

Expediente Núm. 38/2007
Dictamen Núm. 119/2007

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 5 de febrero de 2007, examina el expediente relativo a la reclamación sobre responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por doña, por las lesiones sufridas por una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 7 de septiembre de 2006 tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito presentado en modelo normalizado por doña solicitando que se reconozca la responsabilidad patrimonial de la Administración municipal por los daños sufridos como consecuencia de una caída en la vía pública, y que se le indemnice en razón de los hechos y daños que relata del modo siguiente: “el lunes día 4 de septiembre de 2006 en la c/

..... de Gijón (frente a) (...) tropezó con una tapa puesta por el Ayuntamiento y levantada unos cm por encima del nivel de la acera. Como consecuencia cayó y según diagnóstico médico se golpeó en la zona costal D con fractura 6º arco costal D”.

Adjunta a su escrito, entre otros documentos, un informe del Área de Urgencias del Hospital de, de Gijón, de fecha 5 de septiembre de 2006. En él se refiere: “ayer caída fortuita (tropezó con una `chapa´ en la acera y cayó y se golpeó en zona costal D)”. Como diagnóstico figura “fractura 6º arco costal D”.

2. Con fecha 15 de septiembre de 2006, la reclamante presenta nuevo escrito en el registro del Ayuntamiento de Gijón, con el objeto de aportar “documentos al expediente”. Adjunta al mismo dos fotografías de la acera en la que afirma haber caído y en las que se advierte la presencia de una tapa metálica.

3. El día 20 de septiembre de 2006 se notifica a la interesada que se le requiere para que en el plazo de diez días proceda a la mejora de su solicitud indicando el lugar exacto donde se produjo la caída que dice haber sufrido, el momento en que se produjo efectivamente la lesión, la relación de causalidad entre ésta y el funcionamiento del servicio público y la cuantificación de la reclamación.

4. En contestación a dicha solicitud, el 25 de septiembre de 2006 tiene entrada en el registro municipal un escrito de subsanación. Refiere en él la interesada que “el día 4 de septiembre del 2006 a las 13:00 horas (...), caminaba por la calle a la altura del número de dicha calle. Una tapa de registro de agua se encontraba elevada con respecto al nivel de la acera, lo que ocasionó que la demandante tropezase y perdiese el equilibrio, produciéndose su caída al suelo con la consiguiente fractura del arco costal derecho”. Añade que “debido al dolor que presentaba, acudió al Servicio de Urgencias del Hospital de,

siendo diagnosticada de fractura a nivel del 6º arco costal derecho y debiendo seguir en los posteriores días tratamiento analgésico”.

En relación con las pruebas, propone la “testifical: la señora doña (...) se encontraba en el lugar de los hechos en el momento de la caída, pudiendo ratificar los hechos anteriormente expuestos./ Informe médico del Servicio de Urgencias del Hospital de, de Gijón, con diagnóstico de fractura de 6º arco costal derecho secundario a caída./ Fotografías aportadas el día 15 de septiembre de 2006 (...). También se aporta una nueva fotografía en el momento de presentar este documento”.

En cuanto a la relación de causalidad, señala que “paseaba por la acera (...) cuando tropezó con una tapa metálica de registro del servicio municipal de aguas, que se encuentra elevada y que ocasionó los hechos y las lesiones documentadas. El incidente puede ser descrito por la testigo y el mal estado de la acera se ve reflejado en los documentos gráficos aportados”.

Finalmente, solicita una indemnización por importe de “8.000 euros en concepto del daño físico ocasionado directamente por la fractura costal, a su vez (...) necesita la ayuda para realizar las tareas domésticas, teniéndose que desplazar periódicamente para tal fin (...) con el consiguiente trastorno laboral y económico”.

5. Durante la instrucción del procedimiento se incorporan al mismo los siguientes documentos:

a) Oficio, de fecha 26 de septiembre de 2006, por el que el Servicio Jurídico del Ayuntamiento solicita informe sobre los hechos al Jefe de la Policía Local y Jefe del Servicio de Obras Públicas.

b) Diligencia extendida el día 27 de septiembre de 2006 por la Jefatura de la Policía Local, en la que se afirma que “no hay constancia alguna sobre los hechos a que se hace referencia”.

c) Informe del Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas del Ayuntamiento de Gijón, de fecha 3 de octubre de 2006, en el que se señala que “la tapa de registro que supuestamente ha ocasionado el accidente (...) pertenece a la Empresa Municipal de Aguas (EMA), la cual deberá informar el presente expediente”. Adjunta al mismo un plano de situación y dos fotografías de la tapa con la que dice haber tropezado la reclamante.

