

Expediente Núm. 109/2012
Dictamen Núm. 159/2012

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 31 de mayo de 2012, 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 V. E. de 4 de mayo de 2012, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por los daños sufridos tras una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 28 de junio de 2011, una letrada, que dice actuar en nombre y representación de la interesada, presenta un escrito en el registro del Centro Municipal de La Arena en el que formula reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Ayuntamiento de Gijón por los daños sufridos tras una caída en la vía pública el día “6 de mayo de 2010” (*sic*).

Expone que en esa fecha, hacia las 13:45 horas, mientras caminaba por la calle, se precipitó al suelo “al resbalar como consecuencia del mal estado

de alguna de las baldosas, sin que existiera ningún tipo de señal que advirtiera del riesgo creado por la defectuosa conservación del vial público”. Tras llamada al 112, acudieron al lugar “una ambulancia” y “una dotación de la Policía Local”, elaborando esta última un informe sobre lo ocurrido, parte del cual se transcribe.

Señala que existen varios “testigos presenciales” del percance, que además “tienen constancia de que en días posteriores” se procedió “a la reparación de las baldosas”.

A consecuencia del accidente la interesada “sufrió un golpe en su hombro izquierdo que le dificultaba la movilidad del mismo, en concreto la abducción y la rotación”; indica al respecto que, “tras la exploración correspondiente, así como las pruebas complementarias (...) pertinentes”, el Área de Traumatología del Servicio de Urgencias del Hospital emitió como “impresión diagnóstica” la de “compatible con afectación del manguito de los rotadores (hombro izquierdo)”. Afirma también que un médico le ha diagnosticado “una tendinitis en su parte médico de baja de incapacidad temporal por contingencias comunes”, procediéndose “a la inmovilización del miembro superior izquierdo mediante un sling, fijándose una duración estándar de la baja de 30 días”.

Adjunta a su escrito la siguiente documentación: a) Parte emitido por la Policía Local con fecha 9 de mayo de 2011, en el que consta que, trasladados dos agentes al lugar de la caída el día 6 de mayo de 2011, “se prestan primeros auxilios” a la perjudicada, quien es “evacuada al hospital” en ambulancia, consignándose que “la caída se produce al tropezar con unas baldosas rotas que sobresalen del resto y se mueven”, de las que se adjuntan cuatro fotos. b) Parte emitido por el Servicio de Urgencias del Hospital el día 6 de mayo de 2011, en el que se consigna “caída, golpeándose en m. s. izq. Tiene dificultad para la movilización del hombro. Exploración: no deformidad apreciable. Dificultad en la abducción y rotaciones. Rx (-). Compatible con afectación del manguito”. c) Partes médicos de baja de incapacidad temporal por contingencias comunes y de confirmación de la misma, datados, el primero, el 7

de mayo de 2011 y, los siguientes, en los meses de mayo y junio de ese año.
d) Once fotografías del lugar de la caída.

2. El día 15 de julio de 2011, tiene entrada en el registro municipal un escrito de la interesada en el que designa a la letrada firmante de la reclamación inicial como su representante.

3. Con fecha 12 de julio de 2011, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales solicita un informe al Servicio de Obras Públicas sobre diversos extremos relacionados con el estado de la vía pública en el lugar de los hechos; petición que se reitera el día 9 de septiembre.

4. El día 13 de septiembre de 2011, la letrada designada por la interesada presenta en el registro municipal diversos “partes médicos de confirmación” de la baja, correspondientes a los meses de julio, agosto y a la primera semana de septiembre de 2011.

