

Expediente Núm. 57/2008
Dictamen Núm. 59/2009

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Jiménez Blanco, Pilar
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 14 de mayo de 2009, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 26 de febrero de 2008, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, 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 11 de junio de 2007, la reclamante presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas a consecuencia de una caída en la Avenida, ocurrida el día 27 de marzo del mismo año, “cuando a la altura del nº 39 de la citada calle tropezó con una tapa de una alcantarilla defectuosa”.

Sobre los daños, señala que fue atendida por el Servicio de Urgencias del Hospital, donde le diagnosticaron “fractura de costilla”, por la que dice

siguió tratamiento, y que el día 20 de abril de 2007, por persistir el dolor, “vuelve al citado centro médico para continuar realizando pruebas. Finalmente el día 25/05/2007 es dada de alta por el médico de familia”.

Cuantifica la indemnización de los daños sufridos en seis mil setecientos veintiocho euros con noventa y cinco céntimos (6.728,95 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 3.022,30 € por días de baja y 3.706,75 € por secuelas. Solicita la práctica de prueba testifical, identificando a dos personas que, según manifiesta, observaron los hechos.

Acompaña a su escrito: a) Dos informes del Área de Urgencias del Hospital, de fechas 27 de marzo y 20 de abril de 2007. En el primero se constata como impresión diagnóstica una fractura de costillas; en el segundo se indica que acude por dolor torácico y figura como impresión diagnóstica la de contusión torácica. b) Informe emitido por el Centro de Atención Primaria, sobre todo el proceso asistencial de la reclamante, desde el día 28 de marzo de 2007 hasta el 25 de mayo de 2007. Consta en él que se le diagnosticó una fractura de costillas el día 28 de marzo de 2007 en el Hospital, que fue atendida por evolución dolorosa del proceso los días 10, 20 y 25 de abril de ese mismo año y que el día 25 de mayo de 2007 ya no presentaba síntomas.

2. El día 20 de junio de 2007, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón solicita informe al Jefe del Servicio de Obras Públicas y al Jefe de la Policía Local.

El Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas afirma, el día 25 de junio de 2007, que “realizada visita al lugar en el que supuestamente se produjo el accidente sufrido (...), se ha podido comprobar que el estado de conservación del pavimento de la acera es bueno, no apreciándose desperfectos en el mismo que requieran labores de conservación a corto plazo./ La zona se encuentra libre de obstáculos y la visibilidad, tanto diurna como nocturna, es buena”. Este informe es ratificado por el Jefe del Servicio el día 10 de julio de 2007, atendiendo a una petición de informe complementario de la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales, y en el

mismo se especifica que la referencia al buen estado de conservación de la acera que figuraba en el primero comprende el de “las baldosas, arquetas, amueblamiento y todos los elementos que lo componen o que se encuentran ubicados en él”.

Con fecha 28 de junio de 2007, el Jefe de la Policía Local expone que, consultados los archivos de sus dependencias, “se ha podido comprobar que no hay constancia alguna sobre los hechos a que se hace referencia en el mismo”.

3. Mediante Resolución de la Alcaldía de 19 de julio de 2007 se admite la prueba testifical propuesta en el escrito de reclamación, para cuya práctica se señala lugar, día y hora, y se requiere a la interesada para que presente el pliego de preguntas a formular a los testigos propuestos. No consta que aportara el referido pliego.

4. El día 29 de agosto de 2007 comparecen las dos testigos en las dependencias municipales para prestar declaración. Responden negativamente a las preguntas generales de la ley, con la excepción de que una de ellas se confiesa amiga de la reclamante, y manifiestan que los hechos se produjeron entre las once y las once y media de la mañana. La que se identifica como amiga de la interesada asegura que venía caminando con ella y que presencié la caída; indica concretamente que “veníamos caminando las dos juntas, hablando y de repente, tropezó y se cayó. Entre otro señor y yo la levantamos. Se levantó y no reaccionaba muy bien y había una (alcantarilla) delante del lugar donde cayó y salió la señora de la tienda y la metió para adentro”. La otra testigo explica que presencié la caída desde la tienda y relata que “Ahí había una alcantarilla. Nosotros ya habíamos avisado, desde la tienda, a la Asociación de Vecinos (...), que había una alcantarilla levantada y que desde la tienda veíamos como la gente tropezaba en esa alcantarilla. Desde allí nos dijeron que ya habían avisado al Ayuntamiento, para que repusieran la alcantarilla a su estado inicial. Por allí no pasó nadie y nosotros tampoco la podíamos poner bien. Entonces fue cuando vimos a esta señora que tropezó y cayó. Vimos que

estaba mal. Llegó hasta el umbral de la tienda, la metimos en la tienda, la sentamos en una silla, le dimos un poco de aire, un poco de agua. Le dijimos que si quería que la lleváramos (a) algún sitio, dijo que no. Cuando se recuperó se fue”.

