

Expediente Núm. 34/2007
Dictamen Núm. 118/2007

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Bastida Freijedo, Francisco
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
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 los días 27 y 28 de septiembre de 2007, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V.E de 29 de enero de 2007, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por doña, por lesiones sufridas por una caída tras tropezar con un registro de saneamiento hundido.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 22 de junio de 2006, doña presenta, en el registro del Ayuntamiento de Gijón, un escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial en relación con las lesiones sufridas por una caída tras tropezar con un registro de saneamiento hundido.

En su escrito manifiesta que el día “27 de junio de 2005, sobre las 11:00 de la mañana, caminaba por la calle (...) cuando al tropezar con un

registro de `saneamiento´ del Ayuntamiento de Gijón, caí al suelo, produciéndose diversas lesiones (...). De estos hechos fueron testigos Dña. (...) y D. (...). Sobre las causas del accidente, señala que “tuvo (...) su origen en el funcionamiento de un servicio público, el servicio de alcantarillado del Ayuntamiento de Gijón, en una calle de titularidad municipal, en la que la tapa del registro se encuentra hundida, no había ninguna señalización de peligro, abierta a peatones, y por lo visto, sin las debidas condiciones de seguridad”.

En relación con los daños y la indemnización correspondiente, indica que sufrió una “fractura de húmero”, que el tiempo de curación ascendió a “148 días, de los cuales estuve incapacitada para la realización de mis actividades habituales 30 días”, y, como secuelas, alega una “limitación en la movilidad del hombro derecho” y una “artrosis postraumática y hombro doloroso”. A la vista de ello, y con apoyo en un dictamen pericial privado que acompaña, solicita, “por aplicación analógica del baremo establecido por la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (...), una indemnización global de 10.457,73 euros./ Correspondiendo: 1.470,90 € a los días impeditivos (30*49,03)./ 3.115,20 € a los días no impeditivos (118*26,40)./ 4.920,93 € a las secuelas (9*546,77)./ 950,70 € factor de corrección 10%./ A los que habrá de añadirse una indemnización por incapacidad parcial permanente que fijaremos en la cantidad de 4.025,00 € (25% de la cantidad estipulada para la incapacidad permanente parcial)./ Lo que resulta una indemnización total de 14.482,73 €”.

Después de fundamentar en derecho su reclamación, interesa que se admita como prueba la documental aportada y que se practique la testifical de dos personas que presenciaron los hechos, cuyos datos aporta.

Acompaña su reclamación de la siguiente documentación: informe médico privado, emitido el día 30 de mayo de 2006, sobre valoración del daño corporal; parte del Servicio de Urgencias del Hospital, de fecha 27 de junio de 2005, donde consta diagnóstico y tratamiento; cuatro facturas de diversos

tratamientos fisioterapéuticos, recibidos los días 5, 9 y 24 de noviembre de 2005 y 16 de enero de 2006, por importes respectivos de 25, 220, 36 y 90 euros; hoja de interconsulta, de fecha 22 de agosto de 2005; citación para el Servicio de Rehabilitación del Hospital -primera consulta- para el día 22 de noviembre de 2005; notificación de cambio de día y hora de dicha consulta; informe de una clínica fisioterapéutica privada, de fecha 7 de marzo de 2006, donde se indica que la reclamante recibió cuidados terapéuticos “de su lesión del hombro izquierdo”, entre noviembre de 2005 y marzo de 2006, y tres fotografías que, según refiere en el escrito de reclamación, corresponderían al “lugar del accidente”.

2. Con fecha 26 de junio de 2006, el Servicio Jurídico municipal solicita informe sobre la reclamación al Jefe del Servicio de Obras Públicas, señalándose desde dicho Servicio, mediante oficio emitido el día 5 de julio siguiente, que no resulta posible “definir el emplazamiento de la tapa que supuestamente ocasionó el accidente”.

3. Con fecha 26 de junio de 2006, se solicita informe sobre la reclamación presentada al Jefe de la Policía Local, quien, con fecha 5 de julio de 2006, informa que “consultados los archivos de esta Jefatura en relación con el expediente arriba reseñado (refiriéndose a la reclamante), se ha podido comprobar que no hay constancia alguna sobre los hechos a que se hace referencia en el mismo”.

