

Expediente Núm. 310/2012
Dictamen Núm. 382/2012

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 27 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 13 de diciembre de 2012, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por los daños sufridos tras una caída sufrida en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 27 de febrero de 2012, un letrado, en nombre y representación de la interesada, presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos tras una caída sufrida en la vía pública, ocurrida el día 12 de mayo de 2011.

Expone que “hacia las 8 horas de la mañana” de ese día, su representada sufrió una caída, en la calle y a la altura que indica, “cuando tropezó con una baldosa que se encontraba fuera de sitio, estando la zona sin balizar y sin la pertinente señalización”. Debido a los fuertes dolores que padecía, la accidentada, “que se encontraba en un avanzado estado de gestación (34 semanas y un día)”, fue atendida “por las personas que deambulaban por el lugar”, siendo trasladada a un hospital en ambulancia. En este centro le fue diagnosticada “fractura espiroidea del 1/3 proximal del húmero con fractura del cuello y diáfasis del mismo”, continuando en el momento de presentar la solicitud en fase de recuperación.

2. Con fecha 16 de abril de 2012, la Alcaldesa requiere a la reclamante para que, en un plazo de diez días, subsane las deficiencias advertidas en su escrito “a fin de subsanar o mejorar” su petición, concretándose aquellas en la necesidad de efectuar “narración de los hechos con indicación concreta y exacta del lugar y momento en el que se producen”, así como la “acreditación de la representación”.

Igualmente, se le advierte de que el trascurso del plazo concedido “sin que se completen los datos señalados” supondrá que se le tendrá por desistida de su petición.

3. Con fecha 27 de abril de 2012, el Letrado actuante presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito en el que narra y ubica el accidente en términos idénticos a los del escrito de reclamación. Acompaña poder notarial en su favor, acreditativo de la representación conferida.

4. Con fecha 3 de mayo de 2012, el Jefe de la Policía Local remite al Servicio instructor un informe emitido por los dos agentes personados en el lugar de la caída, en el que manifiestan que comprobaron la identificación de la persona

herida y que en el lugar había unas baldosas “sueltas y rotas”, por lo que la “zona fue señalizada y se” avisó “a conservación viaria”.

5. Con fecha 20 de junio de 2012, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo emite informe en el que manifiesta que el ancho de la calle en la que se produjo el percance es, en esa zona, “de 2,50 m”, precisando que “el viario de la ciudad en general se revisa anualmente, con independencia de las notificaciones puntuales que se reciben y que se atienden en función de su prioridad y de los medios disponibles en cada momento”.

Continúa exponiendo que “hasta la fecha” del incidente “no se tuvo conocimiento del desperfecto” que, “dadas sus características”, que “se pueden apreciar en las fotografías obtenidas en el momento de la reparación, realizada el 13 de mayo de 2012 (*sic*), debió producirse como consecuencia del estacionamiento de un vehículo en la acera puesto que las baldosas estaban rotas y hundidas”, concluyendo que “el tramo de acera en la que se encontraba está libre de obstáculos y con buena visibilidad por las características expuestas, era apreciable a simple vista”.

Se adjuntan tres fotografías, datadas dos de ellas el día 12 de mayo de 2011, y una tercera en la que se observa la zona ya reparada.

6. El 24 de julio de 2012, la Alcaldesa dicta resolución admitiendo la prueba documental y testifical propuesta, previa “identificación” en el caso de esta última de los testigos propuestos.

Con fecha 9 de agosto de 2012, el representante presenta escrito en el que, además de facilitar los datos de dos testigos, adjunta diversa documentación entre la que se encuentran seis fotografías tomadas “unas dos horas después de lo ocurrido”, diversos informes médicos y pliego de preguntas a realizar.

Asimismo, solicita la práctica de diversas pruebas entre las que menciona “la justificación de las tareas realizadas el pasado 12 de mayo de 2011”, “con

expresión -previa remisión (...) de las instantáneas que se acompañan como documento número 1- de si la situación que éstas reflejan se corresponde con el estado de la vía posterior a su intervención, así como identidad de los operarios intervinientes”.

