

Expediente Núm. 7/2013
Dictamen Núm. 30/2013

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 14 de febrero de 2013, 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 V. E. de 11 de enero de 2013, 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 11 de octubre de 2012, la interesada presenta en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas tras una caída el día 13 de diciembre de 2011, cuando caminaba por la intersección de la calle “..... con la calle”.

Manifiesta haber caído “como consecuencia de las malas condiciones de una baldosa existente en la acera”, que concreta en la ausencia de una de ellas, dejando “al descubierto un socavón profundo”.

Refiere que se personó en el lugar la Policía Local, que realizó el correspondiente atestado e identifica a un testigo presencial de los hechos, cuyos datos se recogen en aquel.

Consigna lesiones localizadas en la muñeca izquierda, por las que recibió asistencia sanitaria en el Hospital, donde le diagnosticaron “fractura radio izquierda”, y precisa que el día 31 de enero de 2012 se le retiró el yeso y acudió a tratamiento rehabilitador a una clínica privada por la “tardanza por parte de la Seguridad Social en citarla”. Indica que recibió el alta el día 24 de julio de 2012, al considerarse sus lesiones consolidadas con la secuela de “persistencia de dolor e impotencia funcional en la muñeca izquierda precisando analgesia diaria”.

Valora el perjuicio ocasionado en ocho mil setecientos doce euros con tres céntimos (8.712,03 €), que desglosa en los siguientes conceptos: daños corporales, 8.602,03 €, correspondientes a 50 días impeditivos, 165 días no impeditivos y 1 punto de secuelas; gastos de tratamiento fisioterápico, 80,00 € y gastos de transporte, 30,00 €.

Considera que el daño se debe a una “clara imprudencia” por parte del Ayuntamiento de Gijón, “al no tener en buenas condiciones el pavimento de la calle (...) y sin adoptar medida o cautela tendente a” prevenirlo.

Por medio de otrosí, deja “designados a efectos probatorios los archivos de la Seguridad Social”.

Adjunta, entre otros, los siguientes documentos: a) Parte de la Policía Local del día 14 de diciembre de 2011, relativo a una llamada recibida a las 13:15 horas del día 13 “informando que en la c/, con c/ (...), había caído una persona en la vía pública debido a un boquete en la acera y se encontraba lesionada en una muñeca (...). Se verifica que falta un trozo de baldosa justo en el perímetro de una tapa de registro” de la empresa

distribuidora de energía eléctrica. Se identifica a la persona herida, que resulta ser la reclamante, y a un testigo, que coincide con el que consta en la reclamación. b) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital, de 13 de diciembre de 2011, en el que se hace constar que la reclamante fue atendida por caída casual en la calle y diagnosticada de "fractura Colles I". c) Informe del Servicio de Traumatología del mismo hospital, de 21 de septiembre de 2012, "solicitado a través del SAU", en el que se indica que el día 31 de enero de 2012 se retira el yeso y se remite a la paciente a rehabilitación y que el 13 de marzo es revisada de nuevo en consultas externas, apreciándose un aumento del colapso y la desviación dorsal de la fractura, por lo que se "decide intentar la rehabilitación (que aún no había comenzado) antes de pensar en posibilidades quirúrgicas". Se señala en él, asimismo, que día 24 de julio de 2012 la paciente fue vista por última vez en consultas externas tras acabar la rehabilitación. Persiste dolor e impotencia funcional en la muñeca izquierda, precisando analgesia diaria. Se solicita "RM para valorar la articulación y decidir opciones quirúrgicas". d) Factura de un centro de fisioterapia, por importe de 80,00 €, en concepto de "4 sesiones de rehabilitación". e) Cuatro justificantes de recarga de la empresa municipal de transporte, por importe de 30,00 €.

