

Expediente Núm. 98/2007
Dictamen Núm. 149/2007

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:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 8 de noviembre de 2007, 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 V.E. de 23 de abril de 2007, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por don, 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 24 de octubre de 2006, don formula reclamación de responsabilidad patrimonial en relación con las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en la vía pública.

En su escrito manifiesta que la caída se produjo el “día 26 de septiembre de 2006 (...) en las inmediaciones del parque, avenida, sobre las 20:15 horas (...), debido al defectuoso estado de conservación y colocación de una de las rejillas protectoras de un árbol”, añadiendo que “tropezó con la citada rejilla,

enganchándose el pie debido al desnivel existente en la vía, lo que provocó la pérdida de equilibrio y caída”.

Como consecuencia de la caída “se golpeó en la zona costal y malar izquierda”, habiendo acudido a dos centros asistenciales, en cuyos partes, según el interesado, se recogen como lesiones “herida inciso contusa en región malar izquierda y fracturas de quinta, sexta y octava costilla izquierda”. Además, añade, “las heridas de la región malar se produjeron cuando como consecuencia de la caída (...) se rompió las gafas graduadas que portaba”.

Indica que “continúa en la actualidad recibiendo tratamiento médico, por lo que no podemos en este momento cuantificar los días de incapacidad y las secuelas”, solicitando el “recibimiento del expediente a prueba” y señalando la existencia de tres testigos, cuyos datos personales aporta, “que serán objeto de interrogatorio en el momento procesal pertinente”.

Termina su escrito solicitando que se tenga por formulada reclamación de responsabilidad patrimonial por tales hechos, “para que en su día previa recepción del expediente a prueba (...) acuerde indemnizar al suscribiente por todos los daños y perjuicios sufridos”.

Junto con el escrito de reclamación presenta la siguiente documentación: “parte al Juzgado de Guardia”, elaborado por el Servicio de Salud del Principado de Asturias (ilegible); informe del Área de Urgencias del Hospital, de fecha 27 de septiembre de 2006, que recoge como diagnóstico, “fractura 5ª, 6ª y 8ª costillas I”; factura por importe de trescientos ochenta y siete euros (387 €), correspondiente a unas gafas graduadas, y 7 fotografías que, según señala, corresponden al lugar del accidente y al propio accidentado.

2. Iniciada la instrucción del procedimiento de responsabilidad patrimonial, se incorpora al expediente el informe del Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas del Ayuntamiento de Gijón. Dicho informe, de fecha 21 de diciembre de 2006 señala que la rejilla “se encuentra en buen estado de conservación, no presenta ningún tipo de desperfecto, pero se encuentra en mal estado la base de apoyo de la misma por la acción de las raíces del árbol

que incluso ha llegado a levantar el pavimento". Sobre la visibilidad de la zona, manifiesta que "las aceras tienen un ancho superior a los cinco metros, de los cuales 3,80 m están libres de cualquier elemento de mobiliario urbano para la libre circulación y tránsito de los peatones (...). El deterioro existente es perfectamente visible (...), ya que no existen obstáculos que impidan su visibilidad; así mismo se encuentra separado del bordillo y los vehículos que aparcan en esa margen de la calzada no afectan a la visibilidad de un peatón que se acerca", indicando que la finalidad de tales rejillas consiste en "la eliminación de los posibles desniveles que pueden existir entre el pavimento peatonal y las zonas reservadas para la plantación del arbolado".

Junto con el informe acompaña siete fotografías del lugar del accidente y un esquema técnico de la rejilla, denominada "alcorque tipo Gijón".

3. Mediante Resolución de fecha 22 de enero de 2007, la Alcaldía admite la prueba testifical propuesta y señala lugar y fecha de realización de la misma, advirtiendo al reclamante de la posibilidad de presentar "pliego de preguntas" a los testigos propuestos.

El interesado, mediante escrito registrado el día 6 de febrero de 2007, aporta los pliegos de preguntas para cada uno de los tres testigos propuestos.

4. Con fecha 14 de febrero de 2007, el interesado presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito en el que cuantifica la reclamación formulada en su día, señalando que "permaneció incapacitado para las tareas más elementales de su vida durante 59 días", y que "presenta en la actualidad como secuelas cronificadas derivadas del siniestro: fracturas de costillas con neuralgias intercostales y perjuicio estético ligero".

Sobre la base de todo ello, solicita "la cantidad global de 8.398 euros, que se desglosan en los siguientes conceptos:/ Por los días invertidos en la curación de las lesiones (59): 2.893 euros./ Por las secuelas: 5.505 euros".

Junto con el escrito aporta los siguientes documentos: informe clínico emitido por el Centro de Salud; informe de una clínica radiológica privada,

de fecha 20 de octubre de 2006, e informe médico elaborado por una clínica privada, de fecha 1 de febrero de 2007, que valora el daño, "con arreglo a la Tabla VI de la Ley 34/03", en "4 puntos" por las "fracturas de costillas con neuralgias intercostales" y "6 puntos" por un "perjuicio estético ligero".

