

Expediente Núm. 194/2006
Dictamen Núm. 199/2006

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Bastida Freijedo, Francisco
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
Fernández García, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 11 de octubre de 2006, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 12 de julio de 2006, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por doña, por las lesiones sufridas tras una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 16 de noviembre de 2005, doña presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial en relación con las lesiones sufridas por una caída en la calle

En su escrito, manifiesta que “sobre las 19:30 horas de la tarde del martes 20 de septiembre del año en curso, mientras caminaba en dirección al, subiendo por la Calle, y más concretamente a la altura del número de dicha calle, y como consecuencia de existir en dicho lugar un agujero,

en el que aparentemente en otro tiempo había un árbol, el cual se hallaba sin tapar (...), metió el pie en el mismo tropezando y cayendo al suelo sobre su brazo derecho”.

Sobre los daños, señala la reclamante haber sufrido “una fuerte contusión de la (que) precisó asistencia en el Hospital, siéndole diagnosticada una fractura bifocal de húmero derecho (cuello y diáfisis)”. Añade, en relación con dichas lesiones, que “fue intervenida en el propio Hospital en fecha 26 de septiembre del año en curso, habiéndosele practicado una osteosíntesis estable de la fractura de cuello humeral con placa numelock y 6 tornillos intrafragmentarios para fractura espiroidea de diáfisis, siendo dada de alta en fecha 30 de septiembre”.

Continúa relatando que “el origen de su caída fue debido a la existencia de un agujero en la calle, que en otro tiempo debía estar destinado a la plantación de un árbol, y que se encontraba sin tapar en el momento de producirse la caída, y a la falta de señalización alguna que advirtiera del peligro que supone pasar por esa zona”, por lo que solicita “se le indemnice por las lesiones, secuelas y perjuicios a su persona irrogados, en la cuantía que se determine una vez le sea expedido el correspondiente parte de sanidad y que comprenderá los días de baja, secuelas, pérdida de beneficios económicos, gastos irrogados y cuantos otros detrimentos se acrediten”. Añade que, “por tal motivo, y en base a la prueba documental que aporta, estima que se ha producido un perjuicio irreparable para su persona, cuyo resarcimiento insta expresamente (...), al entender que en su génesis y causación concurre una responsabilidad de la Administración Pública”, en concreto del Ayuntamiento al que se dirige.

En cuanto a los medios de prueba, refiere la existencia de tres testigos presenciales, aportando los datos de identificación y el domicilio de cada uno de ellos.

Tras relatar los fundamentos de derecho en que basa su reclamación, imputa al Ayuntamiento un “negligente proceder (...) en el mantenimiento y conservación de la calzada, vías y espacios públicos”, por lo que termina su

escrito, solicitando nuevamente ser indemnizada por las “lesiones, secuelas y perjuicios originados como resultas de la caída”.

Junto con el escrito acompaña la interesada la siguiente documentación:

a) informe médico, de fecha 30 de septiembre de 2005, elaborado por el Servicio de C.O.T. del Hospital, de Gijón, en el que se recoge como fecha de ingreso de la paciente el día 20 de septiembre de 2005. Dicho informe refiere que se trata de una “paciente que ingresa por Urgencias tras caída en la calle con traumatismo sobre miembro superior derecho, siendo diagnosticada de fractura bifocal de húmero derecho (...). El 26.09.05 es intervenida, haciéndose osteosíntesis estable de fractura de cuello humeral con placa numelock y 6 tornillos intrafragmentarios para fractura espiroidea de diáfisis./ Se incluye el miembro superior en férula posterior con refuerzo en U en el brazo + sling./ La evolución clínica y radiográfica es satisfactoria por lo que se da de alta en el día de hoy”, y b) seis fotografías del lugar donde, según aduce, se produjo la caída.

2. En fecha 22 de noviembre de 2005, el Servicio Jurídico del Ayuntamiento de Gijón remite copia de la reclamación de responsabilidad patrimonial a la correduría de seguros y solicita informe en relación con los hechos al Jefe de la Policía Local y al Jefe del Servicio de Obras Públicas.

3. El día 28 de noviembre de 2005, el Suboficial en funciones de Jefe de la Policía Local remite al Servicio Jurídico diligencia para hacer constar que “consultados los archivos de esta Jefatura (...) no hay constancia alguna sobre los hechos a que se hace referencia”.

4. El día 26 de enero de 2006 emite informe el Jefe del Servicio de Obras Públicas, en el que señala que “en la calle, nº, efectivamente falta un árbol, el cual fue retirado por encontrarse en mal estado./ En este caso, el árbol no se ha repuesto por encontrarse el tramo de calle incluido dentro de un proyecto de renovación integral de pavimentos de acera, así como del arbolado.

Normalmente, cuando se retira un árbol, el alcorque es enrasado y se realiza un mantenimiento con el fin de evitar desniveles con el pavimento de acera que puedan dar lugar a incidentes como el denunciado (...). Los datos relativos al mantenimiento realizado han de ser facilitados por la Unidad Técnica de Parques y Jardines”.