5. Con fecha 14 de septiembre de 2011, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Ayuntamiento de Gijón emite informe en el que se indica que la calle en la que se produjo la caída es “peatonal, con una anchura media de 7,7 m” y buena visibilidad. Señala que “en los partes de trabajo y fotografías que se adjuntan se puede comprobar que los trabajos de conservación en esa zona se realizan periódicamente y con gran frecuencia”, dado “el gran uso que se hace de las cafeterías y restaurantes ubicados” en ella, “especialmente en horarios de mediodía, tarde y noche”, siendo “frecuentes” también las roturas del pavimento por el “tránsito de los vehículos de limpieza y los ocasionales de las demás empresas de servicios públicos, así como el uso indebido que realizan los camiones de reparto de los locales citados”, que se une a las “características” del pavimento y a la “antigüedad” del mismo para propiciar la aparición de desperfectos.

El informe se acompaña de tres documentos de “órdenes de conservación viaria” relativas a obras efectuadas en los meses de mayo de 2009, mayo de 2010 y febrero y mayo de 2011.

6. A la vista del informe emitido, el día 18 de octubre de 2011 la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales requiere al Servicio de Obras Públicas que concrete diversas cuestiones en relación con los desperfectos que existían en la acera. En la misma fecha, solicita informe a la Policía Local.

En respuesta a esta petición, el referido Servicio emite informe el 24 de octubre de 2011 en el que, además de ratificarse en el anterior y reiterar los motivos por los que se producen las roturas en la zona, indica que “las reparaciones se efectúan con gran rapidez, figurando en los citados partes de trabajo la prioridad otorgada a los mismos”.

7. Con fecha 21 de octubre de 2011, el Jefe de la Policía Local traslada a la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales una diligencia a la que adjunta el parte emitido el día de la caída y las fotos tomadas por los agentes.

8. El día 23 de noviembre de 2011, la Alcaldesa dicta Resolución por la que se admiten las pruebas documental y testifical propuestas por la reclamante, conminándole a presentar identificación de los testigos y advirtiéndole de la posibilidad de formular pliego de preguntas al efecto.

Mediante escrito presentado en el registro municipal el 13 de diciembre de 2011, la letrada de la reclamante propone a dos testigos y presenta el pliego de preguntas. Asimismo, comunica que la interesada fue dada de alta el día 4 de octubre de 2011, aportando el correspondiente parte médico.

9. Con fecha 20 de diciembre de 2011, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón dicta Resolución por la que se admite la prueba documental y testifical propuesta por la reclamante, con indicación de los testigos que tomarán parte

en esta última, a quienes se cita para su práctica, lo que se notifica también a la letrada designada por la interesada.

10. El día 13 de febrero de 2012 comparece uno de los testigos, compañero de trabajo de la accidentada, quien indica que, si bien se encontraba en las inmediaciones de la calle el día y la hora en que se producen los hechos, no presencié el accidente, aunque vio a la perjudicada tendida en el suelo cuando acudió, tras ser avisado. Observó que “tenía un golpe en la cara y se quejaba de un brazo y una pierna”, por lo que llamaron al Servicio de Emergencias. Manifiesta que “estaban algunas baldosas sueltas”, que cree “recordar que faltaba algún trocito” de las mismas y que no existía señalización “que indicara el peligro o el mal estado del pavimento de la acera”.

En contestación a las cuestiones planteadas por el Ayuntamiento, señala que “había gente” en la zona, que la visibilidad del lugar era buena, dada la hora y ausencia de obstáculos que impidiesen ver la acera “en línea recta” y que la situación plasmada en las fotografías presentadas por la reclamante se corresponde con la existente en el momento de la caída.

En la misma fecha, la Jefa del Servicio instructor extiende diligencia en la que hace constar que un representante de la reclamante personado en la práctica de la prueba testifical manifiesta que el otro testigo propuesto, que ha sido debidamente citado, “no asistirá”, por lo que se le hace saber la continuación de los trámites del procedimiento.

11. Con fecha 23 de febrero de 2012, se notifica a la letrada indicada por la reclamante que, apreciada la ausencia de evaluación económica en el escrito en virtud del cual se inició el expediente, se le confiere un plazo diez días para fijar el importe de la indemnización.

