

Expediente Núm. 399/2009  
Dictamen Núm. 204/2010

**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 30 de septiembre 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 V. E. de 6 de octubre de 2009, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por ....., por las lesiones sufridas en una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 9 de octubre de 2008, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada en relación con las lesiones padecidas como consecuencia de una caída el día 22 de agosto de 2008, a las 12 de la mañana, en una calle de Gijón.

En su escrito, manifiesta que sufrió la caída debido “a la deformidad de una tapa de registro de saneamiento (...) situada en la acera que por un extremo se encuentra levantada, por lo tanto mal colocada, al ser presionada por un lado por el peso de los vehículos, ya que es la salida tanto hacia la izquierda como a la derecha, de un garaje, por lo tanto tuve un tropiezo con el saliente de dicha tapa”.

Expone que “a consecuencia de la caída, sufrí rotura de los dos húmeros (ambos brazos a la altura de los hombros) siendo operada el 26 de agosto de osteosíntesis con clavo en un hombro y en el otro con una prótesis”. Añade que le han quedado secuelas que la incapacitan para la vida normal.

Solicita ser indemnizada, pero no aporta evaluación económica de los daños alegados. Propone prueba testifical.

Adjunta a su reclamación copia de los siguientes documentos: a) Croquis del lugar del accidente. b) Una foto de la acera con la tapa del registro. c) Informe médico del centro hospitalario, de fecha 9 de septiembre de 2008, en el que consta la intervención quirúrgica realizada en ambos brazos y la necesidad de que realice rehabilitación. d) Copia del servicio realizado el día 22 de agosto de 2008, por la Unidad de Soporte Vital Básico, en el que consta que la reclamante, de 77 años de edad, fue trasladada al hospital como consecuencia de una “caída casual”. e) Copias de los justificantes de ingreso y alta en el centro hospitalario de fechas, respectivamente, 22 de agosto y 9 de septiembre de 2008. f) Plano de situación del lugar del accidente.

**2.** Previo requerimiento formulado por una técnica del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón, emiten informes los Servicios de Obras Públicas y de Policía Local.

El Jefe de la Policía Local, mediante diligencia de fecha 21 de octubre de 2008, manifiesta que en el listado de sucesos, cuya fotocopia acompaña, hay referencia de un hecho, registrado en el asiento número ..... del día 22 de agosto de 2008, que puede referirse al tema objeto de informe, y en el que se hace constar que una persona comunica a las 12:26 horas que, en la calle

dónde se produjo el accidente, “su madre ha tropezado con una tapa de alcantarilla defectuosa, se ha caído y ha resultado herida”, que “acude ..... que no observa en el lugar tal anomalía, ni son requeridos”.

El Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas hace constar, en informe de 13 de noviembre de 2008, que girada visita de inspección se ha comprobado que en la acera “existe una arqueta de la red de saneamiento cuya tapa presenta un alabeo inferior a 1 cm sobre el pavimento de baldosa”; añade que “defectos como éste son frecuentes en numerosos elementos ubicados en las vías públicas y su eliminación exigiría disponer de unos medios absolutamente desproporcionados”; finaliza señalando “que se dieron instrucciones para proceder a la sustitución de la tapa, comprobándose por otra parte que el estado de conservación de la acera es bueno”.

**3.** Mediante escrito de fecha 19 de enero de 2009, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales requiere al Jefe del Servicio de Obras Públicas contestación a una serie de cuestiones técnicas. El día 24 de marzo de 2009, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas precisa que, “como se puso de manifiesto en el anterior informe, la tapa se encontraba ligeramente alabeada, pero su emplazamiento era estable (...), no se apreciaron defectos de construcción, siendo sustituida la tapa cuando se tuvo conocimiento del accidente sufrido”. Finaliza el escrito recordando “que el Código Técnico de la Construcción considera como admisibles diferencias en los pavimentos de hasta 6 mm, magnitud similar a la apreciada en la tapa”.

**4.** Mediante Resolución de la Alcaldía de Gijón, notificada a la reclamante el día 8 de abril de 2009, se acuerda la admisión de las pruebas propuestas y se requiere a la interesada para que aporte pliego de preguntas, que lo hace con escrito registrado de entrada en el Ayuntamiento el 13 de abril de 2009. Acompaña a dicho escrito informe médico, del Servicio de Rehabilitación del centro hospitalario, de fecha 12 de marzo de 2009, en el que consta el tratamiento seguido y su evolución.