2. Mediante diligencia extendida el día 22 de octubre de 2012 por la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales, se incorpora al procedimiento un expediente anterior sobre la misma materia y asunto. Constan en él, entre otros, los siguientes documentos: a) Dos fotografías realizadas por la Policía Local en el lugar del percance. b) Informe del Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas, de 26 de junio de 2012, en el que se señala que "con fecha 15 de diciembre de 2011 se realizó revisión del cruce de las calles y, detectándose varios desperfectos en las cuatro esquinas de la acera como consecuencia, muy probablemente, del estacionamiento indebido de vehículos en ellas y por el paso de la maquinaria empleada habitualmente en la limpieza de las vías públicas./ Con fecha 16 de diciembre

se procedió a su reparación./ El ancho de la acera en el lugar en el que supuestamente se había producido el accidente es de 3 metros, sin obstáculos que dificulten la visibilidad del pavimento./ El defecto consiste en un trozo de baldosa desprendida contiguo a una tapa de registro propiedad” de la empresa distribuidora de energía eléctrica, “de 25 x 9 cm y 3 cm de profundidad, lo cual deja un hueco en la acera de las mismas dimensiones”. c) Resolución de la Alcaldía de 12 de septiembre de 2012, por la que se tiene por desistida de su petición a la reclamante, “al no haber subsanado los defectos” advertidos en su escrito.

3. Figura incorporado al expediente el informe emitido el día 2 de abril de 2012, a petición de la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales, por un funcionario municipal. En él se concluye “que la eventual responsabilidad en que pudiera incurrir el Ayuntamiento de Gijón por los hechos reclamados estaría amparada por la póliza” y que “deberá darse traslado de la reclamación (...) a la entidad aseguradora”.

4. Mediante Resolución de la Alcaldía de 22 de octubre de 2012, se admiten las pruebas documental y testifical propuestas por la reclamante, se fija día y hora para la práctica de la testifical y se indica la posibilidad de presentar pliego de preguntas para formular al testigo. Consta su notificación a la interesada y citación al testigo el día 30 del mismo mes.

5. Con aquella misma fecha, se libra oficio comunicando la reclamación a la correduría de seguros.

6. El día 2 de noviembre de 2012, la perjudicada presenta en una oficina de correos un escrito en el que se contienen las preguntas que considera deben ser formuladas al testigo.

7. Con fecha 16 de noviembre de 2012, se remite a la compañía aseguradora del Ayuntamiento de Gijón una copia íntegra del expediente.

8. El día 26 de noviembre de 2012 se celebra la prueba testifical en las dependencias administrativas. Tras las preguntas generales de la ley, el testigo afirma haber presenciado la caída de la reclamante en la calle el día 13 de diciembre de 2012. Interrogado sobre la causa de la misma, responde que fue "una baldosa que estaba suelta; incluso la he tenido en la mano". Respecto al estado de las baldosas, señala que "la baldosa estaba entera, pero no estaba pegada. Justo unos 15 días antes de haberse producido los hechos se instaló un semáforo y una marquesina de autobús y la baldosa estaba junto a estos elementos y suelta. Creo que debió olvidárseles pegarla". En cuanto al tamaño del boquete y si se podía tropezar con él con facilidad, contesta que "sería de unos 20 cm cuadrados, el espacio de una baldosa. Sí, se podía tropezar fácilmente". Manifiesta que la señora, tras la caída, "estaba mareada y se le veía la mano como torcida, como rota", y afirma que la Policía Local acudió al lugar del siniestro e hizo fotografías.

A las preguntas formuladas por el Ayuntamiento, el testigo indica que "iba caminando por la acera detrás" de la señora y que venía con su "esposa de hacer unas compras en un supermercado cercano". Precisa que "hacía buen día y había buena iluminación, serían sobre las 12 y pico de la mañana", y cree que fue en noviembre del pasado año, "pero no recuerdo el día exacto, a principios de mes. Sería alrededor del mediodía". Asegura que la acera es "bastante amplia" y que "no había mucha gente".

Con exhibición de las fotografías que obran en el expediente, sostiene que se corresponden con el lugar en el que se produjeron los hechos y que la reclamante caminaba hacia el paso de peatones.

9. Con fecha 30 de noviembre de 2012, la Alcaldesa de Gijón comunica a la perjudicada la apertura del trámite de audiencia, adjuntándole una relación de

los documentos obrantes en el expediente. Consta en él la personación de esta en las dependencias municipales y que ha tenido acceso a aquel, solicitando fotocopia de diversos documentos que lo integran.

10. El día 11 de enero de 2013, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Concluye que "el defecto (...) 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 los parámetros de la razonabilidad".