12. El día 1 de marzo de 2012, la letrada actuante presenta un escrito en el que cuantifica la indemnización solicitada en doce mil trescientos cincuenta euros con tres céntimos (12.350,03 €), correspondientes a los “días de baja

impeditiva" (150), a la "secuela" (4 puntos) y a la aplicación de un 10% de factor de corrección.

13. Con fecha 2 de abril de 2012, se notifica a la letrada que actúa como representante un escrito de la Alcaldesa de Gijón comunicándole la apertura del trámite de audiencia, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

El día 24 del mismo mes, la abogada de la reclamante presenta en el registro municipal un escrito de alegaciones en el que manifiesta su "discrepancia con las conclusiones expuestas por el Servicio de Obras Públicas", pues entiende que las obras de mantenimiento "deberían llevarse a cabo con mayor frecuencia". Llama la atención sobre el elevado número de baldosas reparadas en la actuación que tuvo lugar con posterioridad a la caída y expresa que el propio Ayuntamiento debería atajar el "mal uso" que los "hosteleros" y "sus proveedores" hacen de la vía pública, si considera que afecta al estado del pavimento.

14. El día 4 de mayo de 2012, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Estima que "no está acreditada la relación causal" y, "aun en la hipótesis de que el desequilibrio hubiera sido provocado por haber pisado una baldosa suelta que provoca un desnivel apreciable según las fotografías", ha de tenerse en cuenta "que se trata de una acera peatonal, ancha, diáfana en línea recta, con perfecta visibilidad", y "tales deficiencias (...) difícilmente pueden ser consideradas como jurídicamente relevantes en la generación de un riesgo".

15. En este estado de tramitación, mediante escrito de 4 de mayo de 2012, registrado de entrada el día 9 del mismo mes, V. E. 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. Sin embargo, la reclamación se presenta por quien dice ser su representante sin que dicha circunstancia se verifique en el modo previsto en el artículo 32 de la LRJPAC, que determina que la acreditación de la representación se realizará "por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna, o mediante declaración en comparecencia personal del interesado". Por tanto, la mera manifestación contenida en el escrito de la interesada presentado el 15 de julio de 2011 no puede entenderse suficiente para acreditar la representación, ya que, como señala la norma indicada al exigir la constancia "fidedigna", debería haberse conferido mediante comparecencia personal en las dependencias administrativas o mediante

documento público o privado con firma notarialmente legitimada. Por otra parte, el escrito de la letrada designada por la interesada en el que se fija el *quantum* indemnizatorio excede de la naturaleza propia de los actos de trámite, en relación con los cuales, según lo establecido en el último párrafo del artículo citado, cabría presumir la representación. Pese a que la Administración actuante no ha cuestionado en ningún momento dicha representación, este Consejo Consultivo entiende que no cabría estimar la reclamación sin que previamente, por el procedimiento oportuno, se verificara dicha representación.

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 28 de junio de 2011, habiéndose producido la caída de la que trae causa el 6 de mayo 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, 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 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.

Se aprecia, por último, 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 un procedimiento en el que se solicita una indemnización por la lesión sufrida tras una caída en la vía pública.

Resulta acreditada en el expediente la efectividad de un daño físico consistente en “tendinitis hombro izquierdo”. De este hecho cierto se deriva la existencia de un daño real, efectivo y evaluable económicamente, y ello con independencia de su entidad; cuestión que habremos de analizar más adelante si resulta procedente.

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 reclamante el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos, en concreto la relación de causalidad con un servicio público.

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 defectuoso estado.