5. El día 30 de abril de 2009 se practica la prueba testifical. Si bien se llevaron a cabo las correspondientes notificaciones a los cuatro testigos propuestos, únicamente consta la declaración de una de ellos. La testigo, tras manifestar que es vecina de la reclamante, responde a las preguntas generales de la ley relacionadas con el caso en sentido negativo. A preguntas formuladas por la reclamante, responde que “vio cómo (la) señora tropezó en la tapa de saneamiento, cogiendo velocidad, y cómo se desplazó unos metros hasta que cayó al suelo”. A preguntas formuladas por el Ayuntamiento, indica que iba con la reclamante caminando, que la visibilidad era buena, era mediodía, que no había obstáculos que impidiesen la visión de la acera y de la tapa y que la acera es suficientemente ancha, y añade, después de ver la fotografía que consta en el expediente, en la que se ve la acera y la tapa, “que cree que (...) estaba como muestra la fotografía”.

6. Mediante escrito de la Alcaldía de Gijón, notificado a la reclamante el día 20 de mayo de 2009, se le requiere que aporte evaluación económica de la responsabilidad patrimonial que solicita.

La interesada cumplimenta el requerimiento el mismo día, solicitando una indemnización de sesenta y nueve mil doscientos setenta y tres euros con sesenta y ocho céntimos (69.273,68 €), que desglosa en 10.323,24 € en concepto de asistencia hospitalaria en un centro del Servicio de Salud del Principado de Asturias, según factura que adjunta, y 58.950,44 €, por “valoración de daños por accidente”.

7. Evacuado el trámite de audiencia mediante oficio notificado a la interesada el día 11 de junio de 2009, y examinado el expediente al día siguiente por la reclamante, no consta que se hayan presentado alegaciones.

8. Con fecha 6 de octubre de 2009, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón formula propuesta de resolución en

sentido desestimatorio, por entender que la irregularidad de la tapa de registro no puede considerarse relevante ya que un resalte inferior a un centímetro es un defecto mínimo, y la visibilidad y amplitud de la zona peatonal hacen que fuese perfectamente visible y evitable con una mínima diligencia y atención.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 6 de octubre de 2009, registrado de entrada el día 20 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 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 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 examinado, la reclamación se presenta con fecha 9 de octubre de 2008, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 22 de agosto 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 resolución sobre la prueba, la subsanación de la solicitud o la apertura del trámite de audiencia- que, como ya hemos señalado en dictámenes anteriores, deberían haberse resuelto por el propio órgano instructor. 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.

Finalmente, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo 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 43.4, 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.-** La reclamante interesa una indemnización por las lesiones sufridas en ambos brazos, tras una caída que considera causada por una tapa de registro mal colocada.

La prueba testifical acredita la realidad de la caída, y constan en el expediente varios informes de un centro sanitario público, según los cuales la interesada ingresó en dicho centro el día 22 de agosto de 2008, siendo el diagnóstico “fractura en tres fragmentos” en el hombro izquierdo y “fractura en dos fragmentos” en el hombro derecho, por lo que debemos considerar acreditada la efectividad de estas lesiones.

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 si el daño es consecuencia o no 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.

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.

Antes de analizar si el servicio público municipal ha cumplido sus obligaciones de mantenimiento, debemos examinar las circunstancias del accidente, sin las cuales no es posible establecer el nexo de causalidad entre el daño alegado y el servicio público al que se imputa la responsabilidad patrimonial.

La perjudicada atribuye la caída a la tapa mal colocada de un registro, que estaba levantada por un extremo, y aporta una fotografía en la que se observa una tapa de registro que sobresale ligeramente respecto de las baldosas de la acera. Practicada la prueba por ella propuesta, la testigo afirma que iba caminando con la interesada y vio cómo tropezó en la tapa de saneamiento y cayó. La reclamante no consigna la dimensión del resalte, sin embargo, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas informa que la tapa del registro presenta un alabeo inferior a 1 centímetro sobre el pavimento de baldosa, que su emplazamiento era estable, que no se

apreciaban defectos de construcción y añade que el estado de conservación de la acera es bueno, lo que confirma la testigo cuando afirma que la acera es suficientemente ancha, con buena visibilidad y sin obstáculos que impidiesen la visión de la acera y la tapa.

Acreditada la forma en la que se produjo el daño, es preciso analizar si el desnivel de la tapa sobrepasa lo permitido según el estándar básico del servicio.

En ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos, este Consejo entiende que las obligaciones del servicio público han de ser definidas en términos de razonabilidad, y que el 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 que, como contrapunto a la obligación que pesa sobre la Administración de conservación de las condiciones de uso del servicio público viario, 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 la posible existencia de pequeñas irregularidades en el pavimento, adoptando 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.

Por ello, no cabe estimar que un desnivel inferior a 1 centímetro entre la tapa de un registro con relación a la baldosa de la acera incumpla el estándar exigible al servicio público de conservación del pavimento, por muy lamentables que hayan sido las consecuencias de una caída al tropezar con un saliente de esta naturaleza.

A juicio de este Consejo Consultivo, 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. 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.