

Expediente Núm. 11/2010
Dictamen Núm. 339/2010

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 16 de diciembre 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 7 de enero de 2010, 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 18 de septiembre de 2008, la reclamante presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un “modelo normalizado de solicitud de iniciación”. En él solicita indemnización por la caída sufrida “el día 3 de junio por la mañana”, en la acera de la calle, “como consecuencia de un registro de la empresa de aguas en mal estado”. Señala como testigos a dos personas que

identifica, una de ellas un Guardia Civil que la llevó al hospital, y al personal de una boutique del lugar.

Adjunta copia de la siguiente documentación: a) Documento nacional de identidad. b) Tarjeta sanitaria. c) Tres informes del Área de Traumatología del Servicio de Urgencias hospitalario. En el primero de ellos consta como fecha de atención el 2 de junio de 2008, y refiere “caída por la mañana, apoyó con la mano, dolor y deformidad a nivel de muñeca izquierda”, tras la exploración y las pruebas complementarias practicadas, la impresión diagnóstica es fractura de colles; como tratamiento se pauta “yeso + cabestrillo” y “AINES” y se le recomienda acudir a consulta de “Trauma en +/- 10 días”; en el segundo informe, de fecha 3 de junio de 2008, sólo se consigna “alivio yeso y seguir planificaciones anteriores”, y en el último informe aportado, de 1 de julio de 2008, se señala que en la exploración se detecta “hombro libre. Palpación dolorosa en bíceps”, siendo el diagnóstico: “sobrecarga brazo”. d) Hoja para consulta de Traumatología con cita para el día “16-10-2008”. e) Plano de la zona donde se produjo el percance. f) Hoja donde consta la autorización manuscrita de la interesada para que la persona que indica retire una carta certificada y fotocopia de los documentos nacionales de identidad de ambas.

2. El día 4 de noviembre de 2008, previo requerimiento de la Alcaldía, notificado el día 22 de octubre, la reclamante aporta -a fin de subsanar los defectos detectados en su solicitud- la siguiente documentación: a) Escrito en el que narra que “el día 2 de junio del presente año a las 11:00 horas de la mañana” se produce su caída en la calle, “por mal estado de un registro del agua en dicha dirección” y como tiene “un gran dolor en la muñeca izquierda” se dirige a un ambulatorio desde donde la derivan a un centro hospitalario, donde tras examinarla le diagnostican “rotura de la muñeca izquierda, con la consiguiente baja médica y (...) tratamiento”. Refiere que, “a fecha 16 de octubre”, pide “por voluntad propia el alta médica, no obteniéndola, ya que el traumatólogo no considera que esté curada”, permaneciendo aún en situación de baja médica. A continuación relaciona a tres personas que presenciaron la

caída y señala, por último, que el día 23 de octubre de ese mismo año pide, mediante fax a la Empresa Municipal de Aguas de Gijón, un informe “del arreglo del registro origen de la caída”, no obteniendo respuesta pese a haberlo reclamado en varias ocasiones. b) Copia de los informes médicos del hospital, idénticos a los ya aportados junto a la reclamación inicial. c) Copia del fax remitido a la Empresa Municipal de Aguas de Gijón en el que solicita “copia del acta de reparación (del) registro en la c/, de Gijón, en fecha 18 de septiembre del presente año”.

3. Obra en el expediente Diligencia extendida el día 12 de enero de 2009 por el Intendente en Funciones de Jefe de la Policía Local, en la que señala que “no hay constancia alguna” en los archivos de esa fuerza en relación con los hechos reclamados.

4. Con fecha 30 de enero de 2009, y en respuesta a lo interesado por la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas informa que “el registro fue reparado por la Empresa Municipal de Aguas, desconociendo el estado en el que se encontraba en el momento de producirse el accidente sufrido por (la reclamante)./ En la actualidad se encuentra en buen estado de conservación”, y adjunta tres fotografías datadas el 23 de enero de 2009, en las que se aprecia el estado y situación del registro en la acera.

