

Expediente Núm. 220/2014
Dictamen Núm. 241/2014

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 22 de octubre de 2014, 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 18 de agosto de 2014 -registrada de entrada el día 22 del mismo mes-, 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 12 de marzo de 2014, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas tras una caída en la vía pública el día 6 de febrero de 2014, en torno a las 21:45 horas, cuando caminaba por la acera de la calle, esquina con la calle

Considera que la caída se produjo “por el mal estado de conservación de baldosas de la acera”. Refiere que fue trasladada en ambulancia al Hospital

donde se le diagnosticó "esguince de tobillo izquierdo con sospecha de luxación chopart pie izquierdo". Identifica un testigo de la caída.

Solicita "indemnización en este sentido" y no cuantifica los daños sufridos.

Adjunta, entre otros, los siguientes documentos: a) Informe de alta del Hospital de fecha 8 de febrero de 2014 con diagnóstico "probable subluxación calcáneos cuboidea pie izquierdo". b) Fotografía del pavimento de la acera. c) Informe de petición del Servicio de Traumatología del Hospital de fecha 8 de febrero de 2014, con diagnóstico de sospecha "luxación chopart pie izquierdo + esguince tobillo izquierdo".

2. El día 13 de marzo de 2014, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón traslada la reclamación presentada a la correduría de seguros, y con fecha 9 de abril de 2014 esta comunica al Ayuntamiento que el siniestro está cubierto por la póliza suscrita con la compañía aseguradora.

3. A través de oficio de fecha 17 de marzo de 2014 la Alcaldesa comunica a la interesada la existencia de defectos en su solicitud "al no concurrir los requisitos establecidos en el artículo 6 del Real Decreto 429/93, de 26 de marzo, que aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial. Entre otros/ 1. Narración de los hechos con indicación concreta y exacta del lugar y momento en que se produjeron./ 2. Evaluación económica de la responsabilidad patrimonial". Así mismo le concede un plazo de diez días para subsanar tales deficiencias conforme a lo dispuesto en el artículo 71 de la LRJPAC, con advertencia de tenerla por desistida de su petición en caso contrario.

4. En fecha 31 de marzo de 2014 la interesada presenta escrito en el registro del Ayuntamiento de Gijón en el que concreta los hechos sucedidos y manifiesta la imposibilidad de cuantificar los daños. A tal efecto, señala que "los hechos se produjeron el día 6 de febrero de 2014, cuando regresaba a mi domicilio, a la

altura del local comercial denominado '.....' sito en la c/ esquina c/ de Gijón, me tropecé con las baldosas que rodean la alcantarilla que está al lado de la farola, que se encuentran en muy mal estado, provocando como consecuencia del mal estado de las mismas me cayera al suelo". Refiere que fue trasladada en ambulancia del SAMU al Hospital donde permaneció ingresada hasta el 8 de febrero de 2014 a causa de las heridas sufridas. Manifiesta que en el momento de la caída había "siete baldosas en muy mal estado, sobresaliendo unos centímetros, lo que hizo que tropezara y cayera al suelo". Como consecuencia de la caída se le diagnosticó "rotura de espesor parcial del ligamento lateral externo del tobillo izquierdo. Contusión ósea en cara inferior del astrágalo. Lesión osteocondral mínima en cúpula astragalina. Derrame en todas las articulaciones subyacentes al tobillo. Mínima tennosinovitis de tibial posterior y peroneo largo. Edema en tejido celular subcutáneo". Explica la imposibilidad de cuantificar los daños sufridos debido a que "al día del presente me encuentro en fase de recuperación (...), me siguen realizando pruebas para evaluar otras posibles lesiones derivadas de la misma, por lo que me es imposible evaluar hasta el momento las lesiones sufridas en tanto en cuanto no esté perfectamente curada de las mismas (...). En el momento en que me encuentre de alta médica procederé a precisar las lesiones y/o posibles secuelas derivadas de la caída, cuantificándolas económicamente".

Adjunta, entre otros, los siguientes documentos: tres fotografías del pavimento de la acera donde se produjo la caída.

5. Mediante oficio de 3 de abril de 2014, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales solicita informe al Servicio de Obras Públicas y al Servicio de Policía Local.

