

Expediente Núm. 28/2008
Dictamen Núm. 128/2008

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 28 de febrero de 2007, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial en relación con las lesiones padecidas como consecuencia de una caída el día 2 de marzo de 2006, en la calle, a la altura del número

En su escrito manifiesta que sufre una aparatosa caída “a causa del mal estado en que se encontraban unas baldosas del pavimento de la acera por la que deambulaba”.

Sobre los daños, señala que “como resultado de la caída fui atendida, unos quince minutos después, en el Centro de Salud, donde se apreció un traumatismo de rodilla I con dolor e inflamación”. Refiere que, por el proceso doloroso en la rodilla y en el hombro, acude nuevamente al centro de salud y es remitida a un especialista en Traumatología que, mediante una ecografía, le diagnostica una tendinitis. Indica que, tras varias sesiones de fisioterapia, aunque mitigado, persiste el dolor en el hombro, y que, además, a través de una resonancia magnética realizada el día 12 de febrero de 2007, se reveló en la rodilla “una posible pequeña rotura o fisura en el menisco”, que le impide caminar normalmente, por lo que es posible que tenga que ser intervenida quirúrgicamente para evitar un daño mayor.

Adjunta a su reclamación: a) Tres fotografías del que dice ser el lugar de la caída; una de ellas, que identifica como número uno, para probar cómo se encontraba el suelo, y que muestra, a su juicio, “unas baldosas que sobresalían de otras creando un bordillo con el cual se podía tropezar”; las otras dos para acreditar el estado del mismo pavimento unos meses después, cuando las baldosas ya se habían reparado. b) Copia de la denuncia formulada por la interesada ante el Juzgado de Instrucción N° 1 de Gijón por estos mismos hechos y del auto que decreta su archivo, por no ser constitutivos de infracción penal. c) Copia de diversas partes e informes médicos sobre el proceso que dice haber padecido. d) Copia de la historia de su vida laboral.

La reclamante cuantifica la indemnización que solicita en doce mil euros (12.000 €), sin perjuicio de la variación que pueda resultar del desarrollo de las lesiones.

2. Previo requerimiento formulado por la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón, emiten informe los Servicios de Policía Local y de Obras Públicas y la empresa encargada del mantenimiento de los viales. El Jefe de la Policía Local señala, con fecha 5 de marzo de 2007, que no se tiene constancia de dicha caída. El Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del

Servicio de Obras Públicas hace constar, en su informe de 3 de abril de 2007, que en “la calle, frente al número, no se aprecian defectos que puedan suponer un riesgo para el tránsito peatonal y tampoco se han realizado reparaciones sobre el desnivel entre baldosas”. Añade que “las fotografías que aporta sobre trabajos realizados por los equipos de conservación viaria corresponden a las llevadas a cabo (...) en la misma calle pero en la acera de los números impares./ En días sucesivos se continuó la reparación de varias baldosas rotas sueltas y la colocación en rasante de varias tapas de registro en la misma calle, detectadas como consecuencia de las inspecciones rutinarias que se hacen de todos los pavimentos de la ciudad”. Por su parte, la empresa encargada del mantenimiento de los viales asegura que la fotografía aportada por la reclamante no se corresponde con el sitio donde dice haber caído, sino con la acera de los números impares de la misma calle, a la altura de una oficina bancaria. En cuanto a las fotografías del mismo pavimento ya reparado que presenta la interesada, manifiesta dicha empresa que las mismas hacen referencia a los trabajos realizados en un lugar distinto al de la caída, y que consistieron en la reparación de una arqueta hundida detrás de la valla, junto a una farola. En contraposición a la fotografía señalada como número uno por la reclamante y que, según asegura, refleja el estado de las baldosas en el momento en el que se produjo la caída, y antes de que fueran reparadas, la empresa adjunta otras del mismo lugar, tomadas el día 23 de abril de 2007, en las que se aprecian las mismas baldosas, sin que se observe en ellas signo alguno de reparación reciente.

3. Con fecha 1 de junio de 2007, la Jefe del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón solicita a la interesada que concrete el lugar exacto donde se produjo la caída. Mediante escrito presentado en el registro del Ayuntamiento de Gijón el día 13 de junio de 2007, la reclamante señala que el suceso tuvo lugar frente a la oficina bancaria de la calle, números y, en la esquina que se encuentra frente al portal número

..... de dicha calle. En este sentido indica que “la esquina donde sufrió la caída la dicente es una rotonda en la que confluyen las calles y la calle/ En la solicitud se indicó que la caída había ocurrido a la altura del número de la calle, el cual se encuentra en la acera de enfrente del lugar (en) que ocurrió (...). Se tomó dicha referencia porque en la esquina de la caída no hay un portal concreto sino el banco (...). La caída se produjo en el lugar que se indica en las fotografías que se aportan con la reclamación, el cual se encuentra en la dirección mencionada anteriormente”.

4. Mediante escrito de 4 de julio de 2007, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales formula varias preguntas al Servicio de Obras Públicas del Ayuntamiento de Gijón, al objeto de aclarar si las fotografías aportadas con la reclamación inicial coinciden con el lugar en el que dice la perjudicada que se ha producido la caída, y de conocer el estado de las baldosas y de la acera en aquel momento. Tras reiterar la petición, con fecha 31 de julio de 2007, emite informe el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del citado Servicio haciendo constar que el lugar coincide, pero que puede apreciarse que ese sitio no es exactamente el mismo en el que se encuentran las vallas donde se efectuaron reparaciones, y que, en todo caso, no puede asegurar, debido al tiempo transcurrido, si en el punto señalado en la reclamación se ejecutaron o no reparaciones con posterioridad. Finaliza, su escrito advirtiendo que la visibilidad en la zona es buena y que el de la acera sólo presenta un ligero desperfecto que, “por la descripción de los hechos realizada por la reclamante, no guarda relación alguna con ellos”.

