

Expediente Núm. 157/2008
Dictamen Núm. 7/2009

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
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 29 de enero de 2009, 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 julio 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 7 de diciembre de 2007, la reclamante presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en la calle, de Gijón, el día 21 de marzo de 2007.

Inicia su escrito relatando las circunstancias de la caída y señala que “siendo aproximadamente las 14:30 horas, después de bajarme del autobús y

en compañía de mi nieta (...), caminaba por la calle, en dirección a la calle, por la acera del lado oeste (la que discurre por el parque), al tenerme que apartar de un grupo de peatones, que ocupaban toda la acera, y venían en sentido contrario, bajé a la calzada, y tropecé con un montículo (pegote) de pavimento en el que está encastrado un trozo de tubo, y que supuestamente sirve de sujeción a la inexistente barandilla de protección de los contenedores de basura, también inexistentes". Añade que "es conveniente resaltar que en el lugar de (...) los hechos y del defectuoso remate no existía ningún tipo de señalización preventiva de los riesgos, a pesar de haber sido `arreglada´ recientemente la citada calle". Manifiesta que los hechos fueron presenciados por su nieta y otros testigos y que debido a los dolores producidos por la caída hubo de trasladarse al Hospital

Sobre los daños, indica que en la primera cura le diagnosticaron "fracturas en base de primera falange en 4.º y 5.º dedo de la mano izquierda, así como la erosión superficial de rodilla izquierda", permaneciendo desde aquel momento con la mano izquierda inmovilizada y con dolores. Fue remitida a consulta de Cirugía Plástica, a donde acudió en siete ocasiones. Asegura que permaneció durante 45 días con los dedos cuarto y quinto de la mano izquierda inmovilizados, sin poder realizar sus labores habituales; que hubo de acudir a rehabilitación durante 109 días, desde el 5 de mayo al 21 de agosto de 2007; que necesitó continuar con ejercicios de agua y sal hasta el día 27 de septiembre de 2007, fecha en que recibe el alta médica; y que le quedó como secuela "una leve rigidez" en el cuarto dedo fracturado.

Reclama una indemnización que, calculada conforme a las tablas del sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación vigentes en el año 2007, asciende a seis mil ochocientos un euros con sesenta y cinco céntimos (6.801,65 €), que resulta de sumar la cuantía que imputa a 45 días improductivos, 146 días no improductivos y 1 punto de secuela, así como los intereses legales que correspondan.

Propone prueba testifical de los testigos que en su momento identificará y documental consistente en la petición de informe a la Policía Local de Gijón sobre el lugar de la caída y la situación de peligro allí existente.

Adjunta copia de la siguiente documentación: a) tres fotografías del lugar de la caída, apreciándose en las dos primeras una zona colindante a la acera, delimitada del resto de la vía por una raya blanca continua y del mismo ancho que el espacio reservado a aparcamiento de vehículos, del que está separada por una barrera destinada a la protección de los contenedores de basura, de altura aproximada a la de la acera. En esta zona se observa una acumulación de agua, una arqueta, algunas imperfecciones en el acabado del pavimento y dos tubos cortados que sobresalen pocos centímetros del suelo y rodeados por una fijación de hormigón, uno de ellos en el límite con la acera y el otro situado aproximadamente en la mitad del espacio. La tercera fotografía reproduce la imagen, desde una perspectiva más cercana, de un tubo cortado que entendemos es el que aparece en la mitad del espacio, puesto que no hay acera en sus proximidades. b) Informe del Área de Urgencias del Hospital, de fecha 21 de marzo de 2007, en el que figura como diagnóstico "fractura base de 1ª falange, 4º y 5º dedos", y como tratamiento que se le inmoviliza la mano y que se le remite a Cirugía Plástica. c) Informe de alta del Servicio de Cirugía Plástica, de fecha 21 de noviembre de 2007, en el que consta que fue vista por primera vez el día 29 de marzo de 2007, que finalizó la rehabilitación el día 21 de agosto y que "en revisión el 27 de septiembre de 2007, presenta buena movilidad 5.º dedo y cierre puño completo a palma en 4.º dedo, con leve rigidez interfalángica proximal 4.º dedo, con buena evolución, por lo que es alta".

