

Expediente Núm. 27/2008
Dictamen Núm. 127/2008

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 18 de diciembre 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 28 de enero de 2008, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas tras una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 20 de diciembre de 2006, la reclamante 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 confluencia de las calles y el día 4 de junio de 2005.

En su escrito manifiesta que, al llegar a dicha confluencia, “tropezó con un hueco que existía en la acera a causa de la carencia de una baldosa,

sufriendo una caída. Dicha deficiencia, evidentemente peligrosa, no estaba señalizada de forma alguna”.

En relación con los daños, señala que “a causa de la caída (...) fue diagnosticada por los facultativos del Hospital de contusión muñeca izquierda y fractura huesos propios nariz”. Añade que el día 4 de julio de 2005 en el mismo hospital se le diagnostica un traumatismo nasal con secuelas en dorso nasal y séptum, para cuya corrección sería precisa la aplicación de anestesia general pero que, “dada la pluripatología de la paciente, desaconsejamos dicha anestesia”. Además, por el traumatismo de la muñeca, sufrió dolor para el que, después de tres meses de tratamiento sin resultados, se le recomendó rehabilitación, que realizó desde el día 14 de noviembre de 2005 hasta el 16 de febrero de 2006, fecha en la que “marcha de alta porque se desplaza fuera de la provincia”, asegura que, a consecuencia de la caída rompió sus lentes. Por todos los daños que alega, y que resume en casi ocho meses de baja, quince sesiones de rehabilitación y el coste de la reposición de las gafas, reclama una indemnización de once mil euros (11.000 €).

2. El día 25 de enero de 2007, se notifica a la interesada un requerimiento de subsanación de los defectos observados en su solicitud. Transcurrido el plazo concedido al efecto sin que aquél haya sido atendido, se la tiene por desistida de su petición mediante Resolución de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón, que se le comunica el día 5 de marzo de 2007.

Con fecha 2 de marzo de 2007, la reclamante presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito de subsanación al que adjunta diversa documentación, continuándose la tramitación del procedimiento. En él solicita la práctica de prueba testifical de dos testigos, a los que identifica y de los que señala su domicilio, y precisa la cantidad reclamada, cifrándola en diez mil ochocientos ochenta euros con cincuenta y nueve céntimos (10.880,59 €).

Al escrito acompaña copia del atestado levantado al efecto en la Comisaría de Gijón el día 5 de junio de 2005; seis informes médicos; una

factura de reparación de las gafas, y dos fotografías, una del lugar del accidente y la otra de la reclamante tras haber sufrido la caída, así como el pliego de preguntas a efectuar a los testigos.

3. Mediante escrito de la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón de 3 de marzo de 2007, se solicita informe al jefe del Servicio de Obras Públicas. El día 3 de abril de 2007, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas manifiesta haber tenido conocimiento de la caída el mismo día y que se procedió a la reparación del pavimento de la acera de forma inmediata. El daño “que se pudo apreciar consistía en un deficiente remate de un registro de Hidrocantábrico y otro de Telecable./ En ese punto la acera tiene un ancho de 3 metros y la visibilidad es buena, no existiendo ningún obstáculo que impidiese apreciar el desperfecto existente en la acera”.

4. Evacuado el trámite de audiencia mediante oficio notificado a la reclamante el día 19 de abril de 2007, ésta designa un representante que, con fecha 25 de abril de 2007, comparece ante las dependencias administrativas a fin de examinar el expediente y se le hace entrega de las copias que solicita. La interesada presenta un escrito de alegaciones fechado el 4 de mayo de 2007, en el que reitera su petición y las argumentaciones contenidas en su reclamación inicial. Entiende que el informe del Servicio de Obras Públicas acredita la relación de causalidad entre el defecto del pavimento y la caída sufrida, atribuyendo a aquél la causa de los daños por los que reclama. Considera que el informe prueba que dicho Servicio municipal era consciente de la falta de remate de unos registros de las empresas suministradoras, ya que inmediatamente procedió a su reparación. Califica de irrelevante el hecho de que la visibilidad en la calle fuera buena y que no existiera ningún impedimento para apreciar el desperfecto de la acera, “pues la exponente es una persona mayor y con problemas de visión, por lo que al ser una falta de remate de un

par de centímetros es normal que no se hubiera percatado de ello, cosa que sí hubiera hecho si esa `deficiencia de remate´ hubiera estado convenientemente señalizada”.

5. Con fecha 25 de mayo de 2007, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por entender 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”.

6. Mediante escrito registrado de entrada en este Consejo Consultivo el día 25 de mayo de 2007, V. E. solicita que se emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento seguido.

Con fecha 6 de noviembre de 2007, el Presidente de este Consejo Consultivo solicitó a la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón que se completase el expediente remitido, subsanando la irregularidad constatada en el mismo, que constituye un incumplimiento de las condiciones formales exigibles, consistente en la falta de los documentos relativos a la prueba testifical realizada y a la que se hace referencia en la propuesta de resolución.

7. Mediante Resolución de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón de 16 de noviembre de 2007, se admite la prueba testifical propuesta que, previa citación de los testigos, se practica el día 29 de noviembre de 2007.

