

Expediente Núm. 304/2012
Dictamen Núm. 18/2013

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 31 de enero de 2013, 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 29 de noviembre de 2012, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 20 de enero de 2012, quien actúa como representante de la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito, en modelo normalizado, en el que expone que “cuando acaba la calle, haciendo esquina con la calle, hay una pendiente muy pronunciada en la que el suelo está muy desgastado y resbaladizo”, ese es el motivo por el que

“una señora se cayó y fracturó el pie derecho, por lo cual exigimos la correspondiente indemnización por el mal estado del suelo./ Tenemos testigos”.

Se adjuntan a la reclamación copias del informe de la asistencia de la ambulancia -que tuvo lugar el 21 de octubre de 2011, a las 14:04 horas, en la calle reseñada- y del emitido por el Servicio de Urgencias del Hospital en relación con la atención dispensada minutos después, en el que se consigna que la perjudicada -nacida en 1935- sufre una fractura de maléolo peroneo derecho tras “caída casual”.

Asimismo, se aportan fotografías del lugar del accidente en las que se observa una acera en pendiente en la confluencia de dos calles; en ella hay tres tapas de registro (todas ellas fundidas en relieve) y está pavimentada con las baldosas que comúnmente se utilizan en las aceras de la ciudad.

2. Tras una comunicación a la aseguradora del Consistorio, obra en las actuaciones el requerimiento dirigido a la interesada en orden a la cuantificación económica del daño, la descripción “pormenorizada” de los hechos y la relación de testigos presenciales. En el mismo oficio se le comunica que el expediente “ha sido incoado en fecha 22 de febrero de 2012”, el plazo para resolver y los efectos del silencio administrativo.

El día 28 de marzo de 2012, el representante de la accidentada presenta un escrito en el que señala, en cuanto a la evaluación económica, que “no se puede hacer (...) porque la señora todavía se encuentra de baja médica (...), haciendo rehabilitación”, e identifica a un testigo de los hechos, proponiendo una serie de preguntas para formular al mismo.

Requerida nuevamente la concreción de los hechos, el representante presenta un escrito en el que precisa que el siniestro tuvo lugar el día 21 de octubre de 2011 “justo en la esquina” de las calles reseñadas, cuando la accidentada “bajaba caminando por la calle y (...) se cayó porque el pavimento está muy desgastado”.

3. El día 18 de abril de 2012, el Jefe de la Policía Local extiende una diligencia en la que consigna que no hay constancia del accidente en los archivos policiales.

4. A petición de la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales, emite informe el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas, fechado el 8 de mayo de 2012. En él se indica que, "realizada visita al lugar en el que supuestamente se produjo el accidente (...), se ha podido comprobar que la acera se encuentra en buen estado de conservación y ha sido construida con el mismo material que existe en el resto de la calle (...), es decir, con baldosas de terrazo de 30 x 30 x 3 cm y diez pastillas, idéntico al utilizado en la mayor parte de las calles de la ciudad./ La pendiente de la calle es del 5% aproximadamente, inferior a la exigida en la legislación vigente para itinerarios accesibles./ A modo de ejemplo, son admisibles rampas con pendiente del 10% en tramos inferiores a tres metros o en los rebajes de acera en los pasos peatonales para uso de personas discapacitadas". Se acompañan fotografías del lugar de los hechos.

5. Admitida, mediante resolución de la Alcaldía, la prueba testifical, el día 20 de julio de 2012 se le toma declaración al testigo propuesto. Señala que la caída tuvo lugar "por la mañana" y que "no llovía". A preguntas formuladas por el Ayuntamiento, aclara que "la señora iba sola cuando la vio caer" y que él "se encontraba fumando fuera de un bar cercano".

6. Requerida nuevamente a la interesada la evaluación económica del daño, quien actúa como representante de la misma solicita una ampliación del plazo concedido al efecto, a lo que se accede mediante Resolución de la Alcaldía.

Con fecha 21 de septiembre de 2012, la reclamante presenta un escrito en el registro municipal en el que cuantifica el daño "en la suma de 11.737,25

euros”, acompañando un informe pericial de valoración en el que se aprecian 81 días impeditivos, 135 no impeditivos y cinco puntos de secuelas.

7. Evacuado el trámite de audiencia mediante escrito notificado a la interesada el día 22 de octubre de 2012, quien actúa como representante de la misma se persona en las dependencias administrativas y, tras adjuntar un documento privado de apoderamiento, toma vista del expediente.

Con fecha 2 de noviembre de 2012, presenta en el registro municipal un escueto escrito de alegaciones en el que insiste en que la acera “se encuentra muy desgastada”.

8. El día 29 de noviembre de 2012, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por entender que “el pavimento utilizado (...) cumple con el estándar medio de funcionamiento del servicio, por lo que no puede considerarse como un elemento generador de un riesgo relevante”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 29 de noviembre de 2012, registrado de entrada el día 11 del mes siguiente, 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, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 32 de la Ley citada.

Ahora bien, el escrito de reclamación firmado por quien se atribuye la representación de la interesada no aparece acompañado de un documento fehaciente que acredite ese apoderamiento, sin que pueda reputarse como tal el escrito privado aportado en el trámite de audiencia. La expresada circunstancia sería suficiente para desestimar la reclamación, si bien, teniendo en cuenta que la Administración actuante no ha cuestionado en ningún momento la condición del representante, procede, en aplicación del principio de eficacia, reconocido en el artículo 103.1 de la Constitución y recogido en el artículo 3 de la LRJPAC, analizar el fondo de la cuestión controvertida. No obstante, si en el pronunciamiento se apreciara la concurrencia de los requisitos que permiten declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, no cabría una estimación de la reclamación sin que esta, por el procedimiento legal oportuno, verifique dicha representación.