6. El día 3 de abril de 2014, el Jefe de la Policía Local extiende diligencia en la que hace constar que el referido Servicio no tiene constancia de los hechos sobre los que se solicita informe.

7. Con fecha 23 de abril de 2014, una Ingeniera Técnica de Obras Públicas, emite informe en el que señala que “las baldosas ya han sido reparadas (...). Previamente al incidente denunciado en la presente reclamación (...) este Servicio no había tenido conocimiento de la existencia de deterioros en esa zona (...). Tras realizar visita de inspección (...) entendemos que la caída ha tenido lugar en unas baldosas que estaban rotas alrededor de una arqueta de 40x40, lugar en que la acera tiene un ancho de 2,80 metros. Los daños detectados sobre la acera consisten en tres baldosas rotas que presentaban desniveles entre 1 y 2 centímetros con el pavimento circundante. No se aprecia la presencia de obstáculos que impidan la visibilidad de la zona, por lo que el desperfecto podía ser apreciado por los peatones a simple vista (...). Desde este Servicio consideramos que la rotura de baldosas es un desperfecto que se encuentra dentro de los parámetros de la razonabilidad (...). Pretender que, con la superficie de pavimentos peatonales que existen en la ciudad de Gijón, se encuentren todos en perfecto estado de conservación y enrasados con tal precisión que no exista el más mínimo desnivel es algo inalcanzable (...). En cualquier caso, el Ayuntamiento de Gijón (...), con el fin de mantener en el mejor estado posible de conservación los pavimentos urbanos (...) además de los deterioros que se localizan por el trabajo diario, se realizan revisiones periódicas de las calles”. Adjunta una fotografía del estado del pavimento anterior a la reparación y otra posterior a esta.

8. Mediante Resolución de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón de 26 de mayo de 2014, se dispone “admitir la prueba documental” propuesta, así como la testifical, señalando día y hora para su práctica, y se consigna la posibilidad de presentar pliego de preguntas para realizar a los testigos. Consta notificada a la reclamante y a la testigo el día 2 de junio de 2014.

El día 13 de junio de 2014 la perjudicada presenta en el registro municipal el pliego de preguntas a formular a los testigos, así como solicitud de admisión de nueva prueba testifical “ante la imposibilidad de aportarla con el primer escrito por ser un desconocido que transitaba por el lugar del accidente” y nueva documental consistente en la aportación de la siguiente

documentación: a) Volante de fecha 2 de abril de 2014 del Centro de Salud de "Solicitud de Proc. Terapéutico". b) Nota de progreso del Hospital de fecha 24 de marzo de 2014. c) Nota de progreso del Hospital de fecha 2 de junio de 2014. d) Informe de la Central de Coordinación del SAMU Asturias que contiene los datos relativos al traslado en ambulancia de la reclamante.

Mediante oficio de fecha 16 de junio de 2014 la Alcaldesa comunica el lugar y fecha para la práctica de la prueba al nuevo testigo propuesto por la reclamante.

Figuran incorporadas al expediente actas de declaración de cada uno de los testigos propuestos por la interesada, efectuadas el día 24 de junio de 2014. Ambos manifiestan que estaban presentes cuando tuvo lugar la caída de la perjudicada. A la pregunta de qué pudo provocar la caída, la primera de los testigos responde que "las baldosas en mal estado" y el segundo testigo que "sin duda alguna, el agujero que había en la acera que fue la que la hizo desplomarse". Ambos afirman que la reclamante sufría dolores después de la caída y que no podía levantarse por medios propios. Sobre la distancia a la que se encontraban de la accidentada la primera testigo señala que se "cruzaba con ella en el camino" y el segundo que estaba "a un metro y medio, como mucho". A las preguntas formuladas por el Ayuntamiento los dos responden que era de noche, que el tramo de acera era en línea recta, que no había obstáculos que impidieran la visibilidad y que había una farola de luz a escasos 20 centímetros, a lo que la primera de los testigos añade que estaba encendida en el momento del suceso mientras que el segundo de ellos manifiesta que "no se acuerda" de si la farola iluminaba.