7. Con fecha 22 de agosto de 2012, la empresa contratista del servicio de conservación viaria emite informe en el que comunica que “el día 12 de mayo de 2011” se recibió “aviso por parte del Departamento de Obras Públicas del Ayuntamiento de Gijón” para “ir a señalar unas baldosas en mal estado situadas en la calle mencionada y su posterior reparación. A continuación, ese mismo día, desplazamos un equipo de trabajo al lugar, señalizando la zona con un caballete metálico, conos de pvc y cinta de balizar”, actuación que se llevó a cabo “alrededor de las 9 de la mañana, quedando constancia de la misma mediante las fotografías que aportamos”. “El día posterior, 13 de mayo,” prosigue, “se procedió a la reparación de las baldosas. Los trabajos consistieron en la demolición del tramo de acera deteriorado, compactación de la sub-base, hormigonado de la solera con refuerzo de malla electrosoldada y posterior colocación de baldosas de terrazo con mortero de cemento”.

8. Con fecha 22 de agosto de 2012, el Comisario Jefe de la Comisaría Local de la Policía Nacional emite informe en el que se recoge el contenido del parte de intervención suscrito por los agentes de la patrulla requeridos por la accidentada cuando circulaban por el lugar, en el que declaran que a su llegada esta se encontraba en el suelo, solicitando una ambulancia para su atención sanitaria.

9. El día 29 de octubre de 2012 se practica la prueba testifical.

El primero de los testigos citados, esposo de la reclamante, afirma que presencié la caída desde la ventana de su casa, ubicada a unos 20 metros del lugar en que se produce, y que tuvo como origen el tropiezo con una baldosa “levantada”. Precisa que la acera “está entre una zona ajardinada y la calzada,

por lo que no hay margen para evitar el lugar en el que se produjeron los hechos”, y que pese a la cercanía con su domicilio, no habían advertido el mal estado del pavimento en ese punto; niega, por último, que el avanzado estado de gestación de su mujer dificultara su deambulaci3n.

El segundo de los testigos comparecientes señaala que “iba en coche hacia el trabajo”, estando “detenido” “en caravana”, por lo que “vio perfectamente la secuencia de los hechos”, de suerte que “la señaora, que estaba unos 15 m delante” suyo tropez3 y “cay3 de bruces”. Al bajarse de su veh3culo para ayudarla, “pudo observar c3mo la baldosa en la que” tropez3 “estaba muy levantada m3s de 3 cent3metros”. Confirma que en auxilio de la perjudicada acudi3 tambi3n su marido.

10. Con fecha 6 de noviembre de 2012 se notifica a la reclamante escrito de la Alcaldesa en el que se solicita “evaluaci3n econ3mica de la responsabilidad patrimonial”.

El 19 de noviembre de 2012, el letrado cifra el importe de la reclamaci3n en cuarenta y dos mil euros (42.000 €).

11. Con fecha 22 de noviembre de 2012, se notifica a la reclamante la apertura del tr3mite de audiencia, adjunt3ndole una relaci3n de los documentos obrantes en el expediente.

El d3a 12 de diciembre de 2012, previa vista del expediente, el representante presenta escrito de alegaciones en el que reitera su imputaci3n, que entiende avalada por las actuaciones practicadas, y desglosa los conceptos integrantes de la cuant3a indemnizatoria solicitada, que asciende finalmente a cuarenta mil ciento sesenta y cuatro euros con ochenta y un c3ntimos (40.164.81 €), correspondientes al “tiempo invertido para la curaci3n”, “perjuicio por lucro cesante”, las “secuelas” de “limitaci3n en abducci3n y hombro doloroso” y “factor de correcci3n por perjuicios econ3micos”.

12. El día 13 de diciembre de 2012, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales formula propuesta de resolución en la que propone desestimar la petición pues, según expone, “la existencia de una pequeña irregularidad como la que se constata por los servicios municipales no supone por sí sola un obstáculo esencialmente peligroso”.

13. En este estado de tramitación, mediante escrito de 13 de diciembre de 2012, registrado de entrada el día 14 del mismo mes, V. E. 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.

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 el día 27 de febrero de 2012, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae causa el día 12 de mayo de 2011, por lo que, con independencia de la fecha en la que se produce el alta de las lesiones sufridas, es claro que ha sido 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 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.

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 43.4, 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.- Se somete a consideración de este Consejo Consultivo un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que la interesada reclama a

la Administración municipal una indemnización por los daños sufridos tras una caída en la vía pública.

