

Expediente Núm. 16/2008
Dictamen Núm. 125/2008

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 18 de diciembre de 2008, 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 22 de enero de 2008, 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 8 de mayo de 2007, el interesado presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial en relación con las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en la calle, de Gijón, a la altura del número, el día 10 de septiembre de 2006.

En su escrito manifiesta que sufre la caída “cuando va transitando por la vía y tropieza con una chapa de hierro que cubría un agujero en la acera. Dicha

chapa sobresalía sobre la acera". Señala que agentes de la Policía Local se personaron en la calle y levantaron un parte, que adjunta como prueba de los hechos.

Sobre los daños, advierte que el citado día se encontraba de baja laboral y en recuperación de una intervención por rotura de ligamento cruzado anterior y ligamento lateral interno de rodilla derecha y que, a consecuencia del accidente sufre lesiones en la pierna que tenía operada. Refiere que, aunque inicialmente no se le apreciaron fracturas, se le diagnosticó una "distensión de rodilla derecha" en el Hospital "X". A los "ocho días de la nueva caída" consulta con un traumatólogo que le hace "el seguimiento de las dos caídas", observando éste "signos agudos de afectación en la rodilla derecha con hematoma y algo menos musculado. En el codo advierte signos de bursitis olecraniana". Asegura que este facultativo le recomendó insistir en la fisioterapia ante el retraso en la evolución del posoperatorio y le indicó que la bursitis se había vuelto crónica y que podría requerir intervención. Posteriormente, es evaluado por un especialista en Valoración Médica del Daño Corporal que hace constar, en su informe de 30 de abril de 2007, que la lesión padecida se ha estabilizado el día 7 de noviembre de 2006, quedándole como secuela "codo doloroso", que podría desaparecer si fuera intervenido en el futuro, aunque en ese caso aparecerían otras derivadas de la operación y aumentarían los días de recuperación. En su escrito alega un periodo de curación de 59 días, durante los cuales manifiesta haber estado impedido para sus ocupaciones habituales y cuantifica la indemnización en seis mil cuatrocientos ochenta y siete euros con cuarenta y tres céntimos (6.487,43 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 59 días de incapacidad, 2.892,77 €; 4 puntos de secuelas, 2.854,24 €; 10% de factor de corrección, 285,42 € y gastos médicos derivados del accidente, 455,00 €.

Adjunta copia de la siguiente documentación: a) Atestado de la Policía Local de Gijón, correspondiente al día 10 de septiembre de 2006; b) informe del

Servicio de Traumatología del Área de Urgencias del Hospital "X", de 10 de septiembre de 2006; c) informe de la clínica privada en la que realizó la intervención de la que se estaba recuperando en la fecha de la caída por la que reclama; d) parte médico de alta laboral, en el que consta que estuvo de baja entre el día 27 de marzo y el 11 de diciembre de 2006; e) facturas de una clínica y de un médico privados, por importes de 375 €, y 80 €, respectivamente, correspondientes a consultas realizadas como consecuencia de la caída; f) informes emitidos por el médico que efectuaba el seguimiento de la intervención y por el especialista en Valoración del Daño corporal.

2. Con fechas 10 y 23 de mayo de 2007, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón solicita informe al Jefe del Servicio de Obras Públicas y a la empresa encargada de la conservación y mantenimiento de las vías públicas, respectivamente.

El día 21 de mayo de 2007, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas aclara que en el lugar y momento señalado en la reclamación se ejecutaban obras del Plan de mejora urbana para el año 2005, entre ellas, la de renovación total de las aceras de la calle, a través de la empresa que resultó adjudicataria de dicho contrato. Añade que "durante la ejecución de este tipo de obras es habitual la colocación de chapas en el pavimento para tapar agujeros en evitación de caídas por parte de los peatones de la zona" y que "la utilización de otros tipos de señalización, tales como vallas, encintados, barreras etc., muchas veces no resulta posible, ya que dificultarían aún más el acceso a las viviendas, locales comerciales y guarderías de vehículos". Precisa, asimismo, que "estas chapas suelen ser de acero, de aproximadamente 1 cm de espesor y de un color notablemente diferente a los pavimentos del entorno, por lo que su presencia es notoria y mucho más cuando se transita por una calle en obras, lo que exige extremar las medidas de precaución".

