

Expediente Núm. 36/2016
Dictamen Núm. 56/2016

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 10 de marzo de 2016, 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 27 de enero de 2016 -registrada de entrada el día 3 de febrero de 2016-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por los daños y perjuicios sufridos tras introducir su pierna en un registro hundido que no estaba señalado.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 11 de mayo de 2015, el interesado presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos el día 20 de abril de 2015 cuando caminaba por la acera de la altura del número 29, de dicha localidad.

Señala que “tropezó con un registro en el suelo de la citada acera, provocando una aparatosa caída”, y considera que el percance “fue producto del mal estado de la acera, puesto que hay una diferencia de nivel entre el pavimento y la tapa del registro de unos cinco centímetros” de la que es responsable el Ayuntamiento, toda vez “que tiene la competencia y la obligación de mantener en perfecto estado de uso las vías urbanas, reparándolas en su caso”.

Explica que “como consecuencia de la caída se produjo una fuerte contusión en el brazo izquierdo y en la cara (...), siendo asistido en un primer momento” por una señora a la que identifica. Posteriormente se dirigió al Centro de Salud y al Hospital, donde se le diagnosticó “una fractura de la espina nasal y una contusión en el antebrazo izquierdo que le provocó un hematoma”.

Evalúa los daños sufridos, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, en relación con la Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal, en un importe total de once mil ochocientos sesenta y seis euros con cincuenta y dos céntimos (11.866,52 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 5 días improductivos, 10 días no improductivos, 12 puntos de secuelas -3 de ellos por “alteración de la respiración por deformidad ósea o cartilaginosa” y 9 por “cicatriz de 2 cm en la nariz”- y un 10% factor de corrección.

Propone prueba testifical de la persona que le atendió cuando sufrió el percance, a la que identifica.

Adjunta a su escrito una copia de los siguientes documentos: a) Hoja de episodios del centro de salud en la que se recoge el iniciado el 20 de abril de 2015 tras “caída en la calle”, reseñándose que se le sutura una herida en el tabique nasal. b) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital, de 20 de abril de 2015, en el que se consigna que sufrió una “caída casual esta mañana

con traumatismo nasal y en antebrazo izquierdo. En centro de salud suturan herida en base nasal (4 puntos de sutura). Refiere dolor en antebrazo izquierdo". Tras exploración radiológica, se establecen los diagnósticos de "contusión antebrazo izquierdo" y "fractura espina nasal", pautándosele "control y revisión por su médico de Primaria". c) Cuatro fotografías de las lesiones sufridas y otras cuatro de una tapa de registro.

2. Mediante oficio de 25 de mayo de 2015, una Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos envía una copia de la reclamación a la compañía aseguradora, que acusa recibo de la misma al día siguiente.

En la misma fecha, solicita al Servicio de Obras Públicas y a la Policía Local un informe sobre los hechos.

3. El día 26 de mayo de 2015, el Intendente-Jefe Accidental de la Policía Local comunica a la Sección de Gestión de Riesgos "que no hay constancia alguna sobre los hechos" a que se refiere la reclamación en sus archivos.

4. Con fecha 7 de julio de 2015, el Jefe del Servicio de Obras Públicas señala que, "tal y como se observa en las fotografías adjuntas, la arqueta corresponde a un servicio" de la empresa suministradora de energía eléctrica. Precisa que "a lo largo de los viarios de la ciudad de Gijón son numerosos los registros existentes, siendo su mantenimiento responsabilidad de cada una de las empresas o compañías suministradoras (...). Indicar también, tal y como se observa en las fotografías adjuntas, que dicho registro ha sido cambiado debido a las obras de urbanización de la calle".

5. Mediante escrito de 21 de julio de 2015, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos solicita a la empresa suministradora de energía eléctrica un informe sobre los hechos objeto de reclamación.

