

Expediente Núm. 306/2009
Dictamen Núm. 161/2010

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 15 de julio de 2010, 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 16 de junio de 2009, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 25 de septiembre de 2008, el interesado 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 30 de junio de 2008, en la acera de la avenida a la altura del número 28, debido mal estado de conservación de la vía pública, en concreto al encontrarse suelta una baldosa.

Expone que “el hecho de la caída fue observado por varios viandantes y el mal estado de la baldosa en la acera puede ser corroborado por las personas que habitualmente frecuentan la zona (...) dispuestas a exponer lo acontecido y cómo se produjo, así como el estado de la baldosa y la acera, si para ello fueran requeridas”.

Asegura que como consecuencia de la caída “sufre fractura de dedo pulgar izquierdo”, una serie de secuelas y que estuvo impedido para sus ocupaciones habituales durante setenta y nueve (79) días.

Reclama una indemnización de siete mil trescientos setenta euros con sesenta y tres céntimos (7.370,63€) más los intereses legales que correspondan.

Aporta como documentación complementaria: a) Fotografía del lugar donde dice se produjo la caída. b) Informe del Área de Urgencias del Hospital “X” de fecha 30 de junio de 2008, en el que consta que el paciente fue “remitido del Hospital “Y” por traumatismo en 1^{er} dedo mano izquierda tras caída casual en la calle (...), fractura conminuta (...) no desplazada”. c) Informe del Servicio de Cirugía Plástica de fecha 17 de septiembre de 2008 emitido con motivo del alta con secuelas consistentes en “disminución discreta de 10-15° en apertura 1^a comisura”.

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. El Jefe de la Policía Local señala, con fecha 1 de octubre de 2008, que no se tiene constancia en dicha Jefatura de la mencionada caída. Por su parte, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas hace constar, el día 30 de enero de 2009, que “en el lugar y fecha señalados existían unas baldosas sueltas que se movían pero sin desencajarse de su emplazamiento./ En una revisión rutinaria de la zona realizada el 12 de noviembre de 2008, se creó una orden de trabajo llevada a cabo el día 17 del mismo mes, quedando reparada la acera./ Las baldosas sueltas se encontraban en el tramo de acera de 2,40 metros de anchura y de buena visibilidad”. Acompaña al informe un reportaje fotográfico de la zona antes y después de la

reparación y la “orden de conservación viaria” con fecha de inicio 17 de noviembre de 2008 y de fin el 21 del mismo mes.

3. Mediante Resolución de la Alcaldesa de Gijón, notificada al interesado con fecha 13 de marzo de 2009, se acuerda la admisión de la “prueba documental propuesta”.

4. Mediante escrito notificado al reclamante el día 18 de marzo de 2009, se le comunica la apertura del trámite de audiencia y se le concede un plazo de 15 días para formular alegaciones. El día 20 del mismo mes comparece éste ante las dependencias administrativas y se le facilita una copia de los folios del expediente que solicita. No consta que el interesado haya formulado alegaciones.

5. Con fecha 15 de junio de 2009, 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”.

6. En este estado de tramitación, mediante escrito de 16 de junio de 2009, registrado de entrada el día 22 del mismo mes, esa Alcaldía 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 Alcaldesa 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 el interesado activamente legitimado 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 examinado, la reclamación se presenta con fecha 25 de septiembre de 2008, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 30 de junio de 2008, 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, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. La primera de ellas consiste en que habiendo asumido la instrucción del mismo el Servicio de Reclamaciones Patrimoniales se suscriben por la Alcaldía diversas actuaciones, como la apertura del trámite de audiencia, que, como ya hemos señalado en dictámenes anteriores, deberían haberse resuelto por el propio órgano instructor.

Asimismo, constatamos que se procede a dictar formalmente una resolución de admisión de prueba documental cuando, en realidad, el interesado no propone ningún tipo de prueba, limitándose a anexar determinados documentos al escrito inicial. La aportación de documentos con el escrito de reclamación obliga a la Administración a su valoración, junto con el resto de pruebas que la propia instrucción haya incorporado al procedimiento, pero no a abrir un trámite de prueba que resulta innecesario.

Igualmente, observamos que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar al interesado, 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 a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, 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 el interesado a la Administración los daños sufridos como consecuencia de una caída que dice haberse producido en la vía pública, “como consecuencia del mal estado de conservación” de la acera, “en concreto” como consecuencia de la existencia de una “baldosa suelta”. La realidad del daño físico alegado -“traumatismo del primer dedo de la mano izquierda”- resulta acreditada mediante el informe del Área de Urgencias del hospital en que fue atendido el mismo día de la caída, y el posterior informe de la Consulta de Cirugía Plástica del mismo hospital.

