

Expediente Núm. 273/2012
Dictamen Núm. 368/2012

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 13 de diciembre de 2012, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 16 de octubre de 2012, 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 3 de noviembre de 2011, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación responsabilidad patrimonial por los daños sufridos tras una caída en la vía pública.

Expone la reclamante “que con fecha 9 de julio sufrió caída en el paso de peatones situado en el cruce de la calle (...) al tropezar con un pegote de

hormigón que, a día de hoy permanece en el mismo lugar. Se da la circunstancia de que este paso de peatones se encuentra con irregularidades al faltar una buena parte del material que conforma cada una de las franjas que lo conforman". Señala que "como consecuencia de la caída sufrió fractura articular radio distal derecho siendo precisa intervención quirúrgica permaneciendo ingresada en el Hospital tras el primer ingreso y posterior intervención. A día de hoy y una vez retirada la escayola, agujas y férula está pendiente de realizar la prescrita rehabilitación a fin de recuperar en la medida de lo posible la funcionalidad de la muñeca y mano".

Argumenta que la caída y las consecuencias que de la misma se derivan para su salud, aún pendientes de concretar en su alcance, son achacables a "un funcionamiento anormal de la Administración".

Adjunta la siguiente documentación: a) Informe del Servicio de Traumatología del Hospital, de fecha 19 de julio de 2011, donde se describe la asistencia prestada a la reclamante desde la fecha de su ingreso a través del Servicio de Urgencias el día 11 de julio de 2011, siéndole diagnosticada una "fractura articular radio distal dcho.", y de la que fue intervenida "el día 15-07-11". b) Tres fotografías del paso de peatones donde se habría producido la caída.

2. El día 8 de noviembre de 2011, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón solicita informe acerca de la reclamación planteada a la Policía Local y al Servicio de Obras Públicas.

El Jefe de la Policía Local, el día 10 de noviembre de 2011, informa que "consultados los archivos de esta Jefatura (...) se ha podido comprobar que no hay constancia alguna sobre los hechos a que se hace referencia en el mismo".

Por su parte, el Jefe de la Sección Técnica del Ayuntamiento, el día 23 de noviembre de 2011, informa que "realizada visita de inspección al lugar en el que supuestamente se produjo el accidente (...) se ha comprobado la existencia de un pequeño trozo de hormigón pegado en el pavimento de calzada, en el

paso de peatones, con una elevación sobre la rasante de este de 1,5 cm aproximadamente. Posiblemente, el resto de hormigón se produjo como consecuencia del paso de un vehículo destinado al transporte de dicho material (...). Se entiende que la limpieza de las vías públicas es competencia de Emulsa, la cual debería haber retirado ese resto en el momento de proceder a sus trabajos (...). Por parte de esta Sección se han dado instrucciones a la empresa responsable de la conservación viaria para que, en evitación de nuevos accidentes, proceda a su retirada a la mayor brevedad posible". Adjunta cuatro fotografías.

3. El día 13 de diciembre de 2011, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento solicita informe a la Empresa Municipal de Limpiezas, cuya Directora Gerente, sin fecha, informa que "en la citada zona la limpieza se realiza de lunes a viernes, los medios utilizados son un operario provisto de una sopladora, un vehículo eléctrico y una barredora de aspiración mecánica. El tipo de limpieza que realizan es la recogida de residuos que se pueden recoger con la barredora de aspiración o por el operario, que realiza una limpieza en zonas no accesibles a la barredora de aspiración, esta limpieza la realiza con un cepillo, pala y escobilla. En la reclamación (...) (se) menciona un pegote de hormigón pegado al aglomerado, entendemos que este tipo de mantenimiento no corresponde a Emulsa, no obstante se realiza una inspección de la zona, no encontrándose ningún pegote de hormigón ni nada parecido, no siendo esta empresa la que retirase el mismo. Se adjuntan fotos".