Sin embargo, en este caso ha de determinarse con carácter previo la acreditación precisa de los hechos por los que se reclama. Estando probado el daño sufrido, no lo está el modo en que se produjo la caída, ya que las pruebas aportadas se limitan a la declaración de la propia reclamante y un testigo que manifiesta no haber visto la caída, puesto que la Policía Local comparece en el lugar con posterioridad, por lo que no pueden corroborar la versión facilitada exclusivamente por la reclamante. La interesada señala, tanto en su escrito inicial como en el que contiene la evaluación económica, que cayó “al resbalar”, lo que no guarda concordancia con la deficiencia denunciada, consistente en la existencia de baldosas rotas y sueltas. Por su parte, los agentes de la Policía Local reflejan que “la caída se produce al tropezar con unas baldosas rotas que sobresalen del resto y se mueven”, lo que resulta también contradictorio con el aludido resbalón. Pese a que, como señala el testigo y se desprende de las

fotografías aportadas por la perjudicada, había más personas en la zona en ese momento, la interesada no aporta prueba suficiente que permita imputar ese daño a la Administración, ni considerar que dicho daño sea consecuencia directa del funcionamiento normal o anormal del servicio público, pues tales extremos solo encuentran justificación en sus propias afirmaciones, lo que no es bastante para tenerlos como ciertos.

Como ya hemos expuesto con ocasión de dictámenes anteriores, aun constando la realidad y certeza del daño, la falta de prueba sobre la causa determinante de este es suficiente para desestimar la reclamación presentada, toda vez que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante, de acuerdo con los principios plasmados en los aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, e impide, por sí sola, apreciar la relación de causalidad cuya existencia es inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración.

No obstante, ha de advertirse de que, aun en caso de aceptar que la caída se hubiera producido por tropiezo o desequilibrio causado por las baldosas rotas -cuyo estado en ese momento acreditan las fotografías tomadas por la Policía Local-, el sentido de nuestra conclusión sería igualmente desestimatorio.

En este orden de cosas, hemos de recordar que es doctrina de este Consejo que en ausencia de un estándar legal el servicio público ha de delimitarse en términos de razonabilidad, de modo que no cabe entender que el deber de conservación y mantenimiento de las vías públicas urbanas alcance a la obligación de velar por que se elimine, de forma perentoria, toda imperfección o defecto existente en una acera, 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, así como de las atmosféricas y las concurrentes en su propia persona.

Descendiendo a los supuestos de baldosas rotas o inestables, hemos afirmado que “no nos bastaría (...) con proclamar el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración para deducirla, sino que nos preguntaríamos si la existencia de una baldosa suelta y la probabilidad de que se pise -la mayoría de las veces sin más consecuencias que un mínimo desequilibrio que no impide reanudar el paseo- es un riesgo general razonable que asume cualquier viandante, cualesquiera que sean su edad y sus concretas circunstancias, cuando utiliza las vías públicas urbanas” (Dictamen Núm. 31/2006). En línea de principio, y sin perjuicio de las matizaciones que merece la casuística, este Consejo estima que la diligencia exigible al servicio público difícilmente alcanza al extremo de que le resulte imputable el hecho de que exista alguna baldosa suelta o resquebrajada en la acera.

En el caso concreto sometido a nuestro dictamen no concurre ninguna circunstancia que agrave el riesgo mínimo que representa la aludida deficiencia, pues de las fotografías aportadas por la Policía resulta que son dos las baldosas rotas, a lo que se añade que la acera tiene un ancho suficiente para sortear con facilidad el desperfecto -que afecta a dos baldosas consecutivas, de nueve que componen la transversal-, que además es plenamente perceptible por el viandante, dada la buena visibilidad que existía. Por otra parte, la posterior reparación no supone reconocimiento de responsabilidad sino, por el contrario, manifestación de diligencia en el funcionamiento del servicio una vez advertida la ocurrencia del accidente.

Delimitado de esta forma el servicio público en términos de razonabilidad, y apreciadas las circunstancias antes citadas, nos encontramos, en el presente supuesto, ante una irregularidad jurídicamente irrelevante que nos remite a la concreción del riesgo que asume el ciudadano cuando, distraída o conscientemente, camina por espacios de la vía pública. Lo que ha de demandarse del servicio público es la adecuada diligencia para que un riesgo mínimo no se transforme, por su acción u omisión, en un peligro cierto, 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.