

Expediente Núm. 173/2008
Dictamen Núm. 378/2009

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 5 de noviembre 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 esa Alcaldía de 11 de agosto 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 29 de febrero de 2008, la reclamante presenta en el registro del Centro Municipal de La Arena del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial, por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída el día 16 de enero de 2008, sobre las 13:00 horas, en la intersección de

las calles y, "provocada por el mal estado que la acera presenta en su remate con la arqueta de Hidrocantábrico".

Sobre los daños, señala que fue atendida en el Hospital, donde le diagnostican "fractura bimalleolar tobillo derecho".

Manifiesta que dos personas, a las que identifica, fueron testigos de la caída y designa a una abogada como representante legal.

Adjunta a su escrito, entre otros documentos, tres fotografías del estado de la acera donde se produce el siniestro y copia del informe de alta emitido por el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital, el día 30 de enero de 2008, en el que consta que la paciente ingresa el día 16 de ese mismo mes a través del Servicio de Urgencias tras caída casual, apreciándose fractura bimalleolar del tobillo derecho y que el día 22-01-08 bajo anestesia se procede a osteosíntesis de su fractura.

2. Mediante escritos de 10 de marzo de 2008, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón solicita informe a los Jefes de los Servicios de la Policía Local y de Obras Públicas.

El día 18 de ese mismo mes, el Jefe de la Policía Local suscribe una diligencia en la que se indica que no tienen constancia de dicha caída.

Con fecha 4 de abril de 2008, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas señala que "el remate de la arqueta que supuestamente ha dado lugar a la caída sufrida por (la reclamante) no presenta desniveles importantes ni baldosas o material suelto que representen un peligro cierto para los transeúntes (...). La acera tiene un ancho de 3,80 metros y la visibilidad es buena".

Mediante escrito de 11 de abril de 2008, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales solicita un "informe complementario" al Servicio de Obras Públicas en el que se especifique "si se aprecia la existencia de un desnivel entre la tapa y la acera", indicando en este caso la "profundidad" y que se acompañen "fotografías generales del lugar".

Con fecha 25 de abril de 2008 el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas emite el informe solicitado. En él aclara que “el desnivel existente entre la tapa y el pavimento de la acera es de 1,5 centímetros aproximadamente” y remite siete fotografías del lugar en el que la reclamante manifiesta haber caído.

3. Mediante Resolución de la Alcaldesa de 25 de abril de 2008, se admiten las pruebas documental y testifical propuestas por la reclamante. Dicha resolución se notifica a la perjudicada el día 2 de mayo de 2008 y con fecha 9 de ese mismo mes la representante de la interesada presenta un escrito en el registro municipal en el que solicita que se admita el pliego de preguntas que se acompaña para formular a los testigos. El día 15 de mayo de 2008, uno de los testigos propuestos presenta un escrito en el registro del Ayuntamiento de Gijón en el que manifiesta que le es imposible asistir a declarar, por lo que solicita que “se admita la declaración jurada que aporta”. En dicha declaración relata que “el día 16 de enero de 2008, aproximadamente a las 13:00 horas estaba en su negocio de frutería” y vio que “una señora mayor se caía al suelo causándose lesiones en la pierna derecha, de la que se quejaba y decía que no podía apoyar (...). Cruzó la calle para ayudarle a levantarse, y también otras personas se aproximaron (...). Preguntó a la señora la causa de la caída y ésta le contestó que había tropezado con algo de la acera, comprobando la declarante que efectivamente al lado de la tapa de Hidroeléctrica la acera estaba en mal estado y había un reborde que a su juicio pudo ser la causa de la caída”.

Con fecha 22 de mayo de 2008 se practica la prueba testifical propuesta por la interesada al otro testigo manifestando éste ser cierto que “estaba presente” cuando la interesada cae al suelo en la calle, esquina con calle, delante de la oficina de Cajastur. A la afirmación formulada por la reclamante sobre si “vive cerca” del lugar de la caída y de haber presenciado los hechos, responde que no vive cerca y que “estaba esperando un taxi en la

parada que hay enfrente de la oficina de Cajastur". Cuando es requerido para efectuar un relato de los hechos, expone que estaba esperando un taxi "cuando veo a la señora caminando y oigo un grito detrás de mi, me giré y vi a la señora tirada en el suelo", añadiendo que permaneció allí sentada hasta que unas personas la acompañaron a su domicilio. Afirma que era de día y que no había obstáculo alguno que impidiera la visibilidad.

4. Mediante escrito presentado en el registro del Ayuntamiento de Gijón el día 24 de junio de 2008, y previo requerimiento al efecto, la representante de la interesada cuantifica económicamente la reclamación en veintiún mil setecientos dos euros con treinta céntimos (21.702,30 €), que resultan de sumar las cuantías que corresponden a 15 días de hospitalización, 100 días improductivos, 20 puntos de secuelas y gastos médicos consistentes en la consulta a un especialista y radiografías.

Adjunta a su escrito varios documentos, entre los que destaca el informe de un médico privado, de fecha 10 de junio de 2008, en el que se señala que la reclamante fue "diagnosticada de fractura (de) tobillo derecho que precisó cirugía y osteosíntesis, posteriormente yeso y rehabilitación", y dos facturas correspondientes a la asistencia sanitaria privada.

5. Con fecha 8 de julio de 2008, se notifica a la representante de la interesada la apertura del trámite de audiencia, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente. El día 10 de julio comparece ésta ante las dependencias administrativas y obtiene una copia de la documentación que solicita.

