

Expediente Núm. 30/2012
Dictamen Núm. 246/2012

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 19 de septiembre de 2012, con asistencia de la señora 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 17 de febrero de 2012, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas a consecuencia de una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 18 de octubre de 2010, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en la vía pública.

Refiere que, “con la fecha del informe (30-8-10), llevé una caída al tropezar en unas baldosas rotas en el parque, lesionándome un brazo, el cual en el momento de la caída me quedó inmóvil y con unos dolores

impresionantes. Al día de hoy estoy haciendo rehabilitación y a la espera de una resonancia, por lo que pongo en conocimiento de quien sea competente haciendo una reclamación cuando sepa los resultados de dicho daño./ Aprovecho mandando estas fotos, para hacer hincapié al arreglo de dicho camino”.

Junto con el escrito acompaña los siguientes documentos: a) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital, de fecha 30 de agosto de 2010, por “caída accidental”, y con la impresión diagnóstica de “contusión hombro dcho.”, sin que se aprecien “imágenes de fractura”, haciéndose constar en los antecedentes “rotura del supraespinoso MSD (en tto. RHB) en abril 10”. b) Tres fotografías de tres tramos distintos de un camino, donde se observan varias baldosas sueltas.

2. Con fecha 14 de diciembre de 2010, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón requiere a la interesada, en trámite de subsanación y mejora de la solicitud, para que aporte “pruebas (...), presunta relación de causalidad (...) y evaluación económica de la responsabilidad patrimonial”.

3. El día 24 de diciembre de 2010, la reclamante presenta en el registro municipal un escrito en respuesta al requerimiento efectuado. En relación con los hechos, reitera los datos sobre el suceso que hizo constar en su reclamación de 18 de octubre de 2010. Como prueba, aporta nuevamente tres fotografías del lugar del suceso y propone que se practique la testifical de una persona que identifica, acompañando un pliego de preguntas. Finalmente, valora el daño, “hasta el día de hoy”, en “116 días, que se deben considerar improductivos, 8 puntos de secuela, 10% factor de corrección y gastos médicos, entre otros, ascendiendo a un total hasta la fecha de 12.500 €, sin perjuicio de ulterior ampliación que habrá de tenerse en cuenta hasta la obtención de la sanidad total”.

Junto con el escrito acompaña: a) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital de 30 de agosto de 2010, ya aportado con su reclamación inicial.

b) Informe de resonancia magnética del hombro derecho, de fecha 17-11-2010, en el que se concluye "dudoso atrapamiento subacromial./ Rotura de espesor completo del tendón supraespinoso con moderados signos de cronicidad./ Moderado derrame articular que sugiere agudización". c) Pliego de preguntas a formular a la testigo propuesta. d) Tres fotografías de tramos distintos de un camino, donde se observan varias baldosas levantadas.

4. Mediante escritos de 29 de diciembre de 2010, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón solicita a los Servicios de Obras Públicas y de la Policía Local un informe sobre la reclamación presentada.

5. Con fecha 4 de enero de 2011, el Jefe de la Policía Local informa que "no hay constancia alguna sobre los hechos" objeto de reclamación y, el día 19 del mismo mes, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas señala que el expediente ha de ser informado por la Sección de Parques y Jardines. Acompaña cinco fotografías del camino obtenidas desde diversos ángulos, y en ellas tan solo se aprecia la falta de una única baldosa.

6. Mediante escrito de 1 de marzo de 2011, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales solicita un informe al Servicio de Parques y Jardines sobre diversos extremos que especifica, siendo reiterado los días 6 de abril y 13 de mayo de 2011.

7. Con fecha 6 de abril de 2011, la interesada presenta un escrito en el registro municipal en el que efectúa una valoración definitiva de la responsabilidad que pretende, fijándola en nueve mil ciento setenta y cinco euros con ochenta y seis céntimos (9.175,86 €), correspondientes a 171 días impeditivos.

Acompaña un informe del Servicio de Rehabilitación del Hospital, relativo a la asistencia recibida entre los días 23 de agosto de 2010 y el 17 de

febrero de 2011 por "dolor y limitación hombro", objetivándose en una "ecografía: rotura completa SE".

8. El día 9 de junio de 2011, el Jefe de la Sección de Jardines responde al cuestionario planteado por el Servicio instructor sobre la reclamación presentada, aclarando que el camino tiene 1,45 metros de ancho, que no tuvo conocimiento del desperfecto antes de la caída y que la zona se revisa semanalmente. Añade que el desperfecto consiste en la "rotura y falta de algunas piezas del camino", que es apreciable a simple vista "en condiciones normales" y que, por ello, "no constituye en sí un factor peligroso". Finalmente, estima que el mantenimiento de la zona se encuentra dentro de "parámetros razonables".

9. Mediante Resolución de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón de 15 de junio de 2011, notificada a la interesada el día 20 del mismo mes, se admiten las pruebas documental y testifical por ella propuestas.

10. El día 1 de diciembre de 2011 se practica la prueba testifical propuesta. La testigo afirma que el día 30 de agosto de 2010 pudo observar cómo una persona sufrió una caída a consecuencia del mal estado en el que se encontraba el suelo. Sobre la dinámica de la caída, señala que el motivo de la misma "fue que las baldosas de la acera donde tuvo lugar (...) estaban completamente desplazadas, levantadas, habiendo oquedades debajo de ellas al descubierto", y que "no había ninguna señal" de advertencia del peligro. Precisa que la accidentada se quejaba de un "dolor intenso en el brazo" y añade que dichas aceras fueron reparadas después del accidente. A preguntas formuladas por el Ayuntamiento, declara que "había sol, luz diurna", que "no había mucha gente transitando" por el lugar y que aquella zona hace "una ligera curva, muy poco pronunciada", sin que haya obstáculos que impidan la visibilidad en ese tramo.

