

Expediente Núm. 197/2012
Dictamen Núm. 304/2012

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 31 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 9 de julio de 2012, 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 7 de octubre de 2011, la interesada presenta en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial, dirigida al Ayuntamiento de Gijón, por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en la vía pública el día 23 de marzo de 2011.

Refiere que el percance se produjo aproximadamente a las 18:00 horas, “cuando salía del supermercado (...) sito en la calle a la altura del número

96", al introducir "el pie en una baldosa de la acera que estaba rota, lesionándome (...) el tobillo derecho". Señala que la caída se debió a que "la baldosa estaba rota en varios trozos, tenía un agujero de amplias proporciones, sin (...) señalización alguna del mismo" y manifiesta que tras el accidente se puso "en contacto con la Policía Local, dando cuenta de lo ocurrido, procediéndose posteriormente a la señalización de la baldosa", que fue reparada días más tarde.

Menciona que fue auxiliada por dos viandantes y que como resultado de la caída "no podía caminar", por lo que fue trasladada por su marido al Centro de Salud, "donde me diagnosticaron un posible esguince de pie derecho por traumatismo y me pusieron un vendaje elástico". Añade que "posteriormente, y debido a los dolores que padecía, con fecha 31 de marzo de 2011 solicité nueva consulta en Traumatología, la cual se realizó con fecha 24 de mayo de 2011, diagnosticándome esguince crónico de tobillo derecho"; permaneciendo de baja laboral "hasta el día 3 de junio de 2011", en que fue dada de alta "por mejoría".

Identifica a tres testigos de los hechos.

Valora económicamente el daño causado en diez mil cuatrocientos treinta y dos euros con treinta céntimos (10.432,30 €).

Adjunta copia de la siguiente documentación: a) Cuatro fotografías del lugar del accidente. b) Parte de consulta y hospitalización del Centro de Salud, de fecha 23 de marzo de 2011. c) Hoja de interconsulta al Servicio de Traumatología del Centro de Salud, de 31 de marzo de 2011. d) Informe del Servicio de Traumatología, con el diagnóstico de "esguince crónico de tobillo d.", de fecha 24 de mayo de 2011. e) Parte médico de alta de incapacidad temporal por contingencias comunes, de fecha 3 de junio de 2011.

2. Mediante escritos de 7 de noviembre de 2011, 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.

3. Con fecha 10 de noviembre de 2011, el Jefe de la Policía Local remite al Servicio de Reclamaciones Patrimoniales una copia del telefonema correspondiente a la llamada hecha el día 23 de marzo de 2011, a las 16:49 horas, desde la calle, comunicando que “en dicha calle a la altura (...) de la fábrica del gas hay una baldosa suelta y se cayó una señora./ Acude furgón señalización y procede a colocar un cono (...). Se pasa correo a conservación viaria de la anomalía”.

4. El día 12 de diciembre de 2011, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas refiere que “en el lugar y fecha en la que supuestamente se produjo el accidente (...) existía una baldosa de terrazo de 30 x 30 cm, ubicada en el centro de la acera en una zona en la que esta tiene un ancho de 2,30 m”, y que “una vez tenido conocimiento del desperfecto se procedió a su señalización el día 28 de marzo de 2011 (...) y se reparó el día 29 del mismo mes”. Añade que tanto en las fotografías que adjunta “como en las aportadas por la reclamante se puede observar que el desperfecto era totalmente visible y (que) la acera se encuentra libre de obstáculos”.

Acompaña dos fotografías del lugar de la caída.

5. Mediante escrito de 12 de marzo de 2012, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón solicita a la empresa encargada de la conservación viaria un informe sobre la reclamación.

6. El día 23 de marzo de 2012, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Gijón el informe emitido por la empresa encargada de la conservación viaria. En él señala que el día 28 de marzo de de 2011 “nos llega aviso (...) del Departamento de Obras Públicas del Ayuntamiento (...) de la existencia de baldosa en mal estado, por lo que ese mismo día desplazamos personal de esta empresa para proceder a la señalización de dicha baldosa mediante cono”, y que “el día siguiente, 29 de marzo, se procede a la reparación de la baldosa que presuntamente provocó la caída y otra más situada junto a esta. Dicha

reparación consistió en la sustitución de las baldosas en mal estado por otras nuevas y su fijación mediante mortero de cemento”.

7. Mediante Resolución de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón de 23 de abril de 2012, notificada a la reclamante el día 3 de mayo, se admiten las pruebas documental y testifical por ella propuestas, fijando fecha para la práctica de esta última.

8. El día 11 de mayo de 2012, la interesada presenta en una oficina de correos el pliego de preguntas a formular a los testigos.

Con fecha 29 de mayo de 2012 se practica la prueba testifical. El primero de los testigos, que manifiesta ser hijo de la reclamante, afirma que el día 23 de marzo de 2011, aproximadamente a las 18:00 horas, caminaba por la calle, a la altura del número 96, cuando vio caer a la perjudicada que pasaba por ese mismo lugar. Señala que había una baldosa rota, que aquella metió el pie derecho en ella y que esa fue la causa de la caída, teniendo que ayudarla para incorporarse, por lo que hubo que llamar a su marido para que la llevase al médico porque no podía caminar sola debido al fuerte dolor que padecía. Manifiesta que la llamada a la Policía Local se hizo desde su domicilio y que días más tarde pudieron comprobar que se había reparado el desperfecto. A preguntas formuladas por el Ayuntamiento, declara que en aquellos momentos había unas diez personas en la acera, que es muy grande, que la interesada no iba cargada con bolsas y que no iba distraída, añadiendo que él no vio el estado de la baldosa, aunque la visibilidad era buena.

