

Expediente Núm. 112/2007
Dictamen Núm. 167/2007

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 el día 13 de diciembre 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 esa Alcaldía de 7 de mayo de 2007, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por doña, por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 22 de noviembre de 2006, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito de doña en el que formula reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños y perjuicios causados con motivo de una caída en la calle, de la ciudad de Gijón, que atribuye al defectuoso estado de un registro de saneamiento.

Según relata, el día 14 de noviembre de 2006 “iba caminando por la calle a la altura de los números, cuando sufrió un tropezón. Éste fue debido a la situación de una alcantarilla, la cual se encuentra por debajo del nivel de la acera unos centímetros formando un escalón”.

Continúa indicando que “tras quedar unos segundos aturdida en el suelo por el golpe, empezó a pedir auxilio, el cual fue prestado por dos personas (...) que se encontraban realizando trabajos de reforma en un bajo en las inmediaciones”.

Señala finalmente que, “tras ser trasladada al Servicio de Urgencias (...), se le diagnosticó luxación de hombro derecho y se le practicaron dos puntos de sutura”.

Adjunta a su reclamación copia del informe médico de Urgencias y de unas fotografías del lugar de los hechos.

2. Mediante oficio de 28 de noviembre de 2006, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón solicita un informe en relación con los hechos objeto de reclamación al Jefe del Servicio de Obras Públicas y al Jefe de la Policía Local.

El día 13 de diciembre de 2006, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas emite informe en el que señala que “la tapa de arqueta que supuestamente causó el accidente” se halla “en perfecto estado (...). La unión entre el marco de la tapa y la baldosa, realizada con mortero de cemento como es habitual, si bien se encuentra ligeramente desgastada, no presenta un riesgo evidente para el tránsito de peatones. En ningún caso defectos como el que nos ocupa son incluidos dentro de las actuaciones de conservación viaria dada su mínima relevancia y peligrosidad”.

Con fecha 26 de diciembre de 2006 el Jefe de la Policía Local expide diligencia señalando que “consultados los archivos de esta Jefatura (...), se ha podido comprobar que no hay constancia alguna sobre los hechos”.

3. Previa propuesta de la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales, la Alcaldía dicta resolución, fechada el 19 de enero de 2007 y notificada el día 25 del mismo mes, por la que se acuerda “admitir la prueba testifical propuesta”, señalando día y hora para su práctica, y conceder a la interesada un plazo de diez días para la presentación de pliegos de preguntas.

Con fecha 31 de enero de 2007 tiene entrada en el registro municipal un escrito de la interesada, acompañado de un pliego de preguntas, de un desglose de los daños sufridos “una vez acabada la rehabilitación y tras las secuelas irreversibles”, por los que solicita “una indemnización de 3.072 euros”; de un informe médico de la Unidad de Fisioterapia, fechado el 2 de enero de 2007, y de otro anterior, librado el 4 de diciembre de 2006, en el que se indica que “convendría fisioterapia”.

4. Previa citación en legal forma, el día 22 de febrero de 2007 comparece uno de los testigos quien, después de señalar sus circunstancias personales y que no conoce a la accidentada ni tiene interés alguno en el asunto, responde que el día de los hechos “se encontraba trabajando en el interior de un bajo en la calle”, cuando escuchó a una señora “pidiendo ayuda” y, al salir a la calle, vio “a la señora en el suelo”, que se quejaba de “dolor en una rodilla, una muñeca, un poco de todo”. En torno a la causa de la caída, afirma desconocerla, pues cuando llegó “ya estaba en el suelo”. Interrogado sobre si la accidentada perdió la lucidez, responde que “estando con nosotros, no. Se quiso marear un poco al meterla en el portal, pero nunca perdió la lucidez”. En el relato final de los hechos añade “llamé a un compañero que estaba conmigo porque yo solo no podía levantarla. La metimos en el portal y quisimos llamar al 092, pero dijo que no, que la acercáramos a casa de una vecina y eso fue lo que hicimos”.

5. Mediante oficio de la Alcaldía de 27 de febrero de 2007, notificado el día 6 de marzo de 2007, se requiere a la interesada para que, en el plazo de 10 días,

“subsane las deficiencias apreciadas en la solicitud”, aportando valoración “económica, así como justificación de la referida evaluación de los daños producidos”, acreditándolos mediante factura o presupuesto”.