5. Con fecha 12 de septiembre de 2007, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales solicita un nuevo informe al Servicio de Obras Públicas, transcribiendo literalmente el contenido del acta de la prueba testifical en el que se recoge el relato de los hechos realizado por la segunda testigo, y pidiendo que se aclare si el Ayuntamiento recibió comunicación del defecto, y en su caso si se procedió a la reparación. También demanda fotografías del lugar del accidente.

El día 21 de septiembre de 2007 emite informe técnico el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo. En él afirma que el servicio no tuvo conocimiento del supuesto accidente sufrido por la reclamante hasta que recibió la petición de responsabilidad patrimonial a través del Servicio Jurídico, y que “no se procedió a ningún tipo de reparación porque no se aprecian defectos en ningún registro de alcantarillado situado frente al número 39 de la Avenida/ Parece ser que el citado accidente se produjo porque la tapa estaba mal colocada”. Con el informe se adjuntan tres fotografías del lugar en el que supuestamente se produjo el accidente, y en las que se aprecia una tapa de alcantarilla en la mitad de la acera, bastante más oscura que el pavimento, y sin signos de deterioro o de mala colocación.

6. El día 28 de septiembre de 2007, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales solicita informe a la Empresa Municipal de Limpieza sobre el “estado de conservación de la tapa de alcantarilla (...). Si se tenía conocimiento, caso de observar el mismo, de algún defecto de supusiera peligro para los viandantes (...). Medidas que se adoptan para que las tapas queden sujetas al pavimento (...). ¿Por qué las mismas no están ancladas? (...). ¿Se tuvo

conocimiento de este hecho? y en ese caso (...) ¿se procedió a la reparación, o por el contrario no se comunicó defecto alguno al Ayuntamiento?”.

Con fecha 4 de octubre de 2007, el Director General de Servicios de la Empresa Municipal de Limpieza de Gijón, S.A. comunica a la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales que “el mantenimiento y la conservación del alcantarillado (...) no es competencia de esta empresa”, por lo que no se puede informar al respecto.

A la vista de ello, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales requiere dicha información, el día 24 de octubre de 2007, a la Empresa Municipal de Aguas, S.A., siendo el día 15 de noviembre del mismo año.

El día 2 de enero de 2007, el Director-Gerente de dicha empresa da cumplimiento a lo requerido, manifestando que no se ha recibido comunicación alguna sobre deficiencias o defectos en la tapa de registro de la alcantarilla a la que se imputa la caída. Añade que está en adecuado estado de conservación y que es prácticamente nueva. Por lo que se refiere a “las medidas que se adoptan para que las tapas queden sujetas al pavimento”, expone que “dichas medidas se basan en el propio diseño y peso de las tapas (aproximadamente 30 Kg)”. En cuanto al anclaje, aclara que no están ancladas al suelo, al ser necesaria su limpieza y revisión periódica, aunque, de cualquier forma (...), por su diseño y peso no resulta necesario (...). La tapa está situada en (una) acera (casi nueva) de más de cuatro metros de anchura, sin obstáculos y con una farola próxima, por lo que la visibilidad es óptima”.

7. Evacuado el trámite de audiencia mediante oficio notificado a la interesada el día 28 de enero de 2008, ésta no comparece ni presenta escrito de alegaciones.

8. Con fecha 18 de febrero de 2008, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón formula propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación formulada, por entender que “no ha quedado constatado el nexo causal”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 26 de febrero de 2008, registrado de entrada el día 3 de marzo del mismo año, 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 11 de junio de 2007, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 27 de marzo de 2007, 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 (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

No obstante, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formuladas en la tramitación del procedimiento. 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.

