

Expediente Núm. 98/2013
Dictamen Núm. 143/2013

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 11 de julio 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 6 de mayo de 2013, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas a consecuencia de una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 28 de septiembre de 2012, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito en el que formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos a causa de una caída en la vía pública.

Refiere que “sobre las 15:10 horas del día 18 de noviembre de 2011, cuando caminaba por la calle, a la altura de, en Gijón, tuvo una caída, originada por una baldosa en mal estado que sobresalía del suelo, a consecuencia de la cual sufre lesiones de las que fue atendida en el Servicio de Urgencias del Hospital, siendo diagnosticada de una cervicobraquialgia izquierda y tendinitis del manguito de rotadores del hombro izquierdo”.

Pone de manifiesto que en el accidente “intervinieron los agentes de la Policía Local” a los que identifica, quienes, según afirma, “comprueban la realidad de los hechos”.

Respecto a los daños sufridos, explica que el seguimiento de las lesiones se llevó a cabo en el mismo hospital en el que recibió la primera atención, “donde se le practicó una resonancia magnética nuclear del hombro izquierdo en la que se aprecia fractura de la región anterior de la cabeza humeral. Asimismo realizó tratamiento de rehabilitación en dicho centro, finalizando el mismo el día 14 de junio de 2012”.

Por aquellos perjuicios solicita una indemnización por importe de veinte mil doscientos cuarenta y siete euros con noventa y dos céntimos (20.247,92 €), “más los intereses legales desde la fecha de interposición de la presente reclamación”. En el *quantum* indemnizatorio, que ha calculado -según expresando el 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 2012, incluye 209 días improductivos y 10 puntos de secuelas.

Al escrito adjunta copia de los siguientes documentos: a) Parte que suscribe el Jefe de la Policía Local el día 22 de noviembre de 2011, en el que consta que el día 18 de noviembre de 2011, a las 15:10 horas, dos agentes acuden “a la calle, a la altura de, donde había caído una señora” que “manifiesta que tropezó con una baldosa en mal estado que sobresale del suelo, por lo que sufrió heridas en la cara, manos y hombro”, y que “asistirá al

médico por sus propios medios. Que los agentes comprueban la existencia de sangre en el suelo, así como multitud de baldosas en mal estado (...). Se aportan fotografías mostrando tales deficiencias". b) Informe de alta de Urgencias del Hospital, de 18 de noviembre de 2011, en el que se anota que "refiere caída en la calle tras tropezar con una baldosa. Traumatismo nasal, en ambas manos y hombro" izquierdo, apreciándose "erosión nasal" y "a nivel de palma mano dcha." y "hematoma a nivel de región palmar mano izda.", siendo la impresión diagnóstica de "cervicobraquialgia izda." y "tendinitis manguito de rotadores hombro" izquierdo. c) Informe de resultados de una resonancia magnética "de hombro izquierdo", practicada en el mismo hospital el día 8 de enero de 2012, en la que se evidencia "fractura impactada de la región anterior de la cabeza humeral". d) Informe de alta del Servicio de Rehabilitación, de 14 de junio de 2012. e) Informe privado de valoración del daño corporal, de fecha 14 de julio de 2012.

2. Con fecha 16 de septiembre (*sic*) de 2012, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón traslada a la correduría de seguros la reclamación presentada.

3. Mediante escrito notificado a la interesada el día 24 de octubre de 2012, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón la requiere para que subsane los defectos observados en su solicitud; en particular, para que proceda a la indicación exacta del lugar de la caída y a la determinación de los medios de prueba de los que pretende valerse.

En respuesta al requerimiento anterior, la reclamante presenta en el registro municipal, el día 6 de noviembre de 2012, un escrito en el que afirma que "la caída tuvo lugar en la plaza de, en la parte más próxima a la calle, y más concretamente en una baldosa próxima al estanque", y que propone como prueba "toda la documental aportada en la reclamación".

4. Previa petición de la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales, emiten informe los Servicios de Policía Local y de Obras Públicas.

