

Expediente Núm. 183/2007
Dictamen Núm. 104/2008

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 20 de noviembre de 2008, 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 17 de septiembre de 2007, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, como consecuencia de las lesiones sufridas tras una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 19 de enero de 2007, el interesado presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial en relación con las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en la calle, el día 6 de diciembre de 2006.

En su escrito manifiesta que la caída se produjo “con motivo del hueco existente en la acera por la falta de un árbol, que en ese momento resultó ser un

'socavón' embarrado y además difícilmente perceptible por la escasa iluminación del lugar".

Sobre los daños, señala que "como consecuencia de la caída me vi obligado a ingresar por el Servicio de Urgencias del Hospital, con una impresión diagnóstica de `fractura del húmero proximal en tres partes´, siendo intervenido quirúrgicamente, `procediéndose a osteosíntesis de dicha fractura tipo AO´, siendo dado de alta hospitalaria con fecha 15/12/2006".

Aporta fotografías del que dice ser "el lugar de la caída", y un informe de alta del Servicio de Traumatología del Hospital, de fecha 15 de diciembre de 2006, y solicita que "se recabe información de la Policía Local sobre la existencia de otras caídas en el mismo lugar durante el mes de diciembre de 2006".

2. Con fecha 23 de enero de 2007, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón solicita informe al Jefe de la Policía Local y al Jefe del Servicio de Obras Públicas. El primero de ellos señala, en el escrito emitido el día 25 de ese mismo mes, que en esa Jefatura no se tiene constancia alguna de los hechos denunciados. Por su parte, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas, indica en su informe de 8 de febrero de 2007, que "actualmente el árbol ha sido repuesto, pero es posible que existiese algún desnivel en el alcorque ya que, aunque se procede al enrasado (...) cuando se realiza la retirada del árbol, éste puede sufrir pérdidas con el paso del tiempo". Añade que los "alcorques se encuentran alineados, pegados al bordillo y dejando la zona de acera colindante con los edificios libre de obstáculos para el normal tránsito peatonal".

3. Tras requerimiento efectuado por la Alcaldesa, el reclamante cuantifica su reclamación, mediante escrito presentado en el registro del Ayuntamiento de Gijón el día 9 de marzo de 2007, en treinta mil euros (30.000 €). Aporta al efecto el informe de una clínica privada.

4. En cumplimiento de la prueba solicitada por el interesado en su escrito inicial, el día 16 de marzo de 2007, informa de nuevo la Policía Local, haciendo constar que en el mes de diciembre de 2006, en concreto el día 11, son requeridos para trasladarse a la calle, donde se produjo la caída de una persona.

5. Evacuado el trámite de audiencia, el reclamante presenta el día 15 de mayo de 2007 un escrito de alegaciones en el que afirma que el informe de la Policía "constata" que "dos personas sufren un percance en similares circunstancias" y propone más documental y testifical de la persona que le acompañaba en el momento de la caída y de los agentes de la Policía que atendieron a otra persona el día 11 de diciembre de 2006.

6. Admitidas las nuevas pruebas propuestas en el trámite de alegaciones, prestan declaración, en primer lugar, los dos agentes de la Policía Local señalados por el reclamante, ratificándose en lo expuesto en el parte emitido con motivo de la caída acaecida el día 11 de diciembre de 2006, cuyo requirente es una persona distinta de la que aquí reclama. Asimismo, respecto a la anchura aproximada de la calle, ambos coinciden en que hay "unos 6 metros de calzada y unos 2 metros de acera".

En segundo lugar, se practica la testifical de la persona que acompañaba al reclamante en el momento de su caída, la cual manifiesta ser su compañera sentimental, y afirma que "presenció su caída al tropezar debido al desnivel que presentaba el alcorque sin árbol" y que "no existía ninguna valla o señal que advirtiera de la existencia del alcorque sin árbol". A la pregunta acerca de si la calle tiene alumbrado público, responde que "algo se veía, pero no lo recuerdo"; en cuanto a la anchura aproximada de la calle alega que "es una acera totalmente normal (...), una acera estándar", y, respecto a los hechos, relata que "salimos de cenar, íbamos charlando, venía una señora de frente a nosotros y de repente (el reclamante) se cayó".

7. Abierto un segundo trámite de audiencia, el interesado, tras tomar vista del expediente, presenta el día 7 de agosto de 2007 un escrito de alegaciones en el que hace referencia a la testifical practicada, se reitera en el peligro que supone la falta del árbol e insiste en que al cruzarse con otra señora, “para dejarle paso, tuve que desplazarme ligeramente hacia la derecha”.

8. Con fecha 11 de septiembre de 2007, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por entender que “no ha quedado constatado el nexo causal”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 17 de septiembre de 2007 registrado de entrada el día 21 del mismo mes, 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 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 la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón, 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 el interesado activamente legitimado para solicitar la reparación del daño causado, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que originaron la reclamación.

