

Expediente Núm. 295/2012
Dictamen Núm. 379/2012

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 20 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 14 de noviembre 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 24 de febrero de 2012, quien afirma actuar en nombre y representación de la interesada, presenta en el Registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas tras una caída “el día 9 de julio de 2011, sobre las 19:50 horas”, mientras caminaba “por la acera de la avda. esquina” , como “consecuencia de la

existencia de un hundimiento en la acera con movimiento de las baldosas". Se requirió la presencia de la Policía Local, quienes levantaron "el correspondiente atestado" y requirieron la presencia de una ambulancia.

En cuanto a los daños, afirma que sufrió la "fractura del maléolo izquierdo", por lo que hubo de ser intervenida quirúrgicamente.

Solicita una indemnización de diez mil trescientos setenta y dos euros (10.372 €) que desglosa en "10 días de hospitalización", "70 días de baja/impeditivos", "290 días no impeditivos", 5 puntos por secuelas ("2 puntos por material de Osteosíntesis del tobillo./ 3 puntos por artrosis postraumática de tobillo"), y "gastos médicos" por "sesiones de fisioterapia".

Identifica a un testigo de los hechos y acompaña copia de la siguiente documentación: a) Parte de Asistencia urgente de fecha 9 de julio de 2011. b) Parte de alta hospitalaria, de fecha 18 de julio de 2011. c) Volante de citación para Traumatología, de fecha 6 de octubre de 2011. d) Factura de asistencia fisioterapéutica privada, de fecha 4 de noviembre de 2011.

No obstante el encabezamiento del escrito, la reclamación aparece suscrita por la propia interesada.

2. Con fecha 8 de mayo de 2012 se notifica a la interesada la Resolución de la Alcaldía, de fecha 3 de abril de 2012, requiriéndola para que aporte: "1) Determinación exacta del punto en el que se produjo la supuesta caída, día en el que se produjo (...), así como narración pormenorizada de los hechos y/o circunstancias de la caída". y "2) Dado que el escrito de reclamación ha sido presentado por un letrado, habrá de acreditar la representación del mismo", con advertencia de tenerla por desistida de "su petición" en caso de incumplimiento.

En el mismo documento se le informa de las normas conforme a las que se tramitará el procedimiento y de los plazos y efectos del silencio administrativo.

3. Con fecha 18 de mayo de 2012, la interesada responde al requerimiento anterior.

De una parte, aporta una "narración de los hechos" del siguiente tenor: "la caída se produjo" en el lugar indicado en el escrito inicial, cuando al caminar en sentido descendente el tacón de su zapato "se enganchó en la parte elevada de la baldosa, dejando un pequeño hueco al descubierto en el cual se introdujo o enganchó mi tacón, el cual era muy fino y estrecho", precipitándose "hacia delante, en ese momento se retorció el tobillo, al quedarse el tacón medio trabado o enganchado en la baldosa levantada, quedando prácticamente girado en sentido contrario el tobillo, golpeándome fuertemente contra el suelo". Señala que llamó personalmente a la Policía Local y que los agentes procedieron "a sacar fotos de la zona".

Por lo que se refiere a la actuación del letrado, indica que "mediante este escrito firmado por mi persona, confirmo la representación que he otorgado al letrado (...) para el asesoramiento y reclamación de los daños causados en la caída".

Junto con el escrito acompaña tres fotografías del lugar donde indica haberse producido la caída, una donde se observa el detalle de la baldosa en cuestión y otras dos del conjunto de la zona.

4. Previa solicitud del órgano instructor, se incorporan al expediente los informes realizados por Policía Local y por el Servicio de Obras Públicas.

La Policía Local remite un parte de la intervención practicada el día 11 de julio de 2011, que indica, entre otros datos, que en el lugar del accidente "son requeridos" por la interesada, "la cual manifiesta que ha tropezado con una baldosa suelta (...) y ha caído al suelo, presentando dolores en el tobillo izquierdo./ La ambulancia la traslada al Hospital".

El parte incorpora una fotografía de detalle de la baldosa.

El Jefe de la Sección Técnica de Apoyo, el día 6 de julio de 2012, informa que en el lugar indicado por la interesada "existía en la acera una baldosa

desnivelada y suelta que en una de sus esquinas levantada unos dos centímetros, tal y como se aprecia en las fotografías de la Policía Local". También indica que una vez tenido conocimiento "del incidente", se procedió a la reparación de la acera, que este ocurrió "en una zona libre de obstáculos con buena visibilidad, escaso tránsito peatonal y un ancho de acera de 2,50 m", por lo que "el riesgo de que se produzca un accidente es pequeño". Junto con el informe acompaña una fotografía de la acera donde se localiza la baldosa desnivelada.

5. Con fecha 13 de agosto de 2012, la Jefa del Servicio instructor solicita a la Policía Local que amplíe determinados datos de su informe.

En su contestación, la agente que operaba la sala de control el día del accidente afirma "que ese día solo se recibió una única llamada sobre dicha anomalía (...) que es la de la requirente y el tiempo de reacción de la patrulla desde que se recibió es de tres minutos (...). Antes del suceso no hubo conocimiento por ningún medio de tal deficiencia en la vía pública.

Por su parte, uno de los Agentes que prestó el servicio afirma que no presenciaron el accidente, que había luz diurna y que la acera mide "más de metro y medio y no había ningún obstáculo que quitase visibilidad".

6. Previa resolución de la Alcaldía admitiendo las pruebas documental y testifical, y libradas las notificaciones pertinentes, el día 26 de septiembre de 2012 tiene lugar el interrogatorio del testigo propuesto.