Por su parte, la empresa encargada de la conservación y mantenimiento de las vías públicas asegura, con fecha 18 de julio de 2007, que “las obras en dicha calle estaban perfectamente señalizadas, siendo práctica habitual, así como norma de seguridad, el tapado de arquetas en construcción con unas chapas, bien metálicas o de madera, para evitar que los peatones puedan introducir un pie causando un accidente. Todo ello siguiendo las normas (...) impuestas en el (...) Plan de seguridad presentado, con un seguimiento del mismo por parte del Servicio de Prevención del Ayuntamiento (...) y también por técnicos de seguridad (...), que dan fe de la buena realización de los trabajos, así como de la adopción de las medidas de seguridad necesarias”.

3. Admitidas las pruebas propuestas en el escrito de reclamación mediante Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Gijón de 3 de septiembre de 2007, se efectúan reiterados e infructuosos intentos de notificación al testigo identificado por el interesado, incluida la publicación de la resolución correspondiente en el Boletín Oficial del Principado de Asturias y a medio de edictos en el Ayuntamiento del último domicilio conocido.

Mediante escrito presentado en el registro del Ayuntamiento de Gijón el día 10 de septiembre de 2007, el interesado entrega el pliego de preguntas a formular a los testigos. Con fecha 21 de septiembre de 2007, declaran los agentes de la Policía Local personados en el lugar de la caída. Ambos contestan por escrito al pliego de preguntas formulado por el interesado, manifestando que, efectivamente, fueron comisionados para personarse en la calle, a las 21 horas del día en que se produce la caída del reclamante, porque había tropezado con una chapa de hierro que cubría un agujero en la acera. Afirman que comprobaron que la chapa metálica estaba en el lugar y resaltaba sobre la acera, que la persona accidentada manifestaba tener dolor en una pierna y que les indicó que si éste persistía se trasladaría a un centro médico. Asimismo, reconocen el parte policial que levantaron y lo ratifican. En contestación a las

preguntas formuladas por el Ayuntamiento, señalan que la chapa era metálica, posiblemente de acero, y de color negro y distinto al pavimento.

4. Evacuado el trámite de audiencia, mediante oficio notificado al interesado el día 28 de noviembre de 2007, éste presenta, con fecha 18 de diciembre de 2007, un escrito de alegaciones en el que insiste en su pretensión y destaca que “de los informes obrantes en el expediente y de las pruebas practicadas han quedado debidamente acreditados los hechos relacionados en nuestro escrito de reclamación”.

5. El día 10 de enero de 2008, la Letrada de la Asesoría Jurídica formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por entender 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”.

6. En este estado de tramitación, mediante escrito de 22 de enero de 2008, registrado de entrada el día 28 del 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 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 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 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 8 de mayo de 2007, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 10 de septiembre de 2006, 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, 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 formuladas 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 porque 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.