6. Con fecha 29 de julio de 2015, el Responsable de Mantenimiento de la Zona Centro de la referida empresa informa que “el servicio técnico (...) se desplazó al lugar en que se dice producida la caída, comprobando que las tapas de registro se encontraban adecuadamente instaladas”. Añade que la compañía “no tiene constancia de ninguna anomalía en relación con la infraestructura e instalaciones de su propiedad en la calle Aguado”, y que tampoco “ha recibido del Ayuntamiento de Gijón ninguna petición de subsanación, ni comunicación de situación susceptible de entrañar un riesgo para los peatones que se encuentre relacionada con sus instalaciones en la zona de la caída”.

Manifiesta que “la calle, junto con otras zonas de Gijón, fue objeto de un plan de choque de peatonalización que coincide en el tiempo con el momento de la caída, tal y como se desprende de la noticia publicada” en la prensa local.

Adjunta a su escrito dos fotografías y la copia de un recorte de prensa.

7. Mediante oficio notificado al reclamante el 24 de agosto de 2015, la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos le requiere para que aporte el pliego de preguntas que interesa se le formulen a la testigo.

El día 2 de septiembre de 2015, aquel presenta en el registro municipal el correspondiente pliego de preguntas.

Consta en el expediente que con fecha 5 de octubre de 2015 se notifica a la testigo la citación para su comparecencia en las dependencias administrativas al objeto de tomarle declaración.

8. El día 20 de octubre de 2015, señalado para la práctica de la prueba testifical, comparece la testigo -dependiente en un comercio próximo al lugar de la caída- y manifiesta que no tiene relación con el reclamante ni interés directo o indirecto en el asunto. Indica que estaba presente en el momento del percance, que auxilió al accidentado y que sangraba abundantemente por la nariz, pero que no sabe “cómo cayó. Yo lo vi caer y la tapa estaba torcida. Yo

estaba en la tienda”. Desconoce si en ese mismo lugar y con esa misma tapa de registro ya ocurrieron con anterioridad varias caídas. A preguntas formuladas por el Ayuntamiento, responde que “no llovía”, que “no estaba oscuro. Era un día normal”, y que no existía obstáculo alguno que impidiese ver el desperfecto.

9. Mediante oficio notificado al interesado el 6 de noviembre de 2015, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos le comunica la apertura del trámite de audiencia, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

10. Con fecha 10 de noviembre de 2015 comparece en las dependencias administrativas el interesado para examinar el expediente y obtener copia de parte de los documentos que lo integran.

11. El día 11 de noviembre de 2015, el perjudicado presenta en el registro municipal un escrito de alegaciones en el que se reitera en los términos de su reclamación. Por otro lado, precisa que las fotografías que adjunta la empresa suministradora de energía eléctrica a su informe sobre los hechos “fueron realizadas una vez finalizadas las obras de urbanización de la calle y, por tanto, no reflejan el estado de la acera en el momento de la caída”, aclarando que “las obras de remodelación (...) afectaban únicamente a la zona de circulación de vehículos. Hasta ese instante no se había practicado ninguna intervención en las aceras”.

12. Con fecha 22 de enero de 2015 (*sic*, en realidad 2016), el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos, con el visto bueno de la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos, formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella argumenta que a falta de testigos presenciales de “la mecánica de la caída y del lugar exacto en que la misma se produjo”, no se

puede dar por “acreditada la relación de causalidad entre el accidente y el funcionamiento del servicio público municipal”.

13. En este estado de tramitación, mediante escrito de 27 de enero de 2016, 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 el interesado activamente legitimado 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 11 de mayo de 2015, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 20 de abril de 2015, 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.

Sin embargo, no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar al interesado, 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 otra parte, advertimos que se practicó la prueba testifical sin atender a lo exigido en el artículo 81 de la LRJPAC. El referido artículo establece, en su apartado 1, que la “Administración comunicará a los interesados, con antelación suficiente, el inicio de las actuaciones necesarias para la realización de las

pruebas que hayan sido admitidas”, y, en su apartado 2, que en “la notificación se consignará el lugar, fecha y hora en que se practicará la prueba, con la advertencia, en su caso, de que el interesado puede nombrar técnicos para que le asistan”. Pues bien, en el presente supuesto, aunque se requirió al reclamante el pliego de preguntas, no se le notificó la fecha y la hora en que se iba a practicar el interrogatorio, con lo que se le privó de presenciarlo y, en su caso, de repreguntar a la testigo. Ahora bien, nada ha objetado al respecto en el trámite de audiencia, por lo que no cabe apreciar indefensión.