Consta, asimismo, en el expediente un informe emitido por el Director-Gerente de la Empresa Municipal de Aguas el día 18 de febrero de 2009, en el que se indica que “una vez se tuvo conocimiento de que en las inmediaciones de un registro situado en la calle había ocurrido, al parecer, una caída, se realizó una revisión del citado registro, procediéndose seguidamente a su cambio, como quiera que el mismo presentaba un inapreciable desperfecto en su marco, aunque, en ningún caso, lo hacía peligroso”. Destaca, además, que la acera en la que se halla ese registro “es amplia (más de tres metros de anchura) y con muy buena visibilidad”. Por último, resalta que la empresa

“realiza de forma periódica una continua labor de mantenimiento de los registros de agua y alcantarillado de toda la ciudad (entre tres y cuatro revisiones al año)”.

5. El día 11 de febrero de 2009, la reclamante presenta en el registro de un centro municipal un escrito en el que manifiesta que en la conversación telefónica mantenida con el Servicio de Reclamaciones Patrimoniales “me indican que tengo que reclamarles por escrito la cantidad que yo creo tienen que indemnizar por la caída sufrida en fecha 2 de junio del año pasado./ La cantidad que pagan otros ayuntamientos y guiándose por el convenio que aparece en el BOE de fecha 24-01-08 sería de 52,47 € diarios”, y señala que adjunta “copia del parte del alta voluntaria”. En el documento que aporta, “parte de consulta y hospitalización”, consta el nombre de la enferma y, en el apartado “datos médicos”, que “solicita alta voluntaria con fecha de hoy”, sin que el colegiado que lo suscribe la indique, reseñando únicamente que “comenzó el día 27-11-08”.

6. Con fecha 6 de abril de 2009, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales solicita a la Empresa Municipal de Aguas que informe sobre diversos extremos en relación con lo reclamado.

En respuesta a lo interesado, el día 8 de mayo de 2009, el Director-Gerente de esa empresa municipal informa que “el desperfecto consistía en que el marco del registro no era lineal y presentaba una curvatura de 1,5 cm en horizontal en una longitud de unos 10 cm. No se elevaba sobre el suelo”. Afirma que “con anterioridad al suceso no se tuvo conocimiento de anomalía alguna”, que “cabe reiterar que el desperfecto existente se considera inapreciable” y que “al ser el material fundición gris, es habitual este tipo de diferencias”. Concluye ratificándose en su anterior informe y resalta “que el motivo de la caída tuvo que ser por otra razón”.

7. Por Resolución de la Alcaldía, de fecha 15 de abril de 2009, se acuerda admitir la prueba documental y realizar la prueba testifical, lo que se notifica a la reclamante y a los tres testigos propuestos. El día 19 de mayo de 2009 se practica la testifical, sin que la demandante hubiese presentado pliego de preguntas a realizar. Los comparecientes, tras contestar a las interrogaciones generales de la Ley, responden a las formuladas por el Ayuntamiento y todos ellos coinciden en señalar que los hechos sucedieron por la mañana, con buena visibilidad; que no hay obstáculos en esa acera, la cual es ancha. De las fotografías exhibidas, identifican la tapa del registro como la que se halla pegada junto al cristal de una tienda. Con respecto al lugar donde se encontraban en el momento del suceso, la primera testigo indica que vio caer a la interesada “mientras estaba en la acera del kiosco” y los otros dos refieren que estaban dentro de la tienda y que salieron después de la caída, abundando el último compareciente en que la accidentada se quejaba “de un brazo”. En cuanto a describir en qué consistía el defecto de la tapa relatan, respectivamente, que “estaba un poco desnivelada”, “que estaba un poco ondulada, bailaba” y que “oscilaba, con un desnivel de un centímetro o centímetro y medio, más o menos”.

8. Con fecha 8 de junio de 2009, la Alcaldesa requiere a la reclamante para que formule la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial.

El día 10 de ese mismo mes, la interesada presenta un escrito en el que comunica que “debido a que solicité el alta voluntaria no voy a reclamar indemnización por las secuelas producidas por la caída” e indica que “lo único” que reclama es un importe total de nueve mil trescientos treinta y nueve euros con sesenta y seis céntimos (9.339,66 €), que resultan de calcular 178 días de baja a razón de 52,47 €/día, “según el BOE de fecha 24-01-2008, donde especifica el convenio por el que se rigen los ayuntamientos para efectuar este tipo de pagos”.

