

Expediente Núm. 160/2012
Dictamen Núm. 287/2012

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 25 de octubre de 2012, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 11 de junio de 2012, 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 7 de octubre de 2011, tiene entrada en el Registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito en el que la interesada, “y actuando en su nombre y representación” un letrado, interesa que se declare la existencia de responsabilidad patrimonial del citado Ayuntamiento.

Refiere que "el pasado 9 de octubre de 2010, a las 12:30 horas aproximadamente (...) paseaba por la avenida a la altura de los números 84-86, al pisar una baldosa que estaba rota, perdió el equilibrio, sufriendo caída en la acera. Que como consecuencia del fuerte dolor que padecía en su hombro derecho (...) tuvo que ser auxiliada por otros peatones, que fueron testigos del accidente. Acto seguido, fue trasladada al ambulatorio, donde fue atendida inicialmente, y se le diagnostica una contusión en hombro derecho, pautándose tratamiento farmacológico".

Tras identificar a los testigos, describe el proceso asistencial seguido, en unos casos en los servicios públicos de salud y parte en clínicas privadas, en el curso del cual, y de la documentación obrante en el expediente, se constata que el día 20 de enero de 2011 se le apreció "rotura del supraespinoso y subescapular de 1,2 x 1".

Solicita una indemnización de dieciséis mil ochocientos treinta y nueve euros con veintisiete céntimos (16.839,27 €), "más los intereses que legalmente procedan y las costas del presente procedimiento", cantidad que se desglosa en los siguientes conceptos: a) 221 días improductivos a razón de 55,27 €, 12.214,67 €; 29 días a razón de 29,75 €, 862,75 €; por 3 puntos de secuelas a razón de 583,95 €, 1.751,85 €; los 2.010 € restantes hasta completar el total indemnizatorio solicitado se hace corresponder con "gastos médicos: factura clínica fisioterapia".

Adjunta a su escrito la siguiente documentación: a) Copia de un escrito presentado por la perjudicada en el Registro del Ayuntamiento de Gijón el día 24 de noviembre de 2010 en el que pone en conocimiento de la Administración las circunstancias de la caída sufrida el día 9 de octubre de 2010, y ello "al objeto de que quede constancia de la reclamación". b) Informe médico evolutivo del Centro de Salud c) Resultado de una ecografía en hombro derecho realizada a la lesionada en el Hospital el día 29 de noviembre de 2010. d) Informe firmado por un Jefe de Servicio del Hospital de fecha 17 de julio de 2011. e) Informe de fisioterapia de fecha 18 de julio de 2011

emitido por un centro especializado. f) Informe pericial sobre las lesiones y secuelas sufridas por la perjudicada suscrito el día 8 de agosto de 2011 por un médico master en valoración médica del daño corporal. g) Factura de un centro policlínico en concepto de 67 sesiones de fisioterapia.

2. En el expediente remitido consta que a raíz del escrito presentado por la reclamante en el Ayuntamiento de Gijón el día 24 de noviembre de 2010, la Alcaldesa, el día 27 de diciembre de 2010, acordó dirigirse a la reclamante a efectos de requerir de la misma la subsanación de determinados defectos que presentaba aquella solicitud, con la advertencia expresa de que transcurrido el plazo conferido al efecto, se la tendría desistida en su petición, lo que provocó que, habiendo transcurrido el plazo señalado sin proceder a la subsanación, por Resolución de la Alcaldesa de fecha 18 de febrero de 2011, notificada a la perjudicada el día 25 de febrero de 2011, se la tuviera por desistida en la petición inicial formulada en el escrito de 24 de noviembre de 2010.

3. En relación con la reclamación que tuvo entrada en el Ayuntamiento de Gijón el día 7 de octubre de 2011, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón, con fecha 7 de noviembre de 2011, solicita informe a la Policía Local y al Servicio de Obras Públicas.

Mediante diligencia de fecha 10 de noviembre de 2011, el Jefe de la Policía Local hacer constar que “consultados los archivos de esta Jefatura en relación con el expediente, se ha podido comprobar que no hay constancia alguna sobre los hechos a que se hace referencia en el mismo”.

Por su parte, el día 19 de diciembre de 2011 el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo informa que “revisados los archivos que contienen las órdenes de trabajo realizadas en el año 2010, ha comprobado que en el lugar y fecha en los que supuestamente se produjo el accidente sufrido por (la reclamante) existía una baldosa suelta contigua a un registro de la red de agua potable y a otro de la red semafórica”. Prosigue indicando que “en la fotografía

que se adjunta, obtenida antes de la reparación, se puede apreciar su aspecto y ubicación. La acera tiene un ancho de 3,15 m, y estaba situada a 1,20 m de la fachada, en una zona con buena visibilidad y libre de obstáculos”. Continúa relatando la reparación efectuada en la zona el día 3 de noviembre de 2010 y el conjunto de actuaciones llevadas a cabo en esa misma calle a lo largo del año 2010, así como una detallada exposición del conjunto de los trabajos de conservación desarrollados en los viales públicos con carácter general.