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.- Se somete a nuestra consideración el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por una reclamación de daños que el

perjudicado atribuye a una caída en la misma vía pública en la que tiene su domicilio, al tropezar con una tapa de registro el 20 de abril de 2015.

Hay constancia documental en el expediente de que el mismo día fue atendido en el centro de salud y en el Hospital, donde se le diagnostica una contusión del antebrazo izquierdo y una fractura de la espina nasal, lo que acredita la efectividad del daño alegado.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar por sí mismo la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer al reclamante el derecho a ser indemnizado por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, debe analizarse si los perjuicios alegados son consecuencia directa e inmediata del funcionamiento de un servicio público, y para ello resulta ineludible partir del conocimiento de las causas y circunstancias en que aquellos se produjeron.

La primera cuestión que es preciso dilucidar radica en algo previo, concretamente en la determinación de los hechos por los que se reclama. Como ya hemos señalado con ocasión de dictámenes anteriores, aun constanding la realidad y certeza del daño, e incluso el hecho mismo del accidente, la falta de prueba sobre la causa determinante de este sería suficiente para desestimar la reclamación presentada, toda vez que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante, e impediría, por sí sola, apreciar la relación de causalidad y la antijuridicidad, cuya existencia es inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración.

El interesado afirma que cayó al tropezar con una tapa de registro que se encontraba hundida, y la prueba testifical de la persona que lo auxilió acredita el hecho del accidente, pero no el modo en que aquel se produjo ni los factores que lo causaron. En efecto, la testigo, respondiendo a las preguntas formuladas por el perjudicado, declara que no estaba presente y que no sabe “cómo cayó”, ya que al encontrarse en el interior de la tienda en la que trabaja

como dependiente no pudo contemplar la caída. En suma, las circunstancias del percance solo se deducen de sus propias manifestaciones, lo que no es bastante para tenerlas por ciertas.

En el presente supuesto, y aunque hubiera resultado probado que la caída fue debida a un tropezón provocado por la diferencia de nivel existente entre la tapa de la arqueta y la acera, la reclamación debería ser igualmente desestimada.

Ciertamente, los municipios por sí o asociados tienen la obligación legal de prestar, en todo caso, entre otros servicios, los de alumbrado público y pavimentación de las vías públicas. Y es evidente, por tanto, que la Administración municipal debe mantener en estado adecuado el pavimento de la vía pública en aras de garantizar la seguridad de cuantos transitan por la misma, lo cual 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.

Ahora bien, hemos de recordar que es doctrina de este Consejo en supuestos similares al que nos ocupa (por todos, Dictamen Núm. 287/2012) 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 estándar 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 en una acera, 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 en el pavimento, 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. Máxime cuando, como sucede en el presente caso, el interesado conoce puntualmente el estado de la acera donde se accidentó por residir en la misma calle.

La falta de prueba suficiente alcanza también al estado de la arqueta en la que el reclamante dice haber tropezado. Las fotografías que él mismo aporta solo permiten apreciar un ligero desperfecto -un desconchón o una pérdida de material en un lateral de la arqueta-, pero no hay prueba alguna del hundimiento de la tapa respecto del nivel de la acera, y menos aún de que su magnitud fuera de cinco centímetros, como alega. El hundimiento no se aprecia en las fotografías, ni su realidad coincide con la afirmación de la testigo de que la tapa "estaba torcida".

A la vista de ello, no cabría imputar a la Administración el resultado dañoso, ya que el estado apreciable de la tapa carece de entidad suficiente como para constituir una anomalía relevante a efectos de entender que se incumple el estándar exigible al servicio público de conservación del pavimento.

En suma, debemos reiterar que el servicio de conservación de las vías públicas urbanas no comprende el de mantenimiento de las aceras en una conjunción total de plano, lo que nos lleva a afirmar que no alcanza a la obligación de evitar que exista una tapa de registro ligeramente hundida respecto al pavimento en el que se inserta.

En definitiva, 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 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.