

Expediente Núm. 132/2016
Dictamen Núm. 176/2016

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 21 de julio de 2016, 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 mayo de 2016 -registrada de entrada el día 24 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 18 de marzo de 2015, la reclamante presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una solicitud de indemnización por los daños ocasionados como consecuencia de una caída en la vía pública.

Expone que el día 23 de enero de 2015 tuvo una caída en la plaza de Europa, en las proximidades del "cruce con c/ (...), debido al mal estado de conservación del pavimento por negligencia en su mantenimiento".

Señala que a causa del accidente sufrió una "fractura de hombro y diversas contusiones en cara y rodilla", encontrándose "pendiente de estabilización".

Adjunta la siguiente documentación: a) Hoja de episodios del Centro de Salud `A´, y primera página del informe del Servicio de Urgencias del Hospital, en el que se consigna como fecha de ingreso el 24 de enero de 2015 y como impresión diagnóstica "fractura-luxación hombro" derecho. b) Fotografía de una tapa de registro.

2. Constan en el expediente diversas comunicaciones de la correduría de seguros y de la compañía aseguradora del Ayuntamiento de Gijón acusando recibo del traslado de la reclamación.

3. Mediante escrito de 13 de abril de 2015, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón comunica a la interesada "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", entre ellos, la "narración de los hechos con indicación concreta y exacta del lugar y momento en el que se produjeron (...), presunta relación de causalidad entre los hechos y el funcionamiento del servicio público (...), evaluación económica de la responsabilidad patrimonial que reclama". Asimismo, le indica que transcurrido el plazo conferido para "que subsane la falta (...) se le tendrá por desistida de su petición".

4. Con fecha 29 de octubre de 2015, la interesada presenta en el registro municipal un escrito en el que señala que, "una vez que ya (es) posible la cuantificación económica del daño" por haberse alcanzado "la estabilización lesional", procede a "reiterar la reclamación de responsabilidad patrimonial".

Explica que la caída tuvo lugar “en torno a las 22:00 horas (...), cuando al transitar por la acera se quedó trabada al introducirse el tacón de su zapato derecho en un hueco existente entre la tapa de registro del alumbrado municipal y las baldosas; este hueco tiene su origen en el desprendimiento de la argamasa que debía sellar todo el contorno del marco de la tapa de registro hasta la línea de las baldosas”.

Señala que “en la fotografía aportada al expediente con la reclamación inicial se observa claramente el deficiente estado de conservación en el que se encuentra la tapa de registro, con el rejunteo inexistente y dejando un hueco que constituye un riesgo potencial para la seguridad de los viandantes, debido a que por sus dimensiones y profundidad posibilita que se pueda encajar el tacón de un zapato y dar lugar a una caída como la que ha sufrido” la interesada. Deduce la responsabilidad municipal del “mal estado del pavimento en la zona en la que se produjo la caída y la total falta de advertencia o señalización”, por lo que “resulta claro el nexo causal entre el proceder descuidado del Ayuntamiento en la conservación viaria y la caída y perjuicios subsiguientes”.

En cuanto a las lesiones sufridas, indica que tras recibir “una primera asistencia médica” en el Servicio de Urgencias de un centro de salud cercano fue atendida en el Hospital, “donde estuvo hospitalizada desde el 24-1-15 al 27-1-15 (...), iniciando el 2 de marzo de 2015 tratamiento rehabilitador” en una clínica privada que culminó en el referido hospital. Precisa que “fue alta con secuelas el 30 de junio de 2015, presentando una limitación de la abducción y elevación (o flexión anterior) de 130º (normal 180º) y en los últimos grados de rotación interna”.

Concreta “la valoración económica” de los daños padecidos en dieciséis mil seiscientos trece euros con ochenta y nueve céntimos (16.613,89 €), que corresponden a los días de hospitalización, días improductivos, secuelas permanentes, un 10% de factor de corrección y gastos de tratamiento médico.

Manifiesta que “transitaba en compañía” de otra persona que identifica, “que la acompañó al Servicio de Urgencias” del Centro de Salud `B´, y propone la práctica de prueba testifical.

Adjunta diversa documentación, entre la que se encuentran nuevos informes médicos y fotografías, tanto del lugar de los hechos como “del zapato” y de ella misma.

