

Expediente Núm. 261/2011
Dictamen Núm. 67/2012

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 8 de marzo de 2012, 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 26 de octubre de 2011, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas a consecuencia de una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 10 de mayo de 2011, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en la vía pública.

Refiere que “el día 16 de septiembre de 2010, sobre las 13:50 h, cuando (...) regresaba de hacer la compra” y caminaba por la avenida, a la altura

del núm. 25, "tropezó con una tapadera de saneamiento del Ayuntamiento de Gijón situada en la acera por la que transitaba, cayendo al suelo".

Expone que "la caída se produjo porque el registro estaba deficientemente colocado respecto de la acera, de manera que esta sobresalía unos dos centímetros por encima de la tapa, difícilmente de apreciar a la vista pero terriblemente peligroso". Añade que el mismo día acudió al Hospital, donde le diagnosticaron "fractura espiroidea en 1/3 medio de 4º MTC" derecho.

Valora los daños causados en siete mil novecientos sesenta y nueve euros con ochenta y cuatro céntimos (7.969,84 €), correspondientes a 120 días improductivos, a razón de 53,66 €/día, y 53 días no improductivos, a razón de 28,88 €/día.

Propone la práctica de prueba documental y testifical, identificando a tal efecto a una persona que presenció el accidente, y adjunta al escrito una copia de los siguientes documentos: a) Informe de alta de Urgencias de la Fundación Hospital, de fecha 16 de septiembre de 2010, con impresión diagnóstica de "fractura" y como tratamiento "férula palmar./ Control por C. Plástica". b) Manuscrito, de 28 de enero de 2011, firmado por la persona propuesta como testigo de la caída, en el que declara que en su presencia la perjudicada, el día 16 de septiembre de 2010, a las 13:50 horas, "cayó al suelo en la avda., haciéndose daño en la mano derecha, con motivo de encontrarse la tapadera unos centímetros más baja del nivel de la acera". c) Informe del Servicio de Cirugía Plástica del mismo hospital, de 7 de marzo de 2011, en el que figura la evolución de la lesión desde el 16 de septiembre de 2010, anotándose el día 7 de marzo de 2011 que se le informa de "posibilidad cirugía, pero prefiere esperar (a valorar en 3 meses). Está pendiente de realizar electromiografía".

2. Se incorpora al expediente, como antecedente, otro procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamante por los mismos hechos, en el que constan, entre otros, los siguientes documentos: a) Reclamación formulada el 22 de septiembre de 2010, a la que se adjunta informe hospitalario y cuatro fotografías del lugar de la caída. b) Petición de informe al

Jefe del Servicio de Obras Públicas y al Servicio de la Policía Local, de fecha 5 de noviembre de 2010. c) Diligencia del Jefe de la Policía Local, de 8 de noviembre de 2010, en la que se hace constar que, "consultados los archivos de esta Jefatura en relación con el expediente (...), se ha podido comprobar que no hay constancia alguna sobre los hechos". d) Informe, de 24 de noviembre de 2010, emitido por el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas que constata que el accidente "fue ocasionado por una tapa de registro de la red de saneamiento de color marrón oscuro, de 70 x 70 cm, de fundición gris, situada en la acera, siendo esta de color verde grisáceo, construida a base de baldosas de terrazo granallado./ Dadas las diferencias de color y textura entre la tapa y el pavimento, así como la ausencia de obstáculos en la zona, esta resulta fácilmente visible./ El cerco de la arqueta en el que se encuentra colocada la tapa está hundido en relación al pavimento aproximadamente 1,5 cm (...). Este tipo de hundimiento es producido generalmente por el empleo de vehículos de limpieza (...). Por otra parte, la unión de diferentes tipos de material, como es el caso de un cerco metálico con una baldosa (...), resulta difícil de conseguir, sufre dilataciones diferentes y pequeños asentamientos diferenciales que terminan fisurándola y desprendiéndola./ Así mismo, el golpeo que se efectúa en las operaciones de apertura y cierre de la tapa (...), al encontrarse colmatada la junta entre ella y el cerco, acaba soltándose este y desplazándose en relación al pavimento./ En cuanto a las revisiones de las vías públicas (...), se realizan anualmente en las calles de mayor tránsito (...). Con fecha 16 de noviembre de 2010 se ha creado la oportuna orden de trabajo para que se incluya dentro de los planes de obra de conservación viaria, respetándose las prioridades existentes para su ejecución". Adjunta cinco fotografías del lugar de los hechos. e) Escrito de la Alcaldesa, notificado a la interesada el 17 de diciembre de 2010, en el que se le comunica la existencia de defectos en su solicitud -"narración de los hechos, con indicación concreta y exacta del lugar y momento en el que se produjeron, pruebas que se aportan (si se propone prueba testifical, acompañando pliego de preguntas e identificación de los testigos), presunta relación de causalidad

(...) y evaluación económica de la responsabilidad patrimonial"-, concediéndole un plazo de diez días para su subsanación, con advertencia expresa de apreciar desistimiento si se desatiende. f) Modelo normalizado de solicitud presentado por la perjudicada el día 21 de diciembre de 2010, en el que refiere el lugar de la caída, la lesión producida y la existencia de un testigo presencial cuyos datos ya obran en poder del Ayuntamiento. Añade que "quedan pendientes los días de baja o incapacidad (...), ya que aún se encuentra en rehabilitación". g) Resolución de la Alcaldía, notificada a la interesada el día 13 de enero de 2011, en la que se acuerda "tener por desistida de su petición" a la reclamante "al no haber subsanado los defectos".