Puesto el informe anterior en conocimiento del Jefe de la Sección Técnica de Apoyo, su titular, mediante escrito de fecha 30 de marzo de 2012, "se ratifica en su informe anterior y no entra a valorar si la limpieza de ese tipo de 'suciedad' en un vial público, abierto al tráfico, es o no competencia de Emulsa".

4. Con fecha 10 de mayo de 2012, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón requiere a la interesada para que señale la "evaluación económica de la responsabilidad patrimonial". Atendiendo a lo solicitado, la interesada presenta, el día 16 de mayo de 2012, un escrito en el que fija la indemnización que solicita en seis mil quinientos noventa y tres euros y ochenta y seis céntimos (6.593,86 €), de los cuales 747,78 € corresponden a 11 días de ingreso hospitalario a razón de 67,98 euros/día; 1.768,64 €, a 32 días de inmovilización (impeditivos), a razón de 55,27 euros/día; 3.979,44 €, a 72 días impeditivos de tratamiento rehabilitador, a razón de 55,27 euros/día; 98 €, al "coste de gafas graduadas fracturadas en caída".

Adjunta a este escrito, entre otra, la siguiente documentación: a) Informe de fecha 14 de noviembre de 2011, del Servicio de Medicina Física y Rehabilitación del Hospital, en el que se describe el curso del proceso de la asistencia prestada a la reclamante del siguiente modo: "Caída casual el 9-7-11 con traumatismo en muñeca derecha presentando fractura extremidad distal de radio. Tto. quirúrgico el 15-7-11 realizando osteosíntesis percutánea e inmovilización con yeso durante aprox. 40 días. EMO y retirada de yeso el 29-8-11". En el apartado "evolución y comentarios" se consigna: "se pautó tto. rehabilitador con B. Parafina y cinesiterapia. Inicia el tto. rehabilitador el día 17-10-11. Con fecha 9-11-11 es alta con resultado de mejoría clínica y funcionalidad completa. Asintomática". b) Factura en concepto de "1 Gafa graduada", por un importe de 98 euros.

5. Por Resolución de la Alcaldía de 5 de junio de 2012, se admite la prueba documental aportada por la reclamante junto con su escrito inicial.

6. El día 26 de junio de 2012, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón comunica a la interesada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

El día 5 de julio de 2012 comparece en las dependencias administrativas un letrado, que exhibe una autorización de la reclamante para tal trámite, a quien se le pone manifiesto lo actuado en el procedimiento hasta tal fecha. El 11 de julio de 2012 se presenta en el Ayuntamiento un escrito de alegaciones en el que la interesada se ratifica en todos los términos de su reclamación.

7. El día 1 de octubre de 2012 tiene entrada en el Ayuntamiento nuevo escrito de la reclamante en que solicita “comunicación sobre el estado de las actuaciones y posible plazo para su resolución expresa”.

8. El día 16 de octubre de 2012, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, fundamentada en la escasa relevancia de la irregularidad denunciada.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 16 de octubre de 2012, registrado de entrada el día 23 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 objeto del presente dictamen se presenta con fecha 3 de noviembre de 2011, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen, según manifiesta la reclamante y no cuestiona el Ayuntamiento reclamado, el día 9 de julio de 2011, por lo que, en los términos explicitados, hemos de concluir que la reclamación se formula 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.

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 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. En el presente caso, esta irregularidad, que al igual que la anterior ha sido puesta de manifiesto en expedientes anteriores tramitados por la misma administración consultante, se ve agravada al darse la circunstancia de que consta acreditado en el expediente remitido petición expresa en este sentido por parte de la reclamante, sin que se diera satisfacción a lo interesado.

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 del Ayuntamiento de Gijón una indemnización por las lesiones que se derivan de una caída que manifiesta haber sufrido en un paso de peatones, “al tropezar con un pegote de hormigón”.