2. Mediante escritos de 11 de enero de 2008, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón solicita informe a los Jefes de los Servicios de Policía Local y de Obras Públicas. El día 15 de ese mismo mes, el Jefe de la Policía Local indica que no tienen constancia de dicha

caída y el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas señala, con fecha 21 de enero de 2008, que los daños sufridos por la reclamante fueron producidos supuestamente por restos del empotramiento de una valla colocada por la empresa municipal responsable de la recogida de basuras para la protección de contenedores, “que fue retirada por la misma empresa sin que se reparase de forma correcta el pavimento de calzada en el que estaba colocada./ Como se puede apreciar en las fotografías aportadas por la reclamante, dicho defecto se encuentra en la calzada, en el carril destinado a aparcamiento, fuera del itinerario peatonal que es la acera de la calle (...), de 1,50 m de ancho, la cual se encuentra en buen estado de conservación, siendo la visibilidad en la zona buena./ Con esta fecha se remite escrito a la citada empresa para que repare de forma correcta el pavimento deteriorado”. Se acompañan tres fotografías del lugar mencionado, en una de las cuales se está realizando una medición de la parte del tubo cortado que sobresale del resto del pavimento situado en la mitad del espacio, y que parece resultar de poco más de un centímetro.

3. Con fecha 24 de enero de 2008, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales solicita informe en relación con los hechos a la Empresa Municipal de Limpieza de Gijón, S. A. El Director General de Servicios de la citada empresa manifiesta, el día 29 de ese mismo mes, que la barra de protección fue retirada con el cambio del tipo de contenedores y que “los montículos a los que se refiere la denunciante quedan siempre debajo del contenedor de carga lateral que se colocó encima de ello, siendo imposible que nadie tropiece con los mismos./ En las fechas de la reclamación dicha calle estaba en obras, y es posible que los operarios que realizaban las mismas quitasen el contenedor de su sitio por molestias en el desarrollo” de aquéllas. Asimismo, insiste en que no se trata de una zona peatonal, sino que está ubicada en la calzada, en el carril destinado a aparcamiento, y que se pueden ver las líneas de delimitación del

espacio reservado al contenedor, asegurando que dicha empresa no había retirado ni dado orden de retirar el contenedor.

4. Mediante resolución de la Alcaldesa de Gijón de 26 de febrero de 2008, se admite la prueba testifical propuesta por la reclamante, se solicita identificación de los testigos y pliego de preguntas a formularles. El día 14 de marzo de 2008, la interesada presenta un escrito en el registro municipal en el que identifica a los testigos y señala las preguntas que interesa se efectúen a los mismos. Con fecha 17 de abril de 2008 se practica la prueba testifical, contestando una de las dos testigos en sentido negativo a las preguntas generales de la ley y la otra manifiesta ser pariente de la reclamante y que la acompañaba en el momento de la caída. A las preguntas formuladas por la interesada aseguran haberla visto caer y que la caída se produjo como consecuencia de un pegote de cemento existente en la calzada, que tenía encastrado un trozo de tubo de los que servían de sujeción a las barandillas de protección de los contenedores de basura. La testigo que caminaba con la reclamante indica que “íbamos caminando por la acera, en sentido contrario venía mucha gente, por lo que tuvimos que bajar a la calzada, donde mi abuela tropezó con el pegote de cemento que estaba prácticamente pegado al bordillo”.

Ese mismo día la reclamante, mediante comparecencia, designa representante para que se entiendan con él las sucesivas diligencias.

5. Con fecha 25 de junio de 2008, se notifica al representante de la interesada la apertura del trámite de audiencia, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente. El día 27 de ese mismo mes comparece éste ante las dependencias administrativas y recibe una copia de la documentación que solicita. El día 5 de julio de 2008 presenta un escrito de alegaciones en el que señala que, si bien no consta en los archivos de la Policía Local de Gijón referencia de la caída, ésta consta en el Juzgado de Instrucción N.º 3 de Gijón por denuncia presentada por la interesada contra el

Ayuntamiento responsable. Acompaña una copia de la misma y del auto del Juzgado por el que se acuerda el sobreseimiento libre y archivo de las diligencias, por no revestir caracteres de infracción penal. Insiste en que, aunque el montículo que causó la caída se encuentra fuera de la zona peatonal, estaba prácticamente pegado a la acera, a la que la perjudicada bajó porque la acera estaba ocupada por otros peatones que circulaban en sentido contrario y “es lógico y natural que alguno de ellos tenga que pisar dicha calzada para dejar paso, ya que los ciudadanos no son `robots` que tengan metido el chip de no poder pisar la calzada; y si pisándola se encuentran con un montículo que no debe estar allí, ya que es debido a defecto de remate en unas obras, es lógico (...) que (...) tropiecen. Circunstancias éstas que siempre debe tener en cuenta la Administración. Si dicho montículo no hubiese estado allí, la reclamante, en el ejercicio de su libertad de circulación, no hubiese caído y lesionado como consecuencia” de ello. Añade que si fuera normal el desperfecto de la calzada, la Sección de Obras del Ayuntamiento no hubiera pedido su reparación a la empresa de limpiezas. Y asegura que, en el día de la caída, las obras de la calle ya habían concluido y el contenedor nuevo no se encontraba en su sitio ni se había desplazado, lo cual prueba con las fotografías aportadas.