Por último, se aprecia que ha sido rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. Recibida la reclamación en el registro del Ayuntamiento de Gijón el día 11 de junio de 2007, se concluye que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 3 de marzo de 2008, el plazo de resolución y notificación ha sido

sobrepasado. No obstante, ello no impide la resolución, 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 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, paseando por una calle de la ciudad de Gijón, “tropezó con una tapa de una alcantarilla defectuosa”. La realidad del daño físico alegado, consistente en fractura de costillas y proceso doloroso hasta el día 25 de mayo de 2005, en que es dada de alta por su médico de familia, está acreditado mediante los informes del Área de Urgencias del Hospital, de fechas 27 de marzo y 20 de abril de 2007, y del Centro de Salud, de fecha 25 de mayo de 2007.

En el presente caso la reclamante asegura en su escrito inicial que la tapa de la alcantarilla que provocó su caída estaba defectuosa, sin especificar las características o el alcance del defecto. Sin embargo, durante la práctica de la prueba testifical, una de las testigos, al relatar las circunstancias en que se produjo el accidente, lo imputa al hecho de que “había una alcantarilla levantada”. Consideramos por tanto probado el hecho de que el accidente se produce al transitar por una acera y tropezar con una tapa de “alcantarilla levantada”.

No obstante, 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.

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, el servicio de pavimentación de las vías públicas.

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.

En ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos, este Consejo entiende, y así lo ha manifestado en anteriores dictámenes, que el servicio público de conservación de las vías públicas urbanas no comprende el de mantenimiento de las aceras en una conjunción de plano tal que no consienta mínimos desniveles, 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. También hemos reiterado, como contrapunto a las obligaciones que pesan sobre la Administración local en orden a la conservación de los viarios públicos, que quien camine por una acera ha de ser consciente de los riesgos inherentes a tal actividad, al igual que ha de serlo de los distintos materiales del terreno y de la posible existencia de irregularidades, y debe por ello adoptar las precauciones necesarias en función de las circunstancias manifiestas de la vía pública, así como de las atmosféricas y las concurrentes en la propia persona.

Aunque consideramos acreditado que el accidente se produce mientras transita la reclamante por una acera, al tropezar con una tapa de alcantarilla levantada, carecemos de cualquier otra manifestación que concrete las circunstancias del defecto de colocación apreciado. En cualquier caso, del propio escrito de reclamación y de la declaración de la testigo se deduce que el accidente no se ocasionó por la ausencia de la tapa de la alcantarilla, ni porque ésta, rota o defectuosa, hubiese cedido al paso de la perjudicada. Además, en las fotografías aportadas por el Servicio de Obras Públicas se observa que existe una importante diferencia de color en relación con el resto del pavimento, facilitando su visibilidad, y que la acera es ancha y no presenta obstáculos que la interfieran. Por ello, este Consejo entiende que un peatón que caminase con la atención exigible habría apreciado la existencia de la irregularidad y podría haber evitado el accidente, desviando sus pasos hacia la zona de la acera libre del obstáculo.

Por otro lado, pese a la declaración de la testigo, que remite a una hipotética denuncia del defecto realizada a través de una asociación vecinal, nada se ha probado al respecto, habiendo declarado los servicios municipales que desconocían su existencia, hasta el punto de que no se ha acreditado ni cómo ni cuándo fue subsanado el mismo. Teniendo en cuenta que no nos enfrentamos a una situación de riesgo continuo, sino que, como todo parece indicar, se trata de una situación accidental y puntual, causada por terceros desconocidos, no podría exigírsele a la Administración local que el deber de vigilancia sobre las condiciones de la acera alcance a garantizar, de modo inmediato, la subsanación instantánea de todo defecto que aparezca en cualquier punto de la red urbana de vías públicas, incluidos los causados terceros.

En resolución, a juicio de este Consejo Consultivo, el accidente de la interesada no resulta imputable a la Administración municipal, al no poder descartar que su causa hubiera sido la actualización del riesgo general razonable que asume cualquier peatón cuando utiliza las vías públicas y no resultar exigible, en términos de razonabilidad, que el Ayuntamiento elimine de

manera instantánea cualquier obstáculo que pueda aparecer en aquellas con ocasión de la actuación de terceros desconocidos. Esta conclusión hace innecesario el análisis de la cuantificación económica del daño acaecido.

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.