9. Mediante oficio de la Alcaldesa, notificado el día 5 de octubre de 2009, se comunica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia y se le concede un plazo de 15 días para formular alegaciones, con indicación de los documentos obrantes en el expediente.

La reclamante comparece en las dependencias administrativas el día 6 del mismo mes y se le facilitan copias de los folios del expediente que solicita, sin que posteriormente presente alegaciones.

10. Con fecha 15 de diciembre 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 para imputar el resultado lesivo a la Corporación, pues a tenor del informe realizado por la Empresa Municipal de Aguas, a quien pertenece dicha tapa, con la visión que proporcionan las fotografías, (se) pone de manifiesto que la mínima diligencia y atención que es exigible para deambular por la vía pública a los peatones junto al estándar de eficacia que es exigible también a los servicios públicos, llevan a no poder imputar al funcionamiento del servicio el resultado lesivo, pues el mínimo defecto y la visibilidad y amplitud de la zona peatonal, eran perfectamente perceptibles y evitables”.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 7 de enero de 2010, registrado de entrada el día 11 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.

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 18 de septiembre de 2008, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 3 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 otros órganos administrativos diversas actuaciones 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.

Por otro lado, hemos de señalar que el escrito de reclamación que presenta inicialmente la reclamante, se refiere al día 3 de junio como fecha del accidente, si bien en el primer informe del Servicio de Urgencias por ella aportado, consta como fecha de atención "02/06/2008", fecha que reitera en sus escritos posteriores de 4 de octubre de 2008 y 10 de febrero de 2009, a pesar de lo cual el Ayuntamiento sigue considerando a lo largo de todo el expediente como fecha del accidente el señalado en un principio por la interesada.

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 43.3, 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.- La reclamante interesa una indemnización por las lesiones sufridas en la muñeca izquierda, tras una caída en la acera, que considera causada por una tapa de registro defectuosa.

La prueba testifical acredita la realidad de la caída, y consta en el expediente un informe de un centro sanitario público según el cual la interesada acudió al Servicio de Urgencias de dicho centro, siendo la impresión diagnóstica una “fractura colles” de la citada mano, 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 en primer término 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 “al mal estado” de un registro de la empresa municipal de aguas, sin consignar las concretas características del mismo. Practicada la prueba por ella propuesta, sólo una testigo manifiesta que la vio caer; los otros dos testigos afirman respectivamente que la vieron en el suelo o que ya se había levantado tras la caída. Los testigos identifican el registro concreto donde se produjo el suceso en las fotografías exhibidas que obran en el expediente, y describen el defecto de la tapa como “desnivelada”, afirmando uno de ellos que el desnivel era “de un centímetro o centímetro y medio”; los otros dos añaden que el registro oscilaba.

Por su parte, la empresa municipal de aguas informa inicialmente que, teniendo conocimiento de dicho accidente, se procedió al cambio de dicho registro, que “presentaba un inapreciable desperfecto en su marco, aunque en ningún caso lo hacía peligroso”. En el mismo informe indica que la acera es amplia, de más de tres metros de anchura, y con muy buena visibilidad, datos que confirman los testigos al afirmar que la acera es suficientemente ancha, con buena visibilidad y sin obstáculos que impidiesen la visión de la acera y la tapa. Posteriormente, la citada empresa de aguas, en un segundo informe complementario, señala que el desperfecto consistía en que el marco del registro “presentaba una curvatura de 1,5 cm”, lo que lleva implícito un

desnivel con respecto a la baldosa de la acera, tal y como fue corroborado por las manifestaciones de los testigos.

A pesar de no poder conocer la forma precisa en que se produjo la caída, pues no se infiere ni del escrito de reclamación, ni de las declaraciones de los testigos, acreditado el hecho mismo de la caída sobre un registro que presenta un cierto desnivel, es preciso analizar si el accidente se encuentra vinculado causalmente con el servicio público municipal.

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 el defecto apreciado (una "curvatura de 1,5 cm." según dato aportado por la empresa municipal de aguas no discutido por la interesada), incumpla el estándar exigible al servicio público, por lamentables que hayan sido las consecuencias de una caída, que suponemos se produjo al tropezar con una irregularidad 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.