Como única prueba de las circunstancias en que se habría producido la caída, la interesada adjunta a su escrito inicial tres fotografías en las que se observa un “pegote hormigón” en un paso de cebra. Por su parte, el Ayuntamiento, una vez recibida la reclamación y tras constatar por medio de sus servicios técnicos el desperfecto existente en el lugar en el que la interesada localiza la caída, reconoce la “existencia de un pequeño trozo de hormigón pegado al pavimento de la calzada, en el paso de peatones, con una elevación sobre la rasante de este de 1,5 cm aproximadamente”, y parece dar por acreditadas las circunstancias de la caída sin otra prueba que con las manifestaciones de la perjudicada.

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.

Ahora bien, en el presente caso, la cuestión de fondo a dictaminar por parte de este Consejo -delimitación del alcance del servicio público municipal en función de los estándares exigibles en el mantenimiento de la vías públicas para pronunciarnos sobre la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida- ha de ir precedida de una reflexión previa acerca de si la documentación obrante el expediente resulta suficiente en orden a que por parte de este Consejo se puedan dar por acreditadas las circunstancias en las que supuestamente se habría producido la caída, presupuesto de hecho imprescindible para la existencia de una eventual responsabilidad de la administración.

En este sentido, y ante la falta de constancia de los hechos alegados por la reclamante en los archivos de la Policía Local, nos encontramos con que el relato de las circunstancias de la caída solamente encuentra su respaldo en la versión que de las mismas hace la interesada, quien manifiesta haber sufrido la misma el día 9 de julio, sin especificar tan siquiera la hora, ni aportar cualquier otro detalle acerca de posibles testigos de la caída. Como consecuencia de la misma -afirma la reclamante-, se habría visto obligada a acudir, no el mismo día ,sino dos días después, esto es, el 11 de julio de 2011, a un hospital, donde le fue diagnosticado el daño alegado. Así las cosas, las concretas circunstancias de la caída que la reclamante manifestó haber sufrido solo se sustentan en sus afirmaciones, lo que no es suficiente para tenerlas como ciertas, a los efectos de imputar el daño alegado a la Administración, ni considerar que el mismo sea consecuencia directa del funcionamiento normal o anormal del servicio público. En este sentido, y como ya hemos expuesto con ocasión de dictámenes anteriores, aun constanding la realidad y certeza de unos daños, la falta de prueba sobre la causa determinante de estos es suficiente para desestimar la reclamación presentada, toda vez que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante, e impide, por sí sola, apreciar la relación de causalidad, cuya existencia es inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración.

Lo anteriormente expuesto impide a este Consejo, al carecer de elementos de juicio necesarios para alcanzar una mínima conclusión acerca de las circunstancias en que se produjo la caída, apreciar el imprescindible nexo causal entre el daño sufrido y el funcionamiento del servicio público en que se fundamenta la presente reclamación.

Por lo demás, incluso aunque se pudieran dar por probadas las circunstancias de la caída en los términos que sostiene la reclamante, tampoco podríamos concluir que la causa de la caída haya sido el mal estado de la calzada. En efecto, las irregularidades del pavimento denunciadas, y reconocidas por la Administración, consistirían en “una elevación sobre la rasante de este de 1,5 cm aproximadamente”, anomalía carente de la entidad suficiente como para entender que se incumple el estándar exigible al servicio público de conservación de vías públicas, incluso localizada en un paso de peatones.

A este respecto, reiteramos que, en ausencia de un estándar legal, el servicio público ha de delimitarse en términos de razonabilidad, de modo que no cabe entender que el de conservación y mantenimiento de las vías públicas urbanas alcance a la obligación de velar por que se elimine, de forma perentoria, toda imperfección o defecto existente, por limitado que este sea. 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, adoptando la precaución necesaria en función de las circunstancias manifiestas de la vía, así como de las atmosféricas y las concurrentes en su propia persona.

Delimitado de esta forma el servicio público en términos de razonabilidad, en el presente supuesto nos encontraríamos, de dar por cierto el relato de la perjudicada, ante una irregularidad jurídicamente irrelevante, que nos remite a la concreción del riesgo que asume el ciudadano cuando, distraída

o conscientemente, camina por espacios de la vía pública. Lo que ha de demandarse del servicio público es la 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.