4. El día 4 de agosto de 2006 se requiere a la reclamante para que en el plazo de 10 días aporte “narración de los hechos con indicación concreta de lugar en donde se produjeron, pruebas que se aportan (si se propone prueba testifical, acompañando pliego de preguntas) presunta relación de causalidad entre éstos

y el funcionamiento del servicio público y momento en que la lesión efectivamente se produjo”.

5. Con fecha 10 de agosto de 2006, la interesada presenta en el registro municipal un escrito señalando el lugar concreto en el que se produjo el accidente, reiterando tanto lo manifestado sobre el origen del mismo, que entiende se debió a la existencia de una tapa de registro que “se encuentra hundida”, sin señalización alguna, como sobre las pruebas (documental y testifical) propuestas en su escrito inicial y acompañando un pliego de preguntas para el interrogatorio de los testigos.

6. Con fecha 22 de agosto de 2006, el Servicio Jurídico municipal solicita un nuevo informe al Jefe del Servicio de Obras Públicas sobre la reclamación presentada. Con fecha 1 de septiembre de 2006, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del indicado Servicio informa que “se ha comprobado la existencia de una tapa de una arqueta de la red de alcantarillado, cuya tapa se encuentra ligeramente hundida respecto al marco de la arqueta, tal y como se aprecia en las fotografías que se adjuntan. (...) por tratarse de un elemento de la red de alcantarillado, el expediente debe ser informado por EMA, responsable de su conservación”. Junto con el informe, se acompañan tres fotografías de la tapa en cuestión.

7. Con fecha 5 de septiembre de 2006, el Servicio Jurídico municipal solicita informe sobre la reclamación a la Empresa Municipal de Aguas, S.A. El Director-Gerente de la misma, mediante escrito de 28 de septiembre de 2006, señala que “la tapa de registro a que se refiere (...) la reclamación se encuentra prácticamente a nivel del pavimento (la diferencia no llega a un centímetro) y perfectamente visible”.

8. Con fecha 6 de noviembre de 2006, y a propuesta de la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales, la Alcaldía Municipal resuelve “admitir la prueba testifical propuesta”, señalando día y hora para su celebración.

9. Citados los testigos propuestos por la reclamante, el día 22 noviembre de 2006 se les toma declaración. El primero de ellos señala que no observó personalmente el tropiezo de la accidentada, indicando que la vio “cuando estaba la gente alrededor suya”. Sí reconoce la tapa de registro que se le muestra en fotografías, indicando que “está un poco hundido con respecto al nivel de la acera. Estaba y está”. Declara desconocer las lesiones concretas que se produjo la reclamante; únicamente menciona que “se quejaba del brazo y de allí la subieron para el hospital”. Finalmente relata los hechos de la siguiente forma: “yo subía por la calle y al llegar enfrente de la iglesia veo que hay gente arremolinada y me acerqué. Pregunté qué había pasado y me dijeron que había tropezado con un registro. La levantaron, llamaron a un taxi y se la llevaron”.

La segunda persona que testifica, señala que “iba caminando y ví el corrillo de la gente y me acerqué. Me enseñaron el registro y dónde se había lesionado la señora”. Sobre las condiciones del registro, que reconoce en las fotografías que se le exhiben, manifiesta que “el bordillo lo tiene más saliente y el registro está más metido para adentro”; indica que la reclamante “sufrió una fractura de húmero”, y relatando los hechos dice “yo pasaba y la gente estaba en corro y me acerqué”.

10. Con fecha 12 de diciembre de 2006, se notifica a la interesada la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente por plazo de quince días. En el mismo oficio se le indica la relación de documentos obrantes en el mismo.

11. Figura incorporado al expediente un escrito de la reclamante, de fecha 26 de diciembre de 2006, en el que autoriza a una tercera persona para que, en relación con este asunto, intervenga en su representación. Con esa misma fecha comparece dicho representante en las dependencias municipales, quien examina el expediente y solicita copia de determinados documentos. Por resolución de Concejal Delegado, de 26 de diciembre de 2006, se autoriza la entrega de la documentación, “previo pago de las tasas correspondientes”.