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 11 de enero de 2013, registrado de entrada el día 17 de enero de 2013, 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.

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 11 de octubre de 2012, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 13 de diciembre 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 irregularidades formales (falta de unidad orgánica en la instrucción del expediente y omisión o defectuosa cumplimentación de la comunicación que exige el artículo 42.4 de la LRJPAC) en la tramitación del procedimiento, ya puestas de manifiesto de modo reiterado en dictámenes anteriores y que damos por reproducidas.

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 un procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de las lesiones sufridas tras una caída en la vía pública el día 13 de diciembre de 2011.

El parte de la Policía Local y la prueba testifical dan cuenta de la caída de la reclamante, y consta en el expediente un informe hospitalario del día del percance según el cual la interesada presentaba fractura de Colles, por lo que concurre en el caso un daño real, efectivo y susceptible de valoración económica.

Ahora bien, la existencia de un daño de tales características no puede significar por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón, titular de la vía pública en la que ocurren los hechos,

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 si el daño es consecuencia o no del funcionamiento de algún servicio público, para lo que es presupuesto ineludible verificar el modo y circunstancias en que se produjo el accidente.

La reclamante no relata en sus escritos la concatenación de hechos que concluyeron en la caída, y el testigo tampoco los refiere. Ahora bien, en la prueba practicada se interrogó sobre la posibilidad de tropezar con el boquete, y el testigo manifestó que era probable, por lo que podemos inferir que el incidente se produjo tras un tropiezo de la reclamante con un defecto de la acera.

Procede ahora que verifiquemos si los hechos pueden imputarse al funcionamiento de un servicio público titularidad del Ayuntamiento de Gijón.

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 el pavimento de la vía pública en aras de garantizar la seguridad de cuantos transitan por la misma.

A tenor de lo dispuesto en la citada norma, corresponde a la Administración municipal la adecuada conservación de la acera, lo cual 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.

En ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos, este Consejo entiende, y así lo ha manifestado en anteriores dictámenes, que el referido

servicio público no exige la pavimentación -y su mantenimiento- en una conjunción de plano tal que no consienta mínimos defectos. 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 su propia persona.

En el supuesto examinado, es preciso aclarar la naturaleza del defecto. La reclamante señala la ausencia de una de las baldosas que dejaba al descubierto un socavón profundo, mientras que el testigo apunta como causa de la caída a una baldosa que estaba suelta; "incluso la he tenido en la mano", dice. Sobre el estado de las baldosas, especifica que "la baldosa estaba entera, pero no estaba pegada", aunque después contesta a la pregunta relativa al tamaño del boquete. El atestado de la Policía Local, en el que se confirma la ausencia de un trozo de baldosa, dadas las circunstancias del caso, no permite descartar que antes de la caída el trozo de baldosa estuviera en su lugar y que se retirara previamente a la llegada de los agentes municipales.

A juicio de este Consejo Consultivo, la existencia de un ligero defecto en el pavimento, en este caso un trozo de baldosa suelta, no infringe el estándar de conservación de las vías peatonales. Además, el testigo destaca que las condiciones meteorológicas en el momento del accidente indicaban una buena visibilidad y que no había mucha gente usando la acera, por lo no existía impedimento alguno para advertir la deficiencia. Además, la Sección Técnica de Apoyo informa que la acera tiene 3 metros de ancho, lo que permitía a la interesada haber eludido el defecto.

Conocido el desperfecto por el Ayuntamiento, este procedió a su reparación, lo que no implica un reconocimiento *a posteriori* de la anormalidad

del funcionamiento del servicio, sino la voluntad de procurar eliminar incluso imperfecciones mínimas.

En definitiva, este Consejo concluye que la deficiencia de la acera no es susceptible, por su entidad, configuración y perceptibilidad, de generar un riesgo cierto para los peatones. Por tanto, no se aprecia en el presente caso que los daños alegados guarden relación de causalidad con el funcionamiento del servicio público, por lo que no cabe imputar a la Administración municipal responsabilidad patrimonial por el accidente sufrido por la reclamante, que constituye la concreción del riesgo general que asume cualquier persona cuando transita por la vía pública.

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.