11. Con fecha 20 de diciembre de 2011, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón notifica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente. El día 28 de diciembre de 2011, esta comparece en las dependencias administrativas a fin de examinarlo.

12. Transcurrido el trámite de audiencia sin haberse formulado alegaciones, con fecha 17 de febrero de 2012, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por entender que la perjudicada “pudo muy bien evitar caminar por la parte de la acera deteriorada, dada su anchura y su visibilidad, por lo que dicho obstáculo no era insalvable ni peligroso, lo que hace que las lesiones producidas (...) no puedan ser imputadas a la Administración”.

13. En este estado de tramitación, mediante escrito de 17 de febrero de 2012, registrado de entrada el día 23 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 18 de octubre de 2010, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 30 de agosto de 2010, por lo que, sin necesidad de atender a la fecha de curación o estabilización de las secuelas, 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.

Sin embargo, 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.

Finalmente, 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.- La interesada solicita una indemnización por las lesiones sufridas en el hombro derecho tras una caída en la vía pública, que considera causada por el mal estado de conservación de un tramo de acera.

La prueba testifical acredita la realidad de la caída, y consta en el expediente el informe de la asistencia prestada en un centro sanitario público el día del accidente. Por lo que se refiere a los daños, la reclamante no los identifica, remitiéndose a lo que consta en los informes médicos que acompaña. Sostiene que las lesiones causadas tardaron en curar 171 días (del 30 de agosto de 2010 al 17 de febrero de 2011), días que califica como "impeditivos" a efectos del cálculo de la indemnización que pretende.

Según consta en el informe del Servicio de Urgencias del día 30 de agosto de 2010 que aporta la perjudicada, en abril de 2010 había sufrido una rotura del tendón supraespinoso del hombro derecho, de la que se encontraba a tratamiento rehabilitador en el momento de la caída. En aquella primera fecha, con la impresión diagnóstica de "contusión hombro dcho.", se procede a su inmovilización mediante "sling" -cabestrillo- durante "2-3 días" y a pautar tratamiento farmacológico junto con "frío local". También se observa que el tratamiento rehabilitador, como consecuencia de "dolor y limitación hombro" tras objetivarse una "rotura completa SE", se inició el día 23 de agosto de 2010 y culminó el 17 de febrero de 2011. En definitiva, la interesada, sobre quien pesa la carga de la prueba del daño y de su relación causal con el servicio público, tan solo acredita que como consecuencia de la caída se produjo una "contusión" en el hombro previamente lesionado por rotura del supraespinoso, lo que obligó a una inmovilización, mediante cabestrillo, durante "2-3 días". Por otra parte, resulta incuestionable que el tratamiento de rehabilitación se había iniciado, por la rotura completa del tendón, el día 23 de agosto de 2010, y por tanto que tal lesión no guarda relación material con la caída que imputa al Ayuntamiento. Finalmente, tampoco demuestra que como consecuencia de la

caída se haya producido un retraso o una complicación en el proceso de rehabilitación.

Ahora bien, probada la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado -inmovilización del hombro durante 2-3 días por "contusión"-, ello no puede significar por sí mismo 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 en primer término si el daño es consecuencia o no del funcionamiento de un servicio público.

El artículo 25.2 de la LRBRL establece que el municipio "ejercerá, en todo caso, competencias (...) en las siguientes materias: (...) d) (...) pavimentación de vías públicas urbanas", y el artículo 26.1, apartado a), del mismo cuerpo legal precisa que los municipios por sí o asociados deberán prestar, en todo caso, el servicio de pavimentación de las vías públicas.

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.

Antes de analizar si el servicio público municipal ha cumplido sus obligaciones de mantenimiento debemos examinar las circunstancias del accidente, sin las cuales no es posible establecer el nexo de causalidad entre el daño alegado y el servicio público al que se imputa la responsabilidad patrimonial.

La perjudicada explica que la caída se produce "al tropezar en unas baldosas rotas", y la testigo afirma que se produce porque "las baldosas de la acera (...) estaban completamente desplazadas, levantadas, habiendo oquedades debajo de ellas". Por otra parte, la reclamante aporta tres fotografías de tres puntos distintos de la acera en cuestión, sin concretar el lugar del accidente. En todo caso, en las propias fotografías figura estampada

una fecha -11 de octubre de 2010- muy posterior a la del accidente, por lo que no pueden ilustrarnos sobre el estado de la acera en el momento de producirse aquel.

Pese a las contradicciones entre los relatos que acabamos de reflejar, podemos considerar acreditado que la interesada tropieza con alguna baldosa rota -como señala en su escrito- o en el hueco de una baldosa desplazada - como podría desprenderse de lo declarado por la testigo-. En cualquier caso, consideramos acertado el sentido desestimatorio de la propuesta de resolución. En efecto, es doctrina de este Consejo que, en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos, las obligaciones del servicio público han de ser definidas en términos de razonabilidad, y que el de conservación de las vías públicas urbanas no comprende la obligación de mantenimiento de las aceras en una conjunción de plano tal que no consienta mínimos desniveles. 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 el supuesto analizado, tanto la declaración testifical como el examen de las distintas fotografías ponen de manifiesto que se trata de una zona muy amplia, prácticamente llana y sin obstáculos que dificulten la visión, por lo que la perjudicada fácilmente pudo observar y evitar el desperfecto. A juicio de este Consejo Consultivo, la existencia de un ligero defecto en el pavimento, aunque pueda ser debido a la existencia de alguna baldosa rota y suelta, no infringe el estándar de conservación de las vías peatonales. Por ello, 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. Como hemos señalado en ocasiones anteriores, 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.