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 procedimiento que examinamos, se presenta la reclamación con fecha 19 de enero de 2007, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 6 de diciembre de 2006, por lo que es claro que ha sido 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, 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. La primera de ellas consiste en que, como ya hemos señalado en dictámenes anteriores, no consta el órgano administrativo que tiene encomendada la

instrucción, actuando en ella distintas personas y órganos municipales. La segunda, se produce porque 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 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.

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 el reclamante a la Administración los daños sufridos como consecuencia de una caída que dice haberse producido cuando caminaba por la calle de la ciudad de Gijón, “con motivo del hueco existente en la acera por la falta de un árbol”. La realidad del daño físico alegado, “fractura del húmero proximal en tres partes”, resulta acreditada mediante el informe del Servicio de Traumatología del Hospital, de fecha 15 de diciembre de 2006.

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 al reclamante el derecho a ser indemnizado, por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos.

A la vista de lo dispuesto en el artículo 25.2 de la LRBRL corresponde a la Administración municipal prestar el servicio público de pavimentación y conservación de las vías públicas urbanas, en condiciones tales que garanticen la seguridad de quienes las usan y frecuentan, siendo responsable, en principio, de las consecuencias dañosas derivadas de su estado defectuoso.

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 las calles, sino en algo previo, en la determinación de los hechos por los que se reclama. Así, respecto a la caída que alega haber sufrido el interesado, de las pruebas practicadas no se desprende con claridad cuáles son las circunstancias relativas al lugar y al modo de producirse aquélla; por un lado, no pueden reputarse como prueba las dos fotografías que éste aporta, pues ni acreditan ser el lugar de la caída, ni se sabe con certeza a qué sitio corresponden; por otro, el Jefe de la Policía Local manifiesta que en la Jefatura no tienen constancia de los hechos a los que se refiere el reclamante.

Se reduce pues la prueba del solicitante a la declaración de la única testigo que depone en el procedimiento, su compañera sentimental, la cual se limita a ratificar las alegaciones que hace el perjudicado.

En cuanto a las cuestiones planteadas a los agentes de la Policía Local, acerca de la caída sufrida por una persona otro día del mes de diciembre de 2006, éstos efectivamente dejan constancia de que en la calle el día 11 de diciembre a las 19:00 horas asistieron a una persona que manifestó haber caído en ese lugar debido a la "falta de un árbol". Ahora bien, ello nada prueba respecto a las circunstancias de la caída en ese lugar y por la misma causa que alega haber sufrido quien aquí reclama, pues, en su caso, las declaraciones de los agentes únicamente demuestran la existencia de un pequeño desnivel debido a la falta de un árbol. Sin embargo, insistimos, no acreditan que el accidente del requirente haya tenido lugar en el sitio indicado, ni mucho menos que haya sido consecuencia directa de la falta de dicho árbol.

Aun si consideráramos que la caída se produce efectivamente en el lugar mencionado y por las causas alegadas, debemos valorar si el accidente se origina exclusivamente por la falta de un árbol en el alcorque; conclusión a la que este Consejo no puede llegar por varias causas. Por un lado, los alcorques son sustancialmente diferentes del pavimento peatonal, lo cual evidencia de forma clara la presencia de un obstáculo en la calle, situación a la que debe adaptarse el andar del peatón, y, además, el hueco del alcorque era perfectamente visible a larga distancia desde cualquier ángulo, como se aprecia en la documentación gráfica. Por otro, el tránsito peatonal debe realizarse por los lugares destinados a tal fin, y en este caso el lugar normal es una acera ancha que se puede utilizar para caminar sin riesgo alguno, sin que resulte probado que la misma estuviese abarrotada de gente, sino todo lo contrario, pues únicamente caminaban por ella el interesado junto a su acompañante, que manifiesta que “pasaba otra señora”, lo cual no implica que aquél, si deseaba ceder el paso, se haya visto obligado a penetrar en el alcorque y pasar por el hueco en el que faltaba un árbol. Así las cosas, el hecho de pisar en dicho hueco es más bien una decisión personal del peatón, sin que pueda descartarse tampoco cierta distracción de éste.

Este Consejo Consultivo entiende, y así lo ha manifestado en anteriores dictámenes, que el servicio público de conservación de las vías públicas urbanas no comprende el mantenimiento de las aceras en una conjunción de plano tal que no consienta mínimos desniveles en el pavimento. Quien camine por una acera ha de ser consciente de los riesgos inherentes al hecho de pasear por un pavimento que es imposible que sea totalmente liso y en el que, además, hay obstáculos ordinarios diversos, como árboles, alcorques, mobiliario urbano y rebajes y desniveles que facilitan la transición entre diversos planos, así como pequeñas irregularidades y rebabas.

En consecuencia, 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 consecuencia, a nuestro juicio, el desequilibrio que produjo el accidente del interesado no resulta imputable a la Administración, ya que nos encontraríamos ante la actualización del riesgo general razonable que asume cualquier peatón cuando utiliza las vías públicas.

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

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.