Ambos testigos manifiestan ser conocidos de la reclamante y contestan en sentido negativo a las demás preguntas generales de la ley. Uno de ellos afirma no haber visto directamente la caída porque se encontraba a una distancia de 50 metros y cuando llegó a la altura de la accidentada ésta ya

estaba levantada. El otro asegura que estaba a unos 5 ó 10 metros, que la vio caer y la ayudó a levantarse. Ambos declaran que se personó allí la Policía municipal y que una ambulancia trasladó a la reclamante al Hospital Sobre el defecto del pavimento, sostienen que existía un desnivel en la acera causado por la ausencia de una baldosa y que fue ésta la causa de la caída. Señalan además que la calle era ancha, sin obstáculos y que había luz natural a la hora de la caída.

Notificada la apertura de un nuevo trámite de audiencia sobre el resultado de la prueba testifical practicada al representante de la interesada, no comparece.

8. El día 22 de enero de 2008, la Jefa del Servicio de Reclamación Patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formula nueva propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por entender que no ha quedado constatado el nexos causal.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 28 de enero de 2008, registrado de entrada el día 4 de febrero de 2008, 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 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 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 20 de diciembre de 2006, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 4 de junio de 2005, y persistiendo el efecto lesivo al menos hasta el día 16 de febrero de 2006, fecha en la que se emite informe por el Servicio de Rehabilitación del Hospital indicando que la interesada causa alta por desplazamiento fuera de la provincia y exponiendo el resultado del tratamiento rehabilitador seguido por ésta hasta dicho día, 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, 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, además de las irregularidades ya subsanadas, que no se limitaban a un defecto formal como se deducía del expediente remitido a este Consejo Consultivo en un primer momento, sino de la omisión de una prueba solicitada por la interesada, advertimos la concurrencia de otras. 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 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.

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.- Imputa la reclamante a la Administración los daños sufridos como consecuencia de una caída que dice haberse producido mientras caminaba por la calle y al llegar a la confluencia con la calle, en la ciudad de Gijón, cuando “tropezó con un hueco que existía en la acera a causa de la carencia de una baldosa”, que no estaba señalizado. La realidad del daño físico alegado, consistente en contusión de muñeca derecha y fractura de huesos propios de la nariz, se ha acreditado mediante el informe del Área de Urgencias del Hospital, de fecha 4 de junio de 2005, y las secuelas del traumatismo nasal se han documentado con el informe del Servicio de Otorrinolaringología del mismo hospital, de fecha 4 de julio de 2005. Sin embargo, si bien la factura que aporta justifica la adquisición de unas gafas por la interesada, no prueba la relación exclusiva y directa del gasto con la caída, y, aunque demuestra haber asistido a 15 sesiones de fisioterapia entre los días 19 de agosto y 13 de septiembre de 2005, ello no avala la calificación que efectúa de días improductivos y no improductivos, ni la correspondiente cuantificación.

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 reclamante el derecho a ser indemnizada, 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.

A este Consejo no le ofrece duda alguna la realidad de la caída, ya que los propios servicios municipales aseguran haber tenido constancia de ella, a

pesar de que no se haya aportado al expediente ninguna declaración o informe de la Policía local, que, no obstante, han asegurado los testigos que se personó en el lugar del accidente. Tampoco se plantean dudas sobre el lugar de la caída, aunque se suscitan contradicciones entre el punto exacto de la misma y el concreto defecto del pavimento que según la reclamante la ocasiona. El Servicio de Obras Públicas informa que “el daño que se pudo apreciar consistía en un deficiente remate de un registro de Hidrocantábrico y otro de Telecable”, mientras que la accidentada asegura que cayó a causa del “hueco que existía en la acera a causa de la carencia de una baldosa”. Sin embargo, la aparente contradicción puede ser resuelta a la vista de la copia de la fotografía del pavimento aportada por la reclamante; aunque la imagen es de escasa calidad, permite apreciar que existían en el lugar de la caída dos registros y que el pavimento que los rodea se compone de baldosas de tamaño muy reducido, por lo que la carencia de una de ellas en la unión con un registro puede ser considerado como un defecto de remate o como ausencia de una baldosa, indistintamente.

Pero, aun estimando que la caída se produce efectivamente por la falta de una de las baldosas del pavimento, debemos valorar si se origina exclusivamente por dicha razón. Este Consejo no puede llegar a esa conclusión por varias causas. En primer lugar, porque las tapas de registro aparecen muy evidenciadas en la acera, tanto por su tamaño como por su color, lo que se deduce del examen de la documentación gráfica obrante en el expediente. Además, se trata de una acera ancha, sin obstáculos y que contaba con buena visibilidad en el momento del accidente. En segundo lugar, porque la propia interesada, en el escrito de alegaciones que presenta, deja apuntadas otras causas, como son las limitaciones físicas que padece. Así, frente las argumentaciones del informe del Servicio de Obras Públicas municipal, que asegura que existía buena visibilidad y falta de obstáculos en la acera en el momento de los hechos, opone aquélla que “este dato es completamente irrelevante, pues la exponente es una persona mayor y con problemas de

visión, por lo que al ser una falta de remate de un par de centímetros es normal que no se hubiera percatado de ello, cosa que sí hubiera hecho si esa `deficiencia de remate` hubiera estado convenientemente señalizada". Creemos, en consecuencia, que la causa de la caída no puede imputarse al servicio público, que se ofrecía en el marco de los estándares admitidos, ya que no cabe exigir la inexistencia de obstáculos de dos centímetros en las vías públicas, ni la obligación general de señalarlos.

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 definitiva, a juicio de este Consejo Consultivo, el accidente de la interesada 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.