9. En fecha 23 de junio de 2014 la Alcaldesa dirige oficio a la reclamante comunicándole "la existencia de ciertos defectos en la solicitud al no concurrir los requisitos establecidos en el artículo 6 del Real Decreto 429/93, de 26 de marzo, que aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial. Entre otros/ 1. Evaluación Económica de la responsabilidad patrimonial". Por lo que, de acuerdo con el artículo 71 de la LRJPAC, le concede un plazo de diez días

para subsanar su solicitud, advirtiéndole de que en caso contrario se le tendrá por desistida de la misma.

10. El 8 de julio de 2014 la perjudicada presenta evaluación económica de los daños por importe total de 8.269,11 € que desglosa en los siguientes conceptos: 2 días de hospitalización, 143,68 €; 103 días improductivos, 6.016,23 €; 42 días no improductivos, 1.320,06 € y 1 punto por perjuicio fisiológico, 789,14 €. Adjunta informe de alta del Hospital de fecha 3 de julio de 2014.

11. Mediante oficio notificado a la reclamante el 8 de julio de 2014, la Alcaldesa le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

Consta en aquel la comparecencia, el 11 de agosto de 2014, de una representante de la interesada para examinarlo, sin que se hayan presentado alegaciones durante el referido trámite.

12. El día 18 de agosto de 2014, una Letrada de la Asesoría Jurídica formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Argumenta que “en la hipótesis de que el accidente (...) hubiera sido provocado por haber pisado una baldosa resquebrajada o incluso rota” habría que concretar si “este hecho es idóneo para producir el resultado”. Añade que “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 resquebrajada ligeramente hundida, la visibilidad y amplitud de la zona (...) 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. No se puede pretender que un pequeño desperfecto suponga la creación de un riesgo tan relevante que haga surgir la responsabilidad”.

13. En este estado de tramitación, mediante escrito de 18 de agosto de 2014, 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 12 de marzo de 2014, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 6 de febrero de 2014, 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 determinadas irregularidades no invalidantes en la tramitación del procedimiento (falta de unidad orgánica en la instrucción del expediente; incumplimiento de la obligación de comunicar al interesado, 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), ya puestas de manifiesto de modo reiterado en dictámenes anteriores y que damos por reproducidas. Así mismo, no consideramos acertada la invocación del artículo 71 de la LRJPAC realizada con posterioridad a la instrucción del procedimiento e inmediatamente antes del trámite de audiencia con el objeto de subsanar la solicitud inicialmente presentada mediante la aportación de la valoración económica de los daños sufridos.

Finalmente, en cuanto al plazo para adoptar y notificar la resolución expresa, debemos señalar que en la fecha de entrada del expediente en este Consejo aún no se había rebasado el de seis meses establecido en el artículo

13.3 del mencionado Reglamento, pero sí los plazos parciales para la adopción de los actos de trámite e instrucción que, junto al plazo de dos meses para la emisión de dictamen por este Consejo -artículo 12.2 in fine- de la misma norma- constituyen el tiempo reglamentariamente fijado para la resolución del expediente. Presentada la reclamación que ahora examinamos con fecha 12 de marzo de 2014 y recibida la solicitud de dictamen por este Consejo el día 22 de agosto de 2014, teniendo en cuenta que el plazo para dictaminar se interrumpe durante el mes de agosto conforme a lo dispuesto en el artículo 45 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, no podrá la Administración aprobar en tiempo la correspondiente resolución. No obstante, ello no impide que esta se adopte, 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.- Se somete a nuestra consideración el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por una reclamación de daños personales derivados de las lesiones que la perjudicada sufrió el día 6 de febrero de 2014 como consecuencia de una caída en la acera de la calle, esquina con la calle, de Gijón.

Hay constancia documental en el expediente de que el mismo día fue atendida en el Hospital por una “caída casual”, donde se le diagnosticó una “probable subluxación calcáneo-cuboidea pie izquierdo”. Igualmente consta que

la perjudicada recibió tratamiento rehabilitador de fisioterapia hasta que recibió el alta el 3 de julio de 2014. Todo ello acredita la efectividad del daño alegado. Asimismo, en el curso del procedimiento se practicó declaración testifical que prueba la realidad del percance.