5. El día 21 de febrero de 2007, previa citación en legal forma, tiene lugar la prueba testifical propuesta por el reclamante.

La primera de las testigos propuesta, esposa del reclamante, confirma los datos del lugar, fecha y lesiones referidos en el escrito de reclamación y, sobre la forma en la que se produjo el accidente, señala que "la caída fue a causa de una rejilla que estaba suelta y al pisarla, perdió el paso, al levantarse dicha rejilla por un lado y fue cuando se cayó".

El segundo testigo, que resulta ser un vigilante de seguridad del Centro de Salud que se encontraba, el día del accidente, en la puerta de dicho centro, afirma que el lesionado y su acompañante le refirieron, a su llegada al mismo, que aquél había caído en las inmediaciones del parque como consecuencia de la rejilla protectora de un árbol que estaba levantada sobre el nivel del suelo.

La tercera de las testigos, que declara no conocer al reclamante ni tener ningún interés en el asunto, indica que "iba paseando por la avda..... en dirección a la playa y frente a mí venía caminando una pareja, al rato me di cuenta que el señor se cayó. Fui a ayudarles y es cuando vi que (...) sangraba por la cara y se quejaba de dolor en un costado (...). Le ayudamos a incorporarse y fue cuando comprobé que la rejilla estaba en mal estado (...), levantada".

6. Mediante oficio de fecha 22 de febrero de 2007, la Alcaldesa comunica al interesado que, finalizada la instrucción del procedimiento, dispone de un plazo de quince días para la vista del expediente, formulación de alegaciones y presentación de los documentos que estime pertinentes en justificación de las

mismas. La comunicación se acompaña de una relación de los documentos obrantes en el expediente que podrá analizar en el plazo indicado.

7. El día 8 de marzo de 2007, el interesado presenta en la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Gijón un escrito apoderando a una tercera persona para que pueda tomar vista del expediente y solicitar copias del mismo. En dicha fecha, el apoderado comparece en el Servicio Jurídico facilitándosele, el día 13 de marzo de 2007, una copia de cuantos documentos integrantes de aquél había solicitado.

8. Mediante escrito de 14 de marzo de 2007, registrado de entrada el día 19 de ese mes, el interesado formula alegaciones. En las mismas manifiesta que “con la prueba practicada que obra incorporada en el expediente ha quedado sobradamente acreditada la realidad de los hechos descritos y causantes de las lesiones reclamadas” y, asimismo, que “la gravedad de las lesiones, los días de incapacidad y las secuelas originadas por la caída, obran acreditadas en el expediente en virtud de los informes médicos aportados”.

Sobre las circunstancias en que se produjo la caída, manifiesta que “pudiendo ser cierto que la defectuosa colocación de las rejillas es visible, no lo es menos que el accidente se produjo porque al pisar la rejilla por uno de sus extremos se levantó por el opuesto (...) lo que provocó la fatal caída, y lo cual es de todo punto impredecible para cualquier viandante”.

A la vista de ello, concluye reiterando que se acuerde la indemnización en las mismas cuantías y conceptos expuestos en su escrito de fecha 8 de febrero de 2007, a lo que añade trescientos ochenta y siete euros (387 €) “por las gafas rotas”.

Junto con el escrito de alegaciones aporta una nueva fotografía del lugar de los hechos.

9. Con fecha 13 de abril de 2007, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón elabora propuesta de resolución en el

sentido de desestimar la reclamación presentada. Sobre las circunstancias en que se produce la caída, señala que “las fotografías demuestran que se está ante un elemento de mobiliario urbano, perfectamente visible (...). Que la acera tiene una anchura superior a los cinco metros, de los cuales 3,80 están libres de cualquier elemento de mobiliario urbano, que no existe paso de peatones para cruzar (...), ya que de las propias fotografías desprende la existencia de coches aparcados, estando el paso de peatones más lejos de donde se produce la caída (...). No queda acreditado en el expediente cuáles son los motivos que llevan al recurrente a utilizar esa zona de paso, teniendo en cuenta el ancho de la acera y las características de la zona”.

A la vista de ello, razona que “de los hechos narrados no parecen concurrir las circunstancias que legal y jurisprudencialmente se exigen para que esta Administración responda, por cuanto no ha quedado constatado el nexo causal, es decir, que el daño sufrido por (el) 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”, y que “no se puede deducir conforme a las reglas del criterio racional un enlace preciso y directo entre el funcionamiento del servicio público y la lesión expresiva de esa dependencia entre ambos, del que resulte que la lesión es consecuencia inmediata, directa y exclusiva del funcionamiento normal o anormal del servicio público, y sin que en esa relación la causa a efecto intervenga la conducta del perjudicado”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 23 de abril de 2007, registrado de entrada el día 30 de ese mismo mes, V.E. 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 de su original.