5. En fecha 31 de enero de 2006, el Servicio Jurídico del Ayuntamiento de Gijón solicita informe en relación con los hechos objeto de reclamación al Jefe de la Unidad Técnica de Parques y Jardines.

El día 3 de febrero de 2006 se emite informe por el Jefe de la Sección de Jardines, en el que se manifiesta que “el árbol fue retirado por los servicios de mantenimiento por encontrarse seco y no ha sido repuesto por encontrarse dicho alcorque incluido en el proyecto de remodelación de pavimentos. No obstante, al igual que en otros casos, al retirar un árbol de calle, se enrasa el alcorque hasta que sea repuesto el ejemplar manteniéndolo enrasado en todo momento”.

6. Con fecha 7 de febrero de 2006, el Director de la Asesoría Jurídica requiere a la interesada para que formule “escrito de pliego de preguntas a fin de poder citar a los testigos por usted propuestos”; pliego que se presenta por la interesada el día 23 de febrero de 2006, recogiendo preguntas para los tres testigos propuestos en el escrito de reclamación.

7. Mediante escrito datado el día 27 de febrero de 2006, notificado a la interesada el día 4 de marzo, se le comunica la admisión de la prueba testifical propuesta y el lugar y hora en que habrá de practicarse. En la misma fecha se cita a cada uno de los testigos propuestos para su comparecencia y declaración en el lugar y hora señalados.

8. El día 15 de marzo de 2006 contestan al pliego de preguntas los tres testigos.

Los testigos propuestos declaran haber presenciado personalmente, sobre las 19,30 horas, del día 20 de septiembre del año 2005, la caída de una mujer en la acera de la calle, de Gijón, a la altura del número, Señalan que la caída tuvo lugar al introducir la interesada un pie en un hueco existente en la acera donde anteriormente se encontraba un árbol; que no había en esa fecha en el lugar ninguna señal indicativa del peligro que representaba dicho hueco, y que la reclamante al caer al suelo se golpeó fuertemente en el hombro, brazo y codo derecho.

Respecto de los hechos, la primera de los testigos relata que “pasaba la señora y cayó, yo estaba viéndolo y salí a socorrerla”. El segundo testigo expone que “cuando llegué allí la señora ya estaba en el suelo. Luego vino la ambulancia y marcharon con ella. Ya no supe más”. Y el último de los testigos propuestos afirma que “hará dos años que quitaron el árbol” y que “yo estaba a la puerta del local. Esta señora venía hacia arriba, de principio de (...). De arriba bajaba bastante gente. Ella se apartó un poco para dejar pasar a la gente y metió el pie en el agujero y cayó. En ese agujero ponen de vez en cuando arena, pero cuando pasan la manguera se va toda la arena. Y también se la lleva el aire”.

9. Mediante escrito, datado el día 15 de marzo de 2006, y notificado el día 21 del mismo mes, el Director de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento solicita a la interesada “la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial”, otorgándole un plazo de diez días para que subsane la falta y acompañe cuantos documentos considere necesarios.

10. En contestación a dicha solicitud, presenta la interesada un escrito, datado el 23 de marzo de 2006, en el que comienza por manifestar que “se encuentra aún a tratamiento de las lesiones sufridas con ocasión de la caída, con un tratamiento electroestimulador para favorecer la osteogénesis y la recuperación de la fractura, que se prolongará hasta el 13 de junio del año en curso, momento en el que será revisada nuevamente”. No obstante, estima “que la

indemnización que podría corresponderle asciende a la cantidad de 30.000 euros, y solicitando de manera subsidiaria y para el caso de que no se atendiera la indemnización solicitada, que se proceda a la suspensión de la tramitación del expediente hasta el momento del alta médica de la dicente, quien se compromete a ponerlo en conocimiento de este departamento nada más que éste tenga lugar”.

Adjunto a su escrito acompaña, informe emitido por el Centro de Salud, datado el 22 de marzo de 2006, en el que se consigna el tratamiento al que está siendo sometida la interesada, así como la duración del mismo.

11. Con fecha 23 de mayo de 2006 es evacuado el trámite de audiencia, que se notifica el día 30, a fin de que en el plazo de quince días pueda la reclamante obtener copia de los documentos obrantes en el expediente y presentar las alegaciones y justificaciones que estime pertinentes.

Tras tomar vista del expediente el día 2 de junio de 2006, obtiene fotocopia de diversos documentos incorporados al mismo, sin que conste la posterior formulación de alegaciones.

12. Con fecha 3 de julio de 2006 se formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por entender que “no ha quedado constatado el nexo causal”. Analizada la prueba documental obrante en el expediente, singularmente las fotografías unidas al mismo y las pruebas testificales, llega a la conclusión la autora de la propuesta que no ha quedado acreditado que “el daño sufrido por la reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervenciones extrañas que conlleven o interrumpan ese nexo causal”.

