

Expediente Núm. 274/2012
Dictamen Núm. 363/2012

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 5 de diciembre 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 16 de octubre 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 27 de junio de 2012, la reclamante 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, ocurrida el día 1 de julio de 2011.

Refiere que la caída se produjo sobre las 21:00 horas, "mientras caminaba a la altura del número 2 de la calle", cuando, tras tropezar "con un hueco en la acera, el cual era consecuencia de la falta de una amplia parte de la baldosa", cayó al suelo. En el lugar de la caída, la auxilió un compañero de trabajo; trasladada al Servicio de Urgencias del Hospital, se le diagnosticó "fractura de la cúpula radial derecha" tanto en el antebrazo como en el codo derecho", colocándole una férula. La mutua la declaró de baja laboral.

El día 26 de julio "se lleva a cabo estudio TC de codo derecho (...), informándose como "fractura de la cúpula radial con impactación de fragmentos, afectando fundamentalmente a su porción anterior"; el día 5 de agosto se le prescribe "magnetoterapia"; el día 5 de octubre se le practica nuevo TC, "en el que "se aprecia consolidación de la fractura de la cúpula radial en el estudio previo", recibiendo el alta "por curación" el día 20 de octubre de 2011.

Señala que, "sin embargo, con el diagnóstico de fractura de radio, causa baja a efectos laborales para los servicios asistenciales del Sepsa el día 26 de octubre de 2011. El día 2 de noviembre se emite informe por parte del Centro de Salud en el que se refiere que "ha sido valorada en consulta el pasado día 27 de octubre, presentó una fractura de cúpula radial en antebrazo derecho en julio de 2011 como consecuencia de un accidente de trabajo. En la actualidad presenta una limitación importante en la flexoextensión del codo derecho y dolor que la incapacita para desempeñar la actividad laboral normal".

El día 22 de noviembre de 2011, tras la evaluación de las secuelas de la caída, el Equipo de Valoración de Incapacidades de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social declaró (a la reclamante) en situación de incapacidad laboral permanente total por "rigidez del codo derecho y del antebrazo derecho, secuela de la fractura de la cúpula radial".

Manifiesta que la caída le ha generado “una serie de daños y secuelas, además de los ya referidos (...), entre los que se encuentran los siguientes: en el lado derecho le faltan 55º para alcanzar la extensión completa (0º), y recorre 100º de flexión máxima. El recorrido es doloroso y con resalte óseo. La pronación es normal y la supinación está mermada a 25º”.

Identifica a un testigo de los hechos.

Solicita la práctica de prueba pericial sobre los daños y las secuelas padecidas a consecuencia de la caída.

Valora económicamente el daño causado en noventa y siete mil ciento ochenta euros con noventa y un céntimos (97.180,91 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 17 puntos de perjuicio funcional, 17.775,03 €; 4 puntos de perjuicio estético, 3.215,64 €; 112 días impeditivos, 6.190,24 €, y por la incapacidad permanente total, 70.000 €.

Adjunta copia de un informe médico pericial, de fecha 17 de febrero de 2012.

2. Mediante diligencia de la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón, de fecha 28 de junio de 2012, se incorpora al expediente, como antecedente, otro anterior instruido sobre la misma materia y asunto, y en el que figuran, entre otros, los siguientes documentos: a) Escrito inicial de la interesada, presentado en el registro del Ayuntamiento de Gijón el día 7 de julio de 2011, al que acompaña informe de alta del Servicio de Urgencias del Hospital, de fecha 1 de julio de 2011, en el que consta el diagnóstico de “fractura de cúpula radial derecha”, y cuatro fotografías del lugar de la caída. b) Escrito de la Alcaldesa de Gijón, de fecha 12 de julio de 2011, por el que se requiere a la reclamante la subsanación de los defectos observados en su solicitud. c) Escrito de la reclamante. d) Informe del Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas, de fecha 12 de septiembre de 2011. e) Diligencia de la Policía Local indicando que “no hay constancia alguna sobre los hechos” que motivan la reclamación. f) Resolución

de la Alcaldía, notificada a la interesada el día 5 de enero de 2012, por la que se le tiene por desistida en su petición "al no haber subsanado los defectos" de su solicitud cuando fue requerida para ello.

3. Mediante Resolución de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón de 10 de julio de 2012, notificada a la reclamante el día 17 del mismo mes, se admiten las pruebas documental, testifical y pericial por ella propuestas; asimismo, se le requiere para que identifique al testigo propuesto.

4. El día 27 de julio de 2012, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón el pliego de preguntas a formular al testigo, al que identifica.

Con fecha 27 de agosto de 2012 se practica la prueba testifical. El testigo manifiesta conocer a la reclamante porque fueron compañeros de trabajo; afirma que el día 1 de julio de 2011, en torno a las 21:00 horas, se encontraba en la calle, que vio cómo la reclamante tropezaba en la acera y se caía, que había un agujero debido a que faltaba una parte de la baldosa, que no existía señalización alguna que indicase "ese obstáculo", que la reclamante cayó sobre su propio brazo y quedó en el suelo diciendo que le dolía el brazo, que llamó al 112, pero al saber que la ambulancia tardaría entre 20 y 45 minutos, llamó al esposo de la lesionada, quien la trasladó al hospital. A las preguntas formuladas por el Ayuntamiento responde que estaba oscureciendo, aunque se podía ver, que ese día no había llovido, que la acera en la que tuvo lugar la caída es "ancha", que en ese momento no había mucha gente por la acera, que en ese momento caminaba junto a la lesionada mientras conversaba con ella, y que no puede identificar las fotografías que se le muestran con el lugar de la caída, "dado el tiempo transcurrido".