5. Mediante oficio de 3 de noviembre de 2015, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos solicita a los Servicios de Policía Local y de Obras Públicas un informe sobre los hechos objeto de reclamación.

El 4 de noviembre de 2015, el Comisario-Jefe de la Policía Local extiende diligencia en la que hace constar que, “consultados los archivos de la Policía Local (...), no hay constancia alguna sobre los hechos en el día y lugar a que se hace referencia en el mismo”.

El día 18 de noviembre de 2015, la Jefa de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas señala “que las baldosas ya han sido reparadas por el personal destinado a la conservación y el mantenimiento de la infraestructura viaria”. Añade que “los desperfectos que existían en la acera previamente a la reparación consistían en una ranura de unos 10 x 2 centímetros aproximadamente debido a la pérdida del rejunteo de (la) tapa de arqueta. Como se puede observar en la fotografía adjunta, la acera existente tiene un ancho de 3,45 metros, encontrándose la arqueta de registro centrada en la zona de tránsito. Así mismo, se puede observar la falta de obstáculos en la zona que pudieran afectar a la visibilidad de la ranura”.

Concluye refiriendo el “gran esfuerzo” que realiza el Ayuntamiento para “mejorar el estado de conservación de los pavimentos de la ciudad y reducir al máximo los posibles incidentes que se puedan derivar del estado de los mismos”.

Se adjuntan varias fotografías en las que se advierte el desperfecto original y su posterior reparación.

6. Con fecha 30 de noviembre de 2015, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos notifica a la interesada el recibimiento a prueba del procedimiento, indicándole que debe adjuntar el pliego de preguntas que desea se le formulen a la testigo.

El día 22 de enero de 2016, la perjudicada presenta un escrito en el registro municipal en el que designa a una letrada como representante suya en el procedimiento.

En la misma fecha, presenta otro escrito en el que especifica las preguntas que interesa se le planteen a la testigo.

Obra incorporada al expediente el acta de la declaración testifical efectuada el 16 de febrero de 2016 por la testigo propuesta, debidamente citada y notificada. Manifiesta ser amiga de la reclamante, con quien transitaba el día de la caída cuando “de repente” la vio “tirada en el suelo”, siendo necesaria la ayuda de otras dos personas para “levantarla. Al mirar el suelo vi el tacón enganchado en un agujero de una alcantarilla. Tiré de él y lo saqué. Estaba bastante enganchado. Y fuimos al centro de salud”. A continuación identifica el zapato en la fotografía que se le exhibe como aquel que llevaba la perjudicada el día de los hechos. A preguntas formuladas por el Ayuntamiento, responde que ese día “había llovido un poco por la mañana. Pero por la tarde estaba el suelo seco”, y que la visibilidad era la “normal. Era de noche”, precisando que había un escaparate “encendido y una farola”, y manifiesta que no existía ningún obstáculo que impidiese ver el desperfecto. Finalmente, señala en la fotografía “la altura” a la que se produjo el accidente.

7. Mediante oficio notificado a la interesada el 19 de febrero de 2016, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

El día 2 de marzo de 2016, la representante de la perjudicada comparece en las dependencias administrativas y toma vista del expediente.

El 3 de marzo de 2016, la reclamante presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito de alegaciones en el que se ratifica en su pretensión inicial, y añade que lo expuesto por el Ayuntamiento en cuanto a la reparación del desperfecto “supone un reconocimiento” de su propia culpabilidad.

8. Con fecha 11 de mayo de 2016, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos, con el visto bueno de la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos, formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Razona que las características del desperfecto no implican “riesgo para los peatones”, pues ni su emplazamiento, ni su entidad, suponen infracción de los estándares medios de calidad y seguridad exigibles.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 19 de mayo de 2016, 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.

Durante la tramitación del procedimiento la reclamante presenta un escrito en el que manifiesta conferir su representación a una letrada. Al respecto, debemos recordar que el artículo 32.3 de la LRJPAC dispone que la representación deberá acreditarse “por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna, o mediante declaración en comparecencia personal del interesado”; requisitos que no pueden entenderse cumplimentados con la aportación de un escrito privado sin acreditación alguna de la autenticidad de su firma, al no existir constancia fidedigna de la representación ni de haberse otorgado el mismo *apud acta*.