A las preguntas "generales de la Ley", afirma que conoce a la interesada "por haber sido compañeros de trabajo". Expone que caminaban "en paralelo" y que las baldosas no se movían, sino que "había una baldosa saliente; uno de los picos de la baldosa sobresalía", de modo que la interesada "cayó al enganchar el tacón en la esquina de la baldosa". A preguntas del Ayuntamiento, afirma que se trata de una acera no muy ancha, "como la anchura de un coche más o menos; quizás incluso menos", que ese día se encontró "casualmente"

con la interesada, y que le consta que “la reclamante vive cerca del lugar de los hechos, por lo que supone que ella (...) pasa habitualmente por ahí”.

7. Con fecha 18 de octubre de 2012, se notifica a la interesada la apertura del trámite de audiencia, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente. El día 24 de ese mismo mes comparece ante las dependencias administrativas el letrado que la interesada identificó como su representante, a quien se le exhibe una copia del expediente.

8. Con fecha 14 de noviembre de 2012, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por entender que “no está acreditada la relación causal, entre el desgraciado accidente y el funcionamiento de los servicios municipales, a los que no puede en modo alguno serles exigido que dichas labores de reparación, conservación y mantenimiento del viario público, se efectúen de forma permanente y continuada, evitando siempre y en todo momento cualquier tipo de obstáculo de los que pudieran derivar riesgos para las personas que se encuentran en el lugar”, y que “el pequeño defecto existente 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”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 14 de noviembre de 2012, registrado de entrada el día 28 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 24 de febrero de 2012, habiendo tenido lugar la caída de la que trae

origen el día 9 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 de 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 se incurre en un error al efectuar la comunicación dispuesta en el artículo 42.4 de la LRJPAC, dado que se alude a la fecha de incoación del expediente (se afirma que "ha sido incoado en fecha 1 de marzo de 2012") cuanto la citada Ley se refiere a la fecha "en que la solicitud ha sido recibida por el órgano competente" para su resolución, y ello porque en los procedimientos iniciados a solicitud de persona interesada -y este lo es (artículo 6 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, en relación con el artículo 68 de la LRJPAC)- la mera presentación de la reclamación por su parte supone que el procedimiento se ha iniciado sin necesidad de acto formal alguno de la Administración.

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.- Es objeto de análisis una reclamación de indemnización por daños sufridos tras una caída en la vía pública el día 9 de julio de 2011.

A este Consejo no le ofrece ninguna duda la realidad y el lugar de la caída, según acreditan un testigo presencial y la Policía Local, ni cual ha sido la lesión sufrida, consistente en la fractura del maléolo izquierdo, como acreditan los informes médicos incorporados al procedimiento.

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 perjudicada el derecho a ser indemnizada, por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En

concreto, hemos de determinar cómo se produce la caída y si esta es consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

Una vez analizado detenidamente el expediente, llama la atención el diferente relato de los hechos que sostienen la interesada y el testigo por ella propuesto. Así, mientras la primera afirma que existía un “hundimiento en la acera con movimiento de las baldosas” -escrito inicial- y que “el tacón de (su) zapato se enganchó en la parte elevada de la baldosa, dejando un pequeño hueco al descubierto en el cual se introdujo o enganchó mi tacón”, tacón que la propia interesada define como “muy fino y estrecho” -escrito de 12 de mayo de 2012-, el testigo afirma que las baldosas no se movían, y explica el mecanismo del accidente de forma más sencilla: “había una baldosa saliente; uno de los picos de la baldosa sobresalía”, y la interesada “se cayó al enganchar el tacón en la esquina de la baldosa”, esquina que finalmente, y según la descripción que realizan los servicios técnicos municipales correspondería a “una baldosa desnivelada y suelta que en una de sus esquinas estaba levantada unos dos centímetros”.

A la vista de todo ello, consideramos acreditado que la interesada enganchó el tacón de su zapato en un resalte, de unos dos centímetros de altura, formado por una única baldosa desnivelada, y también consideramos probado el hecho de que la accidentada calzaba tacones “de aguja”.

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.

Ahora bien, este Consejo considera, y así lo ha manifestado en anteriores dictámenes, que 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 eliminar, de forma perentoria, toda imperfección o defecto existente en el

pavimento, por limitado que éste 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 pública, así como de las atmosféricas y las concurrentes en la propia persona.

Ha quedado acreditado que la acera donde se produce el accidente tiene un ancho de unos 2,50 metros, sin que existan obstáculos que impidan la visibilidad, que ocurre con luz diurna -sobre las 19:45 horas del 9 de julio-, y según afirma el testigo, con "buena visibilidad". También resulta probado que con anterioridad al accidente no se había denunciado la existencia del desperfecto, y que una vez conocido se subsanó en breve plazo.

A la vista de todo ello, debemos concluir que estamos ante una anomalía carente de la entidad suficiente como para entender que se incumple el estándar exigible al servicio público en la conservación del pavimento. A juicio de este Consejo Consultivo, 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. En el caso concreto, como ya hemos manifestado en supuestos similares, si bien no cabe afirmar que determinado tipo de calzado no resulta adecuado para transitar por las vías urbanas, es evidente los ciudadanos deben adaptar su deambulación a sus propios condicionantes, entre los que sin duda se encuentra la decisión de utilizar un calzado con tacón "muy fino y estrecho", que exige un especial cuidado cuando se camina por una zona peatonal cuya superficie no puede ser totalmente lisa. 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.