

Expediente Núm. 118/2011
Dictamen Núm. 370/2011

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 16 de diciembre 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 29 de marzo de 2011, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 5 de noviembre de 2010, la perjudicada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas tras una caída en la avenida, ocurrida el día 29 de abril de 2009, al tropezar con una de las baldosas “que sobresalía respecto de las demás”.

Sobre los daños, señala que sufrió una "fractura en el codo derecho y rotura de un diente (...), siendo trasladada inmediatamente por una ambulancia al Hospital `X`, donde permaneció ingresada durante varios días (...). El 4 de mayo siguiente fue intervenida quirúrgicamente (...), pautándole a posteriori un dilatado periodo de rehabilitación (...). En fecha 19 de febrero de 2010 se somete a una segunda intervención quirúrgica, en esta ocasión en el Hospital `Y` (...). Permaneció en situación de incapacidad temporal de forma ininterrumpida hasta el 29 de octubre de 2010".

Consigna la existencia de una reclamación anterior por el mismo siniestro en la que se la tuvo por desistida.

Evalúa los daños en cuarenta y cuatro mil ciento cuarenta y tres euros con veintiocho céntimos (44.143,28 €), según el siguiente desglose: 8 días de hospitalización, a razón de 65,48 euros/día, incrementado en un 10% de factor de corrección, 576,22 €; 541 días de incapacidad, a razón de 53,20 € euros/día, incluido el 10% de factor de corrección, 31.659,32 €, y secuelas y perjuicio estético, incluido el 10% de factor de corrección, 11.907,74 €.

Adjunta copia de la siguiente documentación: a) Informe de intervención de la Unidad de Soporte Vital Básico el día 29 de abril de 2009, activado a las 12:05 horas por caída fortuita y traslado al hospital. b) Informe del Área de Traumatología del Servicio de Urgencias del Hospital "X", de fecha 29 de abril de 2009, según el cual se le aprecia a la reclamante "tumefacción intensa en codo dcho. con hematoma. Movilidad distal y sensibilidad conservada (...). Fractura incisivo sup. izdo.". c) Informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital "X", de 6 de mayo de 2009, en el que se recoge que la paciente "es intervenida quirúrgicamente el día 04-05-09, practicándosele osteosíntesis mediante placa ACUMED (...). En el día de hoy causa alta hospitalaria". d) Informe del Hospital "Y", sin fecha, en el que consta intervención quirúrgica el día 19 de febrero de 2010 para "extracción de placa ACUMED". e) Resolución de la Dirección Provincial de Asturias del Instituto Nacional de la Seguridad Social por la que se le reconoce la "prórroga por un

plazo máximo de seis meses” de la incapacidad temporal. f) Resolución de la Dirección Provincial de Asturias del Instituto Nacional de la Seguridad Social, por la que se procede a “emitir el alta médica con fecha 29-10-2010”. g) Siete fotografías del lugar de los hechos.

2. Se incorpora al expediente, como antecedente, el correspondiente a otro procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamante por los mismos hechos, en el que constan, entre otros, los siguientes documentos: a) Escrito presentado por la interesada el 21 de mayo de 2009, al que se adjuntan informes hospitalarios y fotografías del lugar de la caída. En él se indica que “la presente comunicación tiene como único objeto poner en conocimiento de esa Corporación el hecho acaecido y sus consecuencias, para que, si se estima conveniente”, se “adopten las medidas para corregir el desnivel”, precisando que no procede “a formular reclamación alguna, trámite este que pospone hasta que esté en condiciones de cuantificar dicha reclamación”. b) Informe del Jefe de la Policía Local, de 3 de junio de 2009, en el que se señala que “consultados los archivos de esta Jefatura (...) se ha podido comprobar que en los mismos figura registrada llamada telefónica”. c) Listado de sucesos de la Policía Local del día 29 de abril de 2009, en el que consta que un particular comunica a las 12:15 horas que “hay una chica tirada en la acera”, a las 12:16 horas la autoridad interviniente “comprueba que llega la ambulancia al lugar” y a las 12:20 horas comunican que “se trata de heridas por caída casual y la ambulancia traslada al hospital” a la accidentada. d) Informe del Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas del Ayuntamiento de Gijón, de fecha 10 de junio de 2009, en el que se indica que “en el lugar y fecha en los que supuestamente se produjo el accidente (...) existe una baldosa sobreelevada sobre la rasante de la acera aproximadamente 8 mm (...). El ancho de la acera es de 6 metros y la visibilidad es buena./ Antes del suceso no se tuvo conocimiento del desperfecto, aunque, si bien las revisiones suelen ser anuales, únicamente se acometen las reparaciones en función del riesgo de

accidente, el volumen del tránsito peatonal, las condiciones del entorno y demás factores que contribuyen a definir la urgencia de la reparación./ El defecto se ha producido por un ligero hundimiento del pavimento que resulta apreciable a simple vista". Acompaña tres fotografías. e) Resolución de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón, de 7 de octubre de 2009, por la que se admite la prueba documental propuesta por la reclamante. f) Escrito de la Alcaldesa notificado a la interesada el 21 de octubre de 2009, en el que se le comunica la apertura del trámite de audiencia, por un plazo de quince días. g) Escrito firmado por la interesada el día 28 de octubre de 2009, en el que confiere su representación a una letrada que, ese mismo día, examina el expediente. h) Escrito presentado por la perjudicada en el registro del Ayuntamiento de Gijón con fecha 9 de noviembre de 2009, en el que expone que no le es "posible cuantificar la indemnización que pudiera corresponderle", dado que aún "se encuentra inmersa en tratamiento rehabilitador y (...) pendiente de practicarse una nueva intervención quirúrgica", por lo que solicita "se proceda a la paralización del expediente". i) Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Gijón, fechada el 9 de diciembre de 2009, por la que se declara desistida a la reclamante de su solicitud, sin prejuzgar la razón de fondo, y sin perjuicio de que pueda presentarse en su momento una nueva reclamación.

