

Expediente Núm. 156/2010
Dictamen Núm. 84/2011

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 10 de marzo de 2011, 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 24 de mayo de 2010, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones que sufrió tras una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 10 de julio de 2009, se presenta en el registro de entrada del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida al mismo, por las lesiones sufridas tras una caída en la vía pública, sobre las 11:50 horas del día 11 de julio de 2008.

La reclamante refiere que la caída se produjo cuando “cruzaba el paso de peatones existente en la calle” y “tropezó con el desnivel que existe

entre las baldosas y la pieza que une éstas con la acera” al final del mismo, y que se lesionó la mano derecha.

Dice que “el desnivel con el que tropezó (...) es consecuencia del deficiente mantenimiento de la acera, pues debiera haber sido corregido para evitar” estas situaciones. Refiere diagnóstico de “fractura plurifragmentaria de la base del 5º metacarpiano de la mano derecha desplazada”, detallando asistencia sanitaria que recibió y las secuelas que soporta.

Interesa indemnización de dieciséis mil seiscientos euros (16.600,00 €) por 332 días en que estuvo incapacitada para su ocupación habitual de ama de casa, 24.000 € por secuelas y 920 € por gastos de rehabilitación.

Adjunta, entre otros, los siguientes documentos: a) Informe de alta de un centro hospitalario del día 16 de julio de 2008, según el cual la reclamante ingresa el 14 de julio de 2008, procedente de consulta externas de Cirugía Plástica, servicio al que había sido remitida por Urgencias, “vista el 11-7-08 por traumatismo mano dcha. por caída”. Consta impresión diagnóstica de “fractura de rolando base 5º metacarpiano mano dcha. osteosíntesis percutánea agujas Kirschner”. b) Informe del Servicio de Rehabilitación del día 8 de junio de 2009. c) Informe centro de fisioterapia del día 26 de junio de 2009 y dos facturas por 46 sesiones de fisioterapia por importe total de 920,00 €. d) Dos fotografías “que reflejan el estado que presentaba el desnivel en el que tropezó (...) en el momento del accidente” y cuatro “tomadas días después del accidente”.

2. Con fecha 6 de agosto de 2009, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales solicita informe a la Policía Local “sobre los hechos relatados en la petición”, y al Servicio de Obras Públicas sobre eventuales defectos en el lugar indicado por la reclamante y en la zona en general, así como informe fotográfico.

Por diligencia del día 18 de agosto de 2009, el Jefe de la Policía Local informa que no hay constancia alguna sobre los hechos a que se refiere la reclamación.

El día 10 de septiembre de 2009, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo informa que “el lugar en el que supuestamente se produjo el accidente (...) es un rebaje de paso de peatones para minusválidos cuyas pendientes, tanto transversales como longitudinales, están dentro de lo reglamentado al respecto en la vigente ley de accesibilidad del Principado de Asturias. (...) en el mismo no se observan defectos apreciables, siendo la visibilidad en la zona buena y libre de obstáculos./ La acera en la que se encuentra el citado rebaje está constituida por bordillos graníticos rústicos con la testa labrada y por baldosas de terrazo granallado. En las fotografías que se adjuntan se puede apreciar que en una zona del rebaje existe un bordillo ligeramente hundido, lo que hace que exista un pequeño desnivel, inferior a 1 cm, entre la baldosa y el citado bordillo./ En las condiciones en las que se encuentra el citado rebaje se estima que la conservación es buena y que no es objeto de reparación”. Adjunta fotografías.

3. Por Resolución de la Alcaldía de 12 de noviembre de 2009, se admite la prueba documental propuesta por la reclamante.

4. Constan en el expediente dos oficios de la Alcaldesa de Gijón, fechados el 28 de diciembre de 2009 y 5 de abril de 2010, relativos a la apertura del trámite de audiencia.

5. El día 14 de abril de 2010, la reclamante se persona en las dependencias municipales y confiere su representación en relación con el expediente a la letrada que identifica, por quien consta examinado el expediente y solicitadas copias de varios documentos, que se le entregan.

El día 28 de abril de 2010, la reclamante presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito en el que alega que en el informe del Servicio de Obras Públicas se hace alusión a la existencia de una deformidad, que contribuye a generar un riesgo mayor para los viandantes, rechazando se trate de un defecto fácilmente apreciable. Alega también que está en una zona de

obligado paso. A su juicio, hay un déficit en el mantenimiento de la acera que guarda relación de causalidad con la caída que sufrió y ha de ser imputado al Ayuntamiento por ser el encargado de la pavimentación de las vías públicas urbanas.

6. Con fecha 15 de mayo de 2010, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Como fundamentos de la misma, hace constar que “la irregularidad no puede considerarse relevante para imputar el resultado lesivo a la Corporación”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 24 de mayo de 2010, registrado de entrada el día 26 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 ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 10 de julio de 2009, habiendo tenido lugar la caída de la que trae origen el día 11 de julio de 2008, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado, sin necesidad de atender a la fecha de determinación del alcance de las secuelas.

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 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 último, 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 indemnización por las lesiones que sufre tras una caída en la vía pública, el día 11 de julio de 2008. A este Consejo no le ofrece ninguna duda la realidad de la lesión sufrida, acreditada mediante

informes médicos, consistente en fractura en la mano derecha (base del quinto metacarpiano).

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 reclamante el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, debe analizarse si los perjuicios alegados son consecuencia directa e inmediata del funcionamiento de un servicio público y para ello resulta ineludible partir del conocimiento de las causas y circunstancias en que aquellos se produjeron.

La reclamante atribuye los daños al tropiezo con un desnivel en una vía pública. Sin embargo, no ha aportado prueba de que la caída se haya producido en una vía pública, ni en la forma que refiere. Dichas consideraciones sólo se deducen de sus manifestaciones, lo que no es bastante para tenerlas por ciertas.

Como ha manifestado este Consejo en ocasiones anteriores, cuando no existe prueba que permita conocer la forma y circunstancias en que los hechos se produjeron, esta ausencia es suficiente, por sí sola, 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 apreciar la relación de causalidad y la antijuridicidad, cuya existencia sería inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración.

Por otra parte, aunque considerásemos probados los hechos que sostienen la reclamación, la conclusión del dictamen no cambiaría.

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 que las obligaciones del servicio público han de ser definidas en términos de razonabilidad, y que no cabe exigir el mantenimiento de las vías públicas urbanas en una conjunción de plano tal que no consienta mínimos desniveles en el pavimento. 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.

En la zona en la que la interesada manifiesta haber caído, los servicios municipales reconocen la existencia de un pequeño desnivel -inferior a 1 cm.- entre el bordillo y la acera. Añaden que la visibilidad en la zona es buena y libre de obstáculos. La reclamante, en el trámite de audiencia, no se opone a esa medición, pero alega que el defecto estaba en una zona de paso obligado. Sin embargo, ese pequeño desnivel corresponde a un rebaje practicado en el bordillo de acceso a un paso de peatones, con múltiples alternativas de paso.

Consideramos que la anomalía a que se refiere la interesada carece de la entidad suficiente como para entender que se incumple el estándar exigible al servicio público de conservación del pavimento. 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 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.