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 primera cuestión que es preciso dilucidar no radica en la delimitación del servicio público municipal referido a los

estándares de mantenimiento de los pavimentos viarios, sino en algo previo, en la determinación de los hechos por los que se reclama. Y no se han probado las circunstancias de la caída, la forma en que se produce ni su causa.

En efecto, la acreditación de los hechos alegados por el reclamante -de los que la Jefatura de la Policía Local manifiesta no tener constancia- no se apoya ni corrobora con ningún elemento de prueba, y se reduce a su propia declaración. No es posible considerar acreditado el lugar de la caída señalado por el interesado mediante la aportación de una fotografía, pues tal afirmación no tiene más sustento que sus propias manifestaciones. Del resto de circunstancias no hay otra prueba que la declaración del perjudicado contenida en el escrito inicial, sin que este, pese a manifestar en dicho escrito la existencia de varias “personas a las que no está unido (...) por lazos familiares o de amistad, es más, eran desconocidas antes de la caída”, que “estarían dispuestas a exponer lo acontecido y cómo se produjo (...) si para ello fueran requeridas”, haya considerado necesario aportar sus datos personales, ni pedir que se les tomase declaración, renunciando así a la práctica de esa prueba o cualquier otra que acreditase las circunstancias concretas en que tal caída se produjo.

Como ya hemos expuesto con ocasión de dictámenes anteriores, aun constando la realidad y certeza del daño, la falta de prueba sobre la causa determinante de este es suficiente para desestimar la reclamación presentada, toda vez que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante, de acuerdo con los principios plasmados en los aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, e impide, por sí sola, apreciar la relación de causalidad y la antijuricidad, cuya existencia es inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración.

En cualquier caso, y aun si se hubiera acreditado que la caída se produjo en la forma descrita por el perjudicado, nuestro dictamen habría de ser igualmente desestimatorio. En efecto, la prueba gráfica aportada por el reclamante no evidencia un pavimento que presente una regularidad insuficiente o falta de consistencia; no se advierten huecos ni baldosas desplazadas y se observa una buena visibilidad y ausencia de obstáculos. Idéntica apreciación

resulta de las fotografías del lugar incorporadas al expediente por la Administración y del contenido del informe del Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas, en el que se señala que “en el lugar y fecha señalados existían unas baldosas sueltas que se movían pero sin desencajarse de su emplazamiento”, y que se encontraban “en el tramo de acera de 2,40 m de anchura” y de “buena visibilidad”. A lo que se añade que tras “una revisión rutinaria de la zona realizada el 12 de noviembre de 2008, se creó una orden de trabajo llevada a cabo el día 17 del mismo mes, quedando reparada la acera”.

La valoración de esta circunstancia nos situaría, a los efectos de enjuiciar la imputación a la Administración de los daños alegados, ante lo que se conoce como estándares de rendimiento medio exigibles en la prestación del servicio público y, en definitiva, nos enfrenta a la cuestión concreta de si el deber de conservación del pavimento de las vías urbanas incluye la garantía de que no exista en una acera una baldosa “suelta”.

Como hemos sostenido en numerosos dictámenes, el servicio público ha de delimitarse en términos de razonabilidad, de modo que no cabe entender que el estándar de conservación y mantenimiento de las vías urbanas alcance a la obligación de eliminar, de forma perentoria, toda imperfección o defecto de una acera, por limitado que sea. Por ello, el transeúnte 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 de obstáculos ordinarios diversos, existen las irregularidades y relieves propios del diseño y estructura de los materiales que lo conforman, y rebajes y desniveles que facilitan la transición entre diversos planos, por lo que debe adoptar la precaución necesaria en función de las circunstancias manifiestas de la vía pública, así como de las atmosféricas y las concurrentes en la propia persona.

De la valoración de los elementos de juicio obrantes en el expediente se deduce que el obstáculo que representaba la baldosa “suelta” que no se desencaja de su emplazamiento, en una zona visible, dentro de una acera

ancha, no constituía objetivamente un peligro y que el riesgo que podía suponer su existencia era fácilmente evitable con un caminar ligeramente atento.

En tales supuestos, las consecuencias del accidente sufrido 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. 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 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.