12. El día 27 de diciembre de 2006, la interesada presenta el registro municipal un escrito de alegaciones. Reitera los mismos argumentos formulados en su escrito inicial, señalando que de la declaración de los testigos “se desprende que el día 27 de junio de 2005, se produjo la caída en la calle, como consecuencia del estado en el que se encuentra la tapa de registro. Se ha acreditado que la misma sufrió daños en su brazo, y que fue trasladada en taxi al Hospital” . También indica que “consta acreditado, por el informe de Obras Públicas, que la tapa del registro se encuentra `ligeramente hundida´ (...), e incluso por el informe de la E.M.A., que aunque tratando de minimizarlo reconoce que `la diferencia no llega a un centímetro´, es decir, diferencia existe y es suficiente para ocasionar una caída”. A la vista de todo ello, concluye reiterando la solicitud de indemnización ya formulada.

13. Con fecha 19 de enero de 2007, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón elabora propuesta de resolución en la que, tras describir los antecedentes de hecho con expresión de los documentos incorporados al expediente, razona en derecho y propone la desestimación de la reclamación presentada, por considerar que “las fotografías y los informes técnicos no evidencian defectos que en circunstancias normales puedan considerarse relevantes o que constituyan objetivamente un peligro; en consecuencia, nos encontramos ante una convicción del riesgo general que

asume cualquier persona cuando transita por la vía pública”, y que “no se puede deducir conforme a las reglas del criterio racional un enlace preciso y directo entre el funcionamiento del servicio público y la lesión expresiva de esa dependencia entre ambos, del que resulte que la lesión es consecuencia inmediata, directa y exclusiva del funcionamiento normal o anormal del servicio público, y sin que en esa relación la causa a efecto intervenga la conducta del perjudicado”.

14. En este estado de tramitación, mediante escrito de 29 de enero de 2007, registrado de entrada el día 1 de febrero siguiente, V.E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo según 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, de conformidad con 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 presentación de la reclamación, 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 el caso ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 22 de junio de 2006, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 27 de junio de 2005, por lo que es claro que lo fue 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, hemos de señalar que no se ha dado cumplimiento estricto a 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, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

Advertimos, también, la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. La primera de ellas estriba en que no consta el órgano instructor, observándose que distintas personas y órganos lo instruyen materialmente, solicitando los informes que consideran necesarios, hasta el punto de que ha intervenido en determinadas actuaciones directamente esa Alcaldía, resolviendo acerca de la audiencia a la interesada; trámites que deberían haberse resuelto por el órgano instructor.

Por último, se aprecia que ha sido rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. Recibida la reclamación en el registro del Ayuntamiento de Gijón el día 22 de junio de 2006, se concluye que, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 1 de febrero de 2007, el plazo de resolución y notificación ha sido sobrepasado. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, 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, ya citada, 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), establece 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.- A este Consejo no le ofrece duda la realidad de la caída alegada por la reclamante. De su relato, de la prueba testifical practicada y del resto de la prueba documental se deduce que la interesada cayó, el día 27 de junio de 2005, en la calle, de Gijón. Tampoco hay duda de la realidad del daño alegado por la reclamante, acreditado por los partes correspondientes a la asistencia médica y fisioterapéutica recibida que obran en el expediente.

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 analizar en primer lugar si la caída que produjo el daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

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 del mismo cuerpo legal precisa que los “Municipios por sí o asociados deberán prestar, en todo caso, los servicios siguientes: a) (...) pavimentación de las vías públicas”.

