

Expediente Núm. 36/2013
Dictamen Núm. 60/2013

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 27 de marzo 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 esa Alcaldía de 19 de febrero 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 23 de diciembre de 2011, la interesada presenta una reclamación en el registro del Ayuntamiento de Gijón por las lesiones padecidas tras una caída el día 20 de ese mismo mes, “a las 20:00 h, a la salida del Colegio Público,”, provocada por “haber tropezado con el trozo del resto de una valla mal cortada, junto al paso de cebra, sufriendo una luxación de hombro y múltiples

heridas en rodilla”, por lo que fue atendida en el Hospital, y aporta el informe de alta en el Servicio de Urgencias.

Adjunta, igualmente, diversas fotografías del lugar de los hechos, sin fecha, precisando que se encuentra “pendiente de valoración definitiva médica” por las lesiones descritas.

2. Mediante escrito de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón de 4 de enero de 2012, se requiere a la interesada para que, en el plazo de 10 días, subsane las deficiencias observadas, conforme a lo previsto en el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que se concretan en la falta de “evaluación económica” de los daños y detalle de las “pruebas que se aportan”, advirtiéndosele que en caso de no proceder a la subsanación “se le tendrá por desistida de su petición”.

3. Con fecha 19 de enero de 2012, la reclamante, en cumplimiento del requerimiento efectuado, presenta en el registro municipal un escrito en el que propone la práctica de prueba testifical, con identificación de dos personas, y acompaña el pliego de preguntas a formularles, reiterando la imposibilidad de proceder a la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial, “ya que las lesiones se encuentran en fase de tratamiento, sin que se haya dado el alta médica”.

4. Previa solicitud de la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales, se incorporan al expediente los informes emitidos por la Policía Local y por el Servicio de Obras Públicas.

El Jefe de la Policía Local señala, con fecha 16 de febrero de 2012, que “se ha podido comprobar que no hay constancia alguna sobre los hechos” a que se refiere la reclamación.

Por su parte, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas informa, el día 3 de abril de 2012, que se “desconoce quién

colocó la valla” en el lugar “y quién procedió a su posterior retirada sin reparar el pavimento de acera y dejando restos de la misma que fueron la supuesta causa del accidente sufrido por” la perjudicada. Señala que en esa fecha “se dan instrucciones a la empresa responsable de la conservación viaria para que incluya en sus planes de trabajo, respetándose las prioridades existentes, la retirada de los restos de valla y la reparación del pavimento de (la) acera”, pudiendo apreciarse en las “fotografías que se adjuntan” tanto “su emplazamiento” como “lo que sobresalen sobre el pavimento de la acera (aproximadamente dos centímetros)”. Todas ellas están fechadas el día 23 de febrero de 2012, a excepción de la última, en la que se observa la valla instalada.

5. Con fechas 4 y 9 de julio de 2012, y tras solicitud efectuada al efecto por la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales y la Alcaldesa, respectivamente, emiten informe la Empresa Municipal de Limpieza y la encargada del servicio de conservación viaria.

La primera manifiesta no haberse “ocupado de la retirada de la valla indicada”, precisando que, girada visita a la zona, en ese momento no permanece “ningún resto de valla en la acera, estando las baldosas repuestas”. Se concluye que “no consta el registro de esta incidencia, desconociendo, por lo tanto, si se trata de un acto vandálico o de una retirada incorrectamente realizada”.

La segunda declara haber recibido el correspondiente aviso el día 2 de abril de 2012, procediendo una semana después a la “reparación” del desperfecto, que consistió en “picar el pavimento para retirar los restos de la valla metálica empotrados en él” y sustituir, a continuación, “las baldosas dañadas por nuevas”.

6. El día 8 de agosto de 2012, y de nuevo a petición de la Alcaldesa, se presenta en el registro municipal el informe elaborado por la empresa encargada del servicio de mantenimiento del alumbrado público de Gijón. En él

se concluye, además de la falta de constancia de “averías en el funcionamiento del alumbrado público en el lugar y fecha” en que se produce la caída, que tanto los “niveles de iluminación” de la calle como “la calidad de la iluminación de la zona y la distribución de puntos de luz” son “correctos” y “adecuados, según las características técnicas de la vía” desarrolladas en el propio documento.

A su vez, y en respuesta al requerimiento formulado por la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales, la compañía aseguradora del Ayuntamiento remite un escrito, de fecha 17 de septiembre de 2012, en el que declara que “hasta la fecha” y dada la pendencia de la celebración de la prueba testifical, “los hechos” no “constan como acreditados”, sin perjuicio de lo cual rechazan que “el asegurado” pueda tener constancia “en todo momento de cualquier desperfecto por mínimo que sea”, considerando que se actuó debidamente una vez conocida la existencia de los restos de la valla.