3. Mediante Resolución de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón, notificada a la interesada el día 2 de febrero de 2011, se acuerda admitir la totalidad de la prueba documental presentada.

4. El día 9 de febrero de 2011, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón comunica a la interesada la apertura del trámite de audiencia y le concede un plazo de quince días para formular alegaciones. El 14 de febrero de 2011 comparece esta en las dependencias administrativas y, tras examinar el expediente, confiere su representación a una letrada.

5. Con fecha 25 de febrero de 2011, la reclamante presenta en el registro municipal un escrito de alegaciones en el que manifiesta no tener objeción alguna respecto al informe elaborado por el Servicio de la Policía Local, “toda vez que fue cierto el hecho que se narra”. Sin embargo, destaca, por lo que se refiere al contenido del informe del Servicio de Obras Públicas, que si las revisiones suelen ser anuales le resulta curioso que habiendo tenido lugar el siniestro el día 21 de mayo de 2009 “se acometieran obras por personal adscrito a este Ayuntamiento, en este punto concreto de la calle y tendentes a la reparación del desnivel que había provocado su caída”, en el mes de junio del mismo año. Añade, que es precisamente el “carácter `ligero´ del hundimiento el que contribuye a generar un riesgo mayor para los viandantes, puesto que de tratarse de un defecto fácilmente apreciable a la vista, lo que no fue el caso (...), se hubiera percatado de su peligrosidad y hubiera podido evadir el riesgo”. Finalmente, reitera lo ya manifestado en su escrito inicial. Acompaña diez fotografías en las que se aprecian unas vallas, unidas con cinta, acotando una porción de acera en la que se identifican unas baldosas de color más claro que el resto.

6. El día 28 de marzo de 2011, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por entender que “no ha quedado constatado el nexo causal”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 29 de marzo de 2011, registrado de entrada el día 29 de abril del mismo año, 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, pudiendo actuar por medio de representante.

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 5 de noviembre de 2010, habiendo tenido lugar el alta médica de las

lesiones sufridas tras la caída el día 29 de octubre de 2010, 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, 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 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 otra parte, observamos que se unen al expediente los informes emitidos durante la tramitación de otro anterior que trae causa de los mismos hechos y que concluye con la declaración de desistimiento de la solicitud; incorporación a la que ninguna objeción presenta la perjudicada, quien tiene pleno conocimiento de su contenido a través de los trámites de audiencia conferidos.

Finalmente, en cuanto al plazo para adoptar y notificar la resolución expresa, debemos señalar que en la fecha de entrada del expediente en este Consejo aún no se había rebasado el de seis meses establecido en el artículo 13.3 del mencionado Reglamento, pero sí los plazos parciales para la adopción de los actos de trámite e instrucción que, junto al plazo de dos meses para la emisión de dictamen por este Consejo -artículo 12.2 *in fine* de la misma norma-, constituyen el tiempo reglamentariamente fijado para la resolución del procedimiento. Presentada la reclamación que ahora examinamos con fecha 5 de noviembre de 2010 y recibida la solicitud de dictamen el día 29 de abril de 2011, no podrá la Administración aprobar en tiempo la correspondiente resolución. No obstante, ello no impide que esta se adopte, 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 una caída en la vía pública.

Las consecuencias lesivas para la reclamante resultan acreditadas a la vista de los informes emitidos por el servicio público sanitario y el Instituto Nacional de la Seguridad Social que obran en el 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 la caída y si esta es consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

Según relata la interesada, “la circunstancia que motivó el siniestro no fue otra que su tropiezo con una de las baldosas que componían el pavimento de dicha acera y que sobresalía respecto de las demás”. El informe del Servicio de Obras Públicas incorporado al expediente confirma la existencia de “una baldosa sobreelevada sobre la rasante de la acera aproximadamente 8 mm, tal y como se aprecia en la fotografía que se adjunta”, añadiendo que el ancho de la acera en ese lugar “es de 6 metros y la visibilidad” buena, así como que “el defecto se ha producido por un ligero hundimiento del pavimento que resulta apreciable a simple vista”. Finalmente, en las fotografías del lugar del accidente, aportadas tanto por la perjudicada como por el Servicio de Obras Públicas, podemos observar una baldosa que sobresale ligeramente.

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.

En las pruebas gráficas aportadas se observa la existencia de un tramo de acera despejado, sin obstáculos, en aparente buen estado de conservación, salvo en lo que se refiere a una única baldosa que sobresale levemente respecto a las demás, tal y como se refleja en el informe citado, que cifra la diferencia de nivel en 8 milímetros, medición a la que no se opone la interesada, quien incluso afirma que se trata de un hundimiento “ligero”. Este Consejo Consultivo, sin embargo, no comparte el razonamiento de la reclamante de que tal levedad “contribuye a generar un riesgo mayor para los viandantes, puesto que de tratarse de un defecto fácilmente apreciable a simple vista (...) se hubiera percatado de su peligrosidad (...)”, ni tampoco la apreciación de que una reparación posterior sea por sí misma reveladora de la magnitud de la deficiencia en el momento en que ocurrió el percance.

A juicio de este Consejo, una diferencia de nivel de 8 milímetros de una baldosa respecto al resto constituye una anomalía irrelevante que carece de la entidad suficiente como para entender que se incumple el estándar exigible al servicio público de conservación del pavimento. En tales supuestos, 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.