5. Mediante diligencia de fecha 27 de agosto de 2011 se hace constar que el perito al que se había citado para práctica de prueba no comparece.

6. Con fecha 17 de septiembre de 2012, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón notifica a la interesada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente. El día 18 del mismo mes, la reclamante comparece en las dependencias administrativas y obtiene copia de la parte del expediente que solicita.

7. Con fecha 16 de octubre de 2012, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por entender que “la existencia de una pequeña oquedad como la que se constata por los servicios municipales 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”.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 16 de octubre 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 presentación de la reclamación, 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 caso ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 27 de junio de 2012, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 1 de julio 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.

No obstante, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. La primera de ellas consiste en que, como ya hemos señalado en dictámenes anteriores, no consta el órgano administrativo que tiene encomendada la instrucción, actuando en ella distintas personas y órganos municipales. 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.

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 reclamante interesa una indemnización por los daños derivados de una caída sufrida tras tropezar “con un hueco en la acera” causado por la “falta de una amplia parte de la baldosa”.

Resulta acreditado, a la vista del informe médico aportado, que la interesada sufrió una “fractura de cúpula radial derecha” y que se le colocó una “férula posterior en posición funcional”, por lo que consta la realidad del daño alegado, con independencia de su valoración económica, que habremos de analizar en caso de apreciar la concurrencia de los requisitos que originan la responsabilidad de la Administración.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, susceptible de evaluación económica e individualizado, no puede significar 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 solicitante el derecho a ser indemnizada por concurrir dichos requisitos legalmente exigidos. En concreto, hemos de determinar cómo se produce la caída y si esta es consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

Respecto a la realidad y circunstancias de la caída, la reclamante manifiesta que “tropezó con un hueco en la acera” provocado por la “falta de una amplia parte de la baldosa lo que generaba una oquedad en la misma”. La práctica de la prueba testifical avala la realidad de lo alegado, pues el testigo, que presencié la caída afirma que vio cómo la reclamante “tropezaba en la acera” por la existencia de un “agujero” debido a que “faltaba un trozo de baldosa”. Igualmente, manifiesta que estaba “oscureciendo, pero se podía ver”, que ese “día no había llovido”, que la acera era “ancha” y que en aquel momento “no había mucha gente”.

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. Es evidente, por tanto,

que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado los elementos correspondientes a dicho servicio, en aras de preservar y garantizar la seguridad de cuantos transitan por las mismas.

En el supuesto sometido a nuestra consulta, dados por probados el hecho del tropiezo y su origen en la irregularidad del pavimento, hemos de recordar que en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos, este Consejo entiende, y así lo ha manifestado en anteriores dictámenes, que el cuestionado servicio de conservación de las vías públicas urbanas no comprende el mantenimiento de los espacios de tránsito de los peatones en una conjunción de plano tal que no consienta mínimos desniveles en el pavimento, máxime cuando este se compone generalmente de baldosas cuyo diseño suele incluir relieves y hendiduras, de igual modo que otros elementos que de ordinario se sitúan en las aceras, como las tapas de alcantarillas y registros, comportan relieves de cierto espesor. Toda persona que transite por la vía pública ha de ser consciente de los riesgos inherentes al hecho de pasear por un pavimento que es imposible que sea totalmente liso y en el que, además, hay obstáculos ordinarios diversos, como árboles, alcorques, mobiliario urbano y rebajes y desniveles que facilitan la transición entre diferentes planos, así como pequeñas irregularidades y rebabas. Singularmente, el viandante debe adoptar precauciones proporcionadas a las circunstancias personales y a las visibles del pavimento.

En el caso examinado, la reclamante afirma haber tropezado, "en torno a las 9 de la noche" de un día de verano -1 de julio de 2011-, con "un hueco en la acera" debido a "la falta de una amplia parte de la baldosa". Sin embargo, en las fotografías aportadas por la accidentada se puede observar que se trata de una acera ancha, con un pavimento rugoso, en el que existen unas juntas de dilatación perfectamente visibles y de escasa entidad, lo que se corrobora en el informe del Servicio de Obras Públicas -emitido dos meses después del accidente-. En dicho informe consta que las obras de urbanización de la calle finalizaron el "día 16 de abril de 2010", siendo el pavimento de las aceras "de

hormigón coloreado”, con unas “juntas de dilatación (...) de PVC” para “evitar roturas”, situadas “en este caso a una distancia aproximada de 5 m a lo largo de toda la acera”. Si bien en el informe se reconoce que el “enrase” de las juntas “con los paños de hormigón (...) nunca es perfecto”, se afirma que el “desnivel producido es mínimo”, estimándolo “en la zona más desfavorable en unos 8 mm”. En definitiva, ni en las fotografías aportadas por el técnico municipal, ni menos aún en las remitidas por la propia interesada, se puede observar oquedad o hueco alguno en el pavimento de la acera superior a 1 cm.

Se deduce, en consecuencia, del expediente que la accidentada transitaba en buenas condiciones de visibilidad y sin obstáculo que le impidieran apreciar la existencia de separaciones -en realidad, juntas de dilatación- entre los paños de hormigón consecutivos que conforman el pavimento de la acera, y que estas juntas, por su textura, son fácilmente perceptibles y carecen de la entidad suficiente como para entender que con ellas se incumple el estándar exigible al servicio público de conservación del pavimento.

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. 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.