El Jefe de la Policía Local remite, con fecha 20 de noviembre de 2012, el parte de intervención ya aportado por la interesada.

Por su parte, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas informa, el día 1 de febrero de 2013, que el siniestro fue "ocasionado por una baldosa hundida aproximadamente 1 cm respecto al nivel de las colindantes./ En las fotografías que se adjuntan puede apreciarse claramente esta circunstancia, así como su emplazamiento, estando situado en el paso existente entre un alcorque de un árbol y la fuente con pérgola, el cual tiene una anchura de 1,20 m./ El desperfecto es perceptible a simple vista y tanto esa zona como el paseo, que se encuentra al lado, se revisan con asiduidad, procediéndose a la reparación inmediata de los desperfectos que suponen un nivel de riesgo medio para ocasionar un accidente entre el elevado número de peatones que transitan por esas zonas de la ciudad".

Explica que "entre los días 18 y 26 de octubre de 2011 se sometió toda la plaza a una revisión intensiva, una vez finalizadas las obras de ampliación del aparcamiento subterráneo, las cuales la afectaron notablemente./ En esa revisión se repararon 51 baldosas rotas y 14 sueltas, así como 7 losas calizas y otras 15 sueltas", y subraya que "entre el final de la revisión y el día del supuesto accidente transcurrieron únicamente 23 días naturales".

Refiere que, "una vez tenido conocimiento de la existencia del desperfecto a través de la Policía Local el día 22 de noviembre de 2011, el día 23 del mismo mes se procedió a su reparación", y afirma que "el Ayuntamiento en modo alguno hace dejación de la obligación que tiene de vigilar el estado de las vías públicas y adoptar las medidas necesarias para su conservación", si bien destaca que "para reparar todos los desperfectos de manera inmediata sería preciso disponer de unos equipos destinados a la conservación viaria totalmente desproporcionados en relación a los normalmente utilizados para una ciudad del tamaño de Gijón".

Al informe adjunta dos fotografías en las que está marcada la baldosa desnivelada.

5. Mediante Resolución de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón de 12 de marzo de 2013, se acuerda la admisión de la totalidad de la prueba documental propuesta por la reclamante.

6. Con fecha 5 de abril de 2013, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón comunica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

7. El día 22 de abril de 2013, un representante de la interesada comparece en las dependencias administrativas para examinar el expediente, sin que conste que se hayan formulado alegaciones.

8. Con fecha 6 de mayo de 2013, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella señala que "falta una constancia fehaciente de las circunstancias de la producción del suceso, lo que crea una duda razonable que resulta incompatible con la atribución de responsabilidad patrimonial, que exige cumplida acreditación del hecho, del resultado dañoso debido a la existencia de una deficiencia de los servicios públicos".

Añade que "la responsabilidad de la Administración debe exigirse en función de unos límites razonables; no puede exigirse que el pavimento de las calles se encuentre perfectamente alineado, sin irregularidad alguna. La irregularidad del pavimento no puede considerarse relevante para imputar el resultado lesivo a la Corporación, pues con la visión que proporcionan las fotografías, que evidencian una baldosa ligeramente hundida, y la visibilidad y amplitud de la zona, máxime teniendo en cuenta que sucede con luz diurna, lo

convierte en perfectamente perceptible y evitable, sin que pueda llegarse a la exigencia de una eficacia del servicio que excedería de las que comúnmente se reputan obligatorias, convirtiendo a la Administración en aseguradora universal”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 6 de mayo de 2013, registrado de entrada el día 16 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 28 de septiembre 2012, habiendo tenido lugar la caída de la que trae origen el día 18 de noviembre de 2011, por lo que, aun sin tener en cuenta el tiempo invertido en la curación de las lesiones, es claro que fue presentada 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 diversas 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.

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 a consecuencia de la caída sufrida en la vía pública.

La realidad del accidente puede considerarse acreditada a la vista del parte emitido por los agentes personados en el lugar de los hechos tras el siniestro, quienes, si bien no son testigos directos de la caída, dejan constancia en su informe de la existencia de sangre en el suelo, que también parece apreciarse en las fotografías que se adjuntan al parte, y de que la interesada refería presentar, entre otras, lesiones "en la cara" -las cuales debían ser evidentes, pues en el informe del Servicio de Urgencias que le prestó la primera atención se refiere una "erosión nasal"-.