5. El día 26 de septiembre de 2007 se practica la prueba testifical propuesta por la reclamante a los dos testigos identificados en su escrito inicial. Tras responder a las preguntas generales de la Ley relacionadas con el caso en sentido negativo, contestan a las formuladas por la reclamante manifestando que el día 2 de marzo de 2006, sobre las 12:30 horas, se encontraban al lado

de la denunciante y la vieron caer sobre el lado izquierdo y que la caída se produjo a la altura de la esquina con la oficina bancaria, en la acera de enfrente al portal número de la calle Uno de los testigos, que vio la caída desde su vehículo, "a dos o tres metros", señala que "la acera estaba levantada en esa zona". La otra testigo afirma que la interesada tropezó con el saliente de unas baldosas y que en ese mismo lugar ella cayó también unos días antes. A las preguntas que les plantea el Ayuntamiento, teniendo como referencia una fotografía presentada por la reclamante en la que aparece una vista general de la esquina mencionada y con el pavimento reparado, el primer testigo ubica el lugar exacto de la caída en la parte central, hacia el exterior de la acera, y la segunda la sitúa a en la parte exterior de la acera. Ambos aseguran que había buena visibilidad y ausencia de obstáculos.

6. Previa petición de informe por la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón, la empresa encargada de la conservación de los viales indica, con fecha 19 de noviembre de 2007, que no se efectuó ninguna reparación en el lugar señalado desde el día 2 de marzo de 2006 y que las vallas que figuran en las fotos aportadas por la reclamante se refieren a la actuación llevada a cabo en una arqueta que se remató con baldosas en un lugar distinto al que se fija para la caída por la interesada. Apunta dicha empresa que tiene constancia de que la oficina bancaria realizó obras y que desconoce si las mismas pudieron afectar a ese tramo de la acera, requiriendo una reparación.

7. Evacuado el trámite de audiencia, el día 28 de diciembre de 2007, la reclamante comparece en las dependencias administrativas y designa representante. Con fecha 9 de enero de 2008, dicho representante presenta alegaciones insistiendo en los hechos relatados en la reclamación inicial. Considera acreditados los hechos con las pruebas presentadas, asegura que los informes técnicos obrantes en el expediente reconocen que se reparó

posteriormente el pavimento y eleva la indemnización solicitada a treinta y ocho mil quinientos setenta y nueve euros con ochenta y siete céntimos (38.579,87 €), que desglosa, conforme al baremo vigente para los daños derivados de accidentes de tráfico, en días improductivos, secuelas y factor de corrección, a lo que añade los intereses legales que procedan desde el accidente.

8. Con fecha 16 de enero 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 28 de enero de 2008, registrado de entrada el día 4 de febrero del 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 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 la interesada activamente legitimada 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 28 de febrero de 2007, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 2 de marzo 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 la reclamante a la Administración los daños sufridos como consecuencia de una caída que dice haberse producido cuando caminaba por una vía pública de Gijón, concretamente a la altura del número de la calle Algunos de los daños y el proceso padecido por los que reclama la interesada resultan acreditados mediante el informe del Centro de Salud, de 12 de febrero de 2007. No obstante, aunque en dicho informe se apunta la

probabilidad de alguna rotura o fisura a nivel del menisco interno, no hay constancia de que ésta efectivamente se haya producido, quedando como mera sospecha sin posterior confirmación. Tampoco la historia de la vida laboral aportada sirve para justificar un lucro cesante por no poder reiniciar la actividad de venta al por menor, pues sólo prueba que la perjudicada cesó en la misma el día 31 de diciembre del año 2005. Finalmente, no se prueba el carácter impeditivo de los 348 días a que se refiere, ya que no constan estancias hospitalarias ni impedimento total para el desarrollo de las actividades cotidianas.

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 defectuoso estado.

Dando por cierto que la caída se produjo exactamente en el lugar que señala la reclamante, la documentación obrante en el expediente no permite deducir de forma clara cuál era el estado de la acera en el momento de originarse aquélla y, por tanto, cuál fue la causa de la misma. De un lado, los informes municipales aseguran que la reparación de las baldosas a la que alude la interesada se realizó en un tramo distinto y para arreglar una arqueta, no para nivelar la acera; de otro, los testigos afirman cosas dispares: pues, uno señala que “la acera estaba levantada en esa zona” y el otro que la interesada “se cayó al tropezar “con el saliente de las baldosas”; testimonio éste último que, cualquiera que sea su valoración, adolecería de un vicio invalidante, al tratarse de una testigo que pudiera tener interés en el asunto, pese a negarlo

en sus respuestas iniciales al interrogatorio, ya que, a las preguntas de parte declaró que ella sufrió también una caída en ese mismo lugar y por la misma causa unos días antes, lo que implicaría la posibilidad de constituirse en reclamante ante la Administración, ejercitando una acción semejante a la que da lugar al presente procedimiento de responsabilidad patrimonial.

En cualquier caso, aun admitiendo las pruebas aportadas por la interesada, resulta claro que la acera no estaba levantada, como señala uno de los testigos, sino que tenía unas baldosas “salientes”, y en las fotografías que la reclamante adjunta se observa que el desnivel producido por aquéllas es mínimo y que, desde luego, no representa un obstáculo de suficiente consideración como para provocar la caída de un peatón que circule con un mínimo de atención, por lo que carece de entidad suficiente para establecer un nexo causal entre la caída y el funcionamiento del servicio público.

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 suma, no existe un nexo causal entre la caída y el funcionamiento del servicio público municipal contra el que se reclama.

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.