

Expediente Núm. 340/2010
Dictamen Núm. 102/2011

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 17 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 23 de noviembre 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 16 de noviembre de 2009, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios ocasionados en una caída ocurrida el día “4 de noviembre de 2008, sobre las 12:30 horas”, cuando se encontraba “caminando en compañía de su esposo” por una acera.

La interesada detalla en su escrito que como consecuencia de la “deficiente instalación de una tapa (de) registro de saneamiento, al carecer de baldosas de unión su enmarcación con la acera”, se formó “una ranura” en la que “introdujo el pie”, provocando su caída. Señala que como consecuencia del accidente, sufrió “un traumatismo en el hombro derecho y la fractura proximal del humero con arrancamiento de tuberosidad mayor y acabalgamiento”.

Indica que, además de su esposo, fueron testigos otras dos personas, a las que identifica y facilita sus domicilios, y que fue sometida a un intervención quirúrgica, de la que fue dada de alta hospitalaria el día 15 de noviembre de 2008, siendo objeto de tratamiento rehabilitador hasta el día 8 de abril de 2009.

Valora los daños y perjuicios sufridos -sobre la base de un dictamen pericial- en veinte mil ciento veintiocho euros con ochenta y dos céntimos (20.128,82 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 11 días de estancia hospitalaria, 720,28 €; 145 días de baja impeditivos, 7.714 €; secuelas funcionales y estéticas, 10.631,40 € y el 10% de factor de corrección, 1.063,14 €.

Adjunta a la reclamación copia de los siguientes documentos: a) Dos fotografías del lugar donde se produjo la caída. b) Informe del hospital al que acude, en el que consta que fue intervenida por una “fractura extremidad proximal húmero derecho”. c) Informe de alta médica, el día 8 de abril de 2009, del Servicio de Rehabilitación de dicho centro hospitalario. d) Informe de un gabinete de valoración médica.

2. Previa petición de la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón a la Empresa Municipal de Aguas S. A. (EMA) y a la Policía Local, se emiten los correspondientes informes en relación con lo interesado.

Con fecha 19 de febrero de 2010, el Director Gerente de EMA señala “que el registro (...) se encuentra situado en una acera amplia, despejada y con buena visibilidad”; añade que “tanto la tapa como el marco se encuentran a

cota con la acera circundante”, y afirma que “la única ligera anomalía que se observa, es que tiene saltado parte del rejunteo entre el marco y la baldosa en el sentido de la marcha”.

El Jefe de la Policía Local señala, con fecha 21 de julio de 2010, que no se tiene constancia en dicha Jefatura de los hechos reclamados.

3. La Alcaldía, por Resolución de fecha 3 de septiembre de 2010, acuerda admitir la prueba documental y realizar la prueba testifical a los tres testigos propuestos por la interesada, lo que se notifica a esta y a los testigos.

El día 5 de octubre de 2010 se practica la prueba propuesta. Los dos testigos que se personan -el marido de la interesada acredita estar ingresado en un centro hospitalario-, responden a las preguntas formuladas por el Ayuntamiento, puesto que la reclamante no presentó el respectivo pliego de preguntas en el plazo concedido de 10 días. Ambos testigos responden de forma similar y refieren que el suceso ocurrió al mediodía, que se veía perfectamente, que no recuerdan el tipo de calzado que llevaba la interesada, e indican que el suceso se produjo en la tapa que figura en las fotos obrantes en el expediente, si bien el primero de los comparecientes señala que aquel día dicha tapa “estaba un poco más levantada”; por último, los testigos responden a la pregunta de sí había en el momento del accidente mucha afluencia de gente que “no en ese momento” y que “había poca gente”.

4. Mediante escrito de la Alcaldía notificado el día 20 de octubre de 2010, se comunica a la interesada 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.

Tras designar la reclamante, en comparecencia personal, a un representante, este se persona en las dependencias administrativas el día 5 de noviembre siguiente y examina el expediente.

5. Con fecha 23 de noviembre de 2010, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por entender que “la existencia de unos ligeros daños en el cemento” que rodea a la tapa del registro no supone “por sí solo un obstáculo esencialmente peligroso” y por ello, “la irregularidad no puede considerarse relevante para imputar el resultado lesivo a la Corporación”, de manera que “más que una ausencia de servicio o servicio defectuoso”, dicha irregularidad “se encuentra dentro de los parámetros de la razonabilidad”, por lo que debe calificarse como “riesgos socialmente admitidos, como propios de la vida en común”.

