que se hace referencia” en el expediente.

5. El día 24 de noviembre de 2010, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas del Ayuntamiento de Gijón elabora un informe, a solicitud de la Jefa del Servicio instructor, en el que refiere que el pavimento del barrio de Cimadevilla “está constituido fundamentalmente por adoquín de granito de tipo rústico, es decir, con superficie rugosa, y colocado sobre mortero con juntas rehundidas (...). El bordillo de la acera en dicho lugar está constituido por material con iguales características del adoquín”. Añade que el tránsito peatonal sobre el indicado pavimento resulta de ordinario algo dificultoso y molesto, aunque esté correctamente ejecutado, y que por el propio uso de la vía y la lluvia “el mortero empleado en las juntas se puede romper y desprenderse, sin que necesariamente los adoquines y bordillos se muevan”. Concluye afirmando que la reparación general en el barrio se realiza anualmente y que los citados desperfectos vinculados al desgaste de materiales no se reparan con carácter prioritario, “a no ser que alcancen tamaños que puedan representar un riesgo de accidente superior al que supone el tránsito sobre pavimentos con estas características”. No obstante, señala que se dan instrucciones para que en los planes de trabajo se incluya la reparación del

defecto detectado, si bien con una prioridad mínima. Al informe adjunta tres fotografías del lugar.

6. Mediante Resolución de la Alcaldía de 27 de diciembre de 2010, se dispone la citación de los testigos para la fecha, hora y lugar fijados para su práctica, lo que se notifica a estas y a la reclamante.

7. Practicada la prueba testifical el día 22 de febrero de 2011, ambas testigos confirman, en lo esencial, los hechos y las circunstancias alegados en la reclamación y responden que había luz diurna.

8. Con fecha 25 de febrero de 2011, se comunica a la interesada la apertura del trámite de audiencia, indicándole los informes que obran incorporados al expediente.

El día 17 de marzo de 2011 tiene entrada en el registro municipal un escrito de alegaciones de la reclamante, ratificándose en su inicial petición, que considera corroborada con las pruebas practicadas.

9. Con fecha 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 “el pavimento de las calles se encuentre perfectamente alineado, sin irregularidad alguna”. Asimismo, considera que la anomalía en este caso no puede considerarse relevante, pues se trata de un “pequeño desperfecto, y la visibilidad y amplitud de la zona, máxime teniendo en cuenta que sucede aproximadamente hacia las 10 u 11 de la mañana (...), es decir, con luz diurna, lo convierte en perfectamente perceptible y evitable”.

10. 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 14 de junio de 2010, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la caída- el día 20 de abril 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 entre los trámites de subsanación y de 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 reúna los requisitos que permiten 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 si adolece de defectos u omisiones y no ha sido voluntariamente mejorada. Así, en el presente caso, 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 requiere a aquella 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 le advierte de una eventual declaración de su desistimiento de forma improcedente. Si la perjudicada no aporta fotografías en color del lugar 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 misma.

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.

A este Consejo no le ofrece duda la realidad y el lugar la caída, acreditados por los testimonios prestados, ni cuál ha sido la lesión sufrida, como acreditan los informes del servicio sanitario público incorporados al procedimiento.

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 al bajar el bordillo de la acera para subirse a un taxi y lo atribuye a que dicho bordillo no es uniforme y está formado por bloques separados, con “huecos y vanos”. El informe del Servicio de Obras Públicas incorporado al expediente acredita el tipo de material con el que se urbanizan los viales y bordillos del barrio de Cimadevilla, en el que han ocurrido los hechos, destacando que se trata de un adoquín de tipo rústico con juntas rehundidas y que el desgaste natural no implica que los adoquines y bordillos se muevan, aunque es conocida la mayor dificultad o molestia que implica el tránsito peatonal sobre este tipo de materiales. Finalmente, mediante las fotografías del lugar del accidente que obran en el expediente, podemos observar la existencia de un pequeño hueco en el borde exterior de la unión entre dos de los bloques que forman el bordillo.

A tenor 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 aquella sufrió un percance al intentar acceder a un vehículo desde la acera, en un lugar con un desgaste en la unión de dos bloques del bordillo y en una vía de adoquín, produciéndose con ello una aparatosa caída y fractura de mandíbula y de ambos hombros. En todo caso, consta que la interesada reside en la misma calle en la que se produce el hecho -en el inmueble inmediatamente anterior a aquel a cuya altura se encontraba el vehículo- y ha quedado acreditado que la misma se encuentra urbanizada con materiales de tipo rústico o tradicional, propios del barrio de Cimadevilla en el que se sitúa y en las condiciones usuales y ordinarias de este tipo de vías, sin dificultades de tránsito que no sean inherentes al pavimento existente, sobradamente conocido y sin desperfectos apreciables o que constituyan un riesgo distinto del consustancial al tránsito sobre dicho tipo de materiales, lo que permite afirmar que no nos encontramos ante 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.

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.