4. Mediante Resolución de la Alcaldía de 15 de marzo de 2012, se admiten las pruebas documental y testifical propuestas por la reclamante y se dispone su práctica. En el día y hora señalados tiene lugar el interrogatorio de los testigos propuestos, acto al que asiste el letrado representante de la perjudicada, quien no formula preguntas al no haber presentado el correspondiente pliego dentro del plazo conferido al efecto. En este acto, tras las generales de la ley, la primera de los testigos, a preguntas de la funcionaria instructora, manifiesta que: a) En el mismo punto han tropezado otras personas. b) Que presencié la caída y que a su juicio la reclamante iba caminando normalmente. c) No se trataba de una zona especialmente concurrida, no había barullos ni aglomeraciones, y se podía caminar normalmente. d) La baldosa en la que tropezó la reclamante estaba como hundida de forma que había como un escalón; de hecho, al arreglarla tuvieron que levantarla para volver a ponerla al paño con la acera. La segunda de los testigos manifiesta que “no puede determinar” si la señora “iba o no distraída; solo le consta que tropezó y cayó.

5. Con fecha 18 de abril de 2012, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón comunica al representante de la interesada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

No consta que la reclamante haya formulado alegaciones en este trámite.

6. El día 11 de junio de 2012, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio Argumenta que “teniendo en cuenta los informes y las fotografías obrantes en el expediente, se ha de señalar que el deber de conservación del tramo que incumbe al Ayuntamiento se ha de valorar en relación con el rendimiento objetivamente exigible a esta y la situación de riesgo creada, y si esta es notable y relevante, o si la existencia de una baldosas desnivelada teniendo en cuenta las fotografías obrantes en el expediente no supone por sí sola un obstáculo esencialmente peligroso, ni se puede pretender que ese defecto apreciable suponga la creación de un riesgo tan relevante que haga surgir la responsabilidad del municipio. El defecto supuestamente alegado por la reclamante, difícilmente puede ser considerado como jurídicamente relevante en la generación de un riesgo cuya producción constituya a la Administración en la obligación de resarcirlo, ya que se encuentra dentro de los parámetros de la razonabilidad, y que debe calificarse como riesgos socialmente admitidos como propios de la vida común siendo el daño derivado más de una cuestión de tolerabilidad social que de objetivo resarcimiento por imputable a la Administración”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 11 de junio de 2012, registrado de entrada el día 20 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 objeto del presente dictamen se presenta con fecha 7 de octubre de 2011, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la caída- el día 9 de octubre de 2010, fecha en la que consta acreditado en el expediente que la perjudicada fue atendida por tal causa en un centro sanitario público, 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.

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 al interesado, 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 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.- Interesa la reclamante el resarcimiento de los daños sufridos como consecuencia de una caída, al considerar que “la causa directa del resultado dañoso radica en el deficiente estado de una de las baldosas de la acera de la avenida de esta ciudad”. La realidad de la caída, el lugar en que sucedió y sus circunstancias, y el daño sufrido se consideran acreditados en virtud de la testifical practicada, del informe del Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Ayuntamiento -quien si bien no tuvo conocimiento directo de la caída, reconoce la existencia, en el lugar y fecha indicados por la perjudicada, de una baldosa suelta- y de los informes médicos relativos a la asistencia sanitaria prestada a la perjudicada.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar automáticamente la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si en el referido accidente se dan las circunstancias que permitan reconocer al reclamante su derecho a ser indemnizado por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, hemos de analizar si la caída que

produjo el daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

A la luz 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.

En el presente caso, nos asiste una constancia incontrovertible del estado de cosas al tiempo del siniestro, dado el reconocimiento que del desperfecto que presentaba la baldosa se hace en el informe del Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Ayuntamiento obrante en el expediente, al que se acompaña una fotografía que, obtenida antes de la reparación del mismo, nos ilustra de manera clara acerca de la deficiencia alegada y de su escasa entidad.

Adverado ese estado 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 estándar 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.

Aplicado lo anteriormente razonado al caso concreto sometido a nuestro dictamen, son varias las circunstancias a considerar. En primer lugar, la escasa entidad del desperfecto observado; en segundo, la hora en que se produjo la caída, entre las 12 y 13 horas, esto es, a plena luz del día; por último, el

trazado de la acera, con una anchura de 3,15 y en una zona de buena visibilidad. Todas estas circunstancias nos llevan a concluir que no cabe imputar a la Administración el resultado dañoso.

Por lo demás, del informe de la Sección Técnica de Apoyo del Ayuntamiento resulta patente la diligencia desplegada por los servicios municipales competentes para alcanzar el exigible estándar de conservación y mantenimiento de las vías públicas urbanas. En efecto, en la concreta calle donde tuvo lugar la caída sufrida por la reclamante, la Administración ejecutó durante el año 2010 “nueve órdenes de trabajo en reparaciones de sus aceras, durante los cuales, un equipo de albañilería trabajó durante 27 días fijando o sustituyendo un total de 272 baldosas y adecuando 13 arquetas de registro de los diferentes servicios de titularidad municipal”.

No obstante, la requerida, y en este caso probada diligencia de los servicios municipales, nunca puede ser entendida, tal y como de manera reiterada ha venido dictaminando este Consejo, en términos tales que implique la obligación de velar por que se elimine, de forma perentoria, toda imperfección o defecto existente en una acera, por limitado que este sea -empresa de imposible asunción, por gravosa y compleja-, sin que sea exigible en derecho a la Administración tal grado de eficiencia.

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.