6. En este estado de tramitación, mediante escrito de 23 de noviembre de 2010, registrado de entrada el día 2 de diciembre siguiente, 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 16 de noviembre de 2009, y el alta médica tras el proceso rehabilitador de las lesiones físicas atribuidas a la caída se produjo el día 8 de abril de 2009, por lo que hemos de concluir que la reclamación ha sido 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 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, 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 los daños derivados de una caída sufrida debido “a la deficiente instalación de una tapa registro”, en una acera.

La realidad de la caída y del daño alegado -“fractura de la extremidad proximal de húmero derecho”-, la acreditan tanto la prueba testifical practicada como los informes médicos del hospital donde fue atendida, obrantes en el expediente.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar automáticamente la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si en el referido accidente se dan las circunstancias que permitan reconocer a la reclamante su derecho a ser indemnizada, por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, hemos de analizar si el daño ha sido o no 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 la pavimentación de las vías públicas, en aras de garantizar la seguridad de cuantos transitan por las mismas. 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.

En ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos, este Consejo entiende, y así lo ha manifestado en anteriores dictámenes, que el cuestionado servicio de conservación de las vías públicas urbanas no comprende el de mantenimiento de los espacios de tránsito de los peatones en una conjunción de plano tal que no consienta mínimos desniveles en el pavimento, máxime cuando este se compone generalmente de baldosas cuyo diseño suele incluir relieves y hendiduras, de igual modo que otros elementos que de ordinario se sitúan en las aceras, como las tapas de alcantarillas y registros, comportan relieves de cierta entidad. Toda persona que transite por la vía pública ha de ser consciente de los riesgos consustanciales y notorios, al igual que ha de serlo de los obstáculos ordinarios, como árboles o mobiliario urbano, y de los distintos materiales del terreno, que debe incorporar accesos a redes de abastecimiento de otros servicios. En esta ponderación no cabe exigir al servicio público una exacta nivelación de las rejillas o “tapas” de alcantarillado o alumbrado, pues son elementos notoriamente visibles y apreciables por los transeúntes, que han de ajustar sus precauciones a las condiciones manifiestas de la vía pública y a sus circunstancias personales.

Sin embargo, en este caso no se concluye la cuestión con la delimitación del alcance del servicio público municipal en función de los estándares de mantenimiento de los registros que hay en aceras y calles, sino en algo previo, en la acreditación precisa de los hechos por los que se reclama. Estando probado el daño sufrido, e incluso la caída en la acera, no lo está la causa que lo produce y que, según la reclamante, se debe a la “ranura” formada entre la tapa y las baldosas de la acera; sin embargo, los testigos que deponen en el procedimiento, tras reconocer las fotografías que se les exhiben como el lugar en la que ocurrió la caída, no se refieren en ningún momento a dicha ranura como la causa del suceso, sino al propio registro. Así, uno de ellos afirma que “la tapa de registro” estaba “un poco levantada con respecto al pavimento” y la otra testigo manifiesta que “el suceso fue en la alcantarilla”. Lo cierto es que la prueba testifical no aporta certeza absoluta sobre las circunstancias en las que

se produjo la caída, dado que los testigos no fueron interrogados sobre el modo en que aconteció.

Como ha señalado 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 jurídicos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, e impide apreciar la relación de causalidad cuya existencia sería inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración.

En todo caso, y aun teniendo por acreditado que la caída se produce en las circunstancias que describe la interesada, nuestro dictamen habría de ser igualmente desestimatorio, puesto que lo cierto es que los documentos presentados únicamente alcanzan a probar una ligera anomalía de la superficie fotografiada consistente en una cierta irregularidad en el nivelado entre el marco de la tapa metálica -en el lado paralelo y más próximo al bordillo- y las baldosas adyacentes, tal como describe el informe de la EMA, pero no evidencian defectos que, en circunstancias normales, puedan considerarse relevantes o que constituyan objetivamente un peligro.

Por todo ello, la responsabilidad del accidente sufrido no resulta imputable a la Administración, pues el defecto que podemos deducir de la documentación incorporada al expediente no incumple el estándar exigible a la Administración municipal. Nos encontramos ante una concreción del riesgo general que asume cualquier persona cuando transita por la vía pública; 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.