El segundo testigo indica que conoce de vista a la reclamante y que en el momento de la caída se encontraba en la parada de autobús situada en la acera de enfrente. Sostiene que vio la caída y que esta se produjo al meter la accidentada el pie derecho en la baldosa rota, añadiendo que hubo que levantar a la accidentada y sujetarla para que no volviera a caer, por lo que tuvieron que llamar a su marido para que la llevara al médico. A preguntas formuladas por el Ayuntamiento, responde que había en el lugar un número de personas “normal”

para aquella hora y que se veía perfectamente que la baldosa estaba rota en varios trozos.

El tercero de los testigos también conoce de vista a la perjudicada. Asegura que el accidente tuvo lugar "a media tarde", que la interesada pasaba en dirección al parque y que vio cómo se "desmoronaba". Precisa que se encontraba a menos de 5 metros de distancia de ella cuando se produjeron los hechos y que pudo comprobar que había una baldosa rota en varios trozos, siendo necesario ayudarla a levantarse, pues no podía caminar y hubo que llamar a su marido para que la llevara al médico. A preguntas formuladas por el Ayuntamiento, responde que el número de personas allí presentes era "el normal", que la acera no estaba especialmente concurrida y que el estado de la baldosa era bien visible.

9. Con fecha 7 de junio de 2012, 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.

10. El día 13 de junio de 2012, la perjudicada comparece en las dependencias municipales y confiere su representación a un letrado. Con esa misma fecha solicita copia de determinados folios del expediente, que se le entregan, previo abono de la tasa correspondiente, el día 25 de junio.

11. Con fecha 22 de junio de 2012, la interesada presenta en una oficina de correos un escrito de alegaciones en el que se reafirma en los términos de su reclamación inicial.

12. El día 9 de julio de 2012, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por entender que la presencia del desperfecto de la acera era "evidente y manifiesta para cualquier viandante que prestara un mínimo de

atención y cuidado”, precisando que “la anchura de la acera en aquel punto (...) permitía salvar aquella dificultad”.

13. En este estado de tramitación, mediante escrito de 9 de julio de 2012, registrado de entrada el día 17 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, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 32 de la Ley citada.

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 7 de octubre de 2011, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la caída- el día 23 de marzo de 2011, 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 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.- Interesa la reclamante el resarcimiento de los daños sufridos como consecuencia de una caída causada por una “baldosa” que “estaba rota en varios trozos”.

La realidad de la caída y del lugar en el que se produce ha quedado acreditada con la declaración de tres testigos y un telefonema de la Policía Local. Respecto a la existencia de daños físicos, se constata en los informes médicos incorporados al expediente por la propia interesada que el día del accidente -23 de marzo de 2011- fue atendida en el Servicio de Urgencias de un centro de salud por un “traumatismo en pie derecho” y que posteriormente, el día 31 del mismo mes, dado que sigue con dolor tras la “caída en la calle”, se solicita una

interconsulta, siendo diagnosticada por el Servicio de Traumatología del mismo centro de "esguince crónico de tobillo" derecho. A ello, hemos de añadir que en el parte de alta de "3-06-2011" que presenta la interesada para acreditar el tiempo que estuvo de baja laboral el diagnóstico es de "bronquitis + esguince pie dcho.", y que además la fecha de la baja -"21-03-2011"- es anterior al día del accidente; por tanto, es evidente que la totalidad del periodo de incapacidad temporal no guarda relación material con la caída que imputa al Ayuntamiento.

Ahora bien, aun considerando probada la existencia de un daño efectivo -traumatismo en un pie-, 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.

La perjudicada explica que la caída se produjo cuando introdujo "el pie en una baldosa de la acera que estaba rota", siendo corroborada dicha afirmación por las declaraciones de los tres testigos. Además, puesto que en una de las fotografías incorporadas al expediente se observa la existencia de una baldosa rota en cuatro trozos en el lugar donde tuvo lugar el percance, podemos estimar acreditado que la interesada tropieza al introducir el pie entre los citados trozos. A pesar de ello, 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 el informe técnico, en el que se detalla que la acera tiene un "ancho de 2,30 m" y que la baldosa es de "terrazo de 30 por 30 cm", como el examen de las dos fotografías que se adjuntan al mismo ponen de manifiesto que se trata de una zona llana, en aparente buen estado de conservación, salvo la única baldosa que sobresale del resto, y sin obstáculos que dificulten la visión. Hemos de añadir que uno de los testigos declara, respecto a las condiciones meteorológicas, que el día era "normal, ni soleado ni nublado", y que la "visibilidad era buena", coincidiendo los otros dos al afirmar, con relación a la visibilidad del estado de la baldosa, que "se observaba perfectamente que estaba rota en varios trozos" y "que se notaba mucho", respectivamente. Por tanto, 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 aceras. 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.