Con fecha 23 de julio de 2008, presenta en el registro del Centro Municipal de La Arena del Ayuntamiento de Gijón un escrito de alegaciones en el que afirma que, a la vista del informe del Servicio de Obras Públicas, se aprecia que "las irregularidades en el pavimento están a la vista, según el reportaje fotográfico, y las mismas han sido la causa de que (la interesada) se

cayera y sufriera las lesiones que se reclaman (...). Este informe corrobora el contenido de las fotografías realizadas por esta parte y los hechos relatados en nuestro escrito inicial, en el sentido de que la causa directa y eficiente de la caída de la compareciente fue el mal estado de la acera en su remate con la tapa de Hidrocantábrico (...). La relación de causalidad es clara: si los remates de la acera hubieran estado en perfecto estado (la interesada) no se hubiera caído y no se hubiera lesionado”.

6. El día 6 de agosto de 2008, una Técnica de Administración General del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por entender, por un lado, que no ha habido prueba directa del modo exacto en que la caída se produjo, lo cual crea una duda razonable que resulta incompatible con la atribución de responsabilidad patrimonial, pues “pudo tratarse de un mero traspies, un mal apoyo (o) un descuido”, y, por otro, que las fotografías y los informes técnicos no evidencian defectos que en circunstancias normales puedan considerarse relevantes o constituyan objetivamente un peligro.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 11 de agosto de 2008, registrado de entrada el día 13 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 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. Sin embargo, advertimos que, salvo el escrito inicial de reclamación, todas las demás actuaciones -incluida la cuantificación económica en el trámite de alegaciones de la indemnización que se solicita- han sido suscritas por la representante de la interesada, sin que tal representación aparezca acreditada en el expediente, y sin que el Ayuntamiento haya formulado objeción al respecto. No obstante, si en el pronunciamiento final se apreciara, en contra de nuestro criterio, la concurrencia de los requisitos que permiten declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, no cabría la estimación de la reclamación sin que ésta, por el procedimiento legal oportuno, verifique dicha representación.

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 29 de febrero de 2008, habiendo tenido lugar la caída de la que trae origen el día 16 de enero del mismo año, 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.

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, 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.- La reclamante interesa una indemnización por las lesiones sufridas tras una caída que considera causada por el mal estado de la acera en la calle, esquina con la calle, de Gijón, en su remate con la arqueta de Hidrocantábrico.

Obra en el expediente el informe de un hospital público, emitido el 30 de enero de 2008, en el que consta que la interesada ingresa por Urgencias el día que manifiesta haber caído, esto es, el 16 de ese mismo mes, presentando “fractura bimalleolar tobillo dcho.”, siendo intervenida quirúrgicamente a los seis días, por lo que debemos considerar acreditada la efectividad de dicha lesión.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar 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 perjudicada el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, hemos de determinar cómo se produce la caída y si el daño que ésta acarrea es 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 el pavimento 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.

Sentados estos principios, con carácter previo al examen del cumplimiento por parte del servicio público municipal de sus obligaciones de mantenimiento, debemos analizar una cuestión meramente fáctica, cual es la determinación de las circunstancias concretas de la caída.

En cuanto a los hechos causantes del daño, el Ayuntamiento da por buena la localización de los mismos y presenta siete fotografías del tramo de la acera en el que la interesada alega haber caído. Sin embargo, si bien ha quedado probada la realidad del accidente con la testifical que ha depuesto, no así la forma en que éste se produjo.

Sobre las circunstancias concretas de la caída no existe más prueba en el expediente que el relato que efectúa la propia reclamante y la declaración de uno de los testigos, ya que el otro presenta un escrito privado sin ningún valor probatorio, como destaca la propuesta de resolución. Pues bien, dicho testigo incurre en contradicciones; por un lado, afirma estar presente cuando la interesada cae, aunque advertimos que no se encontraba en la acera en la que se produce el siniestro, sino en la de enfrente, con lo que ya no es testigo directo de los hechos, y, por otro, cuando es requerido para hacer un relato de los mismos, manifiesta haberla visto "caminando" y, a continuación, "oigo un grito detrás de mí, me giré y vi a la señora tirada en el suelo", lo cual, con independencia de la incoherencia de la narración, refleja que el testigo no la vio caer.

No obstante, aun dando por ciertos los hechos relatados por la interesada, no podemos concluir que sea responsable de ellos la Administración. En efecto, las fotografías obrantes en el expediente, tanto las aportadas por la reclamante como las incorporadas a aquél por la Administración, evidencian una irregularidad mínima. Se trata, como destacan los informes emitidos por el Servicio de Obras Públicas, de un desnivel de 1,5 centímetros, aproximadamente, entre la tapa de registro y el pavimento de la acera, y, dado que ésta tiene un ancho de 3,80 metros y que había en ella buena visibilidad, resulta una anomalía irrelevante, pues el desnivel señalado carece de la entidad suficiente como para entender que se incumple el estándar exigible al servicio público de conservación de las vías urbanas.

Por tanto, a juicio de este Consejo Consultivo, las consecuencias del accidente sufrido por la perjudicada no resultan imputables a la Administración, ya que nos encontramos ante la concreción del riesgo general que asume cualquier persona cuando transita por la vía pública.

Como hemos sostenido en numerosos dictámenes, en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos, el referido servicio público no exige la pavimentación y el mantenimiento de los espacios públicos en una conjunción de plano tal que no consienta mínimos desniveles. Toda persona que transite por la vía pública ha de ser consciente de los riesgos consustanciales a tal actividad, al igual que ha de serlo de los obstáculos ordinarios, como árboles o mobiliario urbano, y de los distintos materiales y estructura del terreno.

Así pues, lo que ha de demandarse del servicio público es una 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.

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 presentada 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.