d) Oficio del Servicio Jurídico, de fecha 5 de octubre de 2006, por el que solicita a la Empresa Municipal de Aguas, S.A. la remisión de informe.

e) Informe de la Empresa Municipal de Aguas de fecha 20 de octubre de 2006. En él se indica “que no tenemos constancia de los hechos que nos describen”. Añade que, no obstante, “la tapa de la arqueta de referencia está prácticamente a nivel, siendo la diferencia con la acera de 0,5 cm, casi inapreciable y del mismo rango que las ranuras de las baldosas”.

f) Oficio de fecha 2 de noviembre de 2006, por el que la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento solicita al Jefe del Servicio de Obras Públicas remita informe sobre los siguientes extremos: “dimensiones, textura y características de la tapa y su alrededor./ Si se puede considerar, a la vista de las fotografías aportadas e inspección, si existe un defecto de suficiente relevancia para crear un peligro para los viandantes, o si tiene poca entidad./ Caso de existir tal defecto, si se encuentra dentro de los parámetros de la razonabilidad, y no constituye en sí un factor peligroso debido a las dimensiones y visibilidad existentes”.

g) Informe del Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas del Ayuntamiento de Gijón, de fecha 8 de noviembre de 2006, en el que se señala que “frente a, en la calle, no existe ningún elemento que pueda considerarse como causante de una caída de un peatón, encontrándose la acera en perfecto estado./ En la acera del otro lado de la calle, si la arqueta que supuestamente ha causado el accidente es la de la fotografía, se trata de una arqueta de 30 x 30 cm con una tapa en perfecto estado y con un reborde de mortero de cemento ligeramente descarnado. En conjunto, es muy poco

probable que pueda causar la caída de un peatón”.

h) Resolución de la Alcaldía, de fecha 14 de noviembre de 2006, notificada a la interesada y a la testigo el día 17, admitiendo la prueba testifical propuesta, con expresión del lugar, día y hora en que tendrá lugar, indicándole expresamente la posibilidad de comparecer en la misma y presentar el pliego de preguntas a realizar a los testigos propuestos.

i) Declaración testifical fechada el día 11 de diciembre de 2006. La testigo manifiesta haber visto “que esta señora se cayó y dos hombres la levantaron. Me acerqué a ella y le miré las rodillas. Ella estaba muy pálida y se quejaba del lado de derecho. Ella dijo que se iba para el Ambulatorio, yo no la pude acompañar porque tenía que entrar en una tienda. A los dos días, casualmente, nos encontramos en el mismo sitio y ella me reconoció y yo a ella también y me preguntó si podría venir de testigo y le dije que no me importaba”.

6. Con fecha 13 de diciembre de 2006 se comunica a la interesada que, finalizada la instrucción del procedimiento, dispone de un plazo de quince días para la vista del expediente, formulación de alegaciones y presentación de documentos que estime pertinentes en justificación de las mismas. La comunicación se acompaña de una relación de los documentos obrantes en el expediente que podrá analizar en el plazo indicado.

7. El día 15 de enero de 2007 comparece la interesada ante el Servicio Jurídico del Ayuntamiento para dar vista al expediente, facilitándosele el mismo para su examen.

8. Con fecha 17 de enero de 2007, presenta la interesada en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito de alegaciones. En el mismo refiere que, “después de analizar el informe de la Empresa Municipal de Aguas del

Ayuntamiento de Gijón (...), se alega que la tapa de la arqueta no está al nivel del suelo, encontrándose más elevada (siendo la diferencia superior a lo que dicho informe dice), y siendo dicha elevación la causante de que Dña. (...) tropezara, perdiera el equilibrio y se le produjeran las lesiones médicas y la incapacidad temporal consiguiente”.

9. Con fecha 24 de enero de 2007, la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Gijón formula propuesta de resolución en la que propone desestimar la reclamación interpuesta, señalando que “no se estima que la arqueta pueda considerarse una trampa para los peatones (...). En cuanto a las testificales aportadas al procedimiento se ha (de) señalar, que el testigo acredita la caída, pero no acredita la causa de la misma. Es decir, la caída puede deberse igualmente a un tropiezo casual”. Considera, pues, que “de los hechos narrados no parecen concurrir las circunstancias que legal y jurisprudencialmente se exigen para que esta Administración responda, por cuanto no ha quedado constatado (...) que el daño sufrido por la reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los Servicios Públicos”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 5 de febrero de 2007, registrado de entrada el día 12, 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 la 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 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 asunto ahora examinado, la reclamación fue presentada el día 7 de septiembre de 2006 y los hechos a que se refiere se produjeron el día 4 del mismo mes, 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 informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Advertimos, no obstante, 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.