3. Mediante Resolución de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón, notificada a la interesada con fecha 2 de junio de 2011, se acuerda la admisión de las pruebas propuestas y se la requiere para que aporte pliego de preguntas en el plazo de diez días, el cual presenta el 13 de junio de 2011.

4. El día 7 de julio de 2011, en el lugar y hora señalados, se toma declaración al testigo, que contesta en sentido negativo a las preguntas generales de la ley y afirma que vio caer a la interesada, ayudándola a levantarse, y que el motivo de la caída fue una tapadera o registro del Ayuntamiento reparada posteriormente. Respecto de la acera, indica que es "recta y ancha" y que no hay obstáculos en ella que impidan la visibilidad de la zona. Asegura que en dicho instante había "otras dos personas" transitando por el lugar.

5. Mediante oficio notificado a la perjudicada el día 1 de septiembre de 2011, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón le comunica la apertura del trámite de audiencia y le concede un plazo de quince días para formular alegaciones. El día 9 del mismo mes comparece esta en las dependencias administrativas y confiere su representación a otra persona.

6. Con fecha 21 de septiembre de 2011, la reclamante presenta en el registro municipal un escrito de alegaciones en el que reitera lo ya expuesto en su reclamación inicial y subraya que “resulta manifiestamente claro, después de leer el informe técnico, que la tapa de registro donde se produjo el tropezón y la consiguiente caída no estaba en buen estado de conservación”, ya que por una o varias de las razones expuestas en el mismo “se encontraba hundida respecto del pavimento”.

7. El día 26 de octubre de 2011, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 26 de octubre de 2011, registrado de entrada el día 3 de noviembre del mismo año, 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 mayo de 2011, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 16 de septiembre de 2010, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado, sin necesidad de realizar consideración alguna sobre la presentación de una reclamación anterior -el día 22 de septiembre de 2010- y su resolución por apreciar desistimiento de la interesada.

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.

Sin embargo, 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.

Finalmente, se aprecia que en el momento de emitir el presente dictamen ya se ha rebasado 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 su mano derecha tras una caída en la acera que considera causada por la defectuosa nivelación de una tapa de registro del servicio de saneamiento municipal.

La prueba testifical acredita la realidad de la caída, y consta en el expediente el informe de un centro sanitario público en el que se indica que la interesada sufrió una fractura en el cuarto metacarpiano de la mano derecha, por lo que debemos considerar probada 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 alcantarillado 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 los servicios públicos de alcantarillado y 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 tropiezo con “una tapadera de saneamiento”, dado que la misma se encontraba hundida con relación a la acera, que “sobresalía unos dos centímetros por encima de la tapa”. Practicada la prueba por ella propuesta, el testigo reconoce que observó la caída de la interesada y que la misma se produjo porque la “tapadera o registro (...) estaba unos centímetros más bajos sobre el nivel de la acera”. A preguntas del Ayuntamiento, confirma que el lugar de la caída es el que se le exhibe en unas fotografías obrantes en el expediente y señala que se trata de una “acera recta y ancha”, que no hay obstáculos que impidan la visibilidad de la zona y que “otras dos personas” transitaban por el lugar en el momento del suceso.

Acreditados el daño y el hecho dañoso, es preciso analizar si el accidente se encuentra vinculado causalmente con el servicio público municipal.

Entre la documentación que presenta la reclamante figuran cuatro fotografías del lugar del accidente. En dos de ellas, realizadas a muy corta distancia de la referida tapa, se puede observar que una moneda de un euro, situada en vertical sobre la unión entre la tapa y su marco, sobrepasa el nivel de la acera circundante.

Por su parte, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Ayuntamiento de Gijón explica que el accidente tiene lugar sobre “una tapa de registro de la red de saneamiento de color marrón oscuro, de 70 x 70 cm”, y que “dadas las diferencias de color y textura entre la tapa y el pavimento, así como la ausencia de obstáculos en la zona, esta resulta fácilmente visible”. Sobre la entidad del desperfecto, aclara que “el cerco de la arqueta (...) está hundido en relación al pavimento aproximadamente 1,5 cm”. Aporta cinco fotografías, en dos de ellas se advierte el detalle de la medición efectuada y en las otras tres se reflejan panorámicas de la zona donde se ubica el registro.

Pese a la literalidad de su reclamación, en la que parece manifestarse de modo contradictorio, hemos de considerar acreditado que la interesada tropezó,

mientras caminaba por una acera municipal, con una baldosa que circunda a una tapa de registro, y que dicha tapa se encuentra hundida 1,5 cm sobre la rasante de la acera. Además, en las diferentes fotografías aportadas al expediente, tanto por la perjudicada como por los servicios municipales, vemos que se trata de una acera ancha, libre de obstáculos y en buen estado de conservación. También se observa el buen estado de todas las baldosas que aparecen en los diferentes documentos gráficos, incluso las que circundan al propio registro, sin que pueda apreciarse deterioro alguno en la unión de ambos elementos.

En ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos, este Consejo entiende, y así lo ha señalado al resolver reclamaciones de responsabilidad patrimonial similares a la que ahora nos ocupa, 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 la obligación 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 propias tapas de alcantarillas y registros, se encuentran conformados por 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.

Teniendo en cuenta lo anterior, no cabe estimar que el defecto apreciado -una diferencia de nivel de 1,5 cm, según los servicios técnicos municipales, o incluso de 2 cm, como refiere la propia interesada-, incumpla el estándar exigible al servicio público.

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, distraída o conscientemente, 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.