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 20 de enero de 2012, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 21 de octubre del año anterior, por lo que es claro que fue 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, como ya hemos señalado en dictámenes anteriores, no consta el órgano administrativo que tiene encomendada la instrucción, actuando en ella distintas personas y órganos municipales. La segunda se produce en el primer oficio que el Consistorio dirige a la interesada, por cuanto no cabe, en los procedimientos iniciados a instancia de parte, considerar como fecha de incoación del mismo una distinta a la de la presentación del escrito de reclamación en el registro -legalmente constituido- de la Administración competente para resolver.

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.- Imputa la reclamante a la Administración los daños sufridos como consecuencia de una caída que afirma haberse producido en una acera en pendiente, en la ciudad de Gijón, y que atribuye al estado “desgastado y resbaladizo” del pavimento. La realidad de la caída y del daño físico alegado -fractura de maléolo peroneo derecho- queda acreditada mediante la testifical practicada en el procedimiento y los partes de la ambulancia y del Servicio de Urgencias.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no implica 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.

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. Por tanto, es evidente que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado el pavimento de la vía pública en aras de garantizar la seguridad de cuantos transitan por la misma.

En el caso examinado, la interesada residencia la causa directa y única del accidente en el estado “desgastado y resbaladizo” de un tramo de acera que discurre en pendiente. No obstante, aunque prueba el daño, y ninguna duda nos cabe de que sufrió una fractura cuando transitaba por el lugar que refiere, nada en lo actuado permite tener por acreditado que esa lesión tuvo su origen en un resbalón en la acera, y menos aún que se debiera al estado de la misma, pues el testigo examinado únicamente señala que vio caer a la accidentada y que “no llovía”, sin que, a la vista de las circunstancias concurrentes -ausencia de humedad y pavimento aparentemente normal-, pueda considerarse probado aquel extremo con base en las manifestaciones de la propia afectada. Con este déficit de prueba no cabe otra conclusión que la que conduce a denegar la pretensión, pues las alegaciones efectuadas por la interesada y la testifical practicada no son suficientes para demostrar, a juicio de este Consejo, más hechos que la realidad de la caída y de los daños físicos sufridos, pero no la causa que desencadena el siniestro. 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, e impide, por sí sola, apreciar la

relación de causalidad, cuya existencia es inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración.

Por otro lado, aun en el caso de estimar probado el hecho del resbalón en la acera la conclusión del presente dictamen, en el sentido de desestimar la reclamación, no variaría, tal como se expone a continuación.

En efecto, en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos, este Consejo entiende, y así lo ha manifestado en anteriores dictámenes, que el cuestionado servicio de mantenimiento viario ha de ser definido en términos de razonabilidad, por lo que no se puede concebir como una prestación universal o instantánea ni pretender, al socaire del carácter objetivo de la responsabilidad de las Administraciones públicas, que estas respondan ante cualquier incidencia haciendo abstracción de las concretas circunstancias en que los hechos se producen. Esa concepción exorbitante del servicio convertiría al sistema de responsabilidad de las Administraciones en un seguro universal, abocado al colapso. También hemos reiterado que toda persona que transite por la vía pública ha de ser consciente de los riesgos consustanciales y notorios, y ha de serlo tanto de los obstáculos ordinarios -como árboles o mobiliario urbano- como de las circunstancias adversas que reducen la adherencia en la vía pública. Singularmente, el viandante debe adoptar precauciones proporcionadas a las circunstancias personales, a las visibles del pavimento y a los riesgos adicionales que asume al transitar por una zona pudiendo hacerlo por otra.

En el caso examinado, la reclamante afirma haber resbalado, a la luz del día ("a las 14:04 h"), a causa del "desgaste" del pavimento, al que imputa un defecto de adherencia. Sin embargo, la invocada deficiencia no se aprecia en las fotografías aportadas -que no revelan vicio alguno-, y en el informe del Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas se constata que "la acera se encuentra en buen estado de conservación y ha sido construida con el mismo material que existe en el resto de la calle (...), es decir, con baldosas de terrazo de 30 x 30 x 3 cm y diez pastillas, idéntico al utilizado en la mayor parte de las calles de la ciudad./ La pendiente de la calle es del 5%

aproximadamente, inferior a la exigida en la legislación vigente para itinerarios accesibles". A la vista de estos elementos, se concluye que la perjudicada pudo resbalar sobre unas losetas de las que comúnmente se utilizan en las aceras del casco urbano, sin que conste que el pavimento empleado (fabricado en terrazo y dotado de estrías) presente vicio alguno de adherencia o haya sufrido un desgaste que reclame su reposición, y siendo la pendiente de la acera, además de perfectamente apreciable por la accidentada, inferior a la máxima permitida según la Ley del Principado de Asturias 5/1995, de 6 de abril, de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras, que en su artículo 5.2.b) admite un máximo de un 8 por 100, esta debió acomodar su conducta a las circunstancias manifiestas de la vía.

En consecuencia, a juicio de este Consejo, la responsabilidad del accidente sufrido no resulta imputable a la Administración, ya que nos encontramos ante la concreción de un riesgo que toda persona asume 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 suma, la prueba aportada no se considera suficiente para acreditar el hecho del resbalón sobre un pavimento que no está mojado, y aunque aquel se hubiere producido no nos situaría ante un daño imputable a la Administración (a la que no es exigible, en derecho, el pretendido grado de eficiencia), sino ante la concreción del riesgo asumido por la viandante.

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.