También hemos de señalar que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a la interesada, en los términos de lo establecido en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la incoación del procedimiento y el plazo máximo legalmente establecido para su resolución -y notificación-, puesto que, si bien se le comunica la fecha de recepción de su solicitud, dicha comunicación no se ajusta a los términos y contenidos previstos en el artículo citado.

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 la vista de los datos obrantes en el expediente, a este Consejo no le ofrece duda la realidad de los daños alegados en “la zona costal D” con “fractura 6º arco costal D” como consecuencia del accidente sufrido por la reclamante, que se acredita en el parte de asistencia médica aportado al procedimiento, relativo al día en que ocurrieron los hechos. Asimismo, consta acreditado el hecho mismo de la caída, así como el lugar -calle- y la fecha de ella, por la coincidencia del relato efectuado con la declaración testifical.

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, apartado a), del mismo cuerpo legal precisa que los municipios por sí o asociados deberán prestar, en todo

caso, los servicios de limpieza viaria y pavimentación de las vías públicas. Es evidente, por tanto, 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.

A tenor de lo dispuesto en la citada norma, corresponde a la Administración municipal la adecuada conservación de la acera, 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, en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos, este Consejo entiende, y así lo ha manifestado en anteriores dictámenes, que el referido servicio público no exige la pavimentación -y su mantenimiento- en una conjunción de plano tal que no consienta mínimas desnivelaciones. Toda persona que transite por la vía pública ha de ser consciente de los riesgos consustanciales y notorios, al igual que ha de serlo de los obstáculos ordinarios, como árboles o mobiliario urbano, y de los distintos materiales y estructura del terreno, que debe incorporar accesos a redes de abastecimiento de otros servicios. En esta ponderación, no cabe exigir al servicio público una exacta nivelación de las rejillas o "tapas" del alcantarillado o alumbrado, pues son elementos notoriamente visibles y apreciables por los transeúntes, que han de ajustar sus precauciones a las circunstancias manifiestas de la vía pública y a sus circunstancias personales.

En el presente caso, tanto las propias fotografías aportadas por la reclamante, como las que posteriormente se adjuntan al informe del Servicio de Obras Públicas de fecha 3 de octubre de 2006, denotan el buen estado del pavimento. Tan sólo se aprecia una pequeñísima irregularidad en una de las franjas de material que sirven de unión entre la tapa metálica y las baldosas adyacentes, pero en modo alguno evidencian defectos que en circunstancias

normales puedan considerarse relevantes o que constituyan objetivamente un peligro. Por su parte, el informe de la empresa municipal de aguas manifiesta que "la tapa de la arqueta de referencia está prácticamente a nivel, siendo la diferencia con la acera de 0,5 cm, casi inapreciable y del mismo rango que las ranuras de las baldosas", extremo que la interesada niega en su escrito de alegaciones afirmando que "la tapa de la arqueta no está al nivel del suelo, encontrándose más elevada (siendo la diferencia superior a lo que dicho informe dice)", aunque sin aportar prueba alguna en apoyo de su pretensión. Tampoco la declaración testifical aporta luz a los hechos controvertidos, por cuanto omite toda referencia al modo y circunstancias concretas en que se produjo la caída, obviando cualquier referencia al obstáculo con que supuestamente tropezó la reclamante y que, según su relato, habría provocado el accidente.

En consecuencia, a nuestro juicio, nos encontramos ante una concreción del riesgo general que asume cualquier persona cuando transita por la vía pública por lo que, en tanto que no apreciamos relación de causalidad con el funcionamiento del servicio público, no cabe imputar a la Administración municipal responsabilidad patrimonial derivada del accidente sufrido por la reclamante.

En nuestro derecho la responsabilidad objetiva de la Administración no está concebida como un seguro universal, por lo que no cabe trasladar 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 cada persona como riesgos generales de la vida. Todo ello sin perjuicio, como señala la normativa de aplicación ya citada, de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer o de aquellos servicios o políticas públicas de apoyo o acción social que, atendiendo a criterios de necesidad, capacidad económica u otros, pero no con fundamento en una responsabilidad patrimonial objetiva,

puedan contribuir a paliar situaciones y daños individuales con relevancia para su apoyo y cobertura por el sistema público de servicios sociales.

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.