Con fecha 15 de marzo de 2007 tiene entrada en el registro municipal un escrito de la reclamante, al que acompaña un informe pericial en el cual “se pormenoriza la evaluación, así como la valoración en puntos de las secuelas” en aplicación de la “resolución del 24-01-06 de la Dirección General de Seguros”, con lo que “la indemnización definitiva solicitada” asciende a quince mil novecientos tres euros con treinta céntimos (15.903,30 €), a razón de “20 puntos, 672,59 euros p/p” por secuelas y “50 días de baja (impeditivos)” valorados en cuarenta y nueve euros con tres céntimos (49,03 €) por día.

6. Con fecha 16 de marzo de 2007 es evacuado el trámite de audiencia, lo que se notifica a la interesada el día 3 de abril de 2007, a fin de que en el plazo de 10 días pueda obtener copia de los documentos obrantes en el expediente y presentar las alegaciones y justificaciones que estime pertinentes.

7. Tras tomar vista del expediente por medio de representante, la interesada presenta, el día 18 de abril de 2007, un escrito de alegaciones en el que señala que el informe del Servicio de Obras Públicas “no refleja (...) que la tapa de la alcantarilla en su parte izquierda superior se encuentra 1 cm, aproximadamente, por debajo del nivel del marco de la misma, según se puede apreciar en las fotos enviadas (...), por lo que en este aspecto ya se evidencia un posible punto de tropiezo (...). La unión entre el marco de la tapa y la baldosa (...) está respecto al nivel de la acera unos 3 cm, aproximadamente, por debajo. Aunque este desnivel se intenta ‘disimular’ con un remate alrededor del marco en ángulo, el desnivel existe y el peligro de tropiezo es evidente; si a esto le sumamos el desgaste existente en este remate (como bien se dice en el informe técnico) la fuente de peligro aún se acentúa más”.

8. Con fecha 23 de abril de 2007 tiene entrada en el registro municipal un nuevo escrito de la interesada al que adjunta “prueba fotográfica” del estado de la arqueta. En las fotografías ahora incorporadas se trata de mostrar el desnivel existente mediante una moldura que sobrevuela la tapa de la alcantarilla con apoyo en los bordes de la acera adyacente, observándose que el alegado “escalón” no alcanza los dos centímetros, según la cinta métrica que aparece en una de las ilustraciones, en la que también se aprecia que la moldura empleada no es plana y que la cinta métrica se sitúa inclinada y no en la perpendicular. No aparece retratado en las fotografías el soporte izquierdo de la moldura que sirve al cómputo del desnivel controvertido.

9. Con fecha 25 de abril de 2007, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, pues la reclamante “no acredita en ningún caso que el accidente se hubiese producido a consecuencia del supuesto desnivel existente”, teniendo en cuenta que el testigo de los hechos “se encontraba en el interior de un local” y no presencié la caída.

Añade la propuesta de resolución que “de las fotografías aportadas por la recurrente, no se aprecia un desnivel que cree un riesgo para los viandantes, un resalte tan pequeño como el que proporcionan las fotografías, no puede considerarse relevante para imputar el resultado lesivo a la Corporación, pues (...) era perfectamente visible, perceptible y evitable”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 7 de mayo de 2007, registrado de entrada el día 14 del mismo mes, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

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

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo establecido 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 esa Alcaldía en los términos de lo dispuesto 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 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 caso ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 22 de noviembre de 2006, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 14 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 incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

No obstante, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. La primera de ellas consiste en que, habiendo asumido la instrucción el Servicio de Reclamaciones Patrimoniales, se elevan a resolución de la Alcaldía diversas actuaciones -en concreto, la apertura del periodo de prueba y el tramite de audiencia- que, como ya hemos señalado en dictámenes anteriores, deberían haberse resuelto por el propio 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 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.

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, aunque en el momento presente ya no podrá la Administración aprobar en tiempo la correspondiente resolución. No obstante, ello no impide que ésta se adopte, 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), 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.- Imputa la reclamante a la Administración los daños sufridos como consecuencia de “un tropezón (...) debido a la situación de una alcantarilla”, situada “por debajo del nivel de la acera”. La realidad de la caída y del daño alegado la acreditan tanto la prueba testifical practicada como los informes médicos de Urgencias y del tratamiento rehabilitador, obrantes en el expediente.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar automáticamente la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si en el referido accidente se dan las circunstancias que permitan reconocer a la reclamante su derecho a ser indemnizada, por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, hemos de analizar si 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. Ello 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.