7. Mediante Resolución de la Alcaldesa de 18 de octubre de 2012, se acuerda “admitir la prueba documental” y “testifical propuesta”, señalándose día y hora para la celebración de esta última, lo que se notifica a la interesada y a los testigos por ella sugeridos.

8. Con fecha 26 de noviembre de 2012 tiene lugar la práctica de la prueba testifical.

El primero de los comparecientes expone que presenció la caída, pues “caminaba detrás de la reclamante”, a la que ayudó a incorporarse, precisando que el motivo de aquella fue que esta “pegó un puntapié” a causa de “los restos de una valla de hierro”, precipitándose “hacia la calle”.

La segunda de las testigos, esposa del anterior, reitera que “un trozo de hierro” fue la causa del accidente.

Ambos identifican el lugar de los hechos a través de una de las fotografías incorporadas al expediente.

9. El día 30 de noviembre de 2012, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón notifica a la interesada la apertura del trámite de audiencia y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

Consta en él la comparecencia de la perjudicada el día 5 de diciembre de 2012 para tomar vista del expediente y solicita las copias que estima oportunas.

Con fecha 13 de diciembre de 2012, la Alcaldesa le traslada un nuevo requerimiento a fin de que proceda a evaluar económicamente la responsabilidad solicitada, a lo que la interesada da respuesta el día 26 del mismo mes cuantificando los daños sufridos en trece mil cuatrocientos sesenta y seis euros con tres céntimos (13.466,03 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 120 días impeditivos, 6.792,00 €; 152 días no impeditivos, 4.629,92 €, y "3 puntos" de secuelas, 2.044,11 €.

10. Con fecha 19 de febrero de 2013, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, considerando que "el pequeño defecto existente difícilmente puede ser considerado como jurídicamente relevante en la generación de un riesgo".

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 19 de febrero de 2013, registrado de entrada el día 25 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 23 de diciembre de 2011, habiendo tenido lugar la caída de la que trae origen tres días antes, por lo que, sin necesidad de atender a la fecha de estabilización de las secuelas, 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 diversas irregularidades formales (falta de unidad orgánica en la instrucción del expediente y omisión 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.

Por otro lado, y en relación con el requerimiento de subsanación y mejora referido a la proposición de prueba con la advertencia de desistimiento de la reclamación, hemos de señalar que tal advertencia resulta improcedente cuando se trata de requerimientos de mejora, como se desprende de lo dispuesto en el artículo 71.3 de la Ley 30/1992, que no anuda tal efecto al hecho de desatenderlo. La proposición de prueba es un derecho del reclamante cuya no utilización en modo alguno puede producir el desistimiento de la reclamación, como se señala en el efectuado a la interesada.

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.- La reclamante interesa una indemnización por los daños sufridos tras una caída que atribuye al tropiezo con los restos de una valla metálica existentes en una acera de la localidad.

A la vista del informe de alta del Servicio de Urgencias aportado por la interesada, resulta probado que el percance le ocasionó al menos una "luxación" en el hombro derecho. Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente 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 reclamante el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, hemos de determinar cómo se produce la caída y si la misma es consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

A la vista de lo dispuesto en el artículo 25.2.d) 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 prueba testifical practicada avala el testimonio de la perjudicada, en cuanto atribuye a los restos de una valla metálica incrustados en la acera la causa del tropiezo que origina la caída. A su vez, los informes técnicos de los servicios municipales competentes reconocen la existencia del obstáculo en el

pavimento, si bien, sorprendentemente, manifiestan desconocer la procedencia y utilidad de la valla. Tal como se desprende de dichos informes y de la documentación gráfica incorporada al expediente, y sin perjuicio de que el resultado de la eliminación de la valla lo evidencia, esta fue colocada con carácter permanente, y no existe prueba que permita atribuir el resultado de su retirada, aunque incorrecto, a actuaciones vandálicas. Por tanto, a falta de otras explicaciones que correspondería dar al Ayuntamiento, hay que aceptar que a la vista de las obligaciones municipales en materia de utilización de instalaciones en la vía pública, la colocación y retirada de la valla, si no fue por ejecución directa, tuvo que estar sometida a autorización y control municipal, lo que permite sostener que existía un conocimiento directo de la situación en que quedaba la acera.

La valoración de la entidad de los restos de valla en cuanto factor causante del daño sufrido requiere ponderar el conjunto de circunstancias concurrentes, pues, aunque ciertamente el instituto de la responsabilidad objetiva de la Administración no puede interpretarse como un seguro universal que traslade a la sociedad en su conjunto la responsabilidad de cualquier manifestación dañosa de sucesos o accidentes ocurridos en un espacio público, también hemos afirmado de manera reiterada que lo que ha de demandarse del servicio público es una diligencia adecuada para que un riesgo mínimo no se transforme, por su acción u omisión, en un peligro cierto, y que los estándares del servicio público no pueden considerarse meras cláusulas de estilo que permitan a la Administración eludir aquella responsabilidad en cualquier supuesto. Por ello, resulta preciso delimitar estos estándares en relación con el caso concreto que se examina, para concluir de manera razonada sobre la existencia o no de responsabilidad patrimonial municipal y, de haberla, sobre su posible alcance.