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 redacción dada por la Ley del Principado de Asturias 1/2006, de 16 de febrero, 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 Alcaldesa 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 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.- La reclamación ha sido presentada dentro del plazo de un año establecido en el artículo 142.5 de la LRJPAC, a tenor del cual “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 efecto, en el presente caso la reclamación se presenta el día 24 de octubre de 2006, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 26 de septiembre

de 2006, por lo que es claro que lo fue dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento seguido en la tramitación del expediente se ajusta a lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, desarrollados por el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial).

Se cumple, pues, con 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 a la obligación de comunicar al interesado, 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.

Advertimos, también, la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. La primera de ellas estriba en que no consta el órgano instructor, observándose que distintas personas y órganos lo instruyen materialmente, solicitando los informes que consideran necesarios, hasta el punto de que ha intervenido en determinadas actuaciones directamente esa Alcaldía, resolviendo acerca de la audiencia del interesado; trámites que deberían haberse resuelto por el órgano instructor.

Asimismo, se aprecia que se ha rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa del procedimiento, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. En efecto, presentada la reclamación el día 24 de octubre de 2006, dicho plazo ya se ha sobrepasado a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 30 de abril de 2007. 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 establece 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, dispone 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”.

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.- A este Consejo no le ofrece duda alguna la realidad de la caída y del daño alegados por el reclamante, según resulta tanto de su propio relato de los hechos como de la prueba testifical practicada y de los distintos informes médicos incorporados al expediente. Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado, no puede significar automáticamente la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si en el referido accidente se dan las circunstancias que permitan reconocer al reclamante su derecho a ser indemnizado 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.

Es evidente, por tanto, que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado la pavimentación de la vía pública, en aras de garantizar la seguridad de cuantos transitan por la misma, lo que obviamente incluye el cuidado de las zonas destinadas al uso peatonal, y del resto de elementos integrados en ellas, tales como alcantarillas o registros. Ahora bien, tales obligaciones no pueden extenderse al cuidado de otros espacios que no están habilitados específicamente para el tránsito peatonal, como ocurre con los alcorques, elementos del mobiliario urbano concebidos para la protección de los árboles.

El perjudicado sufrió el accidente por el que reclama cuando, al pisar la rejilla, “perdió el paso, al levantarse dicha rejilla por un lado” -según señala su esposa, única testigo que describe el modo concreto en que se produjo la caída-. Ha quedado acreditado que la acera, en ese punto, tiene un espacio libre de cualquier otro elemento, y por tanto dedicado al tránsito peatonal, de 3,80 metros de ancho. Contrariamente a lo que parece sostenerse por el reclamante, el alcorque en cuestión, según las fotografías que él mismo aporta, no se encuentra en las inmediaciones del paso de peatones al que se refiere, y por ello, aun dando por cierta la versión del interesado en el sentido de que se encaminaba hacia dicho paso peatonal, ninguna razón parece existir para pasear sobre un espacio -el delimitado por las rejillas- que está destinado a permitir el crecimiento del árbol, eliminando el impacto que, de no existir, ocasionaría el engrosamiento de sus raíces sobre el resto del pavimento, y no propiamente al tránsito de peatones.

Tal como antes se apuntaba, la obligación de mantener en estado adecuado la pavimentación de la vía pública se dirige a garantizar la seguridad de cuantos utilizan la misma, por lo que abarca todo espacio destinado a dicho tránsito, pero no se extiende, en el mismo grado y condición, a los espacios visiblemente deslindados que atienden a otra finalidad específica, como acontece con los alcorques que protegen los árboles.

Este Consejo entiende que, con independencia de cuál y cómo sean las condiciones y estado de los materiales utilizados en su pavimentación, quien camine por una acera ha de ser consciente de los riesgos inherentes al hecho de que normalmente existen en ella obstáculos ordinarios diversos, como árboles, alcorques, mobiliario urbano y rebajes y desniveles que facilitan la transición entre diferentes planos, así como pequeñas irregularidades y rebabas, y que el viandante debe adoptar precauciones proporcionadas al tránsito por zonas que no están específicamente habilitadas para el uso peatonal.

En consecuencia, a nuestro juicio, la responsabilidad del accidente sufrido no resulta imputable a la Administración, ya que nos encontramos ante

la concreción de un riesgo cualificado asumido por cualquier persona que, distraída o conscientemente, camina por los espacios de la vía pública no destinados el tránsito peatonal. Lo que ha de demandarse del servicio público es un deslinde visible de los alcorques, árboles y mobiliario urbano 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 formulada por don

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

Vº. Bº.

EL PRESIDENTE,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.