13. En este estado de tramitación, mediante escrito de 12 de julio de 2006, registrado de entrada el día 18 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 establecido 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, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Gijón, en los términos de lo dispuesto 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 solicitar la reparación del daño causado, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que originaron la reclamación.

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 presentación de la reclamación, 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 procedimiento que

examinamos, se presenta la reclamación con fecha 16 de noviembre de 2005, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 20 de septiembre del mismo año, por lo que es claro que lo fue 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, hemos de señalar que no se ha dado cumplimiento estricto a la obligación de comunicar a la interesada, en los términos de lo establecido 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.

Observamos, igualmente, que ha sido rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. Habiéndose registrado la reclamación el día 16 de noviembre de 2005, se concluye que, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 18 de julio de 2006, el plazo de resolución y notificación ha sido sobrepasado. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, 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, ya citada, 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.- Del relato de los hechos que hace la interesada, corroborado por las declaraciones testificales obrantes en el expediente, se deduce que, sobre las 19:30 horas del día 20 de septiembre de 2005, la reclamante sufrió una caída en la acera de una vía pública municipal, al introducir el pie en lo que denomina “un agujero”, que se “hallaba sin tapar”, y en el que “aparentemente en otro tiempo había un árbol”. La realidad del hecho de la caída la acreditan los testimonios prestados, y la de sus consecuencias -fractura bifocal de húmero derecho (cuello y diáfisis)- la confirma el informe de alta de hospitalización correspondiente a la asistencia médica recibida, que obra en el expediente.

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. En concreto, hemos de analizar en primer lugar si la caída que produjo el daño ha sido o no consecuencia 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 del mismo cuerpo legal precisa que los “Municipios por sí o asociados deberán prestar, en todo caso, los servicios siguientes:/ a) (...) pavimentación de las vías públicas”.

A la vista de lo dispuesto en el precepto transcrito 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.

Este Consejo Consultivo entiende, y así lo ha manifestado en anteriores dictámenes, que el servicio público de conservación de las vías públicas urbanas, cuestiones estéticas aparte, no comprende el mantenimiento de las aceras del concejo en una conjunción de plano tal que no consienta mínimos desniveles en el pavimento. Quien camine por una acera ha de ser consciente de los riesgos inherentes al hecho de pasear por un pavimento que es imposible que sea totalmente liso y en el que, además, hay obstáculos ordinarios diversos, como árboles, alcorques, mobiliario urbano y rebajes y desniveles que facilitan la transición entre diversos planos, así como pequeñas irregularidades y rebabas. La mínima atención que ha de tenerse al pasear para no asumir más riesgos de los necesarios y razonables debe incluso incrementarse cuando existan situaciones que aumenten el riesgo, sea por circunstancias atmosféricas (lluvia, nieve, heladas), sea por causas de la propia persona (edad, discapacidad, calzado inapropiado, acarreo de bultos), sea por otras razones análogas.

En consecuencia, 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 el presente caso, el informe del Jefe de la Sección de Jardines, de fecha 3 de febrero de 2006, incorporado al expediente, refiere, en contra de lo manifestado por la interesada y los testigos, "que al igual que en otros casos, al retirar un árbol de (la) calle, se enrasa el alcorque hasta que sea repuesto el ejemplar manteniéndolo enrasado en todo momento". Por su parte las fotografías aportadas por la propia interesada muestran que el hueco del alcorque en el que tropezó se encuentra en línea con la calzada y no obstaculiza ni interfiere en el tránsito de peatones en la Calle, restando una amplia zona destinada al tránsito peatonal entre la fachada de las edificaciones que dan a la calle y el referido alcorque.

Ante la contradictoria versión de los hechos y de sus causas que manifiestan las partes, este Consejo Consultivo, tras un atento análisis de las fotografías aportadas por la propia reclamante, no puede llegar a la convicción de que la caída fuese consecuencia del funcionamiento del servicio público. En efecto, en las fotografías de la acera, si bien se advierte claramente la presencia del hueco del alcorque, así como la diferente composición del material que lo cubre con respecto al pavimento de aquella, no percibimos hoyos o huecos en los que un peatón, como aduce la reclamante, pueda introducir un pie sin perjuicio de una cierta diferencia de plano. Por otro lado, tal como se aprecia en la documentación gráfica, el hueco del alcorque era perfectamente visible a larga distancia desde cualquier ángulo, dada su evidencia. Las condiciones de la zona y el hecho de que no nos hallemos ante un obstáculo que inopinadamente se presenta en la vía pública sin posibilidad de sortearlo, hacen innecesaria una señalización adicional.

En consecuencia, a nuestro juicio, el desequilibrio que produjo el accidente de la interesada no resulta imputable a la Administración, ya que nos encontraríamos ante la actualización del riesgo general razonable que asume todo peatón, cualesquiera que sean su edad y sus concretas circunstancias, cuando utiliza las vías públicas.

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 formulada por doña

V.E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º
EL PRESIDENTE EN FUNCIONES,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.