6. Con fecha 18 de julio de 2008, una Técnica de Administración General del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por entender que “no ha quedado constatado el nexo causal” al intervenir la conducta de la propia perjudicada.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 22 de julio de 2008, registrado de entrada el día 24 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 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.

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 7 de diciembre de 2007, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 21 de marzo de 2007, 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 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 a la interesada, 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 último, se aprecia 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. Recibida la reclamación en el registro del Ayuntamiento de Gijón el día 7 de diciembre de 2007, se concluye que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 24 de julio de 2008, 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 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 dice haberse producido cuando caminaba por una calle de Gijón, “al tenerme que apartar de un grupo de peatones, que ocupaban toda la acera, y venían en sentido contrario, bajé a la calzada, y tropecé con un montículo (pegote) de pavimento en el que está encastrado un tubo, y que supuestamente sirve de sujeción a la inexistente barandilla de protección de los contenedores de basura, también inexistentes”. La realidad del daño físico alegado, y que consistió en fractura base de primera falange de los dedos cuarto y quinto, y la secuela de leve rigidez interfalángica proximal en el cuarto dedo, se acreditó mediante los informes de los Servicios de Urgencias y de Cirugía Plástica del Hospital, de Gijón, de fechas 21 de marzo y 21 de noviembre 2007.

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.

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.

Este Consejo Consultivo entiende, y así lo ha manifestado en anteriores dictámenes, que el servicio público de conservación de las vías públicas urbanas no comprende el mantenimiento de las aceras 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 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. En el presente caso la caída no se ha producido en la acera sino en la calzada, siendo causada por un defecto existente en el pavimento de una zona acotada para situar contenedores. Esta circunstancia es determinante, como lo es también que el espacio está en la vía, y según informa la empresa municipal de limpieza es el lugar destinado a la ubicación de un contenedor que, aunque desconocemos por qué no lo estaba ocupando, era visible, pues figuraba delimitado por una línea blanca en una franja de la vía prevista para aparcamiento y no para el tránsito de peatones. Ello obliga a elevar el nivel exigible de atención a un transeúnte que acceda de forma extraordinaria al lugar, que en este caso venía demandado, además, por ser evidente que ese espacio no había sido reparado, y presentaba irregularidades y depósitos de agua que lo tenían que diferenciar del resto de la

vía. No podemos compartir la opinión de la reclamante de que se vio obligada a descender a la carretera por el flujo de personas que caminaban en sentido contrario; sin duda, ante esta circunstancia, existen otras posibles alternativas a la invasión de la calzada y, en todo caso, si efectivamente se opta por esa solución ha de realizarse con precaución y adoptando un cuidado especial, que no parece haber observado la interesada.

Por otra parte, no resulta identificado en el procedimiento cuál de los dos desperfectos que quedan en los puntos de sujeción de la anterior valla protectora provoca la caída. Aunque la testigo pariente de la interesada asegura que aquélla fue debida al situado al lado de la acera, este testimonio no puede servirnos de prueba por razón del interés que se vincula al parentesco y, además, no concuerda con lo que refleja la fotografía específica, separada e independiente que se adjunta a la reclamación, que parece corresponder al menos próximo a la acera, es decir, el situado en el medio de aquel espacio, lo que nos conduciría a concluir que la invasión de la vía por la accidentada fue más amplia. En todo caso, a tenor de las fotografías aportadas al expediente por el Servicio de Obras Públicas del Ayuntamiento, los pegotes o salientes de los tubos eran de escasa importancia, pues el punto de mayor relieve no llega a medir dos centímetros de alto.

En definitiva, 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.

A nuestro juicio, el accidente de la interesada no resulta imputable a la Administración, ya que nos encontramos ante la actualización del riesgo general razonable que asume cualquier peatón 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

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.