En este sentido, el informe técnico citado cifra la medición del saliente que supone el obstáculo en "aproximadamente dos centímetros"; dato no cuestionado por la reclamante. Como viene señalando este Consejo en asuntos parecidos, la deficiencia analizada, si hubiera sido consecuencia del desgaste o

degradación connatural al uso de la vía pública, no constituiría en sí misma un incumplimiento de los estándares de rendimiento medio exigibles al servicio público de conservación de una acera, por lo demás adecuadamente iluminada. La diferencia en el presente caso estriba en la naturaleza del obstáculo y en la razón de su existencia y mantenimiento en la vía pública, y, en tal sentido, sus características nos muestran que consiste en restos metálicos de una valla que sobresalen al menos dos centímetros en la acera, lo que entraña el riesgo añadido de su potencialidad para generar un daño por sí mismo.

Se trata de un elemento ajeno a lo que cabe esperar encontrarse en una acera y que, además, no ha sido depositado accidentalmente en la calzada en un momento incierto, sino que estamos ante una anomalía potencialmente peligrosa que requiere un adecuado conocimiento y control municipales. Por ello, carece de justificación que durante largo tiempo no se haya adoptado por la Administración medida alguna para eliminarla, convirtiendo así, por un mal funcionamiento del servicio público, un riesgo mínimo en peligro; o sea, un daño altamente improbable en un daño eventual, aunque no sea inminente. Por otro lado, el comportamiento municipal posterior a la reclamación de responsabilidad patrimonial refleja tolerancia o desidia, porque, presentada aquella el día 23 diciembre de 2011, no es hasta el 2 de abril de 2012 cuando se dan las órdenes de reparación, que, según informa la empresa encargada del servicio de conservación viaria, se lleva a cabo una semana después.

En definitiva, este Consejo Consultivo considera que cabe apreciar la existencia de un nexo causal entre los daños ocasionados y la actividad administrativa, dado que la presencia permanente de un obstáculo como el descrito infringe el estándar del servicio público exigible a la Administración municipal, estando esta obligada a subsanar el defecto advertido, por lo que debe indemnizarse a la interesada la lesión patrimonial sufrida.

No obstante, tanto la medición del mismo como las condiciones de visibilidad propiciadas por la iluminación artificial existente en el lugar de los hechos, según acredita el prolijo informe aportado por la empresa responsable del suministro eléctrico, constituyen factores que contribuyen a considerar que

el riesgo creado podía haberse eludido si se hubiera prestado mayor atención a las condiciones de la vía pública. En consecuencia, estimamos que la propia conducta de la víctima contribuye a la causación del daño, puesto que una cierta diligencia por su parte hubiera podido evitar el accidente, y, si bien su ausencia no rompe el nexo causal, y por ello no enerva la responsabilidad de la Administración, sí que la modera en aplicación del instituto de la concurrencia de culpas, apreciándose en idéntico porcentaje.

SÉPTIMA.- Fijados los hechos y establecida la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido, procede valorar ahora la cuantía reclamada.

La perjudicada cifra la indemnización solicitada en trece mil cuatrocientos sesenta y seis euros con tres céntimos (13.466,03 €), correspondientes al periodo invertido en su curación (dentro del cual distingue entre días improductivos y no improductivos) y a tres puntos de "secuelas".

Sin embargo, la documentación que aporta solo justifica la existencia de una luxación en el hombro derecho, tal y como se refleja en el único informe médico obrante en el expediente, emitido por el hospital en el que es atendida de urgencia el día de la caída. Dado que no se ha procedido por la Administración a comprobar los extremos reseñados ni a practicar una valoración contradictoria de los mismos, este Consejo Consultivo carece de elementos de juicio suficientes para pronunciarse sobre la cuantía reclamada. Es la Administración municipal la que, mediante la práctica de una comprobación contradictoria, realizando los actos de instrucción y valoración médica que sean necesarios para determinar en su caso el alcance de las lesiones -días de curación, tanto improductivos como no improductivos, y secuelas-, puede y debe fijar la indemnización que ha de abonar a la perjudicada.

Como hemos señalado en ocasiones precedentes, para el cálculo de la indemnización correspondiente a los conceptos resarcibles parece apropiado valerse del baremo establecido al efecto en el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (aprobado

por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre), en sus cuantías actualizadas para el año 2013, que, si bien no es de aplicación obligatoria, viene siendo generalmente utilizado, con carácter subsidiario, a falta de otros criterios objetivos.

Por último, dado que apreciamos la concurrencia de culpas en idéntico porcentaje, procede abonar el cincuenta por ciento de la cuantía que resulte.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón y, estimando parcialmente la reclamación presentada por, indemnizarla en los términos expresados en el cuerpo de este dictamen.”

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.