

Expediente Núm. 33/2012
Dictamen Núm. 149/2012

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
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 24 de mayo 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 20 de febrero de 2012, 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 14 de abril 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 27 de abril de 2010” se “encontraba en el parque sito en la c/ (Parque), a la altura de la sidrería” que identifica, y que “en un sitio próximo a la salida de un parking existen unas escaleras que salvan un desnivel” que “no disponen de ningún elemento de apoyo y un lateral está

franqueado con una zona de vegetación". Sobre las 19:30 horas, cuando se disponía a descender, la reclamante nota "que el tobillo izquierdo de apoyo se tuerce (...), con pérdida de equilibrio", y que se precipita al suelo, produciéndose determinadas lesiones que obligaron a su traslado al hospital. Explica que el accidente sobrevino porque la baldosa sobre la que apoya el pie izquierdo "está suelta y se mueve". Aporta reportaje gráfico "que muestra el estado del escalón que incluso aún permanece en el mismo estado".

En cuanto a los daños, refiere haber sufrido una "fractura pilón tibial dcho. con subluxación tobillo contusión tobillo" izquierdo. Sometida a tratamiento rehabilitador desde el 26 de julio de 2010, recibió el alta el día 18 de noviembre del mismo año.

Solicita una indemnización por importe de dieciocho mil sesenta y cuatro euros con veintinueve céntimos (18.064,29 €) por 20 días de hospitalización, 140 días impeditivos, 46 días no impeditivos, 5 puntos de secuelas por "talalgia y osteosíntesis" y 5 puntos de perjuicio estético, con un "factor de agravación" del 10%.

Como prueba, propone la declaración de dos "testigos oculares".

Junto con el escrito aporta: a) Cuatro fotografías de la escalera en cuestión, donde se observa que en la esquina del escalón inferior se ha desprendido, aproximadamente, media baldosa. b) Informes de alta hospitalaria, del Servicio de Traumatología y de enfermería, de fecha 17 de mayo de 2010. c) Informe de la Unidad de Soporte Vital Básico, donde consta haber recogido a la interesada a las 20:03 horas del día 27 de abril de 2010 en ".....", tras "caída casual en vía pública". d) Protocolo de intervención quirúrgica, de fecha 10 de mayo de 2010. e) Informe de alta del Servicio de Rehabilitación. f) Informe médico privado sobre valoración de las secuelas.

2. Mediante escritos de 11 de mayo de 2011, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón solicita a los Servicios de Obras Públicas y de la Policía Local un informe sobre la reclamación presentada.

3. Con fecha 11 de mayo de 2011, el Jefe de la Policía Local informa que “no hay constancia alguna sobre los hechos” objeto de la reclamación.

4. El día 21 de septiembre de 2011, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas expone que, “como se puede apreciar en las fotografías que se adjuntan, dadas las dimensiones y forma de la escalera, no parece lógico colocar una barandilla en la zona contigua al jardín, existiendo una zona totalmente accesible que comunica al mismo nivel” el parque y la acera. “Así mismo, en las citadas fotografías se aprecia que el seto llega a invadir parte de los peldaños y resulta extremadamente difícil pisar en la zona de peldaño en la que falta la baldosa”. Considera que “se trata de un pequeño desperfecto que no presenta un riesgo importante para el tránsito” y que, “una vez tenido conocimiento (...), se han dado instrucciones a la empresa responsable de la conservación viaria para que, respetando las prioridades existentes, incluya en sus planes de trabajo su reparación”.

Acompaña cuatro fotografías que muestran un estado de conservación del escalón idéntico al que se observa en las fotografías aportadas por la interesada.

5. Mediante Resolución de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón de 9 de octubre de 2011, notificada a la reclamante el día 24 del mismo mes, se admiten las pruebas documental y testifical por ella propuestas.

6. El día 13 de diciembre de 2011 se practica la prueba testifical, a la que asiste la propia interesada. El primero de los testigos manifiesta que en el momento del suceso se encontraba “sentado” en la terraza de una sidrería, reconoce las escaleras y la rampa que se le muestran en la fotografía incorporada al expediente como el lugar del suceso y señala que no había obstáculos que dificultaran la visión, que no “puede determinar si había mucha gente o no” en la zona de la escalera, que había luz diurna y que la interesada “estaba bajando

por aquel lugar porque una niña pequeña se acercaba al final de la escalera rematada por un seto con el temor de que cayese la niña, por eso utilizó ese lugar”.

La segunda testigo, que convive en el mismo domicilio que el anterior, afirma que se encontraba “con la reclamante” y que estaban “sentadas en las terrazas de la sidrería (...). A veces estábamos de pie para controlar a una niña”. Igual que el testigo anterior, con exhibición de la fotografía, reconoce la escalera y la rampa, afirma que no había obstáculos ni personas “que impidiesen bajar o subir las escaleras por la zona central”, que “la niña se acercó al seto y a la pared que figura en la fotografía al folio 23. En ese lugar hay un pequeño escondite donde la niña se metió. Al no haber barandillas tuvimos miedo de que la niña se cayera. Por lo que la reclamante (la abuela) fue a ese lugar a quitar a la niña de ahí”. También precisa que había luz diurna.