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 18 de marzo de 2015, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -el accidente- el día 23 de enero de ese mismo año, 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 (incumplimiento de la obligación de comunicar a la interesada, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento y los efectos que pueda producir el silencio administrativo, así como una aparente confusión entre los trámites de subsanación y de mejora de la solicitud que da inicio al procedimiento), ya puestas de manifiesto de modo reiterado en dictámenes anteriores y que damos por reproducidas.

En otro orden de cosas, observamos una práctica de esa Administración durante el trámite de audiencia sobre la que ya hizo observaciones este Consejo (Dictámenes Núm. 22/2013, 36/2015 y 55/2016). En efecto, comprobamos una vez más que en dicho trámite comparece la persona señalada como "representante" de la interesada a examinar el expediente sin que dicha condición -tal y como hemos señalado en la consideración segunda- se haya acreditado conforme a lo dispuesto en el artículo 32.3 de la LRJPAC. Ello nos obliga a recordar que la exhibición de un expediente que contiene datos personales de especial protección (como son, en este caso, los informes médicos aportados por la interesada) exige una adecuada acreditación de la representación, que solo puede tener lugar por los medios establecidos en el artículo citado.

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.- Es objeto de análisis una reclamación de indemnización por daños sufridos tras una caída en la vía pública el día 23 de enero de 2015.

A este Consejo no le ofrece ninguna duda la realidad y el lugar del accidente, según acredita un testigo presencial, ni cuál ha sido la lesión sufrida, consistente en una fractura-luxación del hombro derecho, como prueban los informes médicos incorporados al procedimiento.

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 perjudicada el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, hemos de determinar cómo se produce la caída y si esta es consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

A la vista de la declaración de la testigo, coincidente en este punto con el relato de la interesada, consideramos acreditado que la caída se produjo al introducir aquella el tacón de su zapato en una oquedad originada por la pérdida de material de rejunteo de una tapa de alcantarilla. El Servicio de Obras Públicas cifra la profundidad de la hendidura en 2 centímetros.

A tales efectos hay que tener presente que el artículo 25.2 de la LRBRL, en redacción dada 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”, y el artículo 26.1, apartado a), del mismo cuerpo legal precisa que los municipios 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 el pavimento de la vía pública en aras de garantizar la seguridad de cuantos transitan por la misma, 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.

Ahora bien, este Consejo considera, y así lo ha manifestado en anteriores dictámenes, que el servicio público ha de delimitarse en términos de razonabilidad, de modo que no cabe entender que el estándar de conservación y mantenimiento de las vías públicas urbanas alcance a la obligación de eliminar, de forma perentoria, toda imperfección o defecto existente en el pavimento, por limitado que este sea. 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 perjudicada considera que el hueco existente “constituye un riesgo potencial para la seguridad de los viandantes, debido a que por sus dimensiones y profundidad posibilita que se pueda encajar el tacón de un zapato”.

Sin embargo, son precisamente las “dimensiones y profundidad” del desperfecto las que permiten rechazar que su entidad implique peligro alguno, sin que pueda compartirse el razonamiento de la reclamante, pues el mero hecho de que pueda encajarse en él el tacón de un zapato (que en este caso es de una superficie reducida) no supone, en modo alguno, que la deficiencia entrañe un especial riesgo para los usuarios de la vía.

Ha quedado acreditado que la acera donde se produce el accidente tiene un ancho de unos 3,45 metros, sin que existan obstáculos que impidan la visibilidad, y que, si bien los hechos ocurren de noche, la “visibilidad”, según la testigo, era “normal”, pues había iluminación artificial. También resulta probado que con anterioridad al accidente no se había denunciado la existencia del desperfecto, y que una vez conocido este se subsanó en un breve plazo.

A la vista de ello, debemos concluir que estamos ante una anomalía carente de la relevancia suficiente como para entender que se incumple el estándar exigible al servicio público en la conservación del pavimento. A juicio de este Consejo Consultivo, 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. En el caso concreto, y como ya hemos manifestado en supuestos similares, si bien no cabe afirmar que determinado tipo de calzado resulte inadecuado para transitar por las vías urbanas, es evidente que los ciudadanos deben adaptar la deambulación a sus propios condicionantes, entre los que sin duda se encuentra la decisión de utilizar un calzado con tacón, que exige un especial cuidado cuando se camina por una zona peatonal cuya superficie no puede ser totalmente lisa. 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.