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, debe analizarse si los perjuicios alegados son consecuencia directa e inmediata del funcionamiento de un servicio público del Ayuntamiento de Gijón, en cuanto titular de la vía en la que se produjo el accidente.

El artículo 25.2 de la LRBRL, resultado de las modificaciones introducidas por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, señala que el municipio "ejercerá en todo caso como competencias propias (...) en las siguientes materias: (...) d) Infraestructura viaria". El artículo 26.1.a) de la misma norma dispone que los municipios, por sí o asociados, deberán prestar, en todo caso, entre otros servicios, el 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.

En ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos, este Consejo entiende que las obligaciones del servicio público han de ser definidas en términos de razonabilidad, y que no cabe exigir el mantenimiento de las vías públicas urbanas en una conjunción de plano tal que no consienta mínimos desniveles en el pavimento. También hemos reiterado que, como contrapunto a la obligación que pesa sobre la Administración de conservación de las condiciones de uso del servicio público viario, toda persona que transite por la vía pública ha de ser consciente de los riesgos consustanciales a tal actividad, al igual que ha de serlo de la posible existencia de pequeñas irregularidades en el

pavimento, adoptando la precaución necesaria en función de las circunstancias manifiestas de la vía pública, así como de las atmosféricas y las concurrentes en la propia persona.

La interesada refiere la existencia de unas baldosas “en muy mal estado, sobresaliendo unos centímetros”, sin ninguna referencia que permita determinar sus exactas dimensiones. El informe del Servicio de Obras Públicas recoge que las baldosas “estaban rotas alrededor de una arqueta de 40x40, lugar en el que la acera tiene un ancho de 2,80 metros. Los daños detectados sobre la acera consisten en tres baldosas rotas que presentaban desniveles entre 1 y 2 centímetros con el pavimento circundante”. A juicio de este Consejo, la anomalía existente carece de la entidad suficiente como para entender que se incumple el estándar exigible al servicio público de conservación del pavimento. A ello debe añadirse que la anchura de la calle permitía circular evitando el paso sobre el pavimento dañado que era perfectamente visible ya que, según el informe citado, “no se aprecia la presencia de obstáculos que impidan la visibilidad en la zona, por lo que el desperfecto podía ser apreciado por los peatones a simple vista”. En este sentido los dos testigos señalaron que el lugar donde se produjo el accidente es un tramo de acera en “línea recta” y que no había obstáculos que impidieran la visibilidad de la misma en toda su dimensión. A pesar de que el suceso se produjo de noche -eran las 21:45 horas del día 6 de febrero- en las fotografías obrantes en el expediente se observa que las baldosas defectuosas se encuentra a menos de veinte centímetros de una farola que iluminaba en ese momento, según declara una de los testigos, por lo que resulta que en la zona se daban las condiciones para que la perjudicada pudiera apreciar la existencia de pequeñas irregularidades en el pavimento, adoptando la precaución necesaria.

Por otra parte, el Ayuntamiento de Gijón, una vez conocidos los hechos, tal y como recoge el informe del Servicio de Obras Públicas, procedió a la reparación de las baldosas en mal estado. Como hemos señalado en anteriores ocasiones, la posterior reparación del desperfecto no supone reconocimiento de

incumplimiento del estándar, sino expresión de la máxima diligencia en su cumplimiento.

En definitiva, las consecuencias del accidente sufrido no resultan imputables a la Administración, ya que nos encontramos ante la concreción del riesgo general que asume cualquier persona cuando transita por la vía pública. Lo que ha de demandarse del servicio público es que no transforme, por su acción u omisión, un mínimo riesgo en peligro, o sea, un daño altamente improbable en un daño eventual, aunque no sea inminente, pero no que elimine o, en su defecto, cubra todo tipo de riesgos, porque se convertiría en un seguro universal que trasladaría a la sociedad en su conjunto la responsabilidad de cualquier manifestación dañosa de sucesos o accidentes que, aunque ocurran en un espacio público o con ocasión del uso de un servicio público, debe soportar el particular como riesgos generales de la vida individual y colectiva.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.