7. Con fecha 19 de diciembre de 2011, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón notifica a la interesada la apertura del trámite de audiencia, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

El día 9 de enero de 2012, la interesada presenta en el registro municipal un escrito de alegaciones. En él subraya que el informe técnico es impreciso, porque “el accidente fue provocado por una baldosa que estaba partida y por tanto suelta, al pisarla provoca la inestabilidad y la caída (...); tampoco resulta cierta la apreciación de la importancia del desperfecto, es una zona (a la) que accede gente en dirección al parking, la misma accidentada había subido sin ningún problema, y fue al descender cuando sufrió el percance (...). Es falso que las escaleras estén tapadas por la vegetación”. Sobre los testigos, sostiene que “confirmaron los detalles de la caída y reconocieron las fotos presentadas”.

Concluye reiterando la reclamación “en los términos interesados”.

8. El día 20 de febrero de 2012, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por entender que “no se puede pretender que un

pequeño desperfecto suponga la creación de un riesgo tan relevante que haga surgir la responsabilidad”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 20 de febrero de 2012, registrado de entrada el día 27 del mismo mes, esa Alcaldía 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 14 de abril de 2011, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 27 de abril de 2010, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado, sin necesidad de atender a la fecha de curación o estabilización 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.

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 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 interesada solicita una indemnización por las lesiones sufridas en ambos tobillos tras una caída en la vía pública, que considera causada por el mal estado de conservación de un tramo de escalera.

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 daños en ambos tobillos, practicándosele una intervención quirúrgica en uno de ellos. De ahí que debamos considerar probada la efectividad de tales daños.

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, el servicio de 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 explica que la caída se produce al pisar sobre una baldosa “suelta” y que “se mueve” en el peldaño inferior de una escalera que salva el desnivel entre el parque y un tramo de acera. En su escrito de alegaciones se afirma que “la misma accidentada había subido sin ningún problema y fue al descender cuando sufrió el percance”. En las fotografías aportadas, tanto por la interesada como por el Ayuntamiento, podemos observar que el desperfecto consiste en la ausencia de un fragmento de la baldosa que conforma la huella del escalón de la escalera, justo en el final del mismo, en el límite con el seto.

También se advierte que se trata de una escalera muy amplia, y que la acera, en rampa, permite salvar dicho desnivel sin necesidad de utilizar las escaleras.

Analizado el contenido de la prueba desplegada, hemos de concluir que la interesada, sobre quien pesa la carga de probar los hechos y el nexo causal que alega, tan solo acredita el hecho mismo de la caída y sus consecuencias dañosas; sin embargo, los testigos no confirman cuál haya sido el mecanismo de la misma, dado que ni la interesada -presente en el interrogatorio- ni la propia Instructora del procedimiento les requieren una explicación al respecto.

En cualquier caso, sobre la prueba testifical practicada, comprobamos que los dos testigos se encontraban con la interesada en la terraza de una sidrería que no se aprecia en las fotos, de lo que deducimos que está a una cierta distancia del escalón concreto, y parece difícil sostener que desde la misma se pueda observar no solo la caída, sino la circunstancia de que esta se produzca al pisar sobre una concreta baldosa suelta e inestable. Como ya hemos expuesto con ocasión de dictámenes anteriores, aun constanding la realidad y certeza del daño, la falta de prueba sobre la causa determinante de este es suficiente 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, por sí sola, apreciar la relación de causalidad, cuya existencia es inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración.

En cualquier caso, aun considerando acreditado, sobre la base de los indicios que aporta, que los hechos ocurrieron exactamente como relata la perjudicada, el sentido de nuestro dictamen no variaría.

Es doctrina de este Consejo que, en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos, 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. 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 el caso concreto que analizamos, tanto las declaraciones testificales como el examen de las distintas fotografías ponen de manifiesto que se trata de una zona muy amplia, sin obstáculos que dificulten la visión; incluso la propia interesada afirma haber ascendido por ese mismo tramo de escalera instantes antes sin problema alguno, y que es al bajar cuando nota la inestabilidad de la baldosa. En cualquier caso, a nuestro juicio la interesada fácilmente pudo acceder a la zona en la que se encontraba jugando su nieta desde la parte alta de la plaza (aquella donde precisamente se encuentra el hueco, pegado al muro, que la niña utilizaba de "escondite" -según la testigo-, para lo cual no necesitaba usar las escaleras, o bien desde la parte baja, a través de la rampa; incluso pudo servirse del resto de línea de la amplia escalera, que observamos en buen estado, sin necesidad de pisar sobre el tramo que, lindando con el seto vegetal, no observó deteriorado al ascender. Además, ha de tenerse en cuenta que la interesada no sufre el accidente mientras transita por los itinerarios habituales, sino que refiere acudir en busca de una niña que se oculta entre el seto y el acceso al aparcamiento, lo que hacía obligado extremar las precauciones.

A juicio de este Consejo Consultivo, la existencia de un ligero defecto en el pavimento, aunque sea debido a una baldosa rota y suelta, no infringe el estándar de conservación de las vías peatonales. Por ello, 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.