Sin embargo, en el presente caso la cuestión no radica en la delimitación del servicio público municipal referido a los estándares de mantenimiento de los registros que hay en aceras y calles, sino en algo previo, en la determinación de los hechos por los que se reclama. Estando acreditado el daño sufrido, e incluso la caída en la acera, no lo está la causa que lo produce y que, según la reclamante, se debe al “escalón” existente entre el remate de una arqueta y la acera que lo circunda, tal como muestran las fotografías aportadas. En efecto, los documentos presentados sólo alcanzan a probar, sin atisbo de conexidad, la realidad misma de la luxación sufrida y la ligera irregularidad de la superficie fotografiada. La prueba testifical practicada avala el hecho de la caída pero no sus concretas circunstancias, pues ni el testigo es presencial ni deja constancia, siquiera, de que la accidentada hubiera manifestado, en ese primer momento, que relacionaba el “tropezón” con el desnivel ahora invocado. El resto del sustrato fáctico que sostiene la reclamación, singularmente la causa de la caída y el exacto lugar en que se produjo, encuentra únicamente apoyo en las declaraciones de la propia afectada, sin que a lo largo del procedimiento ésta haya aportado ningún medio de prueba que permita tenerlo por acreditado.

Este Consejo Consultivo ya se ha pronunciado en ocasiones anteriores en relación con supuestos similares, señalando que “cuando no existe prueba que permita conocer la forma y circunstancias en que los hechos se produjeron,

esta ausencia de prueba es suficiente, por sí sola, para desestimar la reclamación presentada, toda vez que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante, de acuerdo con los aforismos *“necessitas probandi incumbit ei qui agit”* y *“onus probandi incumbit actori”*, e impide apreciar la relación de causalidad cuya existencia sería inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración” (Dictamen Núm. 198/2006).

Por otro lado, aun en el caso de estimar probado el hecho del tropiezo y su origen en la irregularidad del pavimento, la conclusión del presente dictamen, en el sentido de desestimar la reclamación, no variaría, como razonaremos a continuación.

En efecto, y en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos, este Consejo entiende, y así lo ha manifestado en anteriores dictámenes, que el cuestionado servicio de conservación de las vías públicas urbanas no comprende el mantenimiento de los espacios de tránsito de los peatones en una conjunción de plano tal que no consienta mínimos desniveles en el pavimento, máxime cuando éste se compone generalmente de baldosas cuyo diseño suele incluir relieves y hendiduras, de igual modo que otros elementos que de ordinario se sitúan en las aceras, como las tapas de alcantarillas y registros, comportan relieves de cierto espesor. Toda persona que transite por la vía pública ha de ser consciente de los riesgos consustanciales y notorios, al igual que ha de serlo de los obstáculos ordinarios, como árboles o mobiliario urbano, y de los distintos materiales 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 condiciones manifiestas de la vía pública y a sus circunstancias personales.

En el presente caso, las propias fotografías aportadas por la reclamante constatan una ligera irregularidad en el nivelado entre la tapa metálica y las baldosas adyacentes, pero no evidencian defectos que, en circunstancias

normales, puedan considerarse relevantes o que constituyan objetivamente un peligro. Hemos de reparar en que la interesada trata de reflejar las dimensiones del desnivel denunciado situando una cinta métrica junto a una moldura que sobrevuela la arqueta, pero ni la moldura empleada es plana, ni la cinta métrica se sitúa en la perpendicular, ni las fotografías permiten apreciar que su extremo izquierdo mantenga el contacto con la rasante. En definitiva, una prueba en tales condiciones -de la que la afectada deduce un desnivel de 3 centímetros, cuando es visible en la propia fotografía aportada que no alcanza los dos- resulta incompatible con la recta representación de la realidad y no alcanza a desvirtuar lo manifestado por el Servicio de Obras Públicas en torno a la "mínima relevancia" del desnivel denunciado.

En consecuencia, a nuestro juicio, la responsabilidad del accidente sufrido no resulta imputable a la Administración, ya que nos encontramos ante una concreción del riesgo general que asume cualquier persona cuando transita por la vía pública. Lo que ha de demandarse del servicio público es la adecuada diligencia para que un riesgo mínimo no se transforme, por su acción u omisión, en un peligro cierto, pero no que elimine o, en su defecto, cubra todo tipo de riesgos, porque se convertiría en un seguro universal que trasladaría a la sociedad en su conjunto la responsabilidad de cualquier manifestación dañosa de sucesos o accidentes que, aunque ocurran en un espacio público o con ocasión del uso de un servicio público, debe soportar el particular como riesgos generales de la vida individual y colectiva.

Por ello, se entiende que la prueba aportada, unida al relato efectuado por la reclamante, sólo acredita el hecho mismo de la caída y sus consecuencias, pero en modo alguno permiten a este Consejo llegar a la convicción de que la caída fuese 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 GIJÓN.