Resulta acreditada en el expediente la efectividad de un daño físico, "fractura de húmero izquierdo", que precisó el oportuno tratamiento rehabilitador tras el cual se considera la existencia de una "secuela" consistente en limitación en la movilidad del hombro afectado, según describe el informe de alta de fecha 6 de febrero de 2012. De este hecho cierto se deriva la existencia de un daño real, efectivo y evaluable económicamente, cuyo alcance habremos de concretar en caso de apreciar la presencia de los restantes elementos determinantes de la existencia de responsabilidad patrimonial.

Puesto que la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar automáticamente la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, resulta preciso examinar si en el presente supuesto se dan las circunstancias que permitan reconocer a la reclamante su derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En particular, hemos de analizar si la caída que produjo el daño ha sido o no consecuencia 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, los servicios de limpieza viaria y pavimentación de las vías públicas.

Es evidente, por tanto, que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado la pavimentación de la vía pública, en aras de garantizar la seguridad de cuantos transitan por la misma. Ello requiere del Ayuntamiento una diligencia suficiente que evite a los transeúntes riesgos innecesarios, no atribuibles al devenir normal de la vida en sociedad, siendo responsable, en principio, de las consecuencias dañosas derivadas del funcionamiento de ese servicio, del ejercicio o la omisión de esa actividad.

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, aplicable también al deber de vigilancia municipal inherente al mismo, 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, sin que pueda exigirse que su estado se encuentre 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 resaltes de cierto espesor.

También hemos señalado que no resulta razonable interpretar que toda obra de mejora y conservación de la vía pública que la Administración municipal acometa con posterioridad al conocimiento de un accidente ocasional, implique el reconocimiento de que existía una situación de peligro cierto para la deambulación.

Finalmente, venimos reiterando 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.

La reclamante imputa al Ayuntamiento una omisión en el deber de conservación del estado de la acera, evidenciada en el desperfecto consistente en la existencia de "una baldosa que se hallaba descolocada, algo elevada respecto del nivel del suelo y en disposición de causar daño"; uno de los testigos cifra el desnivel resultante en "más de tres centímetros", estimación

que no contradice el Ayuntamiento, que procedió de inmediato a la reparación de la deficiencia, que afectaba, como puede observarse en la documentación gráfica incorporada, a varias baldosas.

A la vista de la prueba testifical practicada, no ofrece duda el relato de la perjudicada en cuanto a las circunstancias en las que se produce la caída, resultado de un tropiezo con una baldosa.

Este Consejo Consultivo comparte la propuesta de resolución, ya que la entidad de los desperfectos denunciados, tal como se desprende de la precisa y abundante documentación gráfica que obra en el expediente, y de las descripciones hechas de los mismos por los agentes de la Policía Local, por la Sección Técnica de Apoyo municipal y por los testigos -que llegan a señalar la existencia de una baldosa levantada más de 3 cm-, no ofrecen, a tenor de la doctrina expuesta, una entidad suficiente como para determinar la responsabilidad patrimonial reclamada.

Además, de lo actuado parece desprenderse que las deficiencias del pavimento -tanto en lo que concierne a su posible origen, sus características como a su visibilidad-, se habrían producido con escasa antelación respecto al momento en que tiene lugar el accidente. En efecto, la reclamante y su esposo, residentes en las inmediaciones y que hacían con habitualidad ese recorrido, afirman que no habían advertido con anterioridad los desperfectos en la acera: el esposo lo declara en su testifical y la esposa en el escrito de alegaciones. Como hemos puesto de relieve, el estándar exigible al servicio de mantenimiento no comprende la absoluta inmediatez en el cumplimiento de la obligación de reparación de los desperfectos que puedan surgir en el pavimento, resultando probado en este caso la prontitud de la intervención municipal una vez que se evidenciaron estos.

En definitiva, dada la entidad de las deficiencias que presentaba el pavimento de la acera, a juicio de este Consejo Consultivo, no pueden vincularse el accidente sufrido por la reclamante al funcionamiento de los servicios municipales, por lo que sus consecuencias no resultan imputables a la

Administración. En efecto, 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 de forma instantánea todo tipo de riesgos, por limitados que estos sean, 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.