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 el reclamante a la Administración los daños sufridos como consecuencia de una caída que dice haberse producido cuando caminaba por la calle, de la ciudad de Gijón, “y tropieza con una chapa de hierro que cubría un agujero en la acera”. El daño físico alegado consiste en un retraso de 59 días en la recuperación de una operación de la rodilla derecha, durante los cuales estuvo impedido para sus ocupaciones habituales, y en una secuela de codo doloroso. No obstante, sólo acredita una distensión de la rodilla derecha, mediante el informe del Servicio de Traumatología del Hospital “X”, de fecha 10 de septiembre de 2006, en el que consta dicha impresión diagnóstica. En cuanto a la secuela de codo doloroso no se ha probado que la misma se encuentre vinculada con la caída, pues aunque la clínica privada a la que acude cita -en un informe sin fecha- que ésta se produjo sobre el codo y la rodilla derecha, y se remite a los informes de Urgencias que aporta el paciente, lo cierto es que los que figuran incorporados al expediente no contemplan lesión alguna en el codo como consecuencia de la caída. Tampoco podemos dar por justificado el tiempo de curación o de retraso en el posoperatorio de la anterior intervención en la pierna lesionada con la mera estimación subjetiva de un perito, ya que éste no se basa ni remite a ningún parámetro objetivo.

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 en el presente caso se dan las circunstancias que permitan reconocer al reclamante el derecho a ser indemnizado, por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos.

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.

A este Consejo no le ofrece duda alguna la realidad de la caída, ni que a consecuencia de ella el reclamante ha sufrido daños físicos. Sin embargo, no puede compartir que el hecho lesivo, el haber tropezado, en palabras del propio interesado, “con una chapa de hierro que cubría un agujero en la acera” y que “sobresalía sobre” ella, deba imputarse al funcionamiento del servicio público, puesto que la presencia de una chapa metálica en una acera no es por sí misma indicativa de una quiebra de los estándares en materia de conservación y mantenimiento de las vías públicas.

En efecto, no es lo mismo que una chapa o cualquier otro objeto que altera el plano de la acera sea un elemento extraño a ésta o que esté allí cumpliendo una misión, sea ornamental o funcional, y que lo haga con carácter permanente o de modo transitorio. Nadie cuestiona en el presente procedimiento que la chapa con la que tropezó el reclamante estaba dispuesta con la finalidad de habilitar un camino y evitar una caída en un hueco mientras se ejecutaba la obra pública de renovación total de la acera; por tanto, no constituía un defecto o una deficiencia del servicio público, sino que era, en puridad, un medio para salvar un obstáculo genuino y facilitar, de modo provisional y con el mínimo riesgo, el tránsito peatonal.

Todos los informes que obran en el expediente confirman que la instalación de una chapa metálica es una medida adecuada para prevenir daños a terceros y habilitar itinerarios seguros mientras se ejecuta una obra, y que se utiliza de forma habitual y apropiada a las circunstancias, ya que facilita, en razonables condiciones de seguridad, el uso peatonal de un espacio cuyo

pavimento está renovándose sin necesidad de tener que restringir el paso recurriendo al simple cercado o vallado.

En el caso que examinamos, los informes técnicos aportados por la Administración acreditan que la calle en la que se produjo el accidente se encontraba en obras, lo que debe resultar patente para la inmensa mayoría de viandantes cuando se está procediendo a sustituir el pavimento de una vía; que la obra contaba con suficiente señalización, como se desprende de las manifestaciones -no discutidas por el interesado- de la empresa encargada de la conservación y mantenimiento de las vías públicas; que el elemento que motivó la caída -una chapa metálica- cumplía la finalidad de cubrir un agujero y constituía una medida de seguridad para los peatones; que la chapa era de un color diferente al del pavimento, lo que permitía advertir claramente su presencia en la vía pública, y, por último, que este tipo de chapas sobresale de la acera de forma mínima, aproximadamente un centímetro, según se deduce del informe emitido por el Servicio de Obras Públicas.

Dadas estas circunstancias, no es posible apreciar la existencia de nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y la caída del reclamante. Quien camine por una acera ha de ser consciente de los riesgos inherentes al hecho de transitar 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. El peatón debe, asimismo, adecuar su paso a la situación patente de la vía pública, que en el presente caso era la propia de una calle en obras; situación que exige del viandante mayor atención que la que requiere el paseo ordinario.

El instituto de la responsabilidad patrimonial no puede amparar la pretensión de que la Administración 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

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.