Ha quedado probada, igualmente, la efectividad de los daños que se reflejan en los informes médicos correspondientes a la asistencia dispensada, con independencia de cuál haya de ser su valoración económica, que habremos de analizar en el caso de apreciar la concurrencia de los requisitos que originan la responsabilidad de la Administración.

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 reclamante el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos.

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, por lo que la cuestión que hemos de dilucidar en este momento es la extensión de esa obligación y su relación de causalidad con el percance cuyo resarcimiento se reclama.

En el caso examinado, la reclamante afirma haber caído, a la luz del día -“sobre las 15:10 horas”-, a causa “de una baldosa en mal estado que sobresalía del suelo”. Las explicaciones ofrecidas en el trámite de mejora de la solicitud acerca de su localización y las fotografías anejas al parte policial permiten al Servicio de Obras Públicas la identificación exacta del lugar del suceso. Sin embargo, en el informe emitido por el servicio responsable se describe el defecto no como una baldosa que “sobresalía del suelo”, sino como una baldosa “hundida”. En cualquier caso, se trata de un desnivel en el

pavimento que se describe de diferente forma según se tome como referencia el nivel de la baldosa en cuestión o el del resto de las losetas circundantes.

Ahora bien, debemos poner de manifiesto que aunque se encuentra probada la existencia de una loseta desnivelada en el lugar del accidente, la interesada, sobre quien recae la carga de la prueba, no ha llegado a acreditar que el suceso haya sido provocado por la irregularidad denunciada con exclusión de cualquier otra causa.

Como ha señalado este Consejo en ocasiones anteriores, cuando no existe prueba que permita conocer la forma y circunstancias en que los hechos se produjeron, esta ausencia es suficiente, por sí sola, para desestimar la reclamación presentada, toda vez que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante.

No obstante, aunque diésemos por probados todos los presupuestos de hecho alegados por la perjudicada, la conclusión del presente dictamen no variaría.

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 sus circunstancias personales, a las visibles del

pavimento y a los riesgos adicionales que asume al transitar por una zona pudiendo hacerlo por otra.

En el caso sometido a consulta ha quedado acreditado que la irregularidad del pavimento es la resultante de la perceptible presencia de una loseta desnivelada, sin vicios que, por no ser apreciables a la vista, puedan sorprender al viandante. La perjudicada tropieza, por tanto, con un obstáculo perfectamente visible y evitable, por lo que, al aproximarse a él, debía haberlo advertido y acomodar su conducta a las circunstancias manifiestas de la vía.

Por lo que respecta al deber genérico que incumbe a la Administración municipal en orden a la reparación de los desperfectos, debemos considerar, en línea de principio, que el ámbito del servicio público, en ausencia de concreción legal expresa, ha de ser definido en términos de razonabilidad, no siendo posible entender que su cobertura se extiende a garantizar la inmediata reparación de los desniveles que, dada su entidad -un centímetro en este caso-, no alcanzan a representar un peligro cierto; empresa esta difícilmente asumible, sin que sea exigible en derecho a la Administración este grado de eficiencia. En el supuesto analizado, el Servicio de Obras Públicas justifica suficientemente en su informe el cumplimiento de ese estándar, por cuanto "para reparar todos los desperfectos de manera inmediata sería preciso disponer de unos equipos destinados a la conservación viaria totalmente desproporcionados en relación a los normalmente utilizados para una ciudad del tamaño de Gijón".

En consecuencia, a juicio de este Consejo, la responsabilidad del accidente sufrido no resulta imputable a la Administración, ya que nos encontramos ante la concreción de un riesgo que toda persona asume cuando, distraída o conscientemente, camina por espacios de la vía pública. Lo que ha de demandarse del servicio público es la adecuada diligencia para que un riesgo mínimo no se transforme, por su acción u omisión, en un peligro cierto, 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.