Es evidente, por lo expuesto, que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado la pavimentación de la vía pública, en aras de garantizar la seguridad de cuantos transitan por la misma, lo cual requiere del Ayuntamiento una diligencia suficiente para evitar riesgos innecesarios a los transeúntes, es decir, aquellos no atribuibles al devenir normal de la vida en sociedad. Sin embargo este Consejo, entiende, en línea de principio, que el referido servicio público no comprende el mantenimiento de las

aceras en una conjunción de plano tal que no consienta mínimas desnivelaciones o resaltes en el pavimento, máxime cuando éste se compone de baldosas cuyo diseño suele incluir relieves, más o menos pronunciados, para facilitar el drenaje del agua, junto con un elevado número de tapas de registros de los diferentes servicios públicos canalizados a través de esas aceras. Por ello, toda persona que camine por una acera ha de ser consciente de los riesgos consustanciales al deambular por una superficie que es imposible sea totalmente lisa. Esa mínima atención que se debe tener para no asumir más riesgos de los necesarios y razonables ha de incrementarse, y es exigible que así sea, cuando existan situaciones que aumentan el riesgo, sea por causa de la propia persona (edad, discapacidad o calzado, entre otras), sea por circunstancias atmosféricas (tales como lluvia o nieve), sea por cualquier otra razón.

Aduce la reclamante que el motivo de su caída y el daño consiguiente fue la existencia de una tapa de saneamiento que se encontraba a distinto nivel de la acera ("hundida"), entendiéndolo como causa del efecto lesivo, dada su especial aptitud para producirlo, de lo que derivaría la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón. En términos similares se pronuncian los dos testigos propuestos por la interesada, que coinciden al señalar que la tapa se encontraba "hundida con respecto al resto de la acera", y se reconoce por la propia Administración, que informa sobre la existencia de una pequeña diferencia de cota -"la diferencia no llega a un centímetro", se dice en el informe emitido por la Empresa Municipal de Aguas-. Sin embargo, ninguno de los testigos presencié directamente el accidente, sino que ambos señalan haberse dirigido al lugar al observar una cierta acumulación de personas alrededor de la reclamante, que ya se encontraría, según tales testimonios, en el suelo.

La prueba aportada, por tanto, sólo acredita el hecho mismo de una caída y sus consecuencias, sin que pueda considerarse probado que ésta se

produjo como consecuencia del tropiezo de la interesada con el obstáculo que señala. Así pues, ante tal carencia probatoria, no es posible apreciar que la lesión en el brazo padecida por la reclamante guarde relación con el funcionamiento del servicio público.

No obstante, aun cuando se admitiera que el accidente se produjo en el punto concreto aducido y por las razones expuestas, lo cierto es que estaríamos ante una tapa de registro ligeramente hundida con respecto a la rasante, con una diferencia de cota inferior a un centímetro (recordemos que así lo señala un informe de la empresa responsable y no se cuestiona por la interesada en el trámite de alegaciones) y que al estar construida precisamente con un material metálico oscuro, en contraposición con las baldosas blanquecinas entre las que se intercala, resulta muy visible, máxime a plena luz del día (el accidente se produce sobre las 11 horas), debiendo por tanto llamar la atención de todo peatón que camine con la mínima diligencia y cuidado exigibles. Todo ello nos permite, al menos, poner en duda si pudo ser ésta o no la causa determinante del daño físico en cuestión. A la vista de estos datos cabe una duda razonable acerca de si la caída de la interesada fue consecuencia del desnivel de la tapa de saneamiento con respecto a la acera, si, por el contrario, obedeció a un traspíe casual, debido a una distracción, o a la concurrencia de ambos factores. En este caso, pues, no nos bastaría con proclamar el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración para deducirla, sino que, de acuerdo con los criterios que hemos dejado expresados, nos encontraríamos ante un riesgo general razonable, que asume cualquier peatón, cualesquiera que sean su edad y sus concretas circunstancias, cuando utiliza las vías urbanas.

En consecuencia, este Consejo estima que con los datos aportados difícilmente puede llegarse a la conclusión de que existe responsabilidad de la Administración, ya que la prueba testifical y la narración de los hechos de la propia reclamante no prueban más que el hecho mismo de una caída y las

consecuencias de ella derivadas, pero en modo alguno nos permiten llegar a la convicción de que la caída y el consiguiente daño han sido consecuencia del funcionamiento del servicio público.

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 formulada por doña

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 GIJON.